

العجمية وأثرها في الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي

إعداد الدكتور

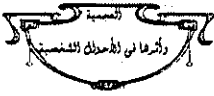
عزت عبد العزيز عبد الرحيم إسماعيل

أستاذ الفقه المساعد

بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر

١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين
سيدنا محمد ، وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين وعلى أزواجه أمهات
المؤمنين والتابعين إلى يوم الدين .

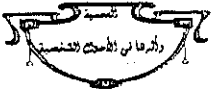
وبعد ؟؟

فإن من أهداف خلق الإنسان التعرف بين بني البشر عرباً كاتوا أو
عجماً . قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ
شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ﴾ (١) قيل المراد بالشعوب : بطون العجم ، وبالقبايل:
بطون العرب (٢) ، وغالباً ما تؤخذ المعارف من مصادرها الأصلية وبينتها
التي نشأت فيها ، وقد يريد الله تعالى بالعجمي خيراً فيؤدق في قلبه حب
التعرف على أحكام الإسلام ودراسته فيسلم ، عن كرز بن علقمة الخزاعي ،
قال : قال رجل : يا رسول الله ، هل للإسلام من منتهى ؟ قال : أيما أهل
بيت من العرب أو العجم أراد الله بهم خيراً أدخل عليهم الإسلام (٣) " ولا
يتمكن من هذا إلا بدخول بلاد العرب بعقد أمان ، وقد يأتي لتجارة أو سفارة
أو غير هذا ، وقد يدخل العربي بلاد العجم مستأماً أيضاً لدراسة أو بحثاً
عن عمل أو لسفارة ، فيعجبه معاشهم وعمرانهم فيقيم بينهم ، عن أبي
هريرة - رضي الله عنه - قال : سبب العجم بين يدي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فنهى عن
ذلك وقال : لا تسبوا ، فإتتها عمرت بلاد الله تعالى فعاش فيها عباد الله

(١) سورة الحجرات من الآية ١٣ .

(٢) ابن كثير : التفسير ٢٩٧/٧ .

(٣) مسند أحمد ٥٨٠/٣ رقم ١٥٩٢٣ .



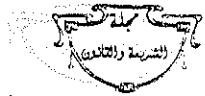
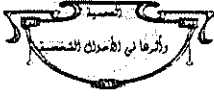
تعالى " (١) فالعجم قبل الإسلام كانوا يتفاخرون بعمارة الدنيا ، ومازالوا حتى اليوم مهتمين بالتقدم الاقتصادي والمعماري وغيره .

ونتيجة لكثرة الاختلاط خاصة في هذا العصر بين العرب والعجم وتداخل المصالح بينهما ونزوح كثير من العرب إلى بلاد العجم وتواجد العجم داخل بلاد العرب تواجد كثير من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والوصية والميراث وغالباً ما يتم النكاح والطلاق والوصية بالعجمية لكون المتعاقدين أو أحدهما لا يحسن العربية ، أو أنه يحسن العربية لكن محل التعاقد يوجب على المتعاقدين أن يدونا عقدهما بالعجمية، وقد لا يستوجب محل التعاقد هذا لكن المتعاقدين يريدان طوعاً تدوين عقدهما بالعجمية تشبهاً بالأعاجم ، وقد يموت أحد الأعاجم في بلاد العرب تاركاً ماله ومآعه، فيطالب ورثته بتركته ، ولا يمكن توزيع هذه التركة عليهم إلا بتوافر سبب الإرث ، ومنه القرابة ، والعجم قد ضيعوا أنسابهم ، وهنا تتأتى أهمية دراسة موضوع : العجمية وأثرها في الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي . وبصفة خاصة يمكن أن نلاحظ سببين كانا من أهم دوافعي لاختيار بحث هذا الموضوع :

(أ) نظراً لقلّة الوازع الديني وانتشار البطالة وقلة فرص العمل وعزوف كثير من راغبي الزواج في نكاح ذوات الدين من نساء العرب ، رغب هؤلاء في نكاح ذوات الهينات الحسنة من نساء العجم ، ليشبعوا رغباتهم الجنسية ويجدوا لأنفسهم فرص عمل داخل بلاد نساءهم ، حتى إذا تم العقد وانقضت الشهوة وتواجد العمل دبت الفرقة والتنافر

(١) نوره الماوردي بلفظه . وأورده محمد بن الحسن الشيباني في أهل فارس ، الماوردي : أئب الدنيا والدين ص ١٣٥ . السرخسي : شرح السير الكبير ٤٣/١ .





بينهما نظراً لتعارف العجم على الحرية الجنسية واختلاف الطباع كان اللعان أو الطلاق أو الإيلاء ، وغالباً ما يتم كل هذا بغير العريسة أو بنسان الزوجة ، فكانت هذه الدراسة .

(ب) إن العجم جبلوا على بغض العرب ، ومن ثم قال - ﷺ - لسلمان الفارسي - ﷺ - : " لا تبغضني " قال : كيف أبغضك وقد هداني الله بك ، قال : " تبغض العرب ، فتبغضني " (١) " وقد يحملهم هذا البغض على إضاعة ما يستحقه بيت مال المسلمين من تركة من لا وارث له ، فالعجمي إذا شعر ببنو أمله في بلاد العرب قد يحمله هذا البغض على الوصية بماله يصرف فيما حرمه الله تعالى ، وقد يدعى كذباً أن من معه أقرباؤه حتى تقسم عليهم تركته بعد مماته ويمنع منه بيت مال المسلمين ، فكانت هذه الدراسة ، العجمية وأثرها في الأحوال الشخصية ، وهذا ما سنتناوله بالدراسة طبقاً للخطة التالية :

مقدمة ..

- الفصل الأول : العجمية وأثرها في النكاح وما أشبهه .
- الفصل الثاني : العجمية وأثرها في الطلاق وما أشبهه .
- الفصل الثالث : العجمية وأثرها في الوصية .
- الفصل الرابع : العجمية وأثرها في الإرث .
- الخاتمة : وفيها نتائج البحث وتوصياته .

١ - تاريخ الإسلام للذهبي ، ج ١ ، ص ١٠٠ ، ح ١٠٠٠٠ .

٢ - تاريخ الإسلام للذهبي ، ج ١ ، ص ١٠٠ ، ح ١٠٠٠٠ .

(١) قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وقال الذهبي : في سننه قابوس بن أبي ظبيان : تنعم فيه . المستدرک ٨٦/٤ في معرفة الصحابة ، فضل كافة العرب ، سنن الترمذی ٥٦٠/٤ في المناقب باب في فضل العرب رقم ٣٩٢٧ ، وقال : حسن غريب ، مسند أحمد ٥١٤/٥ رقم ٢٣٧٩٣ .





الفصل الأول

العجمية وأثرها في النكاح وما أشبهه

النكاح : عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر عند انتفاء موانعه، وهو كأي عقد من العقود يحتاج إلى صيغة وهي الإيجاب والقبول^(١) ، وغالباً ما تتم تلك الصيغة بالعربية ، وهذا ما ينطبق أيضاً على ما يشبه النكاح من الرجعة ، حيث يستقبل الرجل امرأته عند استحالة العشرة أو النفور منها بطلقة مرة أو مرتين ، ثم يرغب في ردها إلى عصمته قبل انقضاء عدتها^(٢) ، فيراجعها بألفاظ عربية غالباً ، إلا أنه قد يرغب الزوجان أو أحدهما في النكاح بالعجمية ، وقد يراجع الزوج امرأته في عدتها بالعجمية ، وهنا يقتضى البحث بيان العجمية وأثرها في النكاح وما أشبهه ، وهذا ما تؤكدُه الدراسة فيما يلي :

المبحث الأول

العجمية وأثرها في النكاح

يقتضى هذا المبحث دراسة العجمية وأثرها في انعقاد النكاح ، بالعجمية ، وأثرها في الكفاءة في النكاح ، بالعجمية وأثرها في تنسيب الولد ثمرة النكاح ، وتفصيل هذا فيما يلي :

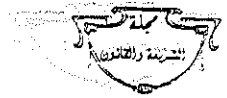
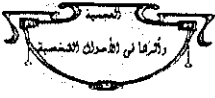
المطلب الأول : العجمية وأثرها في انعقاد النكاح .

المطلب الثاني : العجمية وأثرها في الكفاءة في النكاح .

المطلب الثالث : العجمية وأثرها في تنسيب الولد ثمرة النكاح .

(١) رد المحتار ٤/٥٩-٦٠ . التهاوي : كشاف اصطلاحات الفنون ٤/١٨٨ .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/٢٣٢ .



المطلب الأول

العجمية وأثرها في انعقاد النكاح

كثيراً ما ينعقد النكاح بالعجمية إما لكون المتعاقدين أو أحدهما لا يحسن العربية ، أو أنهما يحسنان العربية ويبيغان التشبيه بالأعاجم في النكاح بالعجمية ، وقد يبيغان أو أحدهما عقد النكاح بالعربية إلا أن قانون محل التعاقد يوجب عليهما أو أحدهما التعاقد بالعجمية ، وهنا يتطلب البحث بيان حكم النكاح بالعجمية ، ثم بيان أثر العجمية في النكاح .

(أ) انعقاد النكاح بالعجمية :

إذا تم عقد النكاح بالعجمية كأن قال ولي الزوجة بالفارسية : " اين زن رايتو دادم بزنى " بمعنى : هذه المرأة زوجتكها ، فقال الزوج : " يذير فتم بزنى " يعنى : قبلت هذا النكاح ، أو تقول المرأة : " بزنى تودانم " بمعنى زوجتك نفسى ، ويقول الرجل : " بزنى كردم " بمعنى تزوجتك أو يقول الولي : " اين زن رايتو دادم بزنى " بمعنى : هذه المرأة زوجتكها ، ويقول الزوج : يذير فتم بزنى " يعنى : قبلت هذا الزواج ، أو بأى لغة عجمية أخرى (١) فلا يخلو حال المتعاقدين من أمرين : إما أن يكونا محسنين للعجمية التى انعقد بها النكاح فاهمين لها ، وإما أن يكونا غير محسنين لها ، فهل يجوز النكاح بالعجمية هنا أم لا ؟

اختلف الفقهاء في النكاح بالعجمية على ثلاثة أقوال :

القول الأول :- يجوز انعقاد النكاح بالعجمية وإن أحسن المتعاقدان أو أحدهما العربية وهو الراجح عند الحنفية قال به قاضيخان والأصح عند

(١) نهاية المحتاج ٢١٢/٦ ، الرافعي : الشرح الكبير ٤٩٣/٧ - ٤٩٤ ، الطوسى : الميسوط ١٩٤/٤ .



الشافعية وقال به منهم ابن أبي هريرة والقاضيان أبو حامد وأبو الطيب وبه قال بعض الحنابلة واختاره المرادوى وبعض الزيدية .

واستدلوا : بأن المتعاقد بالعجمية أتى بلفظه الخاص فاتعقد به كما ينعقد بلفظ العربية ، ولأن النكاح عقد معاوضة فصح بالعجمية مع إحسانه العربية كالبيع ، ولأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفى بترجمته إلى العجمية ، ولأن العجمية لغة يثبت بالإقرار بها الحد والقصاص ، فينعقد بها النكاح كالعربية ، ولأن النكاح إن اعتبر بما يؤثر فيه الشبهة كالحدود ، أو لا يؤثر فيه الشبهة كالبيع . صح بكل لغة (١) .

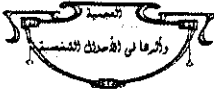
القول الثاني : لا يجوز انعقاد النكاح بالعجمية وإن لم يحسن المتعاقدان العربية وهو قول المالكية وحكاه الشيخ أبو حامد وجهاً واحداً عند الشافعية وبه قال بعض الإمامية (٢) .

واستدلوا : بقوله - ﷺ - : " اتقوا الله فى النساء ... استحللتم فروجهن بكلمة الله تعالى " (٣) وكلمة الله التى أحل بها الفروج كتابه العزيز والمذكور فى القرآن الكريم لفظاً الإنكاح والتزويج ، قال الله تعالى :

(١) داماد افندى : مجمع الأنبياء ٤٦٨/١ . القدورى : التجريد ٤٤٢٩/٩ ، فتح القدير ١٨٩/٣ ، حاشية رد المحتار ٨٤/ : نهاية المحتاج ٢١٢/٦ ، المجموع ٣١١/١٧ . البيان فى مذهب الشافعى ٢٣٥/٩ - ٢٣٦ . مقتضى المحتاج ٦٤٣/٤ . حاشية الجمل على شرح المنهج ٢٨٢/٦ - ٢٨٣ ، ابن المقرئ : إخلاص النواى ٢٧/٣ ، السيوطى : شرح التبيين ٦٠٠/٢ . الرافعى : الشرح الكبير ٤٩٣/٧ . الإسنوى : التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول ٢٥٦/١ . الإصناف ٤٦/٨ ، التاج المذهب ١٩٠/٢ .

(٢) ابن رشد : المقدمات ص ٢٦٥ ، مواهب الجليل ٤٥/٥ ، الذخيرة ١٦٨/٢ ، الحاوى ٣١١/١٧ . البيان فى مذهب الشافعى ٢٣٥/٩ . التمهيد ٢٤٦/١ ، المجموع ٢٠٢/٩ ، ٣١١ ، ابن تيمية : القواعد التوراتية الفقهية ص ١٠٧ ، الإصناف ٤٥/٨ . ابن مفلح : المبدع ٩٥/٦ ، الطوسى : المبسوط ٩٤/٤ .

(٣) مسنم ٣٢٩/٨ - ٣٣٠ فى الحج باب حج النبى - ﷺ - رقم (١٢١٨/١٤٧) عن جابر بن عبد الله - ؓ - ، سنن ابن ماجه ١٠٢٥/٢ فى المناسك باب حجة رسول الله - ﷺ - رقم (٣٠٧٤) ، سنن أبى داود ١٨٥/٢ رقم (١٩٥٠) .



﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾ (١) وقال تعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ (٢) وهما بالعربية ، ولأن في النكاح معنى التعبد ، ولهذا اختص بلفظ التزويج والإنكاح ، فأشبه ألفاظ الأذكار في الصلاة (٣) .

القول الثالث : يجوز انعقاد النكاح بالعجمية لمن لم يحسن العربية ولا يجوز انعقاده بالعجمية لمن يحسن العربية وهو قول عند الشافعية وينسب هذا إلى الاصطخرى والصحيح عند الحنابلة وبعض الزيدية والراجح عند الإمامية .

واستدلوا : بأنه إذا لم يحسن العربية فإنه يصح منه عقد النكاح بلسانه وسقط عنه وجوب التلفظ بالعربية لعجزة عنها فصار كالأخرس ، وإذا أحسن العربية فلا يصح منه عقد النكاح بالعجمية كلفظ الإحلال بديلاً عن لفظ الإنكاح ، ولأن الشهادة شرط في النكاح وهي واقعة على اللفظ وغير هذا اللفظ ليس بموضوع للنكاح ، وإنما يصرف إليه بالنية ولا شهادة عليها فيخلوا النكاح عن الشهادة (٤) .

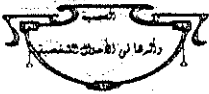
المناقشة : ناقش أصحاب القول الأول وهو أبو حنيفة ومن معه ما استدل به أصحاب القول الثانی القائلون بأنه لا يجوز انعقاد النكاح بالعجمية ، لأن الفروج لا تستحل إلا بكلمة الله وهي الإنكاح والتزويج كما ورد في كتابه العزيز ، بأن هذا الاستدلال لا حجة فيه ، لأن استحلال

(١) سورة النور من الآية ٣٢ .

(٢) سورة الأحزاب من الآية ٣٧ .

(٣) النووى : المجموع ٢٠٢/٩ ، ٣١١ . البيان فى مذهب الشافعى ٢٣٥/٩ ، الحاوى ١٥٥/٩ .

(٤) نهاية المحتاج ٢١٢/٦ ، البيان فى مذهب الشافعى ٢٣٥/٩ ، الرافعى : الشرح الكبير ٤٩٣/٧ ، معنى المحتاج ٢٤٣/٤ ، الحاوى ١٥٥/٩ ، المجموع ٣١١/١٧ . كشاف القناع ٤٠/٥ ، الإلتصاف ٤٦/٨ ، الفروع ١٢٣/٥ ، المبدع ٩٤/٦ ، المقتنى والشرح الكبير ١٩٢/٩ ، ٢٦٧ ، التاج المذهب ١٩٠/٢ ، البيان الشافى ١٤٥/١ ، الطوسى : المبسوط ١٩٤/٤ ، التمهيد ٢٤٦/٢ .

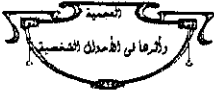


القروج كما ورد في القرآن الكريم بلفظي الإنكاح والتزويج ورد أيضاً بلفظ الهبة ، قال تعالى : ﴿ وَأَمْرًاؤُةٍ مُؤْمِنَةٍ إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾ (١) وقد ورد أيضاً بلفظ التراجع ، قال تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُتَرَاجَعَا ﴾ (٢) علاوة على هذا أن المراد " بكلمة الله " الواردة في الحديث : حكمه . كقوله تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ حَقَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ عَلَى الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ (٣) والمراد بها : وعيده ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَكَانَ لِزِمَامِ ﴾ (٤) والمراد بها : حكمه (٥) .

وقياس لفظ التزويج والإنكاح على أذكار الصلاة قياس مع الفارق ، لأن أذكار الصلاة واجبة ، بخلاف النكاح فغير واجب ، وقياس الأعجمي على الأخرس وهو ما استدل به أصحاب القول الثالث لا يصح ، لأن الأعجمي ينطق بلغته بخلاف الأخرس فهو عاجز عن النطق ، وما تكره هؤلاء من تعذر الشهادة على غير العربية منتقض بما إذا لم يحسن العربية (٦) .

الراجع : مما سبق اتضح لنا أن الراجع ما قاله به أصحاب القول الأول وهو الراجع عند الحنفية والأصح عند الشافعية وبعض الزيدية وهو أنه يجوز انعقاد النكاح بالعجمية مطلقاً سواء أحسن المتعاقدان أو أحدهما

(١) سورة الأحزاب من الآية ٥٠ .
(٢) سورة البقرة من الآية ٢٣٠ .
(٣) سورة غافر من الآية ٦ .
(٤) سورة طه من الآية ١٣٩ .
(٥) القدوري : التجريد ٤٤٢١/٩ . الفيروزآبادي : بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز ٣٧٩/٤ - ٣٨٠ .
(٦) ابن قدامة المقدسي : الشرح الكبير ١٩٢/٩ .



العربية أم لا لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة قال ابن قدامة المقدسي^(١):
" وما قاله أبو حنيفة أقيس قياساً على سائر العقود " وبناء على هذا لا
يجب على العجمي تعلم العربية لإتمام عقد النكاح ، لأن النكاح عقد معاوضة
يصح بغير العربية ، وإذا عقد بالعربية وكل من يقبلها عنه^(٢) .

(ب) أثر العجمية في انعقاد النكاح :

إذا كان النكاح بالعجمية جائزاً شرعاً ، سواء كان المتعاقدان عجميين
أو كان أحدهما عجمياً والآخر عربياً أو كانا عربيين ، أو كان المتعاقدان أو
أحدهما يحسن العربية ، فإن هذا العقد لا يترتب عليه أثره من حيث اللزوم
إلا إذا توافر فيه شروط الصحة ، وتتمثل هذه الشروط في فهم كل من
المتعاقدين والشاهدين وولى الزوجية اللغة العجمية التي تم بها العقد ،
سواء كانت فارسية أو إنجليزية أو فرنسية أو غير ذلك ، وأن يتم العقد
بلفظة تعارف عليها أهل تلك اللغة على أنها مستعملة في النكاح صراحة ،
لأن لفظ العجمي يحمل على عرفه كما يحمل لفظ العربي على عرفه ، وأن
يقيد ذلك اللفظ مفاد العربية على وجه لا يخل بشيء منه^(٣) .

فإذا تم عقد النكاح بالعجمية وشاهداه عربيان لم يحسننا لغة العقد فسد
العقد ووجب فسخه ، لأنهما إذا لم يعرفا لسان العقد لم يشهدا عليه إلا

(١) ابن قدامة : الشرح الكبير ١٦٦/٩ ، وفي هذا : المبدع ٩٥/٦ .

(٢) المبدع ٩٤/٦ ، الرفاعي : الشرح الكبير ٤٩٣/٧ ، الطوسي : المبسوط ١٩٤/٤ .

(٣) فتح القدير ١٨٩/٣ ، حاشية رد المحتار ٨٤/٤ ، الوالوجية ٣٧٥/١ ، النهر الفائق ٢٠٦/١ ،

البنية ١٧٨/١ ، مجمع الأنهر ٤٦٨/١ ، حاشية الدسوقي ٣٦٦/٢ ، الأسنوي : التمهيد في تخريج

الفروع على الأصول ٢٤٦/١ ، المجموع ٣١١/١٧ ، الحاوي ١٥٥/٩ ، السيوطي : شرح التنبيه

٦٠٠/٢ ، نهاية المحتاج ٢١٢/٦ ، مقنى المحتاج ٢٤٣/٤ ، البيان في مذهب الشافعي ٢٣٦/٩ ،

كشاف القناع ٤٠/٥ ، المبدع ٩٤/٦-٩٥ ، الإنصاف ٤٦/٨ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٩٢/٩ ،

الطوسي : المبسوط ١٩٤/٤ ، التاج المذهب ١٩٠/٢ ، البيان الشافعي ٢٤٥/١ .

بالاستخبار عنه فجرى بينهما مجرى الكناية ، وقد خالف في هذا أكثر الحنفية وقالوا : إن التلفظ بالنكاح ، بأى لسان كان في حضرة شاهدين يتم العقد قضاء ويلزم وإن لم يفهم أى منهم لغة العقد ، لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد ، فلا يشترط في النكاح ، لأنه يستوى فيه الجد والهزل (١) ، وهذا القول منقوض بقاعدة " الأمور بمقاصدها " ، فالمتلفظ بالعجمية لم يقصد نكاحاً ، لعدم فهمه لما تلفظ به أو شهد عليه ، فلا يقوى اللفظ وحده على أن يكون نكاحاً صحيحاً (٢) .

وإذ جاز النكاح بالعجمية بعد توافر أركانه وشروطه فإنه يحل لكل من الزوجين أن يستمتع بالآخر بأى كيفية كانت مادام هذا الاستمتاع فى القبل . لا فرق فى هذا بين كيفية اعتادها العرب أو العجم (٣) ، قال تعالى : ﴿ نَسَاوَكُمْ حَرَثٌ لَكُمْ فَاتُوا حَرَثَكُمْ أَى سَنْتُم ﴾ (٤) روى الإمام مسلم وغيره فى سبب نزول هذه الآية عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - : " كانت اليهود تقول : إذا أتى الرجل امرأته من دبرها فى قبلها كان الولد أحوال فتزلت الآية (٥) ، ولا فرق فى هذا أيضاً بين أن تكون المرأة مرضعاً أو غير مرضع ، وإن تعارف العرب قبل الإسلام على ترك وطء المرضع شفقة على ما ترضعه وهو الولد ، إذ كانوا يطلقون على وطء المرضعة غيلة : وهى اسم من الغيل ، ووجه كراهته عندهم خوف مضرة الولد ، لأن ماء الرجل

(١) فتح القدير ١٨٩/٣ . حاشية رد المحتار ٨٤/٤ .

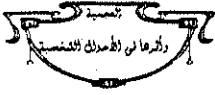
(٢) فى هذا : ابن نجيم : الأشباه والتظان ص ٢٧ ، حاشية الدسوقي ٣٦٦/١ .

(٣) الألوسى : روح المعانى ٥١٧/١ فى تفسير آية سورة البقرة رقم ٢٢٣ ، القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ٩٥/٣ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٢٣ .

(٥) صحيح مسلم ٣٠/٢ فى النكاح باب جواز جماعه امرأته فى قبلها من قدامها ومن ورائها من غير

تعرض للدبر رقم ١١٧/١٤٣٥ .



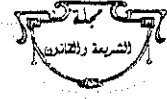
يكثر اللبن وقد يفسده لمشاركة الرحم الثدي في المجارى ، وقد تحمل تلك المرأة ، والحمل يمنع الحيض فينحصر في جسدها فيفسد اللبن (١) ، خلافاً لما تعارف عليه العجم (٢) ، عن جذامة بنت وهب الأسيديّة قالت : سمعت رسول الله - ﷺ - يقول : " لقد هممت أن أنهي عن الغيلة ، حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم (٣) " وعن سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - قال : " إن رجلاً جاء إلى رسول الله - ﷺ - فقال : إنسى أعزل عن امرأتى ، فقال له رسول الله - ﷺ - : " لِمَ تفعل ذلك ؟ " فقال الرجل : أشفق على ولديها ، أو على أولادها ، فقال رسول الله - ﷺ - : " لو كان ذلك ضاراً ، ضر فارس والروم " (٤) .

(١) القاضي عياض : إكمال المعلم بفوائد مسلم ٦٢٣/٤ . السخيرة ٢٧٥/٤ . الجوهرى : الصحاح ٦٠/٥ . ابن سلام : غريب الحديث ٥١-٥٠/٤ .

(٢) الطحاوى : شرح معاني الآثار ٤٨/٣ . السخيرة ٢٧٥/٤ . ابن عياض : إكمال المعلم ٦٢٣/٤ . النووى : شرح مسلم ٨/١٠ .

(٣) رواه مسلم وغيره . قال ابن القيم : لقد عزم النبي (ﷺ) . على النهى عن وطء المرأة المرضع ، سداً للزريعة الأذى ينال الرضيع . فرأى أن سد هذه الزريعة لا يقاوم المفسدة التى تترتب على الإمساك عن وطء النساء مدة الرضاع ولا سيما من الشباب وأرباب الشهوات التى لا يكسرهما إلا موقعة نسانيم . فرأى أن هذه المصلحة أرجح من مفسدة سد الزريعة . ونظر فرأى أن الأمتين اللتين هما من أكثر الأمم وأشدها بأساً يفعلونه ولا يتقونه مع قوتهم وشدهم فأمسك عن النهى عنه . مفتاح دار السعادة ٤٠٤/٢ ، وفى هذا صحيح مسلم ٣٥/٢ فى النكاح بسبب جواز الغيلة وهى وطء المرضع وكراهة العزل رقم ١٤٠٠/١٤٢٢ ، سنن أبى داود ٩/٤ فى الطب باب فى الغيل رقم ٣٨٨٢ . الحاكم : المستدرک ٤٦١/٦ .

(٤) صحيح مسلم ٣٥/٢ فى النكاح باب جواز الغيلة رقم ١٤٣ / ١٤٤٣ .



المطلب الثاني

العجمية وأثرها في الكفاءة في النكاح

(أ) الكفاءة في نكاح العجم :

إذا رضيت المرأة وأولياؤها نكاح عجمي مسلم ، جاز هذا النكاح ، لأن العجمي وإن لم يكن كفواً للعربية فإن منع ابتداء النكاح أو دوامه بسبب فقد الكفاءة متعلق بحق الزوجة وأوليائها لا بحق الشرع ، فإذا ارتضوا النكاح ، فقد أسقطوا حق المنع (١) .

إلا أنه يثور التساؤل حول اعتبار الكفاءة في نكاح العجمي لامرأة عربية ، بمعنى أنه هل يصير العجمي كفواً لها أم لا ؟

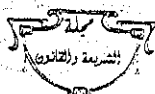
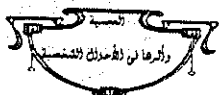
اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : العجمي ليس كفواً للعربية وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة (٢) .

(١) شذ عن هذا بعض الفقهاء وقالوا : إنه يفرق بين الزوجين هنا لحق الشرع ولو ارتضت الزوجة وأولياؤها النكاح وهو رواية عن أحمد وقول الثوري . البدائع ٢٧٨/٣ . الفتاوى الولوالجية ٣٢٢/١ . المبسوط ٢٥/٥ . المعونة ٤٩٦/١ . النخيرة ٢١٦/٤ . نهاية المحتاج ٢٥٧/٦ . الحاوي ١٠٢/٩ . المقسى ١٨٩/٩ . ١٩١ . الفروع ١٤٤/٥ .

(٢) قال قاضيخان وغيره : الحسيب كفو للنسب ، فالعالم العجمي كفو للجاهل العربي . لأن شرف العلم فوق شرف النسب .

بدائع الصانيع ٥٧٨/٣ . السرخسي : المبسوط ٢٣/٥ . فتح القدير ٢٨٥/٣ ، الفتاوى الولوالجية ٣٢٢/١ ، العناية على الهداية ٢٨٦/٣ . تبين الحقائق ، ٥١٨-٥٢١/٢ . الماوردى : الحاوي ١٠٢/٩ . نهاية المحتاج ٢٥٧/٦ . مفاتيح المحتاج ٢٨٨/٤ . الرافعي : الشرح الكبير ٥٧٤/٧ ، كشاف القناع ٧٣/٥ ، ١١٢ . شرح منتهى الإرادات ٦٥٠/٢ . المغني ١٩٥/٩ ، الفروع ١٤٤/٥ ، البحر الرائق ٢٣٠/٣ ، حاشية رد المحتار ٢١٨/٤ ، ابن تيمية : اقتضاء الصراط المستقيم ص ١٣١ .



واستدلوا : بقوله - ﷺ - : " ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا يزوجن إلا من الأكفاء (١) " وقول عمر بن الخطاب - ﷺ - : " لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء (٢) " ولأن التفاخر والتعير يقعان بالأساب ، فتلحق النقيصة بدناءة النسب ، فتعتبر الكفاءة ، ولأن العرب فضلوا عن سائر الأمم برسول الله (٣) - ﷺ - .

القول الثاني : العجمي كفؤ للعربية وهو قول المالكية والكرخي من الحنفية والثوري (٤) .

واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْفَاقُكُمْ ﴾ (٥) فبين الله تعالى أن المساواة شاملة لجميع الناس على اختلاف لغاتهم ، وأن المقاضاة عند الله هي بالدين والتقوى ، وقوله - ﷺ - : " إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد (٦) " فاعتبر الدين والكفاءة دون اللغة والنسب ، ولأن سيدنا سلمان الفارسي وبلال الحبشي وصهيب الرومي - ﷺ - وغيرهم من العجم تزوجوا من العربيات وعبد الله بن مسعود - ﷺ - قال لأخته : أشدك الله أن تتزوجي

(١) في سندد مبشر بن عبيد : متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها ، وقال الإمام أحمد : ضعيف لا تقوم بمثله الحجة . سنن البيهقي ٢١٥/٧ في النكاح باب اعتبار الكفاءة رقم (١٣٧٦٠) عن جابر بن عبد الله - ﷺ - ، سنن الدراقطني ١٧٣/٣ في النكاح رقم ٣٥٥٩ .

(٢) إسناده حسن . سنن الدراقطني ٢٠٦/٣ في النكاح رقم ٣٧٤٣ بهامشه ، سنن البيهقي ٢١٥/٧ رقم (٣٧٦٢) .

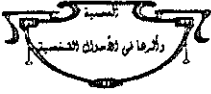
(٣) البدائع ٥٧٨/٣ ، شرح منتهى الإيرادات ٥٦٠/٢ .

(٤) الميسوط ٢٣/٥ ، القرافي : الذخيرة ٢١٦/٤ ، القاضي عبد الوهاب : المعونة ٤٩٦/١ .

(٥) سورة الحجرات من الآية ١٣ .

(٦) قال الترمذي : حسن غريب . سنن الترمذي ١٧٣/٢ في النكاح رقم (١٠٨٤) عن أبي حاتم المزني -

ﷺ - ، سنن ابن ماجة ١/١٣٢٢ - ٦٣٣ في النكاح رقم (١٩٦٧) عن أبي هريرة - ﷺ - .



مسلماً وإن كان أحمر رومياً أو أسود حبشياً دون أن ينكر عليهم أحد فكان إجماعاً ، ولأن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة أو الأولياء أو لهما فلم يشترط وجودها كالسلامة من العيوب (١) .

المنافسة : رد الجمهور أصحاب القول الأول ما استدل به المالكية وغيرهم على أن الكفاءة بين العجمي والعربية غير معتبرة بأن آية ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقَاكُمْ ﴾ (٢) واردة في أحكام الآخرة ، وبه نقول : إن التفاضل في الآخرة بالتقوى ، وكلامنا في أحكام الدنيا ، وحديث ابن أبي حاتم - رحمه الله - : " إذا أتاكم من ترضون دينه ... ونكاح سلمان - رحمه الله - وغيره نساء عربيات محمول على التواضع والتسبب إليه وترك طلب الكفاءة ، فلا يحمل الأمر الوارد في الحديث على الوجوب والإلزام ، بل على الندب ، وبه نقول : إنه عند الرضا يجوز العقد (٣) .

الراجع : مما سبق اتضح لنا أن الراجع ما قال به الجمهور أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المنافسة .

(ب) أثر العجمية في الكفاءة في النكاح :

إذا كانت الكفاءة معتبرة في نكاح العجم لنساء العرب فإن لولى المرأة الحق في منعها من نكاح عجمي ، وللمرأة الحق في منع وليها من إنكاحها إياه ، وإذا اعتبرت الكفاءة في ابتداء النكاح اعتبرت أيضاً في دوامه ، فإذا غر عجمي امرأة عربية بأنه عربي فأنكحته نفسها ثم بان أنه عجمي ، أو زوجت نفسها من عجمي دون إذن وليها ، فلأخير الحق أمام القضاء في

(١) القرافي : الذخيرة ٤/٢١٥ ، المقنى ٩/١٩١ .

(٢) سورة الحجرات من الآية ١٣ .

(٣) السرخسي : المبسوط ٥/٢٣ ، العناية ٣/٢٨٦ .

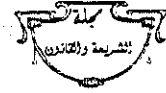
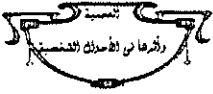
طلب التفريق بينها وبين زوجها ، وللقاضى أن يفرق بينهما ويعزر كلأ من الزوج والشهود وكذلك المرأة إذا أنكحت نفسها دون إذن وليها لافتياتها على حقه فى الموافقة على النكاح بسبب فقد الكفاءة ، ويجب على القاضى أن يحكم للمرأة بالمهر المسمى فى العقد كاملاً ، لتعززه بالدخول ، ولأنه فسخ طراً على نكاح صحيح فأشبهه الطلاق ، ولا يكون ذلك إلا عند القاضى ، لأن فسخ عقد النكاح هنا إنما أتى بسبب نقص تمكن فيه ، فصار شبيهه الرد بالعيب بعد القبض ، ولا يمكن الرد دون حكم القاضى ، ففسخ عقد النكاح هنا أولى ، وحكم النكاح من الطلاق والظهار والتوارث وغير ذلك قائم بين الزوجين حتى يفرق بينهما القاضى ، لأن النكاح صحيح . (١)

وإذا كانت الكفاءة معتبره فى النكاح بين العرب والعجم ، فهى معتبرة أيضاً فى نكاح العجم بعضهم بعضاً ، والأصل فى هذا : قوله - ﷺ - : "العرب أكفاء بعضاً من بعضا قبيل بقبيل ورجل برجل ، والموالى أكفاء بعضها بعضا قبيل بقبيل ورجل برجل إلا حائك أو حجام" (٢) والموالى بمعنى العتقاء وكان أغلب هؤلاء من العجم (٣) ، فالكفاءة بين العجم قد تكون بالنسب : فالذى أبوه عجمياً وأمه عربية ليس بكفاء للتى أبوها عربياً وأمها عجمية ، وقد تكون بالإسلام ، فتفاخر العجم كان قبل الإسلام بعمارة الدنيا وبعد الإسلام بالدين ، وإليه أشار سلمان الفارسى - ﷺ - حين تفاخر جماعة من الصحابة بذكر أنسابهم ، فلما انتهى الأمر إلى

(١) تبين الحقائق ١/٥١٧ ، الفتاوى الولوالجية ١/٣١٦ ، الميسوط ٥/٢٥ ، ٢٨ ، القرافى : النخيرة ٤/٢١٤ ، الحاوى ٩/١٠٤ ، المتقى ٩/١٨٩ .

(٢) فى سنده عمران بن أبى الفضل لا يدل كتب حديثه إلا على سبيل التعجب ، وقال البيهقى : ضعيف . معرفة التكررة ص ٢٦٥ رقم (١٠٨١) ، سنن البيهقى ٢١٨ فى النكاح رقم (١٣٧٧٠) عن ابن عمر - ﷺ - .

(٣) المغرب ص ٤٩٥ .



سلمان ، قالوا له : ابن من أنت ؟ قال : ابن الإسلام ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فبكى وقال : " وعمر ابن الإسلام " ، ولأنهم ضيعوا أنسابهم فتفاخروا بالدين ، فمن له أبوان في الإسلام كفاء لمن لها عشرة ، لأن النسبة تتم بالانتساب إلى الأب والجد ، أما الذي أسلم بنفسه ليس كفواً لمن لها أبوان في الإسلام (١) ، وقد تكون الكفاءة بين العجم بالجنس : فالفرس أفضل من القبط لما روى أنه - رضي الله عنه - قال : " لو كان الدين معلقاً بالثريا لذهب به رجل من أبناء فارس حتى يتناوله (٢) " وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء فيهم (٣) .

المطلب الثالث

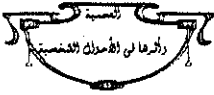
العجمية وأثرها في تنسيب الولد ثمرة النكاح

غالباً ما يتزوج العجمي امرأة عجمية ، وقد يتزوج العجمي امرأة عربية ، وقد يتزوج العربي امرأة عجمية ، فيثمر النكاح ولداً ، وهنا يشور التساؤل عن حكم تنسيب هذا الولد وأثر العجمية في تنسيبه .

(١) السرخسي : المبسوط ٢٣/٥ - ٢٤ ، فتح القدير ٢٨٥/٣ ، حجة الله البالغة ١٩٧/١ ، الفتاوى الولوالجية ٣٢٢/١ ، السرخسي : المبسوط ٢٣/٥ ، العناية على الهداية ٢٢٩/٩ ، مجمع الأنهر ٥٠١/١ ، حاشية رد المحتار ١٦٨/٩ ، ٢١١ ، البدائع ٥٨٠/٣ ، الحاوي ١٠٤/٩ ، الرافعي : الشرح الكبير ٥٧٤/٧ . معنى المحتاج ٢٨٧/٤ ، المعنى ١٩٦/٩ ، ابن تيمية : اقتضاء الصراط المستقيم ص ١٤٧ .

(٢) الثريا : نجم معروف ، صحيح مسلم ٦١٩/٢ في الفضائل رقم (٢٥٤٦/٢٣٠) ، سنن الترمذي ٥٦٢/٤ رقم ٣٩٣٣ . الفتح الرباني ٣٠١/٢٣ عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ، مصنف ابن أبي شيبة ٤١٨/٦ في ما جاء في العجم رقم (٣٥٠٦) . لسان العرب ٩٦/٢ .

(٣) معنى المحتاج ٢٨٨/٤ ، الحاوي ١٠٤/٩ ، نهاية المحتاج ٢٥٨/٦ .



(أ) تنسيب الولد ثمرة نكاح العجم :

اتفق الفقهاء على أنه يجب تنسيب الولد ثمرة نكاح العجم ، قياساً على وجوب تنسيب الولد ثمرة نكاح العرب بجامع أن كلا منهما قد ولد على فراش الزوجية في ظل الإسلام ، ولأن ولد الزنا مع جهل أبيه وانتقاء الفراش يجب تنسيبه ، فتتسبب أولاد الأعاجم هنا أولى (١) ، ولأنهم إذا لم ينسبوا لكانوا من قبيل السوانب ولا عهد لنا به في الشرع ، قال تعالى : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ (٢) وَلَا سَائِبَةٍ (٣) ﴾ وروى عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- أنه قال : " إن أهل الإسلام لا يسييون ، وأن أهل الجاهلية كانوا يسييون (٤) " ولأن التنسيب وسيلة لصلة الرحم وهي واجبة ، والوسيلة إلى الواجب واجبة ، عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم ، فإن صلة الرحم مثارة في المال منسأة في الأثر (٥) " .

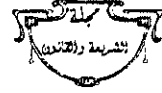
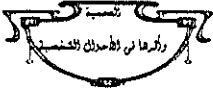
(١) في هذا : شرح السير الكبير ١٨٥٠/٥ ، المبسوط ٩٢/٨ ، بدائع الصنائع ٤٩١/٤ ، التخيرة ٢٩٩/٤ ، الحاوي ٢٠٠/١١ ، البحار ٢١٩/٩ ، المغني ٥١٩/٨ ، ٣٢٢/٩ .

(٢) البحيرة : الناقة كانت في الجاهلية إذا ولدت عشرة أبطن شقوا أذننها وأغفوها أن ينتفع بها ، ولم ينعوها من مرعى ولا ماء . الجوهري : الصحاح ٢٢٠/٢ . الأصفهاني : معجم مفردات ألفاظ القرآن ص ٤٦ .

(٣) سورة المائدة من الآية ١٠٣ .

(٤) صحيح البخاري ٢٨٧/٤ في الفرائض باب ميراث السائبة رقم ٦٧٥٣ عن نافع -رضي الله عنه-

(٥) قال الترمذي : هذا حديث غريب من هذا الوجه ، ومعنى قوله : " منسأة في الأثر " يعني به الزيادة في العمر . سنن الترمذي ١٠١/٣ في البر والصلة باب ما جاء في تعليم النسب رقم ١٩٧٩ .



(ب) أثر تنسب الولد ثمرة نكاح العجم :

إذا نكح عجمي امرأة عجمية فأثمر نكاحه إياها ولداً ، نسب هذا الولد إلى قوم أبيه (١) ، قال تعالى : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ﴾ (٢) والأب وإن كان عجمياً ينسب إليه الولد وقومه ، ولأنه صاحب الفراش فينسب إليه ويدعى به وقومه ، قال - ﷺ - : " الولد للفراش (٣) " أي لصاحب الفراش ولأن العربي إذا نكح امرأة عربية نسب الولد إلى أبيه وقومه ، فكذلك العجمي إذا تزوج امرأة عجمية نسب الولد إلى أبيه أو قومه (٤) .

ويسرى هذا الحكم أيضاً إذا تزوج عربي امرأة عجمية ، نسب الولد إلى قوم أبيه أيضاً ، لأن سمة العرب حفظ الأنساب ، ولأن العجمي متى نكح عجمية فأثمر نكاحه لها ولداً نسب إليه هذا الولد ، ولأن ينسب الولد إلى العربي إذا نكح عجمية أولى (٥) .

أما إذا نكح عجمي امرأة عربية فأثمر هذا النكاح ولداً ، فإن هذا الولد ينسب لقوم أبيه أيضاً عند الجمهور به قال أبو يوسف من الحنفية والمالكية والظاهر عند الشافعية والحنابلة ، استدلالاً بما سبق ، ولأن العربي إذا نكح عربية أو عجمية فأثمر النكاح ولداً نسب هذا الولد إليه

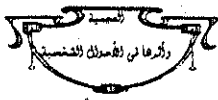
(١) الفتاوى الهندية ٤٤/٥ . السرخسي : المبسوط ٩١/٨ ، تبين الحقائق ٢٢٤/٦ . القرافي : الفخيرة ٢٠٠/١١ ، مواهب الجليل ٥٠٧/٨ - ٥٠٨ ، الحاوي ٩٦/١٨ ، العزيز شرح السجيز ٣٨٨/١٣ ، الحاوي ٩٨/١٨ ، التمغنى ٣٢/٩ .

(٢) سورة الأحزاب من الآية ٥ .

(٣) متفق عليه بين الشيخين . صحيح البخاري ١١-١٠/٢ في التفسير رقم ٢٠٥٣ ، صحيح مسلم ٤٤/٢ في الرضاع باب الولد للفراش رقم ١٤٥٧/٣٦ عن عائشة - ﷺ .

(٤) المبسوط ٩١/٨ .

(٥) تبين الحقائق ٢٢٤/٦ ، والمصادر السابقة .



وقومه ، فذلك إذا نكح العجمى عربية نسب الولد إلى قومه أيضاً ، لأن العجم والعرب في حرية الأصل سواء .

وخالف في هذا الإمام أبو حنيفة ومحمد ورواية ضعيفة عند الشافعية حكاهما الشيخ أبو محمد وقول أبي يعلى من الحنابلة ، وقالوا : إذا تزوج عجمى امرأة عربية ينسب الولد إلى قوم أمه دون قوم أبيه ، لأن النسب في حق العجم ضعيف ، لأنهم ضرموا أنسابهم ، ومن ثم كان تفاخرهم قبل الإسلام بعمارة الدنيا وبعد الإسلام بالدين لا بالنسب ، وإليه أشار سلمان الفارسي - رضي الله عنه - حين قيل له : ابن من أنت ؟ قال : ابن الإسلام ، فإذا ثبت ضعف انتساب ابن المرأة العربية لزوجها العجمى صاحب القرأش ، كان وجوده كعدمه قياساً على العبد (١) .

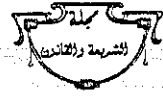
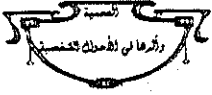
ويرد على هذا : بأن هذا الاستدلال محض اجتهاد ، ولا يجوز الاجتهاد مع النص وهو آية سورة الأحزاب وحديث " الولد للقرأش " ولا يقاس تنسب الولد للعجمى إذا نكح امرأة عربية على انتساب الولد للعبد ، لأن العجمى حر محكوم بحريته ، فأشبهه معروف النسب ، بخلاف العبد (٢) . وعلى هذا يمكن القول : إن العجمى إذا نكح امرأة عربية فأنتمر النكاح ولداً فإنه ينسب إلى قوم أبيه .

(١) الأثر في الذهبى : سير الأعلام النبلاء ٤٨٤/٢ رقم ٢٣٢ ، وفي هذا . القتلاوى الهندية ٤٤/٥ ،

المبسوط ٩٢/٨ ، تبیین الحقائق ٢٢٤/٦ ، العزيز شرح السجيز ٣٨٨/١٣ ، الحاوى ٩٨/١٨ ،

المغنى ٣٢/٩ .

(٢) المغنى ٣٣/٩ .



المبحث الثاني

العجمية وأثرها فيما يشبه النكاح من الرجعة

الموجب للرجعة : هو كل طلاق يستعقب عدة ولا عوض فيه ، ولم يستوف عدد الطلقات ، وتحصل الرجعة : بأن يقول الزوج لامرأته بالعربية: راجعتك ورجعتك وارتجعتك ، إلا أنه قد يراجع الزوج امرأته بالعجمية كأن يقول لها بالفارسية : " ترا بزنى باخويشتن كرفتم " بمعنى : لقد أخذتك زوجة لى ، أو يقول لها : " ترا بازنى خويشن أوردم " بمعنى : جعلتك زوجة لى (١) ، وهنا يقتضى البحث بيان حكم الرجعة بالعجمية ، وأثر العجمية فى الرجعة .

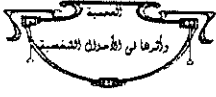
(أ) الرجعة بالعجمية :

اختلف الفقهاء فى ما إذا راجع الرجل امرأته فى العدة بالعجمية (٢) على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا تجوز الرجعة بالعجمية مطلقاً سواء كانت ممن يحسن العربية أم لا وهو قول المالكية وهو وجه عند الشافعية حكاه النووى ورواية عن أحمد وهو ظاهر كلام الخرقي .

(١) بدائع الصنائع ٤/٣٩٥ . فتح القدير ٤/١٢٤ . الشيخ صالح الأزهري : جواهر الإكليل ١/٥١١ ، حاشية الدسوقي ٢/٤١٥ . الرافعي : الشرح الكبير ٩/١٧٣ ، معنى المحتاج ٥/٤ ، المعنى ٩/٢٦٧ ، الإحصاف ٩/١٤٩ . الفروع ٥/٣٥٨ ، البيهوتى : كشاف القناع ٥/٣٩٦ .

(٢) لم ينص على الرجعة بالعجمية صراحة سوى الشافعية ، أما غيرهم من الفقهاء فلم ينصوا على نكاح صراحة ، فاضطر الباحث على تخريجها عندهم على النكاح والطلاق بالعجمية ، لأن أحكامهما فى هذا الشأن متشابهة . قال نقاضى عبد الوهاب : الرجعة ، نكاح . الفروق ص ٤٧ ، وقال ابن المرتضى : تشبيهها بالنكاح أولى . البحر الزخار ٤/٢٠٦ .



واستدلوا : بأن الرجعة استباحة بضع مقصود أمر بالإشهاد فيه ، فلم تحصل من القادر على العربية بغيرها ، كأذكار الصلاة (١) .

القول الثاني : تجوز الرجعة بالعجمية مطلقاً وهو قول الحنفية وهو الصحيح عند الشافعية أورده عنهم الأستاذ أبو منصور البغدادي .

واستدلوا : بأن الزوج أتى بلفظه الخاص الذي يستعمله العجم في الرجعة ، فجازت الرجعة به ، قياساً على جواز الرجعة بالعربية ، ولأن لفظ الرجعة لا إعجاز فيه ، والعبارة بالمعاني لا بالألفاظ ، والمعنى يستوى فيه كافة الألسنة ، ولأنه إذا جاز إبدال العربية بعربية ترادفها وتساويها جاز إبدال العربية بعجمية (٢) .

القول الثالث : تجوز الرجعة بالعجمية ممن لا يحسن العربية ولا تجوز ممن يحسن العربية وهو الأصح عند الشافعية وبه قال أكثر الحنابلة .

واستدلوا : بأنه لما عجز الزوج عن الرجعة بالعربية سقط عنه وجوب التلفظ بها كالأخرس فاحتاج للرجعة بلسانه ، والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات ، أما إذا قدر على العربية فلا تجوز بالعجمية ، فلأن النكاح بالعجمية لا يجوز ممن يحسن العربية ، ولأن الشهادة شرط في الرجعة

(١) ذخيرة ١٦٨/٢ ، مواهب الجليل ٤٥/٥ ، الرافعي : الشرح الكبير ١٧٣/٩ ، معنى المحتاج ٤/٥ .

روضة الطالبين ١٩٢/٦ ، نهاية المحتاج ٥٨/٧ ، المعنى ٢٦٧/٩ .

(٢) حاشية رد المحتار ٨٤/٤ ، مجمع الأنهر ٤٦٨/١ ، فتح القدير ١٨٩/٣ ، الرافعي : الشرح الكبير

١٧٣/٩ ، روضة الطالبين ١٩٢/٦ ، المستصفى ص ١٣٣-١٣٤ .

وهي واقعة على اللفظ ، وغير هذا اللفظ العربي ليس بموضوع للرجعة وإنما يصرف إليه بالنية ولا شهادة عليها ، فتخلو الرجعة عن الشهادة (١) .
المناقشة : ناقش الحنفية ومن معهم ما استدل به أصحاب القوانين الأول والثاني : بأنه لا يجوز قياس الرجعة بالعجمية على أذكار الصلاة ، لأن أذكار الصلاة واجبة ، بخلاف الرجعة فغير واجبة ، ولا يصح قياس العجمي على الأخرس ، لأن العجمي ينطق بلغته فله أن يراجع امرأته بالعجمية سواء أحسن العربية أم لا ، بخلاف الأخرس ، فإنه عاجز عن النطق تماماً (٢) .

الراجع : مما سبق اتضح لنا أن الراجع ما قال به الحنفية ومن معهم من الشافعية ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إنه تجوز الرجعة بالعجمية مطلقاً ، سواء كان الزوج ممن يحسن العجمية أم لا . ما دام كل من الزوجين والشهود قاهمين لألفاظ الرجعة ، وكان اللفظ المستعمل موضوعاً لمعنى الرجعة .
(ب) أثر العجمية في الرجعة :

إذا كانت الرجعة بالعجمية جائزة شرعاً ممن يحسن العربية وممن لا يحسنها . فإن هذه الرجعة يترتب عليها دوام العلاقة الزوجية بين الزوج المراجع وامرأته ورجوع هذه المرأة إلى عصمة زوجها دون حاجة إلى نية مادامت الرجعة بالعجمية صريحة لا تحتمل غير المعنى الخاص بها

(١) حكى القاضي ابن كج من الشافعية عن أبي حامد طريقة : إن لم يحسنها صحت بالفارسية بلا خلاف ، وحكى عن أبي الحسين طريقة : إنه إن أحسن العربية لم تصح رجعته بالفارسية . الرافعي : الشرح الكبير ١٧٣/٩ ، وفي هذا : المستصفي ص ١٣٣-١٣٤ ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ٢٤٦/١ ، الفروع ١٢٣/٥ ، المبدع ٩٤/٦ ، المعنى ٢٦٧/٩ .
(٢) الحاوي ٣٠١/٩ ، ابن قدامة المقدسي : الشرح الكبير ١٩٢/٩ .

والمتعارف عليه ، وكان كل من الزوج والزوجة والشهود على دراية كاملة وفهم تام لمعنى ما تلفظ به الزوج ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الزوج جاداً بلسانه في هذه الرجعة أم هازلاً (١) ، لأن الهزل في الرجعة لا يؤثر سلباً في رجوع المرأة إلى عصمة زوجها ، قال - ﷺ - : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة " (٢) ، ولأنه مكابر قسى اللفظ فاستحق التغليظ (٣) .

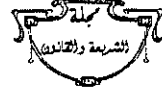
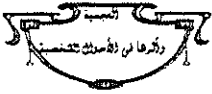
أما إذا كانت الرجعة بلفظ عجمي كناني يحتمل المعنى الخاص للرجعة ويحتمل غيره ، فإنه لا تحصل به الرجعة ولا يترتب على هذا اللفظ أثره الإيجابي إلا إذا نوى الزوج مراجعة امرأته فعلاً ، أما إذا لم ينو ذلك فلا أثر لهذا اللفظ ، ولا أثر لهذا اللفظ أيضاً إذا تلفظ به الزوج دون فهم لمعناه ، فلا تحصل الرجعة إذا لقن رجل عربي لا يحسن العجمية الرجعة بالعجمية ، أو لقن عجمي لا يحسن العربية الرجعة بالعربية ، حتى لا ترد إلى عصمة الزوج امرأة لا يرغب المقام معها ودوام عشرتها دون رضا منه (٤) ،

(١) الهازل : هو الذي تكلم باللفظ قاصداً لمعناه المراد منه ، ولكن أوقعه على طريقة الهزل ولم يوقعه على طريقة الجد . السيل الجرار ٣٤٣/٢ .

(٢) قال الترمذي : حسن غريب . سنن الترمذي ٢٤٠/٢ في الطلاق واللعان باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق رقم (١١٨٤) عن أبي هريرة - ﷺ - ، سنن أبي داود ٢٥٩/٢ في الطلاق بساب في الطلاق على الهزل رقم (٢١٩٤) ، سنن ابن ماجه ٦٥٨/١ في الطلاق باب من طلق أو تكح رقم (٢٠٣٩) .

(٣) في هذا . فتح القدير ٤/٤-٥ ، حاشية الدسوقي ٣٦٦/٢ ، ٤١٧ ، نهاية المحتاج ٥٨/٧ ، روضة الطالبين ١٩٢/٦ ، الإسنوي : التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ٢٤٦/١ ، كشاف القناع ٢٨٢/٥ ، ابن قدامة المقدسي : الشرح الكبير ١٩٧/٩ .

(٤) فتح القدير ٤/٤ ، حاشية رد المحتار ٥٧/٤ . النهر الفائق ٣٢٥/٢ ، الحصكفي : الدرر المنتقى ٤٦٨/١ ، حاشية الدسوقي ٣٦٦/٢ ، نهاية المحتاج ٥٨/٧ ، مغنى المحتاج ٤/٤٩٥ ، إعلام الموقعين ٨٩/٣ ، البحر الزخار ٢٠٦/٤ ، السيل الجرار ٣٤٣/٢ .



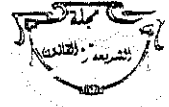
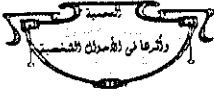
ولأنه - كما قال الشوكاني - (١) : " الألفاظ قوالب المعاني ولا تتراد لذاتها أصلاً لا عند أهل اللغة ولا عند أهل الشرع " .

وإذا كان اللفظ الموضوع للرجعة منه ما هو صريح ومنه ما هو كنانى ، فإن الضابط المميز لنوعى الرجعة : هو ما تعارف عليه العجم ، لا دلالة اللفظ العجمى بعد ترجمته إلى العربية فى عرف العرب ، فما عدده العجم صريحاً فهو صريح وإن عدده العرب كنانياً بعد ترجمته ، وما عدده العجم كنانياً فهو كنانى وإن عدده العرب صريحاً ، فإذا قال الزوج المراجع لامرأته بالفارسية : " ترا بازنى خويشمن أوردم " بمعنى : جعلتك زوجة لى فإن هذه اللفظة عند العجم كنانية ، لأنها لم تشتهر فى الرجعة ، وإن كانت بعد ترجمتها صريحة عند العرب فى الرجعة (١)

(١) المسيل الجرار ٢/٣٤٣ .

(١) فى هذا . حاشية رد المحتار ٥/٧٥ ، بدائع الصنائع ٤/٢٢٥ ، القرافى : الذخيرة ٤/٣٢٠ . الرافعى :

الشرح الكبير ٩/١٧٣ .



الفصل الثاني

العجمية وأثرها في الطلاق وما أشبه

كثيراً ما يطلق الرجل امرأته بلفظ عجمي لكونه عجمياً أو لكون امرأته غير عربية وقد يكون عربياً يريد بهذا أن يتشبهه بالأعاجم أو أن محل الطلاق يقتضى إزالة النكاح بينه وبين امرأته بلفظ عجمي ، وقد يكون إزالة النكاح بين الرجل وامرأته بما يشبه الطلاق من الخلع واللعان والإيلاء بلفظ غير عربي ، وهنا يقتضى البحث بيان العجمية وأثرها في الطلاق وما أشبه ، وهذا ما تؤكدته الدراسة فيما يلي :

المبحث الأول

العجمية وأثرها في الطلاق

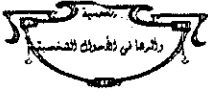
الطلاق بمعنى : " إزالة النكاح بلفظ مخصوص " . أو بمعنى : " إزالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص (١) " قد يكون بالعجمية ، وهنا يثور التساؤل عن الطلاق بالعجمية وأثر العجمية في هذا ، ونوع الطلاق بالعجمية .

المطلب الأول

العجمية وأثرها في إيقاع الطلاق

يقتضى البحث هنا بيان إيقاع الطلاق بالعجمية ، ثم بيان أثر العجمية في إيقاع الطلاق .

(١) التتهاتوى : كشاف اصطلاحات الفنون ١٦٢/٣ .



(أ) وقوع الطلاق بالعجمية :

إذا حلف الرجل على امرأته بالطلاق بالعجمية ، فهو إما أن يكون فاهماً للمعنى المراد من اللفظ الذى حلف به لكونه يحسن هذه اللغة أو لاختلاطه بأهلها ، وإما أن يكون قد حلف بها دون فهم لمعنى اللفظ الذى حلف به .

أولاً : وقوع الطلاق بالعجمية مع فهم المعنى المراد فى اللفظ :

إذا حلف العربى على امرأته بالطلاق بالعجمية ، أو حلف العجمى على امرأته بالطلاق بالعربية مع فهم معنى ما تكلم به وأنه يراد منه الطلاق ، وقع طلاقه ، متى ثبت ذلك بإقراره أو شهد عليه عدلان ممن يعرفون العجمية (١) عن إبراهيم قال : طلاق العجمى بلسانه جائز ، وعن زيد بن على قال : الطلاق بكل لسان ، وعن الحسن فى رجل يقول لامرأته " بهشتم " (٢) بالفارسية أو " سان بوش " بالتركية قال : يلزمه الطلاق (٣) ،

(١) ابن الهمام : فتح القدير ٣/١٨٩ ، ٤/٤ ، الفتاوى الهندية ١/٣٧٩ ، الكاساتى : البدائع ٤/٢٢٤ ، المعيار العربى ٤/١٥١ . الحطاب : مواهب الجليل ٥/٣١٠ ، حاشية الدسوقى ٢/٣٦٦ ، حاشية الخرشى على المختصر ٤/٤٥٨ . شرح الزرقاتى على المختصر ٤/١٥٠ ، المدونة ٢/٦٩ ، التهذيب فى اختصار المدونة ٢/٣٥٣ . معنى المحتاج ٤/٢٤٣ - ٤٩٥ ، نهاية المحتاج ٦/٤٢٨ ، الحاوى ١٠/٢٢٧ . ابن القيم : إعلام الموقعين ٣/٥٧ ، المرادوى : الإصناف ٨/٤٧٤ . المقفى ١٠/١٤٥ . البهوتى : شرح منتهى الإرادات ٣/٧٦ ، كشاف القناع ٥/٢٨٦ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٠/١٥٠ . المقفى ١٠/١٢٧ - ١٢٨ ، المحلى ١٠/١٩٧ ، السيل الجرار ٢/٣٤٥ ، التتاج المذهب ٢/١٢٢ .

(٢) " بهشتم " بالفارسية معناها طنقتك . البيان الشافى ١/٢٤٥ .

(٣) ابن أبى شيبة : المصنف ٥/١١٩ فى الطلاق ، ما قالوا فى الرجل يطق بالفارسية رقم (١٨٤٠٢) ، (٤٠٥) . أثر زيد - ع - فى التتاج المذهب ٢/١٢٢ .

وعن الشعبي في رجل يقول لامرأته " بهشتم " ، قال : تطليقه (١) ، ولأن الرجل متى طلق امرأته بالعربية وقع طلاقه ، فكذا إذا طلقها بالعجمية فاهماً لمعناه أرادته أو لم يرده ، ولأنه طلق باللفظ المرادف (٢) .

ثانياً : وقوع الطلاق بالعجمية دون فهم المعنى المراد من اللفظ

إذا قال العجمي لامرأته بالعربية : " أنت طالق " وهو لا يحسن العربية . أو قال العربي لامرأته بالفارسية " توهشته " بمعنى " أنت طالق " دون فهم المعنى المراد من اللفظ ، هل يقع طلاقه أم لا ؟
اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : لا يقع طلاقه وهو قول بعض الحنفية كمشايخ أوزجند والمالكية ومتقدمي الشافعية والحنابلة وقول الظاهرية والزيدية (٣) .

واستدلوا : بأن القصد ركن في الطلاق ، وهذا لم يقصد طلاقاً ، ولأن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قضى في امرأة قالت لزوجها : سمنى فسامها الطيبة ، فقالت : لا ، فقال لها : ما تريدين أسمىك ؟ قالت : سمنى خلية طالق ، فقال لها : فأنت خلية طالق ، فأنت عمر - رضي الله عنه - فقالت : إن زوجي طنفتي ، فجاء زوجها فقص عليه القصة ، فأوجع عمر - رضي الله عنه -

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١١٩/٥ رقم (١٨٤٠٢) .

(٢) المغنى ١٢٨/١٠ ، ١٤٥ ، الحاوى ٢٢٧/١٠ . المعيار المغرب ١٥٢/٤ .

(٣) ابن نجيد : النهر الفائق ٣٢٥/٢ ، فتح القدير ٤/٤ ، المعيار المغرب ١٥١/٤ ، حاشية الدسوقي

٣٦٦/٢ . مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣١٠/٥ ، المدونة ٦٩/٢ ، حاشية الخرشى على المختصر

٤٥٨/٤ ، شرح الزرقاني على المختصر ١٥٠/٤ ، معنى المحتاج ٢٤٣/٤ - ٤٩٥ ، نهاية المحتاج

٤٤٥/٦ ، الرافعي : الشرح الكبير ٥٥٥/٨ ، الحاوى ٢٢٧/١٠ ، إعلام الموقعين ٥٧/٣ ، ابن

تيمية : تفسير آيات من سورة يوسف عليه السلام ص ٥١ ، المغنى ١٤٥/١٠ ، المحلى ١٩٧/١٠ ،

التاج المذهب ١٢١/٢ ، البيان الشافى ٢٤٥/١ ، السيل الجرار ٣٤٥/٢ .



رأسها ، وقال لزوجها : خذ بيدها وأوجع رأسها (١) ، ولأن الزوج هنا لم يفهم معنى اللفظة التي نطق بها ، فلم يقع طلاقه ، فصار كالمكره ، وكمن لقن كلمة الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناها لا يحكم بكفره ، فكذا هنا لا يحكم بطلاق امرأته (٢) .

القول الثاني : يقع طلاقه وهو قول بعض متأخري الحنفية كقاضيخان وبعض متأخري الشافعية وبعض الحنابلة .

واستدلوا : بأن ركن الطلاق هو اللفظ أو ما يقوم مقامه ، وهذا قد تلفظ بالطلاق فيقع طلاقه ، كتلفظ العربي بالطلاق بالعربية ، فإنه يقع طلاقه وإن لم يقصد ذلك ، ولأنه ليس للرضا أثر في وقوع الطلاق ، فيقع الطلاق بلفظه وإن لم يفهم المعنى (٣) .

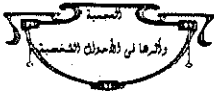
ويرد على هذا : بأن ركن الطلاق هو القصد والنية دون اللفظ ، والمتلفظ بالطلاق لم يقصد طلاقاً لعدم فهمه المعنى ، فلا يقوى اللفظ وحده على إيقاع الطلاق ، ومن القواعد المعمول بها فقهاً " الأمور بمقاصدها " (٤) .
الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الجمهور أصحاب القول الأول لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

(١) أورده ابن الهمام وابن القيم عن وكيع بسنده عن خيثمة بن عبد الرحمن . الكمال بن الهميم : فتح القدير ٦/٤ - ٧ ، إعلام الموقعين ٥٧/٣ .

(٢) إعلام الموقعين ٥٧/٣ ، التاج والإكليل ٣١٠/٥ ، الرافعي : الشرح الكبير ٥٥٥/٨ .

(٣) فتح القدير ١٨٩/٣ ، ٤/٤ ، البدائع ٢٢٥/٤ ، حاشية ابن عابدين ٤٥٧/٤ ، الفتاوى الهندية ٣٧٩/١ ، ابن نجيم : التهر القاتق ٣٢٥/٢ ، نهاية المحتاج ٤٤٥/٦ ، مغنى المحتاج ٤٩٥/٤ ، إعلام الموقعين ٥٧/٣ ، ابن تيمية : تفسير آيات من سورة يوسف - عليه السلام - ص ٥١ ، المغنى والشرح الكبير ١٤٥/١٠ ، ١٥٠ .

(٤) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٢٧ ، حاشية النسوقى ٣٦٦/١ .



وعلى هذا يمكن القول : إن الطلاق بالعجمية لا يقع إذا لم يكن المطلق فاهماً لمعناه .

(ب) أثر العجمية في وقوع الطلاق :

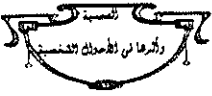
إذا كان الطلاق بالعجمية أياً كان نوعه جائزاً شرعاً ، كالطلاق بالعربية ، فإن الطلاق بالعجمية لا يترتب عليه آثاره من حيث الفرقة والعدة وغيرهما إلا إذا كان المتلفظ فاهماً لمعنى ما تلفظ به قاصداً له ، وأن يكون ما تلفظ به موضوعاً للطلاق عند أهل ذلك اللسان ، وثبت هذا عليه بإقراره أو بشاهدين عدلين يعرفان لسانه .

فإذا تلفظ العجمي بالطلاق بالعربية ، أو تلفظ العربي بالطلاق بالعجمية دون فهم للمعنى المراد من اللفظ الذي نطق به ، فإنه لا يقع طلاقه . ولو نوى موجهه عند أهل اللغة التي تلفظ بها (١) .

وخالف في هذا الإمام الماوردي من الشافعية وقال (٢) : " وعندى أن الطلاق لازم له ، لأنه قد أراد موجب اللفظ وإن لم يعرف معناه ، لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ إذا كان المتكلم به من أهل الإرادة ، وإن لم يكن له فيه إرادة ، لأنه وإن لم يعرف معناه فقد كان يقدر على تعرف معناه ، ولأننا لو أسقطنا عنه الطلاق ، لسوينا بين من يريد موجهه أو لا يريد ، وهما لا يستويان " .

(١) شرح فتح القدير ٤/٤ ، الفتاوى الولوالجية ٣/٣٩ ، حاشية الدسوقي ٢/٣٦٦ ، المعيار المعرب ٤/١٥١-١٥٢ ، المدونة ٢/٦٩ ، نهاية المحتاج ٦/٤٤٥ ، مغنى المحتاج ٤/٤٩٥ ، الحاوى ١٠/٢٢٧ ، المغنى والشرح الكبير ١٠/١٤٥ ، ابن تيمية : تفسير آيات من سورة يوسف - عليه السلام - ص ٥١ .

(٢) الحاوى ١٠/٢٢٧ .



ويرد على هذا : بأن النية والقصد والرضا مشروط بالعلم ، وما لم يعلمه لا يرضى به ، ولا يصح به قصده (١) .

قال ابن القيم (٢) : " إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عبادته تعريفاً ودلالة على ما فى نفوسهم ، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وما فى نفسه بلفظه ، ورتب على تلك الإيرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما فى النفوس من غير دلالة فعل أو قول ، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ولم يحط بها علماً " .

والضابط المميز بين كون المتلفظ بالطلاق فاهماً لمعناه أم لا : ظاهر حاله ، فإن كان ظاهر حاله يوحي أنه يحسن ما تلفظ به ، لاختلاطه بأهل اللغة التى تلفظ بها بحيث تقضى العادة بعلمه بها ، أو كان يجيد تلك اللغة وقع طلاقه ، وإن كان ظاهر حاله يوحي أنه لا يحسن ما تلفظ به ، لعدم اختلاطه بأهل تلك اللغة وعدم إجادته لها ، كأن لقن عربى لفظ الطلاق بالعربية لعجمى ، أو لقن عجمى لفظ الطلاق بالعجمية لعربى ، فإنه لا يقع طلاقه ولا يلزمه شئ لا فى الفتوى ولا فى القضاء ، وصار كمن تلفظ بكلمة دون أن يعرف معناها (٣) .

فإن لم نستطع تحكيم ظاهر حاله ، فالقول قول الزوج فى فهمه لما تلفظ به ، قال الماوردى (٤) : " فلو أن زوجة الأعجمى ادعت عليه أنه

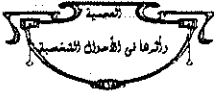
(١) شرح فتح القدير ٤/٤ ، معنى المحتاج ٤/٩٥ .

(٢) إعلام الموقعين ٣/٨٩ .

(٣) فى هذا . التهر الفائق ٢/٣٢٥ ، حاشية السوقي ٢/٣٦٦ ، نهاية المحتاج ٦/٤٤٥ ، معنى المحتاج

٤/٤٩٥ ، التاج المذهب ٢/١٢١ .

(٤) الحاوى ١٠/٢٢٧ .



يعرف معنى الطلاق بالعربية ، كان القول فيه قول الزوج مع يمينه ، وكذلك زوجة العربي لو ادعت عليه أنه يعرف الطلاق بالأعجمية ، كان القول قوله مع يمينه " .

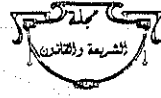
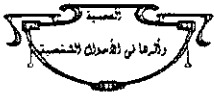
وإذا كان الثابت فقهاً أن الأعجمي إذا لقن كلمة الطلاق ، فتلفظ بها دون فهم لمعناها لا يقع طلاقه ، ولو نوى موجب ما تلفظ به عند العرب ، فإنه لا يقع طلاقه أيضاً إذا لقن كلمة لم تستعمل في الطلاق عند العرب ، ولو نوى بها الطلاق ، لأن دلالة لفظ الأعجمي على الطلاق ليست بالنية ، بل بوضع اللفظ على ذلك ، وأهل ذلك اللسان نقلوه خلقاً عن سلف على ذلك ، وقد كان منهم مؤمنون ، قال الونشريسي (١) - معللاً لذلك - : " وناوى الطلاق باللفظ إنما استعمله فيه بوضع جديد ، لكن مثل ذلك لا يصيره دالاً عليه ، فلم يبق إلا النية ، وإنما قلنا إنه لا يصيره دالاً عليه ، لقوله تعالى : ﴿ إِن هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَأَبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ ﴾ (٢) وقال رسول الله - ﷺ - : " ألا تعجبون كيف يصرف الله عنى سب قريش ، يسبون مذمماً وأنا محمد " (٣) أو كما قال - ﷺ - ، فدل على أن من نوى باللفظ غير مدلوله على سبيل الوضع الجديد لا يحكم له بحكم اللفظ الموضع لذلك المراد " .

المعيار للمعرب ١٥٢/٤ - ١٥٣ .

سورة النجم من الآية ٢٣ .

أخرجه البخاري وأحمد عن أبي هريرة - ربه - بلفظ : " ألا تعجبون كيف يصرف الله عنى شتم قريش ولعنهم ؟ يشتمون مذمماً ، ويلعنون مذمماً وأنا محمد " . صحیح البخاری ٣٩١/٢ .

المناقب باب ما جاء في أسماء رسول الله - ﷺ - رقم ٣٥٢٣ ، مستند أحمد ٣٢٨/٢ رقم ٧٣٥٠ .



المطلب الثاني

نوع الطلاق بالعمية

الطلاق بالعمية كالطلاق بالعربية منه ما هو صريح ومنه ما هو كناية ، ومنه ما هو منجز ومنه ما هو معلق ، والذي يقتضى البحث بيانه نوع العرف الواجب تحكيمه للتمييز بين تلك الأنواع .

(أ) العرف المحكم لبيان نوع الطلاق الصريح والكناية :

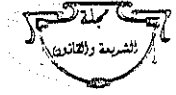
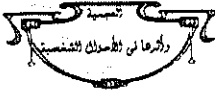
الطلاق بالعمية إما أن يكون صريحاً وإما أن يكون كنايةً ولا يتأتى الطلاق الصريح إلا بلفظ لا يحتمل ظاهره غير الطلاق وهذا الطلاق واقع دون حاجة إلى نية ، أما الطلاق الكنائى فإنه يتأتى بلفظ يستعمل فى الطلاق وغيره ، ولا يقع الطلاق بهذا اللفظ إلا بنية (١) .

وإذا كان الضابط المميز بين الصريح والكناية فى الطلاق بالعمية والذي يبنى عليه الحكم الشرعى هو عرف استعمال هذه الألفاظ فى المعنى الموضوع لها ، وإذا كان عرف استعمال اللفظ الموضوع للطلاق عند العجم مختلفاً عنه عند العرب ، فهل يحكم فى هذا ما تعارف عليه العرب ، أو العجم ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الأول : يحكم استعمال عرف العرب فى التمييز بين الصريح والكناية فى لفظ الطلاق بالعمية ، فما كان صريحاً عند العرب فهو صريح عند العجم وإن عدوه كنايةً ، وما كان كنايةً عند العرب فهو كنايةً عند

(١) بدائع الصنائع ٢٢٥/٤ ، الفتاوى الهندية ٣٧٩/١ ، ابن نجيم : النهر الفائق ٣٢٤/٢ ، مقنن المحتاج ٤٨٠/٤ ، النووى : روضة الطالبين ٢٥/٦ .



العجم وإن عدوه صريحاً وهو قول أبي حنيفة ووجه عند الشافعية ينسب إلى الاصطخرى وقول الظاهرية .

واستدلوا : بأن الطلاق ورد في القرآن الكريم ، وتكرر على لسان حملة الشريعة ، فلا يعدل عنه إلى غيره (١) .

القول الثاني : يحكم استعمال عرف العجم في التمييز بين الصريح والكنائي في الطلاق بالعجمية ، فما عدّه العجم صريحاً من ألفاظ الطلاق فهو صريح وإن عدّه العرب كنائياً ، وما عدّه العجم كنائياً فهو كنائي وإن عدّه العرب صريحاً وهو قول أبي يوسف ومحمد والمالكية وأكثر الشافعية وقول الحنابلة والزيدية .

واستدلوا : بأن ألفاظ الطلاق بالعجمية اشتهر استعمالها بين أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها ، فيحمل التمييز في الطلاق بالعجمية على استعمال العجم (٢) .

المناقشة : يرد على ما استدل به أصحاب القول الأول القائلون بتحكيم عرف العرب للتمييز بين الألفاظ الصريحة والكنائية في طلاق العجم ، بأن ما ورد في القرآن الكريم وعلى لسان حملة الشريعة من ألفاظ الطلاق

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ٤/٢٢٤ - ٢٢٥ ، الفتاوى الهندية ١/٣٧٩ ، الرافعي : الشرح الكبير ٨/٥١١ ، معني المحتاج ٤/٤٨٠ ، ٤٨٢ ، روضة الطالبين ٦/٢٥ ، نهاية المحتاج ٦/٤٢٨ - ٤٢٩ ، المحلى ١٠/١٩٧ .

(٢) البدائع ٤/٢٢٥ ، الفتاوى الهندية ١/٣٧٩ . المعيار المعرب ٤/١٥٢ ، رد المحتار ٤/٥٧ ، المدونة ٢/٦٩ ، روضة الطالبين ٦/٢٥ ، معني المحتاج ٤/٤٨٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٨٦ ، كشف القناع ٥/٢٨٦ ، الإلصاف ٨/٧٥ ، التاج المذهب ٢/١٢١ ، البيان الشافي ١/٢٥٥ .



هو ما استعمله العرب وتعارفوا عليه ، فيجب أيضاً تحكيم ما تعارف عليه العجم . حتى لا يؤخذ العجمي بغير قصده (١) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الجمهور أصحاب القول الثاني القائلون بتحكيم ما تعارف عليه العجم في الطلاق بالعجمية ، قال ابن نجيم (٢) : " الأيمان مبنية - على عرف الحالف ، فإن كان من أهل اللغة اعتبر فيه عرف أهلها ، وإن لم يكن اعتبر عرف غيرهم " ، وقال الكاساسي : " والأصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية : أنه إذا كان فيه لفظ لا يستعمل إلا في الطلاق ، فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية إذا أضيف إلى المرأة ، مثل أن يقول في عرف ديارنا " دهاكم " أو في عرف خراسان والعراق " بهشتَم " ، لأن الصريح لا يختلف باختلاف اللغات ، وما كان في الفارسية من الألفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنايات الفارسية ، فيكون حكمه حكم كنايات العربية في جميع الأحكام (٣) " .

وقال الخطيب الشربيني (٤) : " وترجمة لفظ الطلاق بالعجمية صريح على المذهب ، لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها ، شهرة استعمال العربية عند أهلها " .

وعلى هذا : إذا قال الفارسي لزوجته بالفارسية " بهشتَم " بمعنى أنت طالق دون أن ينوي الطلاق ، فمن نظر إلى ترجمة هذا اللفظ إلى العربية ثم

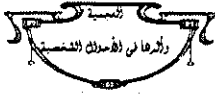
(١) حشوية رد المحتار ٥/٥٢٧ .

(٢) تنبيه الفائق شرح كنز الدقائق ٣/٦٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٤/٢٢٥ وفي هذا : الفتاوى الهندية ١/٣٧٩ ، ٤٧٧ - ٤٧٨ ، الفتاوى التاتارخانية

٣/٢٣٣

(٤) مقى المحتاج ٤/٤٨٢ .



حكّم فيه المعنى الموضوع له عند العرب ، قال : إنه طلاق كنانى ، لأن هذا اللفظ بمعنى خليلتك ، وهو من ألفاظ الطلاق الكنانى فلا يطلق به إلا بنية وهذا ما تمسك به أبو حنيفة وإبراهيم النخعى والاصطخرى ، ومن نظر إلى المعنى الموضوع لهذا اللفظ عند أهل فارس وجد أنه من صريح الطلاق يطلق به دون نية ، وهذا ما تمسك به الجمهور ، لكثرة استعماله فى معناه عند أهل تلك اللغة شهرة العربية عند أهلها ، فأشبهه لفظ الطلاق بالعربية ، ولو لم يكن هذا اللفظ صريحاً لم يكن فى العجمية صريحاً للطلاق وهذا بعيد ، ولا يضر كونها بمعنى خليلتك أيضاً ، إلا أنه لما كان موضوعاً للطلاق يستعمل فيه كان صريحاً ، فكذاك الطلاق بالعجمية بهذا اللفظ .

أما إذا قال الرجل لامرأته : " بهشتم " فاهماً لمعناه ونوى به الطلاق وقعت به واحدة رجعية (١) ، عن إبراهيم فى الرجل يقول لامرأته : بهشتم بهشتم بهشتم : قال : " قد قالها بلسانه ذهبت عنه " ، وعن الحسن فى رجل يقول لامرأته " بهشتم " قال : " يلزمه الطلاق " وبنحوه عن الشعبي والثورى وسعيد بن جبير (٢) - - وإذا قال : " بهشتم بسيار " طلقت ثلاثاً (٣) .

وأيضاً إذا قال الرجل لامرأته بالتركية " سن بوش " أو " بوش أول " فإذا نظرنا إلى المعنى الموضوع لهذا اللفظ عند الترك فإنه يقع به طلاقة

(١) بدائع الصنائع ٤/٢٢٤ - ٢٢٥ ، الفتاوى الوالوجية ٥/٢ ، الفتاوى الهندية ٣٧٩/١ ، المعيار العربى ١٥٢/٤ ، حاشية الدسوقى ٣٦٦/٢ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣١٠/٥ ، المدونة ٦٩/٢ ، نهاية المحتاج ٤٢٨/٦ ، الرافعى : الشرح الكبير ٥١١/٨ ، مغنى المحتاج ٤٩٥/٤ ، الإصناف ١٩٦/٩ ، المغنى ١٢٧/١٠ - ١٢٨ ، ١٤٥ ، كشاف القصاص ٢٨٦/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٨٦/٣ ، المحلى ١٩٧/١٠ ، التاج المذهب ١٢١/٢ - ١٢٢ ، البيان الشافى ٢٤٥/١ .

(٢) مصنف ابن أبى شيبة ٤/١١٩ - ١٢٠ ، ٢٠/٥ ، المغنى ١٢٨/١٠ .

(٣) المرادوى : الإصناف ٨/٤٧٥ .

واحدة رجعية ، لأنه من صريح الطلاق عندهم وبه قال الجمهور وأفتى به من الأحناف الرحيمي تلميذ الخير الرملي وشيخ الإسلام أبو السعود ونقل مثله الشيخ التركماني عن فتاوى على أفندي مفتى دار السلطنة وعن الفتاوى الحامدية ، وإذا نظرنا إلى ترجمته بالعربية والمعنى الموضوع له عند العرب فإنه يقع به طلاقة بئنة ، لأن معناه خالية أو خلية وهو من كنيات الطلاق وإذا نوى به الطلاق وقع به طلاق بائن وهذا ما تمسك به أبو حنيفة (١) .

(ب) العرف المحكم لبيان الطلاق المعلق على مضي مدة :

إذا علق العربي طلاق امرأته العجمية على مضي مدة معينة ، كأن قال لها : إذا مضت سنة فأنت طالق ، فهل يُحْكَم في ذلك ما تعارف عليه العرب ، فيكون المقصود بها السنة الهلالية ، أم يحكم في ذلك عرف العجم فيكون المقصود بها الشمسية ؟

اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : يُحْكَم في ذلك ما تعارف عليه العرب ، فتطلق بمضي سنة هلالية وهو قول الجمهور وبه قال الحنفية في ظاهر الرواية (٢) .

واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِبُ النَّاسِ وَالْحَجَّ ﴾ (٣) ، فلم يجعل الله - تعالى - لأهل الإسلام علماً إلا بها ، وقد يكمل ما بين الهالين تارة ، وتنقص أخرى ، فوجب أن يكون الاعتبار

(١) في هذا : حاشية رد المحتار ٤/٥٥٨ والمصادر السابقة .

(٢) تبين الحقائق وحاشية الشلبي ٣/٢٤٤ ، مواهب الجليل ٥/٣٤٩ ، الذخيرة ٤/٢٨ ، نهاية المحتاج

٧/٢٦ ، مفتى المحتاج ٣/٨ ، الحاوي ١٠/١٩٧ ، ١٩٨ ، مجموع الفتاوى ٢٥/١٣٣ .

(٣) سورة البقرة من الآية ١٨٩ .

ياتني عشر شهراً منها ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾ (١) ولأنه لما كان ما يقدر بالشهور لا يراعى فيه كمال الأيام ، وجب فيما تعلق بالسنين لا يراعى فيه كمال الشهور (٢) .
القول الثاني : يُحَكَّم في الطلاق المعلق على مضي مدة ما تعارف عليه العجم ، فتطلق بمضي سنة شمسية وهو رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة .

واستدل : بأن السنة لا تكون كاملة إلا إذا كانت شمسية ، لأنها تزيد عن القمرية أحد عشر يوماً ، ولأن حساب المدد بدوران الشمس أمر تعارف عليه العجم ، فيجب تحكيمة (٣) .

ويرد على هذا : بأن استدلالكم محض اجتهاد ، ولا يجوز الاجتهاد مع النص ، ولأن العرب تعارفوا على حساب مضي المدد بالأهلة لا بدوران الشمس وهو ما أكد عليه الشرع أيضاً (٤) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الجمهور ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

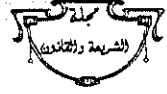
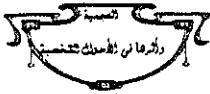
وعلى هذا يمكن القول : إن الطلاق المعلق على مضي مدة يجب أن تحسب تلك المدة بالسنة أو الشهور الهلالية لا الشمسية ، ولأن العرب تعارفوا على أنه متى علق الطلاق بمضي مدة معينة ، فإن هذه المدة تحسب بالأهلة .

(١) سورة التوبة من الآية ٣٦ .

(٢) الحاوي ١٠/١٩٧ .

(٣) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٣/٢٤٤ .

(٤) في هذا . حاشية الشلبي ٣/٢٤٤ ، معنى المحتاج ٨/٣ .



أما إذا كان المعلق طلاقه بمضى مدة معينة عجباً أو عربياً استوطن بلاد العجم ، فإن هذه المدة تحسب بسير الشمس لا بالهلال ، لأن كلامه يحمل على عرفه قطعاً ، لأن العرف القولى مقدم على اللغة ، ولأن استعمال اللفظ فى غير المسمى اللغوى الموضوع له يعد نسخاً له ، والناسخ مقدم على المنسوخ (١) .

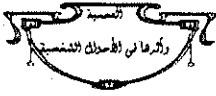
وقد استدلوا على صحة ما ذهبوا إليه بأنهم قالوا : لو كان المعلق طلاقه بمضى مدة معينة عجباً أو عربياً استوطن بلاد العجم ، فإن هذه المدة تحسب بسير الشمس لا بالهلال ، لأن كلامه يحمل على عرفه قطعاً ، لأن العرف القولى مقدم على اللغة ، ولأن استعمال اللفظ فى غير المسمى اللغوى الموضوع له يعد نسخاً له ، والناسخ مقدم على المنسوخ (١) .

وقد استدلوا على صحة ما ذهبوا إليه بأنهم قالوا : لو كان المعلق طلاقه بمضى مدة معينة عجباً أو عربياً استوطن بلاد العجم ، فإن هذه المدة تحسب بسير الشمس لا بالهلال ، لأن كلامه يحمل على عرفه قطعاً ، لأن العرف القولى مقدم على اللغة ، ولأن استعمال اللفظ فى غير المسمى اللغوى الموضوع له يعد نسخاً له ، والناسخ مقدم على المنسوخ (١) .

وقد استدلوا على صحة ما ذهبوا إليه بأنهم قالوا : لو كان المعلق طلاقه بمضى مدة معينة عجباً أو عربياً استوطن بلاد العجم ، فإن هذه المدة تحسب بسير الشمس لا بالهلال ، لأن كلامه يحمل على عرفه قطعاً ، لأن العرف القولى مقدم على اللغة ، ولأن استعمال اللفظ فى غير المسمى اللغوى الموضوع له يعد نسخاً له ، والناسخ مقدم على المنسوخ (١) .

وقد استدلوا على صحة ما ذهبوا إليه بأنهم قالوا : لو كان المعلق طلاقه بمضى مدة معينة عجباً أو عربياً استوطن بلاد العجم ، فإن هذه المدة تحسب بسير الشمس لا بالهلال ، لأن كلامه يحمل على عرفه قطعاً ، لأن العرف القولى مقدم على اللغة ، ولأن استعمال اللفظ فى غير المسمى اللغوى الموضوع له يعد نسخاً له ، والناسخ مقدم على المنسوخ (١) .

(١) النخيرة ٢٨/٤ ، نهاية المحتاج ١٦/٧ .



المبحث الثاني

العجمية وأثرها في ما يشبه الطلاق

إذا كان البحث قد اقتضى بيان العجمية وأثرها في الطلاق ، فإنه يقتضى أيضاً بيان العجمية وأثرها فيما يشبه الطلاق من الخلع واللعان والإيلاء ، إذ الخلع معناه : إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع ، أو ما فى معناه مقابل عوض تلتزم به الزوجة أو غيرها للزوج (١) ، واللعان معناه : اسم لما يجرى بين الزوجين من الشهادات المؤكدة بالأيمان بالألفاظ المعروفة (٢) ، وقد أوردها الله تعالى فى كتابه العزيز حين قال : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ (٣) والإيلاء معناه : حنف الزوج على ترك قرب زوجته مدة مخصوصة (٤) .

ووجه الشبه بين الطلاق وما يشبهه من الخلع وغيره : أن كلا منهما وسيلة للتفريق بين الزوجين ، فالخلع : طلاق وهو المفتى به عند الحنفية وقول المالكية والشافعية فى الجديد ورواية عند الحنابلة (٥) ، أو فسخ وهو قول الشافعية فى القديم وأشهر الروائيتين عن أحمد (٦) ، واللعان :

(١) رد المحتار ٥/٨٣-٨٤ ، حاشية الدسوقي ٢/٣٤٧ ، معنى المحتاج ٤/٤٥٢ .

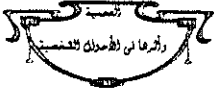
(٢) رد المحتار ٥/١٤٩ .

(٣) سورة النور من الآيتين ٦ ، ٧ .

(٤) رد المحتار ٥/٥٨ ، المعنى ١٠/٤٢٠ .

(٥) الفتاوى والنوالجية ٢/١٠٢ ، حاشية الدسوقي ٢/٣٤٧ ، معنى المحتاج ٤/٤٦١ .

(٦) معنى المحتاج ٤/٤٦٢ ، المعنى ١٠/٤٢٠ .



فسخ لتكاح المتلاعنين عند الجمهور به قال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد من الحنفية وقول المالكية والشافعية والحنابلة (١) ، أو طلاق بائن وهو قول أبي حنيفة ومحمد ورواية حنبل عن الإمام أحمد (٢) ، والزوج إذا ترك قرين زوجته أربعة أشهر كاملة ليمينه كان مولياً ، فإذا مضت هذه المدة بغير قرب منه لها طلقت منه بطلقة بائنة عند الحنفية (٣) ، واستحقت الطلاق منه عند المالكية والشافعية والحنابلة (٤) .

والذى يهم البحث هنا بيان حكم ما يشبه الطلاق من الخلع وغيره بالعجمية ، وأثر العجمية فى هذا .

المطلب الأول

العجمية وأثرها فى ما يشبه الطلاق من الخلع

انخلع سواء قلنا إنه فرقة بين الزوجين بعوض يأخذه الزوج أو قلنا إنه طلاق بعوض (٥) إذا تم بين الزوجين بالعربية جاز مادام الزوجان يتحدثان العربية ، إلا أنه قد يتم الخلع بالعجمية من زوجين عربيين ، وقد يتم الخلع بالعربية من زوجين عجميين ، وقد يتم الخلع بالعربية أو العجمية وأحد الزوجين عربياً والآخر عجمياً ، وهنا يتطلب البحث بيان حكم الخلع بالعجمية وأثرها فيه .

(١) بدائع الصنائع ٢٤٥/٣ . النخيرة ٣٠٨/٤ ، الحاوى ٥٤/١١ ، المغنى ٦١٥/١٠ .

(٢) المغنى ٦١٥/١٠ . البدائع ٢٤٥/٣ .

(٣) حاشية رد المحتار ٥٩/٥ ، الفتاوى الولوالجية ١٩٥/٢ .

(٤) حاشية الدسوقي ٤٣٠/٢ . روضة الطالبين ٢١٤/٦ ، المغنى ٤٥٣/١٠ .

(٥) حاشية الدسوقي ٣٤٧/٢ ، الحاوى ٣/١٠ .

(أ) الخلع بالعجمية :

الخلع بالعجمية جائز كالخلع بالعربية وكالطلاق ، ولا فرق في هذا بين أن يكون الزوجان أو أحدهما عربياً أو عجمياً ، كما يجوز أيضاً الخلع بالعربية ولو كان الزوجان أو أحدهما عجمياً ، لانتفاء اللفظ المتعبد به ، ولأن الخلع بالعربية جائز فكذا بالأعجمية ، لاتحاد المعنى المراد من اللفظ في كل منهما (١) .

وعلى هذا : المرأة إذا قيل لها بالفارسية : " خويشتن آر برشوى مهر كابين كه ترا هست بروى وبمهر هريته عدى كه واجب شود برا بروى سس طلاق اخنى سنك طلاق " فقالت : " اخنت " ثم قيل للزوج : " اهيجندى وبرار خويشتن بدين شرطها " فقال : " اهيجدم " صح الخلع (أ) .

(ب) أثر العجمية في الخلع :

إذا استحالت العشرة الزوجية فقالت المرأة لزوجها بالعجمية بما ترجمته اخلعنى أو افدىنى أو ابرئنى من عصمتك نظير مبلغ مالى فقبل الزوج جاز الخلع ، وترتب عليه أثره مادام الزوج فاهماً لما تلفظت به ، وقصدت الزوجة بما تلفظت به الخلع ، وجرى عرف انجم على استعمال هذا اللفظ في الخلع ، لأن الخلع بالعربية جائز ويترتب عليه أثره من حيث

(١) التهر الفائق ٢/٣٢٥ ، الفتاوى الولوجية ٢/١٠٧ ، فتح القدير ٣/١٨٩ ، حاشية الدسوقي ٢/٣٥١

، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ١/٢٤٦ ، مقنى المحتاج ٤/٤٦٣ ، نهاية المحتاج

٦/٣٩٥ ، ٤٠٦ ، روضة الطائين ٥/٦٨٤ ، المقنى ١٠/١٤٥ .

(٢) الفتاوى الولوجية ٢/١٠٧ .



الفرقة بين الزوجين (١) وسقوط المهر والنفقة ، فكذا بالعجمية مادام عرف الاستعمال اللفظي واحداً (٢) .

أما إذا قبل الزوج الخلع بالعجمية دون فهم لمعناه ، فهل يترتب على ذلك أثره أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : الخلع بالعجمية دون فهم المعنى لا يترتب عليه أثره وهو المختار عند الحنفية به قال مشايخ أوزجند وغيرهم وهو قول الجمهور .

واستدلوا : بأن القصد ركن في الخلع كالطلاق ، والخلع بالعجمية دون فهم المعنى يتنافى وهذا القصد فلا يترتب عليه أثره فصار كالإكراه

(١) اختلف الفقهاء في كيفية أساس هذه الفرقة طبقاً لاختلافهم في وصف الخلع هل هو طلاق أم فسخ على قولين :

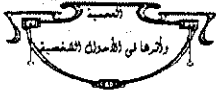
القول الأول : الخلع طلاق باتن وبه قال الجمهور واستدلوا بقوله - ﷺ - ثابت بن قيس حين طلبت منه امرأته الخلع - : " أقبل الحديقة وطلقها تطليقة " رواه البخاري ، ولأنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً .

القول الثاني : الخلع فسخ لا طلاق وهو المشهور عند الحنابلة وبه قال ابن عباس وأخرون ، واستدلوا : بأن العدة في الخلع تختلف عن العدة في الطلاق ، ولو كان الخلع طلاقاً ما حث هذا الاختلاف .

ويرد على هذا : بأن الخلع لو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق ، ومن المعلوم أن الخلع يجوز على أي مال قليلاً كان أم كثيراً سواء كان من الصداق أو غيره ، فثبت بهذا أن الخلع طلاق باتن ، لا فسخ . صحيح البخاري ٣٩٥/٩ في الطلاق باب الخلع وكيف الطلاق فيه رقم (٥٢٧٣) وفي هذا : النهر الفائق ٣٥/٢ . حاشية الدسوقي ٣٥١/٢ ، الحلاوي ٨/١٠ ، مقنن المحتاج ٤٦١/٤ ، المقنن ١٥/١٠-١٦ .

(٢) النهر الفائق ٣٢٥/٢ ، فتح القدير ١٨٩/٣ ، حاشية الدسوقي ٣٦٦/٢ ، التاج والإكليل ٣١٠/٥ ، نهاية المحتاج ٤٠٦/٦ . روضة الطالبين ٦٨٤/٥ ، المقنن ١٤٥/١٠ ، المحلى ١٩٧/١٠ ، التاج المذهب ١٢١/٢ .





على الخلع ، ولأن في هذا صيانة لملك من لا يفهم العجمية من الزوجين
عن الإبطال بالتلبيس (١) .

القول الثاني : الخلع بالعجمية دون فهم المعنى يترتب عليه أثره من
حيث الفرقة بين الزوجين دون سقوط المهر والنفقة وبه قال القاضي أبو
يوسف ومشايخ أوزجند .

واستدلوا : بأن الخلع طلاق بائن ، والطلاق لا يحتاج إلى قصد ، بل
يترتب عليه أثره بمجرد اللفظ ، فكذا الخلع (٢) .

ويرد على ذلك : بأن الخلع يحتاج إلى قصد أو رضا وهو ركن فيه
كالطلاق ، والمتلفظ بالخلع بالعجمية لم يقصد طلاقاً فلا يقع ولا يترتب عليه
أثره والأمور بمقاصدها (٣) .

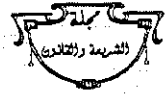
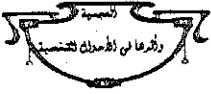
وعلى هذا يمكن القول : إن الخلع بالعجمية دون فهم معنى ما تلفظ
به لا يترتب عليه أثره من حيث الفرقة بين الزوجين وسقوط نفقة العدة
والمهر وغير هذا ، ويلحق به ما إذا لقن الرجل زوجته العجمية الإبراء عن
المهر ونفقة العدة بالعربية فتلفظت به دون فهم لمعناه ، فإنه لا يقع ديانه
ولا قضاء. صيانة لأملك الناس عن الإبطال والتلبيس (٤) .

(١) ابن نجيم : النهر الفائق ٢/٣٢٥ ، فتح القدير ٣/١٨٩ ، حاشية الدسوقي ٢/٣٦٦ ، التاج والإكليل
١٠/٣١٠ ، نهاية المحتاج ٦/٤٠٦ ، روضة الطالبين ٥/٦٨٤ ، معننى المحتاج ٤/٤٦٣ ، التاج
المذنب ٢/١٢١ ، ابن القيم : إعلام الموقعين ٣/٥٧ ، ابن تيمية : تفسير آيات من سورة يوسف -
عليه السلام - ص ٥١ . المعنى ١٠/١٤٥ . المحلى ١٠/١٩٧ .

(٢) فتح القدير ٣/١٨٩ ، النهر الفائق ٢/٣٢٥ .

(٣) حاشية الدسوقي ١/٣٦٦ ، ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٢٧ .

(٤) الفتاوى الولولجية ٢/٣٢٥ .



المطلب الثاني

العجمية وأثرها في ما يشبه الطلاق من اللعان

إذا رمى الرجل امرأته بالزنى أو نفى عنه ولداها ، فإنه لا يبرأ من حد القذف إلا باللعان ، وهو عبارة عن : شهادات مؤكدة بالأيمان من الجائبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف (١) " ولا تبرأ المرأة من تهمة الزنا إلا بتكذيب زوجها الذي لا عنها ، وصيغة اللعان الذي يبرأ به الزوج الملعن من حد القذف أن يقول بمحضر من الحاكم : أشهد بالله لقد زنت ، ويشير إليها ، وإن لم تكن حاضرة سماها وتسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات ، ثم يوقف عند الخامسة ويقال له : اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن أبى إلا أن يتم ، فليقل : ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، وتقول هي : أشهد بالله لقد كذب أربع مرات ثم توقف عند الخامسة وتخوف كما خوف الرجل ، فإن أبت إلا أن تتم فلتقل : وغضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماتى به من الزنا (٢) ، والذي يهم البحث هنا بيان هل يجوز للمتلاعين أن يتلاعنا بالعجمية ، وما أثر العجمية في اللعان :

(أ) اللعان بالعجمية :

لا يمكن بيان حكم اللعان بالعجمية إلا بالتفرقة بين من يحسن اللعان بالعربية ، وبين من لا يحسن اللعان بالعربية .

(١) البيهوتى : كشف القناع ٥/٤٥٧ .

(٢) المغنى ١٠/٦٥٠ ، حاشية الدسوقي ٢/٤٦٣ .



أولاً : اللعان بالعجمية ممن لا يحسن العربية :

إذا كان المتلاعنان أو أحدهما ممن لا يحسن العربية فإنه يجوز لهما اللعان بالعجمية باتفاق الفقهاء ، لأن اللعان إما أن يكون يميناً أو شهادة وكلاهما يجوز أن يكون بالأعجمية ، ولأن الملاعنة هنا لموضع الحاجة فجازت بلسان المتلاعنين قياساً على النكاح ، ولأن أذكار الصلاة تصح بالعجمية عند العجز عن العربية ، فصح اللعان بالعجمية عند العجز عن العربية من باب أولى (١) .

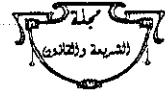
ثانياً : اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية

اختلف الفقهاء في ما إذا لاعن الرجل امرأته بالعجمية وكان ممن يحسن العربية : هل يجوز لعانه أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : لا يجوز اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية وهو قول المالكية ووجه عند الشافعية والحنابلة والإمامية ووجه عند الزيدية وقول الظاهرية .

واستدلوا : بأن ألفاظ اللعان وردت في القرآن الكريم وهي بالعربية ، فلا يصح العدول عنها إلى العجمية ، ولأن اللعان شرع لدرء الحد عن

(١) شذ عن هذا بعض الحنابلة فقالوا : لا يجوز اللعان بالعجمية مطلقاً ، وإن لم يحسن المتلاعنان العربية ، ويجب عليهما تعلم العربية حتى يتلاعنا ، فإذا تلاعنا بلسانها بالعجمية قبل التعلم لم يصح اللعان ، ويرد على ذلك : بأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة . النهر الفائق ٢٠٦/١ ، العيني : البناية على الهداية ١٧٨/١ ، معنى المحتاج ٧٠/٥ . التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ٢٤٦/١ ، البيان في مذهب الشافعي ٤٤٨/١٠ ، نهاية المحتاج ١١٦/٧ ، الحاوي ٧١/١١ ، الرافعي : الشرح الكبير ٣٩٩/٩ ، الاختيارات العلمية ص ٥٨٤ - ٥٨٥ ، الفروع ٢٨٥/٦ ، المقنى ٦٥٧/١٠ كشف القناع ٤٥٧/٥ ، ابن قدامة المقنى ٦٥٧/١٠ ، الكافي ٢٠٦/٣ ، الإصناف ٢٤٥/٩ ، الفروع ٣٩١/٥ ، الطوسي : المبسوط ٢٠٢/٥ ، جواهر الكلام ٥٩/٣٤ ، البحر الزخار ٢٥٣/٤ ، المحلى ١٤٧/١٠ .



القاذف ، فلا يعدل به عن العربية التي تفيد وضع المعنى الخاص له يقيناً إلى العجمية ، لأن عدول الملاعن عن العربية خاصة إذا كان أصل لسانه عربياً استرابة تضمن احتمالاً يمنع من تغليظ اللعان ، ولأن التكبير في الصلاة بالعجمية ممن يحسن العربية لا يصح ، فعدم صحة اللعان هنا أولى^(١) .

القول الثاني : يجوز اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية وهو قول الحنفية ووجه عند الشافعية ووجه عند الزيدية .

واستدلوا : بأن اللعان يمين فصح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان^(٢) .

المناقشة : رد الحنفية ومن معهم ما استدل به أصحاب القول الأول على أنه لا يجوز اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية ، بأنه لا يجوز قياس اللعان على تكبيرة الإحرام وغيرها من أركان الصلاة ، لأن اللعان إما أن يقلب فيه معنى اليمين أو الشهادة وهما باللغات المختلفة سواء^(٣) ، والتلفظ بهما بالعربية في مجلس القضاء لا تعبد فيه فيصح بالعجمية ممن يحسن العربية ، بخلاف تكبيرة الإحرام في الصلاة ، لأن الصلاة عبادة

(١) حاشية السوقي ٢٣٣/١ . القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ١١١/١١ ، ابن المواق : التاج والإكليل ٤٦٤/٥ ، الرافعي : الشرح الكبير ٣٩٩/٩ ، التمهيد ٢٤٦/١ ، البيان في مذهب الشافعي ٤٤٨/١٠ ، الحاوي ٧١/١١ ، بحر المذهب ٣٩٠/١٠ ، الفروع ٣٩١/٥ ، ٢٨٥/٦ ، المقنى ٦٥٧/١٠ ، كشف القناع ٤٥٧/٥ ، الكافي ٢٠٦/٣ ، البحر الزخار ٢٥٣/٤ ، الطوسي : المبسوط ٢٠١/٥ .

(٢) ابن نجيم : التهر الفائق ٢٠٦/١ ، العيني : البناية على الهداية ١٧٨/١ ، الروياتي : بحر المذهب ٣٩٠/١٠ ، البيان في مذهب الشافعي ٤٤٨/١٠ ، البحر الزخار ٢٥٣/٤ ، المحلى ١٤٧/١٠ .

(٣) الرافعي : الشرح الكبير ٣٩٩/٩ .



بدنية، والعبادات البدنية يعتبر المنصوص عليه دون اشتغال بالتعجيل، حتى لا يقام السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة والأنف (١).

الراجح: مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنفية ومن معهم أصحاب القول الثاني، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة.

وعلى هذا يمكن القول: إن اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية جائز شرعاً، قال الإمام الروياتي (٢): قال بعض أصحابنا يجوز بالعجمية مع القدرة على العربية كما قلنا في النكاح وهذا أقيس، وقال الرافعي (٣): "وهذا أقوى وأظهر".

(ب) أثر العجمية في اللعان:

إذا كان اللعان بالعجمية ممن لا يحسن العربية جائزاً شرعاً، نظراً للضرورة أو الحاجة، وكان اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية جائزاً أيضاً طبقاً للرأي الراجح، فإن هذا اللعان لا يترتب عليه أثره من حيث الفرقة الأبدية بين المتلاعنين إذا قذف الرجل امرأته بالزنا، ولا يترتب عليه أثره أيضاً من حيث نفى الولد إذا لاعنها به (٤)، إلا إذا كان كل من المتلاعنين فاهماً لما تلفظ به الآخر وقاصداً لمعناه، وأن يراعى كل واحد منهما أثناء تلفظه بالعجمية ترجمة الشهادة واللعن والغضب، وأن يكون القاضي ناظر الدعوى على دراية كاملة باللغة التي تلاعن بها كل من الزوج والزوجة وإن استحسب أن يحضر معه في هذه الحالة أربعة من الرجال يحسنون

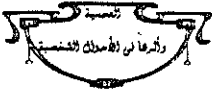
(١) السرخسي: المبسوط ١/١٣٦، بدائع الصنائع ١/٥٩٥.

(٢) بحر المذهب ١٠/٣٩٠.

(٣) الشرح الكبير ٩/٣٩٩.

(٤) لبيان أثر الملاحة في الفرقة بين الزوجين ونفى الولد تفصيلاً، يراجع بحث أثر الزنا في تحريم

ابتداء النكاح ودوامه وما يترتب عليه في الفقه الإسلامي للباحث ص ٧٠ - ٩٧.



العجمية التي تلفظ بها المتلاعنان ، وأن تكون الملاعة بنفى الولد على الفور (١).

أما إذا كان القاضى ناظر دعوى اللعان لا يحسن العجمية ، فإن اللعان بالعجمية أمامه لا يترتب عليه أثره إلا إذا استعان هذا القاضى بمن يترجم عنهما .

والذى يهم البحث هنا العدد الذى يصح معه ترجمة العجمية إلى العربية فى دعوى اللعان ، وهل يكفى فى الترجمة واحد أم اثنان أم أربعة ؟ اختلف الفقهاء فى هذا على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يكفى فى ترجمة أقوال المتلاعنين بالعجمية إلى العربية واحد وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف وهو المشهور عند المالكية ورواية أبى الخطاب عن أحمد وبه قال بعض الإباضية والكوفى وابن أبى نيسى وأكثر الإمامية وبعض الزيدية .

واستدلوا : بأن ترجمة العجمية إلى العربية إخبار وخبر الواحد مقبول فى الديانات ، فقبوله فى الترجمة أولى (٢) .

القول الثانى : يكفى فى ترجمة أقوال المتلاعنين بالعجمية إلى العربية اثنان وهو قول محمد من الحنفية وبعض المالكية وبه قال الشافعى والأظهر

(١) التريتى : بحر المذهب ٣٩٠/١٠ ، الرافعى : الشرح الكبير ٣٩٩/٩ ، المغنى ٦٣٧/١٠ ، ٦٥٨ .
ين اللحام : القواعد ٢٠٧/١ .

(٢) شرح أدب القاضى للخصاف ص ١٨٧ ، غمز عيون البصائر ٣٨٤/١ ، الفتاوى الولوالجية ٤٥/٤ .

حاشية الدسوقى ٤٩٧/٢ ، حاشية الخرشى على مختصر خليل ١٦٣/٥ ، الإشراف على نكت مسائل

تخلف ٩٥٧/٢ ، النوادر والزيادات ٦١/٨ ، ابن فرحون : التبصرة ١٩/١ ، المغنى ٦٥٨/١٠ .

تفروع ٢٨٥/٦ ، ابن المرتضى : البحر الزخار ٢٥٣/٤ ، الطوسى : المبسوط ٢٠٢/٥ .





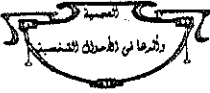
عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة وقول أكثر الإباضية وبعض الإمامية والمذهب عند الزيدية .

واستدلوا : بأن الحاكم إذا لم يعرف لغة الخصمين صار بمنزلة من لم يحضر ، فصار هذا بمنزلة النقل ، ولأنهما يثبتان قولاً يحكم به الحاكم ، فكان العدد شرطاً فيه كسائر الشهادات ، ولأنه يكفي في إثبات الأيمان اثنان ، فيكفي في ترجمة اللعان بالعجمية أيضاً اثنان لأنه يمين (١) .

القول الثالث : يستحب في ترجمة أقوال المتلاعنين بالعجمية إلى العربية أربعة وهو قول عند الشافعية وبعض الحنابلة وبعض الإمامية وبعض الإباضية .

واستدلوا : بأن الزوجة ربما أقرت بالزنا فيشهدون على إقرارها (٢) .
المناقشة : ناقش أبو حنيفة ومن معه القائلون بجواز ترجمة الواحد في دعوى اللعان ما استدل به أصحاب القول الثاني القائلون بجواز ترجمة الاثنين بأن كلام المترجم إلى العربية ليس ببدل عن كلام الأعجمي حتى يشترط في الترجمة اثنان ، لأن القاضى لا يعرف لسانه ولا يقف عليه ، وهذا المترجم يعرفه ويقف عليه ، فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل لا

(١) شرح أدب القاضى ص ١٨٧ ، الفتاوى الولوالجية ٤/٤٥ ، غمز عيون البصائر ١/٣٨٤ ، الإشراف ١٩٥٧/٢ ، حاشية الخرشى على المختصر ٥/١٦٣ ، النوادر والزيادات ٨/٦١ ، التبصرة ١/١٩ ، مقنى المحتاج ٥/٧٠ ، بحر المذهب ١٠/٣٩٠ ، الشرح الكبير ٩/٣٩٩ ، الحاوى ١١/٧١ ، الأم ٥/٤١٦ ، البيان ١٠/٤٤٨ ، كشاف القناع ٥/٥٧ ، الكافي ٣/٢٠٦ ، كتاب التيل وشفاء العليل ١٣/٧٣ ، الطوسى : المبسوط ٥/٢٠٢ ، جواهر الكلام ٣٤/٥٩ ، البحر الزخار ٤/٢٥٣ .
(٢) مقنى المحتاج ٥/٧٠ ، الحاوى ١١/٧١-٧٢ ، الرافعى : الشرح الكبير ٩/٣٩٩ ، الأم ٥/٤١٦ ، نهاية المحتاج ٧/١١٧ ، الطوسى : المبسوط ٥/٢٠٢ ، كشاف القناع ٥/٥٧ ، التيل ٣٤/٥٩ .



بطريق البديل بل بطريق الأصالة ، لأنه يصار إلى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار إليها عند عدم الإقرار (١) .

ويرد على ما استدل به أصحاب القول الثالث القائلون بأنه يستحب حضور أربعة مترجمين ، بأن اللعان لا يتضمن إقرار الزوجة بالزنا حتى تأتي بأربعة للترجمة ، لأنها تدفعه عن نفسها به ، ولأنه لو قلنا إن الترجمة شهادة ، فإن الشهادة تقع على قولها لا على الزنا خاصة في حق هذه الزوجة الملاعنة (٢) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به أبو حنيفة ومن معه لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة ، قال الشوكاتي (٣) : نقل الكرابيسي أن الخلفاء الراشدين والملوك بعدهم لم يكن لهم إلا ترجمان واحد " .

المطلب الثالث

العجمية وأثرها في ما يشبه الطلاق من الإيلاء

من المعلوم أن النفس البشرية كثيراً ما يعترها الضيق والضجر ، وكثيراً ما تنتشب الخلافات بين الرجل وزوجه ، بحيث لا يمكن حل هذه الخلافات أو الحد منها إلا بتأديب الرجل زوجته بيمين يفتضى ترك وطنها مدة يصير بها مولياً ، ونظراً لكثرة أنكحة العرب للعجم وانتشار اللغات على كافة أنواعها كثيراً ما يولى الرجل بغير لسانه ، وهنا يتطلب البحث بيان الإيلاء بالعجمية وأثر العجمية فيه .

(١) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ١٢٨-١٢٩ .

(٢) البيان في مذهب الشافعي ٤٤٨/١٠ ، جواهر الكلام ٥٩/٣٤ .

(٣) نيل الأوطار ٣٢٤/٨ .

(أ) الإيلاء بالعجمية :

الإيلاء بالعجمية جائز سواء كان الزوج المولى ممن يحسن العربية أو لا يحسنها (١) ، لقوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاعُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (٢) ولأن اليمين بترك وطء الرجل امرأته بالعربية جائز ، فيجوز الإيلاء بالعجمية أيضاً ، لأن المولى : هو الحالف بالله على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك بيمينه (٣) .

(ب) أثر العجمية في الإيلاء :

إذا آلى العربي على امرأته بالعجمية ألا يطأها مدة أربعة أشهر (٤) وكان على علم بما حلف به وجرى العرف على استعمال ما تلفظ به في

(١) الفتاوى الوالوجية ١٩٥/٢ ، حاشية الطحطاوى ص ٢٨٠ ، حاشية رد المحتار ٦٢/٥ ، ٥٢٣/٩ .
المعيار المغرب ١٥٤/٤ ، حاشية الدسوقي ٢٥٣/١ ، المدونة ٣٣٦/٢ ، الأم ٣٩٦/٥ ، روضة الطالبين ٢٠٦/٦ ، الرافعي : الشرح الكبير ١٩٨/٩ ، المغنى ٤٥٢/١٠ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

(٣) المغنى ٤٥٢/١٠ .

(٤) اختلف الفقهاء في مدة الإيلاء التي يترتب عليها هذا الأثر . فعند الجمهور أن يحلف الرجل على ترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر ، وحجتهم : أن " إن " الشرطية الواردة في آية الإيلاء تصير الماضي بعدها مستقبلاً ، فلو كانت الفينة مطلوبة في الأربعة أشهر لبقى معنى الماضي بعدها على ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل ، ولأن مدة الأربعة أشهر الواردة في الآية من حق المولى لا اعتراض لزوجته عليها فيها كالدين المؤجل لا يستحق صاحبه المطالبة به إلا بعد تمام الأجل ، وعند الحنفية يترتب على الإيلاء أثره إذا قدر بأربعة أشهر فصاعداً قياساً على عدة الوفاة وعدة الطلاق ، ولأن الفاء المقترنة بـ " إن " ليست للتعقيب ، بل لمجرد السببية ، ولا يلزم تأخير المسبب عن السبب في الزمان ، بل الغالب عليه المقارنة . البحر الرائق ١٠٤/٤ ، حاشية الدسوقي ٤٢٨/٢ ، البيان والتحصيل ٣٧٢/٦ ، القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ١٠٨/٣-١٠٩ ، الحاوي ٣٣٨/١٠ ، المدونة ٣٣٦/٢ ، بهجة ٥١٧/١ .



الإيلاء لزمه يمينه وترتب عليه أثره ، فإذا مضت هذه المدة دون أن يطأها وقع طلاقاً (١) .

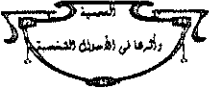
وعلى هذا : إذا قال الرجل لامرأته : " اكر من دست ندار ركتم نايك سال " فعلى كذا ثم تركها هذه المدة طلقت بالإيلاء ، لأنه يراد به الجماع عادة ، فإذا وطئها مدة الإيلاء وجبت عليه كفارة يمين لأنه حلف ثم رجع عما حلف عليه .

أما إذا آلى العربي على امرأته العجمية دون أن يدري معنى ما تلفظ به لم يكن مولياً قضاءً ، لأن القصد ركن في الإيلاء ، وهذا لم يقصد إيلاءً ، والقول قوله مع يمينه ، لأن الظاهر يشهد له بأنه لا يحسن العجمية ومن لا يحسن العجمية لا يكون مولياً وإن نوى موجبها عند أهلها ، هذا إذا تكلم بكلمة عدما العجم إيلاءً .

أما إذا تكلم بكلمة تعد إيلاءً ببعض السنة العجم دون البعض الآخر ، فالقول قوله أيضاً ، فإذا قال : ما أردت إيلاءً لا يقع إيلاءً ، وإن قال : أردت إيلاءً وقع ويصدق في كل ذلك بيمينه .

وعلى هذا يمكن القول : إن العجمي إذا آلى على امرأته بالعربية صح إيلاؤه مادام يحسن العربية وجرى عرف العرب على استعمال ما تلفظ به في الإيلاء ، أما إذا كان لا يحسن العربية فالقول قوله ويصدق بيمينه .

(١) عند الجمهور يقع الطلاق رجعياً ، لأنه يحتاج إلى حكم القاضي ، وعند الحنفية وأحمد يقع بانناً ، لأن الطلاق وقع لتخليص الزوجة من ظلم الزوج ولا يتم ذلك إلا بالبينونة ، لتمكك نفسها وتسزول سلطته عنها جزاء لظلمه . البحر الرائق ٤/١٠٤ ، حاشية الدسوقي ٢/٤٣٠ ، الحاوي ١٠/٣٥٧ ، المغنى ١٠/٤٧١ .



الفصل الثالث

العجمية وأثرها في الوصية

من المعلوم أن الله تعالى قدر لخلقه آجالاً ، وبسط لهم فيها آمالاً ، ثم أخفى عليهم حلول آجالهم وحذرهم غرور أمالهم (١) ، ولما كان الإنسان عربياً كان أو عجمياً مقصراً في أداء عمله شرعت الوصية لتدارك ما فاتته من تقصير ، ولما كان الأصل في الوصية أن تكون بالعربية ، فقد تتم الوصية بالعجمية أيضاً نظراً لتواجد العجمي في بلاد العرب ، أو تواجد العربي في بلاد العجم ، وهنا يتطلب البحث بيان حكم الوصية بالعجمية وأثر العجمية في الوصية .

(أ) الوصية بالعجمية :

الوصية بالعجمية جائزة مادامت معلومة المعنى ، قياساً على جواز الوصية بالعربية ، فالعجمي الموصى متى دخل بلاد العرب ، ثم اعتنق الإسلام طوعاً جازت وصيته ، لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ... ﴾ (٢) وقوله - ﷺ - : " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده (٣) " ولأن في الوصية تحرزاً واحتياطاً ، لأن الإنسان لا يدري متى يأتيه أمر الله - عز وجل - ، وقد يكون مقصراً في أداء عمله ، فجازت الوصية زيادة في عمله واستدراكاً لما فاتته في حياته ، وإذا جازت

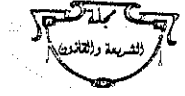
(١) الحاوي ١٨٥/٨ ، البهجة ٥١١/٢ .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٨٠ .

(٣) متفق عليه بين الشيخين . صحيح البخاري ١٨٧/٢ في الوصايا باب : الوصايا وقول النبي - ﷺ - :

" وصية الرجل مكتوبة عنده " رقم (٢٧٣٨) عن ابن عمر - رضی الله عنهما - والنظرة له .

صحيح مسلم ١٥٦/٢ في الوصية رقم (١٦٢٧/١) .



وصية العربي المسلم في أرض العجم جازت أيضاً وصية العجمي في أرض العرب ، لأن المسلم عربياً كان أو عجمياً ملتزماً بأحكام الإسلام أياً كان مكانه .

وإذا جازت وصية العجمي متى أسلم في بلاد العرب جازت وصيته وإن أبى الإسلام مادام قد ارتضى أداء الجزية أيضاً ، لأن أهل الذمة عرباً كانوا أو عجماً يعاملون معاملة المسلمين العرب ، وجازت وصية العجمي المستأمن وإن أبى الإسلام ولم يرتض أداء الجزية أيضاً ، لأن العجمي إذا دخل أرض العرب مستأمناً التزم أحكام الإسلام ، أو ألزمه من غير التزامه ، لإمكان إجراء الأحكام عليه مادام في دار الإسلام ، ومن جملة هذه الأحكام جواز وصيته ، ولأن العجم تعارفوا على الوصية ، فيطبق ما تعارفوا عليه قطعاً (١) .

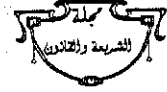
أما إذا كانت الوصية بالعجمية مجهولة المعنى ، فلا تصلح أن تكون صيغة للوصية (١) .

(ب) أثر العجمية في الوصية :

الوصية بالعجمية متى كانت جائزة شرعاً ومفهومة المعنى ، فإتاه لا يترتب عليها أثرها من حيث الصحة والنفوذ إلا إذا توافرت فيها عدة شروط:

(١) بدائع الصنائع ٤٧٦ ، ٤٧٩ ، تبیین الحقائق ٣٧٥/٧ ، ابن نجيم : الأشباه والتناظر ص ٩٨ ، ابن عبد البر : الكافي ١٠٢٤/٢ ، المعونة ٥٠٧/٢ ، مواهب الجليل ٥١٧/٨ ، الحاوي ١٨٥/٨ ، نهاية المحتاج ٨١/٦ ، معنى المحتاج ١٠٥/٤ ، حاشية الجمل ١٥٥/٦ ، المقنى ١٢٨/٨ .

(١) بدائع الصنائع ٤٧٩/١٠ ، مواهب الجليل ٥١٧/٨ .



الشروط الواجب توافرها في الوصية بالعجمية حتى يترتب عليها أثرها :
حتى يترتب على الوصية أثرها لابد من توافر عدة شروط في كل من
الموصى العجمي والموصى له ، والموصى به .

أولاً : شروط الموصى :

لم يشترط الإسلام في العجمي الموصى أن يكون مسلماً ، بل يكفي أن
تكون إقامته في بلاد العرب التي تدين بالإسلام إقامة مشروعة ، سواء
كانت إقامة بصفة مؤقتة بعقد أمان أو بصفة دائمة بعقد ذمة ، أو لاعتناقه
الإسلام ، لأن الوصية تصرف ، وتصرف غير المسلم في بلاد الإسلام جائز
(^١) إلا أنه يشترط فيه ما يلي :

١- أن يكون الموصى بالغاً : فلا تجوز وصية العجمي غير المميز وهو
الذي بلغ سنه سبع سنين فأقل باتفاق الفقهاء ، لأن عبارته ليست محل
اعتبار في نظر الشارع ، فلا ينشأ بها عقد ، ولا يتم بها التزام ولا يبرم
بها تصرف ، ولأن الصبي في هذه الحالة مرفوع عنه القلم (^٢) .

أما إذا كان العجمي صبياً مميزاً ، فقد اختلف الفقهاء في جواز
وصيته على قولين :

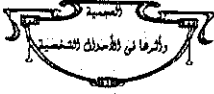
القول الأول : لا تجوز وصية الصبي المميز وهو قول الحنفية
والأظهر عند الشافعية اختاره المزني وقول بعض الحنابلة وأكثر الزيدية .

(^١) البدائع ١٠/٤٨٥ - ٤٨٦ .

(^٢) تبيين الحقائق ٧/٣٨٢ ، الفتاوى التولوية ٥/٣٤١ ، المبسوط ٢٤/١٩١ ، ٢٨/١٠٣ - النخيرة

١٠/٧ - ١١ ، المعونة ٢/٥١٤ ، الحاوي ٨/١٨٩ ، روضة الطالبين ٥/٩٣ ، ابن قدامة : الكافي

٢/٣٤٧ ، المغنى ٨/٢٧١ ، البحر الزخار ٦/٣٠٦ ، الفروع ٤/٤٩٨ .



واستدلوا : بأن الوصية تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة ، ولأن قول الصبي غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي إلى القول بأن قوله ملزم وهذا لا يجوز ، ولأن الوصية إنما شرعت ليتدارك بها الإنسان ما فاته من أعمال الخير والبر ، والصبي في مقتبل عمره لم يفته شئ من ذلك ، لأنه غير مكلف بفعل الطاعات وتقديم القربات ، ولأن الوصية عقد فأشبهت سائر العقود (١) .

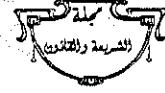
القول الثاني : تجوز وصية الصبي المميز وهو قول المالكية وهو قول عند الشافعية وقول بعض الحنابلة وبعض الزيدية اختاره المؤيد بالله (٢) .

واستدلوا : بما رواه يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن غلاماً من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام ، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقيل له : إن فلتاً يموت أفيوصي ؟ قال فليوص ... وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة ، قال : فأوصى ببئر جشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم (٣) ، ولأن الوارث لا حق له في الثلث فلا

(١) تبيين الحقائق ٣٨٢/٧ ، الفتاوى التولوية ٣٤١/٥ ، المبسوط ١٩١/٢٤ ، ١٠٢/٢٨ ، الحاوي ١٨٩/٨ . روضة الطالبين ٩٣/٥ ، ابن قدامة : الكافي ٣٤٦/٢ ، المغني ٢٦٩/٨ ، البحر الزخار ٣٠٦/٦ .

(٢) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٧٧/٤ ، الذخيرة ١٠٧-١١ ، المعونة ٥١٤/٢ ، الحاوي ١٨٩/٨ . روضة الطالبين ٩٣/٥ ، ابن قدامة : الكافي ٣٤٦/٢ ، المغني ٢٧٠/٨ ، مطالب أولي النهى ٤٤٣/٤ ، البحر الزخار ٣٠٦/٦ .

(٣) قال الزرقاني : هو صحيح فإن رجاله ثقات وله شاهد . شرح الزرقاني على الموطأ ٧٧/٤ ، سنن البيهقي ٤٦١/٦ في الوصايا باب ما جاء في وصية الصغير رقم ١٢٦٥٧ .



وجه لمنع وصيته ، ولأنه عاقل عارف بوجوه القرب كالبالغ والوصية تثمر له خيراً في الدار الآخرة ، ولأن الفقر مأمون عليه بعد الموت (١) .

ويرد على هذا : بأن الأثر محمول على أنه كان قريب العهد ببلوغ ، ولهذا لم يستفسر عمر - ﷺ - أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل أن وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز ، والقول بأن الصبي المميز عاقل عارف بوجوه القرب كالبالغ لا حجة فيه ، لأن اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار أوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال ، فطلاق الصبي المميز مثلاً لا يقع مطلقاً وإن تضمن نفعاً في بعض الأحوال (٢) .

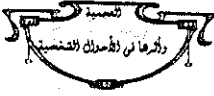
الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنفية ومن معهم أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إنه لا تجوز وصية العجى في بلاد العرب وإن كان مميزاً ، أما إذا كان بالغاً ، أو بلغ من العمر خمس عشرة سنة جازت وصيته بلا خلاف .

٢- أن يكون الموصى عاقلاً : اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الموصى أن يكون عاقلاً ، فإذا كان العجى الموصى مجنوناً أو معتوهاً فلا تصح وصيته ، لأن عبارته ملغاة في نظر الشارع ، لعدم صحتها ولأنه مسلوب الإرادة ، ولأن الوصية من الموصى تبرع بإيجابه بعد موته ، فلا بد من أهلية التبرع ، فلا تصح من المجنون والمعتوه ، لأنهما ليسا من أهل التبرع ، والوصية من التصرفات الضارة ضرراً محضاً ، إذ لا

(١) النخيرة ١٠/٧ - ١١ ، المعونة ٥١٤/٢ ، المقنى ٢٧٠/٨ .

(٢) تبیین الحقائق ٣٨٢/٧ ، السرخسی : المبسوط ١٠٣/٢٨ .



يقابلها عوض دنيوى ولأن المجنون لا يصح إسلامه ولا صلته التى
هى محض نفع لا ضرر فيها ، فأولى أن لا يصح بذله لمال يتضرر به
وارثه (١) .

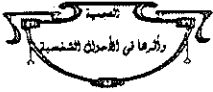
٣- أن يكون الموصى رشيداً : فإذا كان الموصى العجمى رشيداً صحت
وصيته قياساً على وصية العربى فى بلاد العجم ، أما إذا كان به سفه أو
غفلة ثم حجر عليه ، فقد اختلف الفقهاء فى صحة وصيته على قولين :
القول الأول : إن وصية المحجور عليه للسفه والغفلة صحيحة وهو
الاستحسان عند الحنفية وقول المالكية والشافعية فى المعتمد عندهم ، وهو
قول أكثر الحنابلة .

واستدلوا : بأن المحجور عليه للسفه أو الغفلة ، لم يحجر عليه
بسبب نقص أهليته ، وإنما حجر عليه لحفظ ماله وليس فى الوصية
إضاعة له ، لأنه إن عاش كان ماله له ، وإن مات كان ثوابه له وهو أحوج
إليه من غيره ، وليس فى صحة وصيته فى هذه إضرار بعبادته إن كان
مسئلاً (٢) .

القول الثانى : إن وصية المحجور عليه للسفه والغفلة باطلة وهو
القياس عند الحنفية وقول بعض الشافعية وهو وجه عند الحنابلة حكاه أبو
الخطاب .

(١) بدائع الصانع ٤٨٤/١٠ ، السرخسى : المبسوط ١٠٣/٢٨ ، الفتاوى الوالوجية ٣٤١/٥ ، الذخيرة
١٠/٧ ، مطالب أولى النهى ٤٤٢/٤ ، ٤٤٤ ، المبدع ٢٣٠/٥ ، ابن قدامة : الشرح الكبير
١٣٥/٨ .

(٢) السرخسى : المبسوط ١٩١/٢٤ ، القرافى : الذخيرة ١٠/٧ ، المعونة ٥١٤/٢ ، روضة الطالبين
٩٣/٥ . مغنى المحتاج ٧٦/٤ ، مطالب أولى النهى ٤٤٤/٤ ، ابن قدامة : الشرح الكبير
١٣٢ - ١٣١/٨ .



واستدلوا : بأن الوصية نوع تبرع ، والتبرعات نوع تصرف ولا يصح تصرف السفه ، لأنه محجور عليه ، فلا تصح وصيته كهيبته ، لأنها إضرار له (١) .

ويرد على هذا : بأنه ليس في الوصية إضرار للموصى ، لأنه إن عاش كان ماله له ينتفع به طيلة حياته ، وإن مات كان ثوابه له (٢) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به المالكية ومن معهم أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

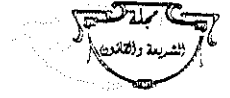
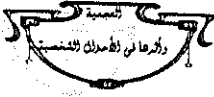
وعلى هذا يمكن القول : إن وصية المحجور عليه للسفه والغفلة صحيحة .

٤- أن يكون الموصى راضياً بالوصية : من الشروط التي يجب توافرها لصحة الوصية من العجمي أن يكون راضياً ومختاراً حين إنشاء الوصية ، لأن الوصية منه إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك ، فلا بد من الرضا كإيجاب المالك بسائر الأشياء ، ولأن العجمي لما استوطن بلاد العرب المسلمة سرى عليه ما يسرى على السكان الأصليين من الأحكام الشرعية عامة وأحكام الوصية خاصة ، ومن تمام هذه الأحكام أن يكون الموصى راضياً بالوصية حين إنشائها (٣) ، إلا أنه قد يسبق الرضا أو الاختيار حين إنشاء الوصية بسبب خارج عن إرادة الموصى نفسه كالوصية بالإكراه ، أو بسبب من الموصى نفسه كالوصية بسبب تعاطيه مادة مسكرة أو بسبب هزله أو خطئه ، وهذا ما يقتضى البحث ببيانه :

(١) المبسوط : ١٩١/٢٤ ، روضة الطالبين ٩٣/٥ ، مطالب أولى النهى ٤٤٤/٤ ، الشرح الكبير ١٣١/٨ .

(٢) مطالب أولى النهى ٤٤٤/٤ ، الشرح الكبير ١٣٢/٨ .

(٣) البدائع ٤٨٥/١٠ ، المعونة ٥١٤/٢ ، معنى المحتاج ٦٧/٤ ، مطالب أولى النهى ٤٤٤/٤ .



الأول : وصية المكره : فلا تصح وصية المكره ، لأن الإكراه يعدم الرضا والاختيار ، وهو عارض من عوارض الأهلية وبسببه يقوت الرضا ، فيبطل الوصية . (١)

الثانى : وصية السكران : اختلف الفقهاء فى وصية السكران على قولين : القول الأول : وصية السكران باطلة مطلقاً أى سواء كان السكر محرماً أم كان غير محرم ، كما لو تعاطى الشراب المسكر مكرهاً ، أو تناوله للتداوى ، أو ظن أنه شراب حلال التناول وهو قول الجمهور .

واستدلوا : بأن السكر من عوارض الأهلية التى يقوت بسببها الرضا عند إنشاء الوصية ، وإذا فات الرضا بطلت الوصية ، فيصير الموصى السكران ليس أهلاً للتصرف كالمجنون (٢) .

القول الثانى : وصية السكران تكون صحيحة إذا كان مكره بسبب محرم ، وتكون باطلة إذا كان السكر غير محرم وهو قول الشافعية ووجهه عند الحنابلة .

واستدلوا : بأن القول بصحة وصيته إذا كان السكر محرماً نوع عقوبة له ، فصار كطلاق السكران (٣) .

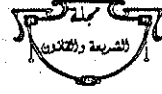
ويرد على هذا : بأن السكران غير عاقل فأشبهه المجنون ، وطلاقه إنما أوقعه من أوقعه تغليظاً عليه ، لارتكابه المعصية ، فلا يتعدى هذا إلى

(١) البدائع ٤٨٥/١٠ ، المعونة ٥١٤/٢ ، معنى المحتاج ٦٧/٤ ، مطالب أولى النهى ٤٤٤/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٤٨٥/١٠ ، ابن المواقى : التاج والإكليل ٥١٣/٨ ، حاشية الدسوقى ٤٢٢/٤ ، العناية

على الهداية ٤٧٢/٣ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٣٦/٨ ، المبدع ٢٣٠/٥ .

(٣) معنى المحتاج ٦٧/٤ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٣٦/٨ ، العناية ٤٧٢/٣ .



وصيته ، فإنه لا ضرر عليه فيها ، إنما الضرر على وارثه (١) ، وعلى هذا يكون الراجح هو القول الأول .

الثالث : وصية الهازل : اختلف الفقهاء في صحة وصية الهازل (٢) على قولين :

القول الأول : وصية الهازل باطلة وهو قول الجمهور .

واستدلوا : بأن الهزل عدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والعبرة بالرضا أو الإرادة الباطنية وهي منتفية هنا ، فتبطل الوصية (٣) .

القول الثاني : وصية الهازل صحيحة وهو قول الشافعية .

واستدلوا : بأن العبرة في الرضا بالإرادة الظاهرة التي دلت عليها العبارة ، دون الإرادة الباطلة التي لم تدل عليها العبارة (٤) .

ويرد على هذا : بأن الهازل اختياراً كاملاً في السبب ، أما في حق الحكم وهو إلزامه بوصيته وهو المقصود من السبب فلا اختيار له أصلاً ، فكان اختياره غير كامل بالنظر إلى الحكم ، فلا تنعقد وصيته (٥) .

(١) المبسوط ٤٨/٢٤ .

(٢) الهزل لغة : اللعب ، واصطلاحاً : هو أن يراد بالشئ ما لم يوضع له ولا ما صح له اللفظ استعارة .
رد المحتار ١٩/٧ ، الجوهرى : الصحاح ١٥٠/٥ .

(٣) رد المحتار ١٩/٧ ، حاشية النسوقى ٤٢٢/٤ ، الشرح الكبير ١٣٦/٨ .

(٤) معنى المحتاج ٦٧/٤ .

(٥) رد المحتار ١٩/٧ .



الرابع : وصية المخطئ : إذا صدرت الوصية من المخطئ . وهو من يقصد التلطف بشئ فيسبق لسانه إلى التلطف بشئ آخر . فهي باطلة ، لأن الخطأ يفوت الرضا ، كالهزل والإكراه (١) .

٥- ألا يكون الموصى مديناً بدين مستغرق لتركته : فإذا كان مديوناً بدين قد استغرق كل تركته ثم أوصى بطلت وصيته ، لأن سداد دين الميت من تركته مقدم على تنفيذ وصيته ، لأن الله - تعالى - قدم الدين على الوصية والميراث ، قال تعالى : ﴿ ... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ... ﴾ (٢) عن علي - عليه السلام - قال : " إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى بالدين قبل الوصية (٣) " ، ولأن الدين واجب والوصية تبرع ، والواجب مقدم على التبرع ، ولأن الدين تستغرقه حاجة الميت فقدم على وصيته كمؤنة تجهيزه (٤) .

٦- ألا يكون الموصى مرتداً عن الإسلام : العجمي متى دخل بلداً مسلماً بعقد أمان ، ثم اعتنق الإسلام عن تراض أو كان مسلماً ، ثم أوصى لغيره صحت وصيته ، قياساً على صحة وصية العربي المسلم لغيره ، مادام متمسكاً بدينه مصراً على إسلامه ، إلا أنه قد يعتنق العجمي الإسلام ويوصى لغيره ثم يرتد عن الإسلام ، أو قد يرتد ثم يوصى ويفر إلى بلده أو يمكث بين المسلمين ، وهنا يتطلب البحث بيان حكم وصيته ،

(١) البدائع ١٠/٤٨٥ .

(٢) سورة النساء من الآية ٢١ .

(٣) قال الترمذي : والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدين قبل الوصية . سنن الترمذي ١٨٠/٣ في الوصايا باب : ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية رقم (٢١٢٢) ، سنن ابن ماجه ٢/٩٠٦ في الوصايا باب الدين قبل الوصية رقم (٢٧١٥) .

(٤) بدائع الصنائع ١٠/٤٨٧-٤٨٨ ، تبين الحقائق ٧/٣٨١ ، السير الكبير ٥/٢٠٥١ ، حاشية النسوقى ٤/٤٥٩ ، منح الجليل ٤/٦٤٤ ، معنى المحتاج ٤/٣ ، ابن قدامة : الكافي ٢/٣٧٩ .



وباستقراء الفروع الفقهيّة اتضح أن الفقهاء اختلفوا في صحة وصيته
على ثلاثة أقوال :

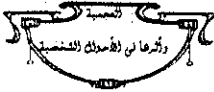
القول الأول : وصية العجمي المرتد موقوفة على ما يظهر من حاله ،
فإن أسلم تبيناً أن وصيته صحيحة ، وإن لحق بدار الحرب أو مات على
ردته تبيناً أن وصيته باطلة ، وهو قول أبي حنيفة والمالكية وهو الأظهر
عن الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة وقول عند الإمامية وهو مذهب
الزيدية .

واستدلوا : بأن العجمي المرتد حربى مقهور فى أيدينا حتى يقتل ،
وكونه حربياً مقهوراً سبباً لزوال ملكه وبطلان وصيته ، غير أن الإسلام
مرجو منه لبقاء الإجماع على الإسلام ، فتوقف وصيته ، ولأن الحربى متى
دخل بلاد المسلمين بغير أمان يؤخذ ويقهر وتوقف كافة تصرفاته ، فكذا
إذا دخل بأمان مسلماً ثم ارتد بجماع أن كلاً منهما مستحق للقتل ، فأوجب
هذا خلافاً فى أهليتهما (١) .

القول الثانى : وصية العجمي المرتد نافذة وهو قول أبى يوسف
ومحمد من الحنيفة وقول عند الشافعية وقول عند الإمامية وهو مذهب
الظاهرية .

واستدلوا : بأن صحة التصرف يعتمد الأهلية ، وهى تثبت بالخطاب ،
وهو بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت ، ولو زال لزال إلى

(١) السرخسي : المبسوط ١١٣/١٠ ، شرح السير الكبير ١٩٢٢/٥ ، مجمع الأنهر ٤٥٣/٤ ، الذخيرة
البرهانية ص ٦٥٣ ، شرح فتح القدير ٧٠/٦ ، بدائع الصنائع ٥٣٦/٩ - ٥٣٧ ، منح الجنيل
٤٧٣/٤ ، الذخيرة ١٠/٧ ، التاج والإكليل = ٣٧٨/٨ ، روضة الطالبين ٢٩٨/٧ ،
الحاوى ١٦١/٣ ، ابن قدامة : الكافي ٧٥/٤ ، المقنى ١١٥/١٢ ، جواهر الكلام ٦٢/٤١ ، البحر
الزخار ٤٢٧/٥ .



وارثه وهذا لم يقل به أحد ، ولهذا لا تنفذ تصرفاتهم في ماله ، فدل ذلك على قيام ملك المرتد فيصح تصرفه ووصيته وتنفذ (١) .

القول الثالث : وصية العجمي المرتد باطلة وهو قول عند الشافعية وقول أبي بكر من الحنابلة .

واستدلوا : بأن ملك المرتد قد زال برדתه ، وزوال الملك يوجب بطلان وصيته (٢) .

المنافشة : يمكن الرد على ما استدل به أصحاب القول الثاني على أن وصية العجمي المرتد نافذة : قولكم بأن الردة لا تؤثر في ملك المرتد ، لوجود سبب الملك وهو الأهلية فهذا القول ، لا حجة فيه ، لأن الردة تزيل ملك المرتد في المال ، ويكون موقوفاً على عودته للإسلام وتصرفه بالوصية وغيرها بحكم الملك ، فيتوقف الملك (٣) .

- ويمكن الرد على ما استدل به أصحاب القول الثالث القائلون بأن وصية العجمي المرتد باطلة ، بأن قولكم زوال ملك المرتد يوجب بطلان وصيته ، لا حجة فيه ، لأن ملك المرتد قد تعلق به حق غيره في بقاء ملكه فيه ، فكان تصرفه موقوفاً ، كتبرع المريض لوارثه ، وقولكم أيضاً بأن الردة توجب الحجر على المرتد ، مسلم به ، إلا أننا نتوقف في صحة وصيته فإن أسلم نفذت ، وإن مات على رده بطلت (٤) .

(١) المبسوط ١٠/١١٣ ، شرح السير الكبير ٥/١٩٢٢ ، مجمع الأنهر ٤/٥٣ ، روضة الطالبين ٧/٢٩٨ ، الحاوي ١٣/١٦١ ، جواهر الكلام ٤١/٦٢ ، المحلى ١١/١٩٨ .

(٢) روضة الطالبين ٧/٢٩٨ ، الحاوي ١٣/١٦١ ، الكافي ٤/٧٥-٧٦ ، المقنن ١٢/١١٥ ، المبدع ٥/٢٥١ .

(٣) المبسوط ١-١١٣ .

(٤) ابن قدامة - الكافي ٤/٧٥ .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن تراجع ما قال به المالكية وغيرهم أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إن وصية العجمي المرتد موقوفة فإن أسلم ظهر أن وصيته صحيحة منذ إنشائها ، وإن مات على رده أو لحق ببليده بطلت وصيته ، وهذا إذا كان المرتد رجلاً .

أما إذا كان المرتد امرأة عجمية : فإن وصيتها تأخذ حكم وصية الرجل إذا ارتد عند الجمهور أي أنها موقوفة ، فإن رجعت إلى الإسلام نفذت ، أما إذا ماتت مرتدة أو قتلت عقوبة لها على الردة بطلت وصيتها ، لأنها لما بدلت دين الحق بالباطل كالرجل وجب قتلها مثله (١) ، وقد خالف في هذا الحنفية فقالوا : بصحة وصيتها ، لأنها تبقى على ردها ولا تقتل كالمرأة الحربية ، فردتها عن الإسلام لا يؤثر سلباً في ثبات يدها على أملاكها (٢) .

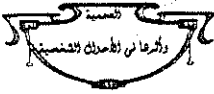
ويرد على هذا : بأن النهي عن قتل المرأة الحربية إنما ورد بسبب أنها لا تقاتل ، أما إذا قاتلت المسلمين كان قتلها مباحاً ، أما المرتدة فبأنها لما غيرت الدين الحق بالباطل وجب قتلها كالرجل ، فيصير تصرفها في مالها بالوصية موقوفاً كتصرف الرجل (٣) .

(١) للمزيد في هذا : القرافي : الذخيرة ٤٠/١٢ ، روضة الطالبين ٢٩٨/٧ ، أبو منصور البغدادي :

أصول الدين ص ٣٢٨ ، الحاوي ١٥٥/١٣ ، ابن قدامة : الكافي ٧٣/٤ .

(٢) شرح السير الكبير ١٩٢٢/٥ - ٢٣ ، الذخيرة البرهانية ص ٦٥٥ .

(٣) الحاوي ١٥٧/١٣ ، ابن قدامة : الكافي ٧٣/٤ .



وعلى هذا يمكن القول : إنه إذا مات المرتد في بلاد العرب أو العجم بطلت وصيته (١) .

ثانياً : شروط الموصى له :

حتى تكون الوصية بالعجمية صحيحة ونافذة شرعاً ، يشترط في الموصى له ما يلي :

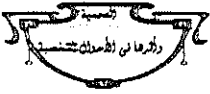
١- أن يكون العجمي الموصى له في أرض العرب : فإذا كان في أرض العرب جازت الوصية له ، لأن حق الموصى له في الوصية مراعى بسبب الأمان كحق الموصى ، ولأن الموصى له لما دخل بلاد المسلمين بعقد أمان فقد ارتضى ضمنا أحكام الإسلام ، أو ألزمه ذلك بدون التزامه، ومن أحكام الإسلام لجواز الوصية تواجد الموصى له في أرض العرب (٢) ، أما إذا كان الموصى له في أرض العجم الحربية ، فقد اختلف الفقهاء في صحة الوصية له على قولين :

القول الأول : الوصية للموصى له إذا كان في أرض العجم صحيحة وهو قول المالكية والأصح عند الشافعية والحنابلة .

واستدلوا : بأن الوصى لما مات في أرض العرب مستأمناً ومعه أمواله كانت تركته أمانة في أرض العرب ، وإذا كانت هذه التركة أمانة في

(١) أما أمواله التي تركها في بلاد العرب مع بطلان وصيته هل يؤول إلى ورثته في بلاد العجم أم تؤول فينا إلى بيت المال ، فهذا ما يقتضيه البحث إن شاء الله - تعالى - في أثر العجمية في الإرث إذا مات المورث في بلاد العرب .

(٢) شرح السير الكبير ٢٠٥٥/٥ ، مجمع الأنهر ٤/٥٣ ، البدائع ١٠/٤٨٧ ، منح الجليل ١/٧٣٣ ، نهاية المحتاج ٦/٤٢ ، الحاوي ٨/١٩٣ ، الإحصاف ٧/٢٨٣ .



أيدى المسلمين وجب إرسالها إلى ورثته في أرض العجم فينفذ فيها وصيته
ويأخذ باقيها ورثته (١) .

القول الثاني : الوصية للموصى له إذا كان في أرض العجم باطلة
وهو قول الحنفية وبعض الشافعية .

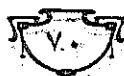
واستدلوا : بأن الموصى له لما كان في بلاد الحرب صار كالميت
والوصية للميت باطلة ، ولأن الله (تعالى) أباح للمسلمين أموال أهل
الحرب ، فلا يصح أن ترسل إليهم شيئاً من تركة من مات في أرض العرب
مستأمناً كان أو ذمياً أو مسلماً ، أو تنفذ فيها وصيته ، فتكون الوصية
للعجمي في بلاد العجم باطلة (٢) .

ويرد على هذا : بأن الوصية للذمي العربي في أرض العجم الحربية
جائزة ، فتجوز الوصية للعجمي الحربي في بلده ، بجامع أن كلا منهما غير
مسلم ، ولأنه لما جازت الهبة للحربي في بلاد الحرب وهو أمضى عطية
من الوصية ، كان أولى أن تجوز له الوصية (٣) .

الراجح : مما سبق أتضح لنا أن الراجح ما قال به المالكية ومن
معهم أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

(١) منح الجليل ٧٣٣/١ . نهاية المحتاج ٤٢/٦ ، الحاوي ٢٨٣/٨ ، الإنباف ١٩٣/٨ .
(٢) البطلان عند الحنفية هنا لحق الشرع لا لحق الورثة ، بمعنى أنه إذا أسلم الورثة ثم أجازوا هذه
الوصية ، فالوصية باطلة أيضاً ولا عبرة بإجازتهم ، لأن الوصية خرجت باطلة ، والباطل لا يلحقه
الإجازة ، وإذا بطلت الوصية لحق الشرع ، فلهؤلاء الورثة أن يدفعوا الموصى به إلى الموصى له
ويسلموها له على أساس أنها هبة مستأنفة لا وصية . وفي هذا : شرح السير الكبير ٢٠٥٥/٥ .
مجمع الأنهر ٤٥٣/٤ .

(٣) الحاوي ١٩٣/٨ ، رد المحتار ٣٤٥/١٠ .





وعلى هذا يمكن القول : إن الوصية للعجمي الحربي جائزة وإن كان الموصى فى أرض العرب المسلمة مستأمناً كان أو ذمياً أو مسلماً .

٢- ألا يكون الموصى له مرتداً عن الإسلام : العجمى متى ولد على الإسلام، أو كان غير مسلم ثم أعلن إسلامه ، صحت الوصية له ، كالعربى المسلم ، إلا أن العجمى قد يرتد عن الإسلام ، ثم يوصى له ، فهل تصح هذه الوصية أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على ثلاثة أقوال :

القول الأول : العجمى المرتد تصح الوصية له وهو قول أبى يوسف ومحمد من الحنفية والأصح عند الشافعية وقول عند الإمامية وهو مذهب الظاهرية .

واستدلوا : بأن قبول التصرف يعتمد الأهلية ، والمرتد أهل لقبول التصرف فتصح الوصية له ، ولأن تصرف المرتد فى ماله نافذ ، لأن نفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت ، فيصح دخول الموصى به فى ملكه من باب أولى ، ولأن المرتد يصح قبوله للهبة ، فيصح قبوله للوصية أيضاً ، لأن الوصية نوع تبرع (١) .

القول الثانى : العجمى المرتد تبطل الوصية له وهو قول عند الشافعية وقول ابن حمدان من الحنابلة .

(١) فى هذا : شرح السير الكبير ١٩٢٢/٥ ، المبسوط ١١٣/١٠ ، مجمع الأنهر ٤/٤٥٣ ، النخبة البرهانية ص ٦٥٣ ، فتح القدير ٧٧/٦ ، مجمع الأنهر ٤/٤٥٣ ، روضة الطالبين ٧/٢٩٨ ، الحاوى ١٣/٢٦١ ، نهاية المحتاج ٦/٤٨ ، المحلى ١١/١٩٨ ، جواهر الكلام ٤١/٦٢ .



واستدلوا : بأن العجمى متى ارتد زال عنه ملكه ، فلم يكن أهلاً لقبول الوصية فتبطل ، ولأن المرتد كالميت ، ولا تصح الوصية لميت (١) .

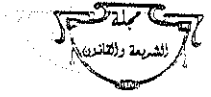
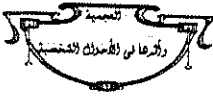
القول الثالث : العجمى المرتد يوقف صحة الوصية له على إسلامه فإن أسلم تبين أن الوصية له صحيحة ، وإن مات على رده تبين أن الوصية له باطلة وهو قول أبي حنيفة والمالكية وهو الأظهر عند الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة وقول عند الإمامية وهو مذهب الزيدية .

واستدلوا : بأن المرتد متى رجع إلى الإسلام ، صار كمن رجع إلى الحياة بعد موته ، والوصية للميت صحيحة ، وإذا أصر على رده صار كالميت ولا تصح الوصية للميت ، ولأنه متى أسلم بقى ملكه واستقر ، فيصح قبوله الوصية لقبوله الشيء الموهوب ، وإن أصر على رده زال ملكه فلم يكن أهلاً لقبوله الوصية (٢) .

المنافشة : يمكن الرد على ما استدل به القائلون بأن الوصية للمرتد صحيحة وهم أصحاب القول الأول : بأن قولكم إن الردة لا تزيل الملك فلا تؤثر سلباً في الوصية لا حجة فيه ، لأن الردة تزيل الملك ، فلا يكون المرتد أهلاً لقبول التصرف فتبطل الوصية له .

- ويمكن الرد على ما استدل به أصحاب القول الثاني القائلون بأن الوصية للعجمى المرتد باطلة : بأن الردة تزيل الملك ، فلا يكون المرتد أهلاً لقبول الملك الحادث بالوصية لا حجة فيه أيضاً ، لأن ملك المرتد قد

(١) روضة الطالبين ٢٩٨/٧ ، الحاوي ١٦١/١٣ ، نهاية المحتاج ٤٩/٦ ، المبدع ٢٥١/٥ .
(٢) المبسوط ١١٣/١٠ ، شرح السير الكبير ١٩٢٢/٥ ، مجمع الأنهر ٤٥٣/٤ ، شرح فتح القدير ٧٧/٦ ، البدائع ٥٣٦/٩ ، منح الجليل ٤٧٣/٤ ، النخبة ١٠/٧ ، ٤٣/١٢ ، التاج والإكليل ٣٧٨/٨ ، روضة الطالبين ٢٩٨/٧ ، الحاوي ١٦١/١٣ ، المبدع ٢٥١/٥ - ٢٥٢ ، المقني ١١٥/١٢ ، جواهر الكلام ٦٢/٤١ ، البحر الرقار ٤٢٧/٥ ، ٤٢٨/٥ ، ٤٢٩/٥ ، ٤٣٠/٥ ، ٤٣١/٥ ، ٤٣٢/٥ ، ٤٣٣/٥ ، ٤٣٤/٥ ، ٤٣٥/٥ ، ٤٣٦/٥ ، ٤٣٧/٥ ، ٤٣٨/٥ ، ٤٣٩/٥ ، ٤٤٠/٥ ، ٤٤١/٥ ، ٤٤٢/٥ ، ٤٤٣/٥ ، ٤٤٤/٥ ، ٤٤٥/٥ ، ٤٤٦/٥ ، ٤٤٧/٥ ، ٤٤٨/٥ ، ٤٤٩/٥ ، ٤٥٠/٥ ، ٤٥١/٥ ، ٤٥٢/٥ ، ٤٥٣/٥ ، ٤٥٤/٥ ، ٤٥٥/٥ ، ٤٥٦/٥ ، ٤٥٧/٥ ، ٤٥٨/٥ ، ٤٥٩/٥ ، ٤٦٠/٥ ، ٤٦١/٥ ، ٤٦٢/٥ ، ٤٦٣/٥ ، ٤٦٤/٥ ، ٤٦٥/٥ ، ٤٦٦/٥ ، ٤٦٧/٥ ، ٤٦٨/٥ ، ٤٦٩/٥ ، ٤٧٠/٥ ، ٤٧١/٥ ، ٤٧٢/٥ ، ٤٧٣/٥ ، ٤٧٤/٥ ، ٤٧٥/٥ ، ٤٧٦/٥ ، ٤٧٧/٥ ، ٤٧٨/٥ ، ٤٧٩/٥ ، ٤٨٠/٥ ، ٤٨١/٥ ، ٤٨٢/٥ ، ٤٨٣/٥ ، ٤٨٤/٥ ، ٤٨٥/٥ ، ٤٨٦/٥ ، ٤٨٧/٥ ، ٤٨٨/٥ ، ٤٨٩/٥ ، ٤٩٠/٥ ، ٤٩١/٥ ، ٤٩٢/٥ ، ٤٩٣/٥ ، ٤٩٤/٥ ، ٤٩٥/٥ ، ٤٩٦/٥ ، ٤٩٧/٥ ، ٤٩٨/٥ ، ٤٩٩/٥ ، ٥٠٠/٥ ، ٥٠١/٥ ، ٥٠٢/٥ ، ٥٠٣/٥ ، ٥٠٤/٥ ، ٥٠٥/٥ ، ٥٠٦/٥ ، ٥٠٧/٥ ، ٥٠٨/٥ ، ٥٠٩/٥ ، ٥١٠/٥ ، ٥١١/٥ ، ٥١٢/٥ ، ٥١٣/٥ ، ٥١٤/٥ ، ٥١٥/٥ ، ٥١٦/٥ ، ٥١٧/٥ ، ٥١٨/٥ ، ٥١٩/٥ ، ٥٢٠/٥ ، ٥٢١/٥ ، ٥٢٢/٥ ، ٥٢٣/٥ ، ٥٢٤/٥ ، ٥٢٥/٥ ، ٥٢٦/٥ ، ٥٢٧/٥ ، ٥٢٨/٥ ، ٥٢٩/٥ ، ٥٣٠/٥ ، ٥٣١/٥ ، ٥٣٢/٥ ، ٥٣٣/٥ ، ٥٣٤/٥ ، ٥٣٥/٥ ، ٥٣٦/٥ ، ٥٣٧/٥ ، ٥٣٨/٥ ، ٥٣٩/٥ ، ٥٤٠/٥ ، ٥٤١/٥ ، ٥٤٢/٥ ، ٥٤٣/٥ ، ٥٤٤/٥ ، ٥٤٥/٥ ، ٥٤٦/٥ ، ٥٤٧/٥ ، ٥٤٨/٥ ، ٥٤٩/٥ ، ٥٥٠/٥ ، ٥٥١/٥ ، ٥٥٢/٥ ، ٥٥٣/٥ ، ٥٥٤/٥ ، ٥٥٥/٥ ، ٥٥٦/٥ ، ٥٥٧/٥ ، ٥٥٨/٥ ، ٥٥٩/٥ ، ٥٦٠/٥ ، ٥٦١/٥ ، ٥٦٢/٥ ، ٥٦٣/٥ ، ٥٦٤/٥ ، ٥٦٥/٥ ، ٥٦٦/٥ ، ٥٦٧/٥ ، ٥٦٨/٥ ، ٥٦٩/٥ ، ٥٧٠/٥ ، ٥٧١/٥ ، ٥٧٢/٥ ، ٥٧٣/٥ ، ٥٧٤/٥ ، ٥٧٥/٥ ، ٥٧٦/٥ ، ٥٧٧/٥ ، ٥٧٨/٥ ، ٥٧٩/٥ ، ٥٨٠/٥ ، ٥٨١/٥ ، ٥٨٢/٥ ، ٥٨٣/٥ ، ٥٨٤/٥ ، ٥٨٥/٥ ، ٥٨٦/٥ ، ٥٨٧/٥ ، ٥٨٨/٥ ، ٥٨٩/٥ ، ٥٩٠/٥ ، ٥٩١/٥ ، ٥٩٢/٥ ، ٥٩٣/٥ ، ٥٩٤/٥ ، ٥٩٥/٥ ، ٥٩٦/٥ ، ٥٩٧/٥ ، ٥٩٨/٥ ، ٥٩٩/٥ ، ٦٠٠/٥ ، ٦٠١/٥ ، ٦٠٢/٥ ، ٦٠٣/٥ ، ٦٠٤/٥ ، ٦٠٥/٥ ، ٦٠٦/٥ ، ٦٠٧/٥ ، ٦٠٨/٥ ، ٦٠٩/٥ ، ٦١٠/٥ ، ٦١١/٥ ، ٦١٢/٥ ، ٦١٣/٥ ، ٦١٤/٥ ، ٦١٥/٥ ، ٦١٦/٥ ، ٦١٧/٥ ، ٦١٨/٥ ، ٦١٩/٥ ، ٦٢٠/٥ ، ٦٢١/٥ ، ٦٢٢/٥ ، ٦٢٣/٥ ، ٦٢٤/٥ ، ٦٢٥/٥ ، ٦٢٦/٥ ، ٦٢٧/٥ ، ٦٢٨/٥ ، ٦٢٩/٥ ، ٦٣٠/٥ ، ٦٣١/٥ ، ٦٣٢/٥ ، ٦٣٣/٥ ، ٦٣٤/٥ ، ٦٣٥/٥ ، ٦٣٦/٥ ، ٦٣٧/٥ ، ٦٣٨/٥ ، ٦٣٩/٥ ، ٦٤٠/٥ ، ٦٤١/٥ ، ٦٤٢/٥ ، ٦٤٣/٥ ، ٦٤٤/٥ ، ٦٤٥/٥ ، ٦٤٦/٥ ، ٦٤٧/٥ ، ٦٤٨/٥ ، ٦٤٩/٥ ، ٦٥٠/٥ ، ٦٥١/٥ ، ٦٥٢/٥ ، ٦٥٣/٥ ، ٦٥٤/٥ ، ٦٥٥/٥ ، ٦٥٦/٥ ، ٦٥٧/٥ ، ٦٥٨/٥ ، ٦٥٩/٥ ، ٦٦٠/٥ ، ٦٦١/٥ ، ٦٦٢/٥ ، ٦٦٣/٥ ، ٦٦٤/٥ ، ٦٦٥/٥ ، ٦٦٦/٥ ، ٦٦٧/٥ ، ٦٦٨/٥ ، ٦٦٩/٥ ، ٦٧٠/٥ ، ٦٧١/٥ ، ٦٧٢/٥ ، ٦٧٣/٥ ، ٦٧٤/٥ ، ٦٧٥/٥ ، ٦٧٦/٥ ، ٦٧٧/٥ ، ٦٧٨/٥ ، ٦٧٩/٥ ، ٦٨٠/٥ ، ٦٨١/٥ ، ٦٨٢/٥ ، ٦٨٣/٥ ، ٦٨٤/٥ ، ٦٨٥/٥ ، ٦٨٦/٥ ، ٦٨٧/٥ ، ٦٨٨/٥ ، ٦٨٩/٥ ، ٦٩٠/٥ ، ٦٩١/٥ ، ٦٩٢/٥ ، ٦٩٣/٥ ، ٦٩٤/٥ ، ٦٩٥/٥ ، ٦٩٦/٥ ، ٦٩٧/٥ ، ٦٩٨/٥ ، ٦٩٩/٥ ، ٧٠٠/٥ ، ٧٠١/٥ ، ٧٠٢/٥ ، ٧٠٣/٥ ، ٧٠٤/٥ ، ٧٠٥/٥ ، ٧٠٦/٥ ، ٧٠٧/٥ ، ٧٠٨/٥ ، ٧٠٩/٥ ، ٧١٠/٥ ، ٧١١/٥ ، ٧١٢/٥ ، ٧١٣/٥ ، ٧١٤/٥ ، ٧١٥/٥ ، ٧١٦/٥ ، ٧١٧/٥ ، ٧١٨/٥ ، ٧١٩/٥ ، ٧٢٠/٥ ، ٧٢١/٥ ، ٧٢٢/٥ ، ٧٢٣/٥ ، ٧٢٤/٥ ، ٧٢٥/٥ ، ٧٢٦/٥ ، ٧٢٧/٥ ، ٧٢٨/٥ ، ٧٢٩/٥ ، ٧٣٠/٥ ، ٧٣١/٥ ، ٧٣٢/٥ ، ٧٣٣/٥ ، ٧٣٤/٥ ، ٧٣٥/٥ ، ٧٣٦/٥ ، ٧٣٧/٥ ، ٧٣٨/٥ ، ٧٣٩/٥ ، ٧٤٠/٥ ، ٧٤١/٥ ، ٧٤٢/٥ ، ٧٤٣/٥ ، ٧٤٤/٥ ، ٧٤٥/٥ ، ٧٤٦/٥ ، ٧٤٧/٥ ، ٧٤٨/٥ ، ٧٤٩/٥ ، ٧٥٠/٥ ، ٧٥١/٥ ، ٧٥٢/٥ ، ٧٥٣/٥ ، ٧٥٤/٥ ، ٧٥٥/٥ ، ٧٥٦/٥ ، ٧٥٧/٥ ، ٧٥٨/٥ ، ٧٥٩/٥ ، ٧٦٠/٥ ، ٧٦١/٥ ، ٧٦٢/٥ ، ٧٦٣/٥ ، ٧٦٤/٥ ، ٧٦٥/٥ ، ٧٦٦/٥ ، ٧٦٧/٥ ، ٧٦٨/٥ ، ٧٦٩/٥ ، ٧٧٠/٥ ، ٧٧١/٥ ، ٧٧٢/٥ ، ٧٧٣/٥ ، ٧٧٤/٥ ، ٧٧٥/٥ ، ٧٧٦/٥ ، ٧٧٧/٥ ، ٧٧٨/٥ ، ٧٧٩/٥ ، ٧٨٠/٥ ، ٧٨١/٥ ، ٧٨٢/٥ ، ٧٨٣/٥ ، ٧٨٤/٥ ، ٧٨٥/٥ ، ٧٨٦/٥ ، ٧٨٧/٥ ، ٧٨٨/٥ ، ٧٨٩/٥ ، ٧٩٠/٥ ، ٧٩١/٥ ، ٧٩٢/٥ ، ٧٩٣/٥ ، ٧٩٤/٥ ، ٧٩٥/٥ ، ٧٩٦/٥ ، ٧٩٧/٥ ، ٧٩٨/٥ ، ٧٩٩/٥ ، ٨٠٠/٥ ، ٨٠١/٥ ، ٨٠٢/٥ ، ٨٠٣/٥ ، ٨٠٤/٥ ، ٨٠٥/٥ ، ٨٠٦/٥ ، ٨٠٧/٥ ، ٨٠٨/٥ ، ٨٠٩/٥ ، ٨١٠/٥ ، ٨١١/٥ ، ٨١٢/٥ ، ٨١٣/٥ ، ٨١٤/٥ ، ٨١٥/٥ ، ٨١٦/٥ ، ٨١٧/٥ ، ٨١٨/٥ ، ٨١٩/٥ ، ٨٢٠/٥ ، ٨٢١/٥ ، ٨٢٢/٥ ، ٨٢٣/٥ ، ٨٢٤/٥ ، ٨٢٥/٥ ، ٨٢٦/٥ ، ٨٢٧/٥ ، ٨٢٨/٥ ، ٨٢٩/٥ ، ٨٣٠/٥ ، ٨٣١/٥ ، ٨٣٢/٥ ، ٨٣٣/٥ ، ٨٣٤/٥ ، ٨٣٥/٥ ، ٨٣٦/٥ ، ٨٣٧/٥ ، ٨٣٨/٥ ، ٨٣٩/٥ ، ٨٤٠/٥ ، ٨٤١/٥ ، ٨٤٢/٥ ، ٨٤٣/٥ ، ٨٤٤/٥ ، ٨٤٥/٥ ، ٨٤٦/٥ ، ٨٤٧/٥ ، ٨٤٨/٥ ، ٨٤٩/٥ ، ٨٥٠/٥ ، ٨٥١/٥ ، ٨٥٢/٥ ، ٨٥٣/٥ ، ٨٥٤/٥ ، ٨٥٥/٥ ، ٨٥٦/٥ ، ٨٥٧/٥ ، ٨٥٨/٥ ، ٨٥٩/٥ ، ٨٦٠/٥ ، ٨٦١/٥ ، ٨٦٢/٥ ، ٨٦٣/٥ ، ٨٦٤/٥ ، ٨٦٥/٥ ، ٨٦٦/٥ ، ٨٦٧/٥ ، ٨٦٨/٥ ، ٨٦٩/٥ ، ٨٧٠/٥ ، ٨٧١/٥ ، ٨٧٢/٥ ، ٨٧٣/٥ ، ٨٧٤/٥ ، ٨٧٥/٥ ، ٨٧٦/٥ ، ٨٧٧/٥ ، ٨٧٨/٥ ، ٨٧٩/٥ ، ٨٨٠/٥ ، ٨٨١/٥ ، ٨٨٢/٥ ، ٨٨٣/٥ ، ٨٨٤/٥ ، ٨٨٥/٥ ، ٨٨٦/٥ ، ٨٨٧/٥ ، ٨٨٨/٥ ، ٨٨٩/٥ ، ٨٩٠/٥ ، ٨٩١/٥ ، ٨٩٢/٥ ، ٨٩٣/٥ ، ٨٩٤/٥ ، ٨٩٥/٥ ، ٨٩٦/٥ ، ٨٩٧/٥ ، ٨٩٨/٥ ، ٨٩٩/٥ ، ٩٠٠/٥ ، ٩٠١/٥ ، ٩٠٢/٥ ، ٩٠٣/٥ ، ٩٠٤/٥ ، ٩٠٥/٥ ، ٩٠٦/٥ ، ٩٠٧/٥ ، ٩٠٨/٥ ، ٩٠٩/٥ ، ٩١٠/٥ ، ٩١١/٥ ، ٩١٢/٥ ، ٩١٣/٥ ، ٩١٤/٥ ، ٩١٥/٥ ، ٩١٦/٥ ، ٩١٧/٥ ، ٩١٨/٥ ، ٩١٩/٥ ، ٩٢٠/٥ ، ٩٢١/٥ ، ٩٢٢/٥ ، ٩٢٣/٥ ، ٩٢٤/٥ ، ٩٢٥/٥ ، ٩٢٦/٥ ، ٩٢٧/٥ ، ٩٢٨/٥ ، ٩٢٩/٥ ، ٩٣٠/٥ ، ٩٣١/٥ ، ٩٣٢/٥ ، ٩٣٣/٥ ، ٩٣٤/٥ ، ٩٣٥/٥ ، ٩٣٦/٥ ، ٩٣٧/٥ ، ٩٣٨/٥ ، ٩٣٩/٥ ، ٩٤٠/٥ ، ٩٤١/٥ ، ٩٤٢/٥ ، ٩٤٣/٥ ، ٩٤٤/٥ ، ٩٤٥/٥ ، ٩٤٦/٥ ، ٩٤٧/٥ ، ٩٤٨/٥ ، ٩٤٩/٥ ، ٩٥٠/٥ ، ٩٥١/٥ ، ٩٥٢/٥ ، ٩٥٣/٥ ، ٩٥٤/٥ ، ٩٥٥/٥ ، ٩٥٦/٥ ، ٩٥٧/٥ ، ٩٥٨/٥ ، ٩٥٩/٥ ، ٩٦٠/٥ ، ٩٦١/٥ ، ٩٦٢/٥ ، ٩٦٣/٥ ، ٩٦٤/٥ ، ٩٦٥/٥ ، ٩٦٦/٥ ، ٩٦٧/٥ ، ٩٦٨/٥ ، ٩٦٩/٥ ، ٩٧٠/٥ ، ٩٧١/٥ ، ٩٧٢/٥ ، ٩٧٣/٥ ، ٩٧٤/٥ ، ٩٧٥/٥ ، ٩٧٦/٥ ، ٩٧٧/٥ ، ٩٧٨/٥ ، ٩٧٩/٥ ، ٩٨٠/٥ ، ٩٨١/٥ ، ٩٨٢/٥ ، ٩٨٣/٥ ، ٩٨٤/٥ ، ٩٨٥/٥ ، ٩٨٦/٥ ، ٩٨٧/٥ ، ٩٨٨/٥ ، ٩٨٩/٥ ، ٩٩٠/٥ ، ٩٩١/٥ ، ٩٩٢/٥ ، ٩٩٣/٥ ، ٩٩٤/٥ ، ٩٩٥/٥ ، ٩٩٦/٥ ، ٩٩٧/٥ ، ٩٩٨/٥ ، ٩٩٩/٥ ، ١٠٠٠/٥ .



تعلق به حق غيره في بقاء ملكه فيه ، فيكون أهلاً لقبول الوصية إلا أنها لا تنفذ إلا بإسلامه (١) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة وغيرهما أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخطوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إن الوصية للعجمي المرتد موقوفة ، فإن أسلم صحت الوصية له ونفذت وإن أصر على رده أو لحق ببليده الحربى بطلت الوصية له .

٣- أن يكون الموصى له موجوداً : فلا تجوز الوصية إذا كان الموصى له معدوماً وقت الوصية ، لأن الوصية من الموصى تقتضى تملك الموصى به للموصى إليه ، وتمليك المعدوم ممتنع ، فلا تجوز الوصية لحمل سيحدث ، أو مسجد سيبنى (٢) .

٤- أن يكون الموصى له حياً : فإذا كان ميتاً وظن الموصى أنه حي فإذا هو ميت لم تصح الوصية ، لأن الميت ليس من أهل استحقاق الوصية ، كما أنه ليس من أهل استحقاق الميراث ، والوصية أخت الميراث (٣) ، أما إذا علم الموصى أنه ميت فأوصى له ، لا تصح الوصية عند الجمهور أيضاً ، لأنه أوصى لمن لا تصح له الوصية إذا لم يعلم بحاله ، فلم تصح إذا علم حاله كالوصية للبهيمة (٤) وقد خالف في هذا المالكية

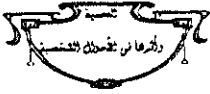
(١) ابن قدامة : الكافي ٧٥/٤ .

(٢) نهاية المحتاج ٤٣/٦ ، المغنى ٢٠٥/٨ .

(٣) بدائع الصنائع ٤٩٠/١٠ ، المعونة ٥١٩/٢ ، مواهب الجليل ٥١٩/٨ - ٥٢٠ ، الحاوى ١٩٣/٨ -

١٩٤ ، المغنى ١٥٦/٨ .

(٤) البدائع ٤٩٠/١٠ ، الحاوى ١٩٣/٨ ، المغنى ١٥٦/٨ .



حيث أجازوا له الوصية وجعلوها للورثة ، لأن علمه بموته يصرف قصده إلى وراثته (١) ، قال الماوردى - ردا على هذا : " وهذا فاسد ، والوصية باطلة ، لأنه لو وهب للميت مع علمه بموته كانت الهبة باطلة ، فكذلك الوصية أولى (٢) " .

وعلى هذا يكون الراجح ما قاله به الجمهور وهو أن الوصية للميت باطلة سواء علم الموصى بحاله أم لا .

٥- أن يكون الموصى له معلوما : لأن قبول الموصى له المعين للوصية شرط فى وجوبها له ، لأنها أحد أنواع العطايا فاشتراط فيها القبول ، ولأن الوصية تملك مال لمن هو من أهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة والبيع ، أما إذا كان الموصى له مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها لم تجز الوصية له ، لأن الجهالة التى لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له فلا تنفذ الوصية (٣) .

٦- أن يكون الموصى له جهة قريبة لا معصية : فإذا أوصى العجمى الذى مات فى أرض العرب بثلث ماله للإتفاق على بناء الكنائس أو الصوامع أو بيوت النيران ، فإن كان مسلماً بطلت وصيته ، لأن إتفاق المسلم على بناء وتعمير هذه الأماكن محرم ، فلا تجوز الوصية لها ، أما إذا كان العجمى الموصى غير مسلم ذمياً كان أو مستأمناً ، ثم أوصى لبناء أو تعمير هذه الأماكن بطلت وصيته أيضاً ، إذ العبرة بما هو قريبة فى ديننا لا فى دينهم ، وهذا ما قال به أبو يوسف ومحمد والجمهور

(١) المعونة ٥١٩/٢ ، مواهب الجليل ٥١٩/٨ .

(٢) الحاوى ١٩٤/٨ ، وفى هذا ، المقنى ١٥٦/٨ .

(٣) الفتاوى التولوالجبية ٣٣٦/٥ ، بدائع الصنائع ٥٠٢/١٠ ، مواهب الجليل ٥١٧/٨ ، مقنى المحتاج

٧٣/٤ ، نهاية المحتاج ٤٢/٦ ، المقنى ٢٦١/٨ .

وخالف في هذا أبو حنيفة والمالكية وقالوا بصحة الوصية في هذه الحالة ، إذ العبرة بما هو قرينة في دينهم لا في ديننا وقد وجد ، وقد أمرنا ألا نتعرض لهم فيما يدينون ، كما لا نتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم (١) .

قال الإمام الماوردي (٢) - ردا على هذا - : " وهذا فاسد ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ (٣) ومن الحكم بما أنزل الله أن لا تجوز الوصية بمعصية ، وعلى هذا يكون الراجح ما قال به الجمهور وهو أن ضابط القرينة أو المعصية ما كان في ديننا لا في دينهم ، ولأنه لما دخل العجمي أرض العرب مستأمنا التزم بأحكام الإسلام أو ألزمه من غير التزامه ، ومن جملة هذه الأحكام أن يكون ضابط القرينة ما كان في الإسلام (٤) .

٧- ألا يكون الموصى له حربيا : إذا كان الموصى له غير حربى أقيم في بلد إسلامى عربى إقامة دائمة بعقد ذمة أو مؤقتة بعقد أمان ، ثم أوصى له جازت الوصية ، لقوله تعالى : ﴿ لَنَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ

(١) بدائع الصنائع ١٠/٥٠٠-٥٠١ ، الفتاوى الوالوجية ٥/٣٤٢ ، المسبوط ٢٨/١٠٤ ، السخيرة ١٢/٧ ، مواهب الجليل ٨/٥١٥ ، ٥١٦ ، التاج والإكليل ٨/٥٢٠ ، البيان والتحصيل ١٢/٤٧٨ ، حاشية الدسوقي ٤/٤٢٧ ، الحاوى ٨/١٩٤ ، ١٤/٣٩٢ ، مقتى المحتاج ٤/٦٧ ، ٧٨ ، نياية المحتاج ٦/٤٣ ، المقتى ٨/٣٤٠ ، الفروع ٥/٢٦٢ - ٢٦٣ وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٦٩ ، البحر الزخار ٦/٣٠٧ ، ٣٠٩ .

(٢) الحاوى ٨/١٩٤ .

(٣) سورة المائدة من الآية ٤٩ .

(٤) بدائع الصنائع ١٠/٤٨٦ ، الفتاوى الوالوجية ٥/٣٤٢ .

إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿١﴾ (١) والوصية نوع بر أمرنا به ، ولأن هؤلاء لما استوطنوا بلداً إسلامياً وكفوا أذاهم عن المسلمين عوملوا معاملة المسلمين، والوصية لهم تدخل في هذه المعاملة (٢) .

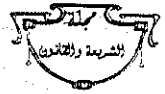
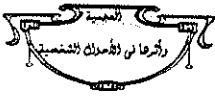
أما إذا كان الموصى له حربياً فإنه لا تجوز له الوصية عند الجمهور ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَتَّهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ... ﴾ (٣) وفي الوصية لهم من الموصى المتواجد في بلد إسلامي نوع موالاة ، فلا يجوز ، ولأن الوصية نوع تبرع ، والتبرع بتمليك المال للحربي يكون إعانة له على محاربة المسلمين وقد نهينا عنه ، ولأن الحربي في بلده كالميت في حقنا ، والوصية للميت باطلة (٤) ، وخالف في هذا أكثر الشافعية والقاضي عبد الوهاب من المالكية وقول أحمد فقالوا : بجواز الوصية للحربي ، لأن الوصية لنذمى جائزة ، فالوصية للحربي جائزة أيضاً بجامع أن كلا منهما

(١) سورة الممتحنة الآية ٨ .

(٢) خالف أبو حنيفة وأبو يوسف في ما إذا كان الموصى له مستأمناً حيث قالوا : لا يجوز الوصية له ، لأنه مستأمن من أهل الحرب وله أن يرجع إلى بلدة كيف ما شاء ويمكن منه . البناءة ٤٩٩/١٣ ، وفي هذا : شرح السير الكبير ٢٠٥٥/٥ ، حاشية رد المحتار ٣٤٥/١٠ . البدائع ٤٩٨/١٠ . حاشية السوقي ٤٤٦/٤ ، الذخيرة ١٤/٧ ، التاج والإكليل ٥٢٠/٨ ، الحاوي ١٩٣/٨ ، الرافعي : الشرح الكبير ٢٠/٧ ، المقفى ٢٧٤/٨ .

(٣) سورة الممتحنة من الآية ٩ .

(٤) حاشية رد المحتار ٣٤٥/١٠ ، بدائع الصنائع ٤٩٨/١٠ ، الميسوط ١٠٣/٢٨ . شرح السير الكبير ٢٠٤٦/٥ ، حاشية السوقي ٤٢٦/٤ ، الذخيرة ١٤/٧ ، البيان التحصيل ٤٧٨/١٢ ، التاج والإكليل ٥٢٠/٨ ، الرافعي : الشرح الكبير ٢٠/٧ ، المقفى ٢٧٤/٨ .



غير مسلم ، ولأنه لما جازت الهبة للحربي وهو أمضى عطية من الوصية ، جازت الوصية له من باب أولى (١) .

ويرد على هذا : بأنه لا يمكن قياس الوصية للحربي على جواز الوصية للذمي ، لأن الذمي من أهل دار الإسلام ، والوصية له تقوية لهذه الدار ، ففي الوصية له نفع للمسلمين أيضاً ، بخلاف الوصية للحربي ففي جوازها إضرار للمسلمين ، لأنه ليس من أهل دارنا وتقويته بإعطائه الموصى به تقوية له على محاربة المسلمين ، فلذلك حُرِّمَ منها ، ولا يمكن أيضاً قياس الوصية للحربي على الهبة له ، لأن الهبة شرعت صلة للرحم ، وصلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفي كل دين ، والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق ، لا فرق في هذا بين أن يكون الموهوب له ذا رحم محرم أم لا ، وارثاً أو غير وارث ، بخلاف الوصية فإنها لا تجوز للقريب الوارث ، علاوة على هذا أن الهبة للحربي غير المسالم لا تجوز أيضاً (٢) .

وعلى هذا يمكن القول : إنه لا يجوز الوصية إذا كان الموصى به حربياً في بلاد العجم ، وعدم جواز الوصية للحربي هنا ورد لحق الشرع لا لحق الورثة ، فلو أجاز الورثة هذه الوصية للحربي لم تجز ، لأن الوصية خرجت باطله والباطل لا يلحقه الإجازة (٣) .

الراجع : مما سبق أتضح لنا أن الراجع ما قال به الجمهور ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة.

(١) الحاوي ١٩٣/٨ ، الرافعي : الشرح الكبير ٢٠/٧ ، التاج والإكليل ٥٢٠/٨ ، حاشية الدسوقي ٤٤٦/٤ ، المعنى ٢٧٤/٨ .

(٢) في هذا . حاشية رد المحتار ٣٤٥/١ ، الذخيرة البرهانية ص ٣٢٧ ، شرح السير الكبير ٩٦/١ - ٩٧ ، البيان والتحصيل ٤٧٨/١٢ .

(٣) حاشية رد المحتار ٣٤٥/١٠ ، شرح السير الكبير ٤٨/٥ ، ٥٥ ، ٥٥٠ ، ٥٥٠٠ .

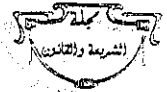
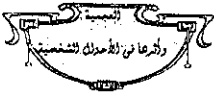
وعلى هذا يمكن القول : إن الوصية للحري باطلة ، والعبرة بحاله يوم إنشاء الوصية له ، فإذا كان حربيا يومها ثم أسلم بعد ذلك كانت الوصية له باطلة ، لأنه كان يوم إنشائها في حكم الميت فبطلت الوصية له ، والوصية الباطلة لا تنقلب بعد ذلك صحيحة بإسلامه ، ولا تنقلب هذه الوصية صحيحة أيضاً إذا أجاز الورثة الوصية للحري ، لأن الإجازة إنما تلاحق التصرف الموقوف لا الباطل .

٨- ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصى : فإذا قتل الموصى له الموصى في بلد عربي مسلم فلا وصية له ، لقوله (ﷺ) : " ليس لقاتل وصية (١) " ، ولأن الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل فلا وصية له ، ولأن الموصى به مال يملك بالموت فافتضى أن يمنع منه القاتل كالميراث ولأن الميراث أقوى التملكيات فلما منع منه المورث إذا قتل مورثه كان أولى أن يمنع منه الموصى له إذا قتل الموصى ، ولأنه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث (٢) ، وهذا إذا أوصى له ثم قتلته .

أما إذا ضربه ثم أوصى له قبل أن تزهق روحه فلا وصية للضارب أيضاً عند الحنفية وقول عند الشافعية وقول ابن حامد من الحنابلة ، قياساً على ما إذا قتلته بعدما أوصى له ، خلافاً للمالكية وبعض الشافعية وأبي بكر من الحنابلة حيث قالوا بجواز الوصية لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا

(١) في سننه مبشر بن عبيد قال عنه الدار قطنى : متروك الحديث يضع الحديث " وبنحوه قال البيهقى . سنن الدار قطنى ١٥٢/٤ فى الأفضية والأحكام رقم (٤٥٢٥) عن على (ﷺ) ، سنن البيهقى ٤٦٠/٦ فى الوصايا رقم (١٢٦٥٢) .

(٢) بدائع الصنائع ٤٩٤/١٠ - ٤٩٥ ، الفتاوى الوالوجية ٣٤٠/٥ ، السير الكبير ٢٠٥٣/٥ ، حاشية النسوقى ٤٢٧/٤ ، ابن عبد البر : الكافى ٢٠٢٨/٢ ، الحاوى ١٩٠/٨ - ١٩١ ، المقنى ٢٨٥/٨ ، المبدع ٢٥٥/٥ ، البحر الزخار ٣١١/٦ .



سمعة... (١) وهذا عام فيشمل تبديل منع الوصية بسبب القتل إلى الجواز، وهذا حق للموصى ، ولأنه تملك يراعى فيه القبول ، فلم يمنع منه القتل كالبيع ، ولأنها هبة فالقاتل لا يمنعها اعتباراً بحال الحياة (٢) وهذا ما يرجحه الباحث .

قال ابن قدامة (٣) تأكيداً لهذا : " وهذا قول حسن ، لأن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها ولم يطرأ عليها ما يبطلها ، بخلاف ما إذا تقدمت فإن القتل طرأ عليها فأبطلها ، لأنه يبطل ما هو أكد منها . يحققه: أن القتل إنما منع الميراث ، لكونه بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده ، وهو منع الميراث دفعا لمفسدة قتل الموروثين ... وهذا المعنى متحقق في القتل الطارئ على الوصية ، فإنه ربما استعجلها بقتله ، وفارق القتل قبل الوصية ، فإنه لم يقصد به استعجال مال لعدم انعقاد سببه ، والموصى راض بالوصية له بعد صدور ما صدر منه في حقه " .

٩- ألا يكون الموصى له وارثاً للموصى : فإذا كان وارثاً له بطلت الوصية، لقوله (ﷺ): " إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا وصية لوارث (٤) " ولأن الإسلام عمل على صلة الأرحام لكل من استوطن بلداً إسلامياً عربياً كان أو عجمياً مسلماً كان أو غير مسلم ولو جوزنا وصية

(١) سورة البقرة من الآية ١٨١ .

(٢) الحاوي ١٩١/٨ ، المعونة ٥١٧/٢ . والمصادر السابقة .

(٣) المغني ٢٨٦/٨ ، المبدع ٢٥٥/٥ .

(٤) جاء في الزوائد : إسناده صحيح . سنن ابن ماجه بزوائده ٢٢/٢ في الوصايا باب الوصية بالثنت رقم

(٢٧١٤) عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) . سنن أبي داود ١١٤/٣ في الوصايا باب في الوصية

لوارث رقم (٢٨٧٠) عن أبي أمامة الباهلي (رضي الله عنه) . سنن الترمذي ١٧٨/٣ - ١٧٩ في الوصايا باب ما

جاء لا وصية لوارث رقم (٢١٢٠) وقال : حسن صحيح .

العجمي لأحد ورثته لكان في هذا إيداء لبقية ورثته ، فيؤدى إلى قطع الرحم وأنه محرم ، وما أفضى إلى محرم فهو محرم أيضاً ، ولأنه سبحانه وتعالى جعل لكل وارث قدراً معلوماً من التركة ، وفقى جواز الوصية للموصى له الوارث تعد على ما حدده الله تعالى ورسمه فلا يجوز لما فيه من الظلم ، ولأن النبي (ﷺ) منع الرجل من عطية بعض ولده وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحة وقوة الملك وإمكان تلاقى العدل بينهم ، بإعطاء الذى لم يعطه بعد ذلك لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم ، وفقى حال موته أو مرضه وضعف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر تلاقى العدل بينهم أولى وأحرى (١) .

أما إذا كان الموصى له غير وارث جازت الوصية ، إلا أنه يحكم فى هذا عرف العجم لا عرف العرب ، فلو أوصى العجمي لأقاربه دخل فى هذه الوصية أقاربه لأمه أيضاً ، لأن العجم يفتخرون بقرابة الأم ويعدون لها قرابة كقرابة الأب ، فيحمل كلامهم على أعرافهم (٢) .

ثالثاً : شروط الموصى به :

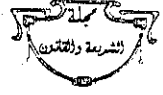
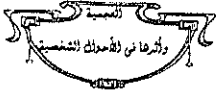
حتى تكون الوصية بالعجمية صحيحة شرعاً ، يشترط فى الشيء

الموصى به ما يلى :

١- أن يكون الموصى به شيئاً مباحاً شرعياً .

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٩٠ - ٤٩١ ، المسبوط ٢٧/١٧٩ ، الذخيرة ٧/١٥ ، البيهجة ٢/٥١٥ ، المعونة ٢/٥٠٨ ، ابن عبد البر : الكافي ٢/١٠٢٤ ، التاج والإكليل ٨/٥٢٠ ، الحاوى ٨/١٨٨ ، معنى المحتاج ٤/٧٣ ، الرافعى : الشرح الكبير ٧/٢٢ ، المعنى ٨/١٣٥ ، الرحيباني : مطالب أولى النهى ٤/٤٤٩ .

(٢) فى هذا - ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٩٨ ، حاشية رد المحتار ٥/٥٢٧ ، ٥٣٤ ، الدردير : الشرح الكبير ٤/٤٣٢ ، حاشية الجمل ٦/١٥٥ ، معنى المحتاج ٤/١٠٥ ، نهاية المحتاج ٦/٨١ .



١- أن يكون الموصى به ما لا متقوماً : والمال : ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ، والمتقوم : ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة مع الإباحة ، وضابط الإباحة ما كان في ديننا لا في دين غيرنا ، فالتقوم يثبت بتمول المسلمين وبإباحة الانتفاع به شرعاً ، فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة ، وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوماً كالخمر ، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدّم (١) .

وعلى هذا : فكل ما ليس مالا ولا متقوماً لا يصح للعجمي أن يوصى به ، سواء كان الموصى له في بلد عربي إسلامي أم في بلد عجمي .

٢- أن يكون الموصى به موجوداً تحت يد الموصى ، فإذا كان موجوداً في بلاد العجم غير المسلمة لا تجوز الوصية به خاصة إذا كان الشيء الموصى به في بلد حربي ، إذ لا سلطة للمسلمين على البلاد العجمية غير المسلمة في إجراء أحكام الإسلام فيها وتنفيذها عليهم (٢) .

٣- أن يكون الموصى به في حدود ثلث التركة ، لقوله (ﷺ) لسعد بن أبي وقاص (ﷺ) : " الثلث والثلث كثير ، إنك إن تذر ورتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس (٣) " ، فإذا زاد الموصى به عن الثلث

(١) للمزيد في معرفة ضابط الإباحة واختلاف الفقهاء فيه ، يراجع من شروط الموصى له أن يكون جهة قريبة لا معصية . في هذا : بدائع الصنائع ، ١٠/٥٢٢ ، البحر الرائق ، ٥/٤٣٠ ، ابن نجيم : الرسائل ص ٣٢٠ ، النسفي : كنز الدقائق ، ٥/٢٩٩ ، فتح القدير ، ٦/٣٢٩ ، حاشية رد المحتار ، ٧/١٠٠ ، الفتاوى الوالوجية ، ٥/٣٤٢ ، التاج والإكليل ، ٨/٥٢٠ .

(٢) السرخسي : المبسوط ، ٢٨/١٠٣ ، بدائع الصنائع ، ١٠/٤٨٧ ، الحاوي ، ١٤/٣٩٢ .
(٣) متفق عليه بين الشيخين . صحيح البخاري ، ٥/٣٦٣ في الوصايا باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس رقم (٢٧٤٢) ، مسلم ، ١١/٢٤٧ - ٢٤٩ في الوصية باب الوصية بالثلث رقم (١٦٢٨/٥) .

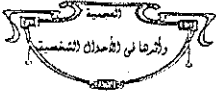
كانت الزيادة موقوفة على إجازة الورثة إن كانوا معه فإن أجازوها جازت ، وإلا بطلت الوصية في هذه الزيادة وردت إلى الورثة (١) .

أما إذا زاد الموصى به عن الثلث ولم يكن للموصى وارثاً معه بطلت الوصية في هذه الزيادة وردت إلى بيت مال المسلمين ، وهذا ما قال به الجمهور لقوله (ﷺ) : " إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم (٢) " وظاهر الحديث يمنع الزيادة عن الثلث ، ولأن مال من لا وارث له يصير إلى بيت المال ، لأن بيت المال يخلف الورثة في استحقاق ماله ويعقل عنه كورثته ، فلما ردت وصيته مع الوارث إلى الثلث ردت إلى الثلث أيضاً مع بيت المال ، لأنه وارث ، ولأن كل جهة استحققت التركة بالوفاة منعت من الوصية بجميع المال كالورثة ، ولأن ما منع من الوصايا مع الورثة منع منها مع بيت المال كالديون (٣) ، وقد خالف في هذا الحنفية ورواية عن أحمد وبه قال أكثر الحنابلة حيث أجازوا للموصى إن لم يكن له وارث أن يزيد في وصيته عن الثلث أو يوصى بماله كله ، لأن النبي (ﷺ) لما منع سعدا (ﷺ) من الزيادة على الثلث ، قال : " لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عائلة يتكففون الناس " فجعل المنع من الزيادة حقا للورثة ، فإذا لم يكن له وارث سقط المنع ولا حق للورثة بدار الحرب ، وروى عن عبد الله بن مسعود (ﷺ) أنه قال : " من لا وارث له

(١) بدائع الصنائع ٤٨٦/١٠ - السرخسي : المبسوط ١٤٦/٢٧ ، الفتاوى الوالوجية ٣٣٩/٥ ، حاشية السوقي ٤٢٧/٤ ، ابن عبد البر : الكافي ١٠٢٣/٢ ، المعونة ٥٠٧/٢ - ٥٠٨ ، الحاوي ١٩٤/٨ - ١٩٥ ، مفتي المحتاج ٧٩/٦ ، الرحيباني : مطالب أولى النهى ٤٤٩/٤ ، المفتي ١٣٥/٨ ، ٢٧٩ ، البحر الزخار ٣٠٩/٦ .

(٢) في الزوائد : في إسناد طلحة بن عمرو الحصرمي ، ضعفه غير واحد سنن ابن ماجه بزوا نسده ٩٠٤/٢ في الوصايا باب الوصية بالثلث رقم (٢٧٠٩) عن أبي هريرة (ﷺ) .

(٣) البدائع ٤٨٦/١٠ ، المبسوط ١٤٦/٢٧ - ١٤٧ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٤٨/٨ .



وضع ماله حيث شاء ، ولأن من جازت له الصدقة بجميع ماله ، جازت وصيته بجميع ماله (١) .

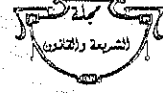
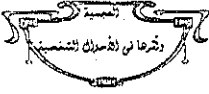
ويرد على هذا : بأن حديث : " لأن تدع ورتك أغنياء .. " لم يجعل تعليلا لرد الزيادة على الثلث ، ولو كان ذلك تعليلا لجازت الزيادة على الثلث مع غناهم ، إذ لم يصيروا عالة يتكفون الناس ، وإنما قاله صلة في الكلام وتنبئها على الحظ ، وإما قول ابن مسعود : يضع ماله حيث شاء " فماله الثلث وحده ، وله وضعه حيث شاء ، وأما الصدقة فهي كالوصية ، إن كانت في الصحة أمضيت مع وجود الوارث وعدمه ، وإن كانت في المرض ردت إلى الثلث مع وجود الوارث وعدمه (٢) .

وعلى هذا يكون الراجح ما قال به الجمهور وهو أنه يشترط في الوصية أن يكون الموصى به في حدود الثلث ، فإن زاد عن ذلك ردت الزيادة .

وعلى هذا يمكن القول : أنه إذا توافرت في الوصية شروط كل من الموصى والموصى له والموصى به ترتب عليها أثرها ووجب العمل على نفاذ وصية العجمي في بلاد العرب .

(١) حاشية رد المحتار ٣٤١/١٠ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٤٨/٨ ، المغنى ٢٧٩/٨ - ٢٨٠ .

(٢) الحاوي ١٩٥/٨ .



الفصل الرابع

العجمية وأثرها في الإرث

الموت نهاية كل إنسان حتى عربيا كان أو عجميا ، ونظراً لانتفاخ الدول العربية المسلمة على الدول العجمية غير المسلمة أو العكس ، وتشابك المصالح وتبادل السفراء والرسل وسهولة الانتقالات من دولة إلى أخرى ، فكثيرا ما يترك العجمي بلده إلى أرض العرب لدراسة أو تجارة أو سفارة أو غير ذلك ثم يموت فيها حتف أنفه أو تزهرق فيها روحه فيحكم بديته ، وهنا يثور التساؤل عن حكم التوارث في هذه الحالة بين العجم ، وأثر العجمية في التوارث .

(أ) الإرث بالعجمية :

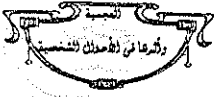
التوارث بين العجم غير المسلمين في أرض العرب جائز شرعاً ، قياساً على التوارث بين المسلمين العرب في أرض العجم (١) ، ولأن التوارث مبني على الموالاة والمناصرة وكل منهما موجود بينهم ، قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ... ﴾ (٢) ولأن النبي (ﷺ) حين سأله أسامة بن زيد (رضي الله عنه) عام الفتح قبل أن يدخل مكة : أين تنزل غدا؟ أفي دور عماتك أو خالاتك؟ فقال : " وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور " وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي (رضي الله عنه) ،

(١) شرح السير الكبير ٥/١٩٠ ، حاشية رد المحتار ١٠/٥٠٥ ، الغاية ٣/٤٠٤ ، حاشية السوقي

٢/١٨٦ - ١٨٧ ، النخبة ٣/٤٤٦ ، حاشية الباجوري ص ٥٩ ، الحاوي ٥/٣٨٥ ، المغني

١٢/٥٩٠ . . .

(٢) سورة الأنفال من الآية ٧٣ .



لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين (١) " وفي هذا بيان على أن التوارث بين غير المسلمين مشروع لإقرار النبي (ﷺ) إرث عقيل من أبيه لإتحادهما في الدين، ولأن عمرو بن أمية (رضي الله عنه) لما رجع من معركة بئر معونة إلى المدينة ووجد في طريقة رجلين من الحى الذى قتلوهما ، وكانا أتيا النبي (ﷺ) فى أمان ولم يعلم بذلك عمرو ، فقتلهما فوداهما النبي (ﷺ) (٢) ، ولا شك فى أنه بعث بديتهما إلى أهلها (٣) .

وإذا كان التوارث بين العجم جائزا شرعا ، فإنه يشترط لذلك ما يلي:

- شروط جواز التوارث بين العجم فى أرض العرب :

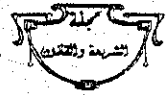
١- موت المورث حقيقة أو حكما كفقده ووجود وارثه عند موته حقيقة أو تقديراً كالحمل (٤) ، والأصل فى هذا : حديث خارجة بن زيد عن أبيه زيد بن ثابت (رضي الله عنه) قال : أمرنى أبو بكر الصديق (رضي الله عنه) بتوريث أهل اليمامة ، فورثت الأحياء الأموات ، قال : وأمرنى عمر بسن الخطاب (رضي الله عنه) بتوريث أهل طاعون عمواس ... فورثت الأحياء الأموات ، قال

(١) متفق عليه بين الشيخين : قال القاضى عياض : لعنه أضاف الدار إليه لسكناه إياها ، مع أن أصلها كان لأبى طالب ، لأنه الذى كفله ، ولأنه أكبر ولد عبد المطلب فأحتوى على أملاك عبد المطلب لسنة على عادة الجاهلية . صحيح البخارى ٤٥٠/٣ ، فى الحج باب : توريث دور مكة وبيعها وشراؤها . صحيح مسلم بشرح النووي ٤٦١/٩ - ٤٦٢ فى الحج باب نزول الحاج بمكة رقم (١٣٥١/٤٣٩) ، سنن البيهقي ٥٦/٦ فى البيوع رقم (١١١٧٨) .

(٢) قال الهيثمي : زواد الطبراني ورجاله ثقات إلى ابن إسحاق .. مجمع الزوائد ١٢٩/٦ - أبو الربيع الأندلسي : الاكتفاء فى مغازى رسول الله (ﷺ) ١٤٤/٢ .

(٣) المغنى ٥٧٠/٨ .

(٤) شرح السير الكبير ١٨٩٧/٥ ، حاشية رد المحتار ٤٩١/١٠ ، النخبة ٢١/١٠ ، ١٦/١٣ ، حاشية السوقي ١٨٧/٢ ، بروضة الطالبين ٥/٥ . حاشية الباجوري فى علم الفرائض ص ٢١١ ، المغنى ٥٩٣/٨ .



خارجة بن زيد : وأنا ورثت أهل الحرّة ، فورثت الأحياء الأموات (١) ،
ولما كان القانون الواجب تطبيقه هنا واحداً وهو القانون الإسلامي ،
فما ينطبق على توريث العربي المسلم ينطبق أيضاً على العجمي غير
المسلم ما دام متواجداً في أرض العرب .

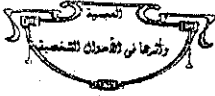
٢- تقدم موت المورث على وارثه : فإذا لم يعلم أيهما مات أولاً أو قتل فلا
توارث بينهما ، لأن زيد بن ثابت (رضي الله عنه) لما أمره أبو بكر الصديق (رضي الله عنه)
بتوريث أهل اليمامة لم يورث الأموات بعضهم بعضاً ، وكذلك فعل زيد
بن ثابت (رضي الله عنه) في أهل طاعون عمواس في عهد عمر (رضي الله عنه) ، وكذلك
فعل خارجة بن زيد (رضي الله عنه) في أهل الحرّة ، دون أن ينكر عليهم أحد
فكان هذا إجماعاً ، وما يسرى على المسلمين العرب يسرى أيضاً على
غير المسلمين العجم ، ولأن شرط التوريث تقدم موت المورث على
وارثه يقينا ، فإذا لم يعلم ذلك يجعل كأنهما ماتا معا ، لأن كل أمرين
حدثا ، ولا يعرف التاريخ بينهما ، فإنه يجعل كأنهما حدثا ، لأنه يحال
بالحادث إلى أقرب الأوقات (٢) .

٣- أن يكون مال التركة متواجداً بين المسلمين في أرض العرب : لا فرق
في هذا بين أن يكون هذا المال دخل به صاحبه أرض العرب بعقد أمان
ثم مات عنه ، أو تواجد هذا المال بسبب قتله في أرض العرب فحكم
بديته أو تواجد هذا المال بسبب أن مالكه تركه وديعه لدى المسلمين
في أرض العرب فترة حتى يرجع إليه إلا أنه مات في أرض العجم ،

(١) شرح السير الكبير ٥/١٨٩٧ - ٩٨ .

(٢) شرح السير الكبير ٥/١٨٩٧ - ٩٨ ، حاشية رد المحتار ١٠/٤٩١ ، الفخيرة ١٣/١٦ ، مقني

المحتاج ٤/٥٠ ، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري ص ٢١٣ ، المقني ٨/٥٩٢ - ٥٩٣ .



ولأن هذا المال لما كان موجوداً بين المسلمين ، كان للمسلمين سلطة توريثه طبقاً لأحكام الإسلام (١) .

أما إذا كان هذا المال متواجداً في أرض العجم فلا سلطة للمسلمين في توريثه ولا يطبق في شأنه أحكام المسلمين ، بل يطبق ما تعارفوا عليه، قياساً على قسم التركة في الجاهلية ، قال (رضي الله عنه) : " كل قَسَم قَسَم في الجاهلية فهو على ما قسم ، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام " (٢) .

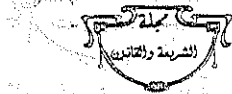
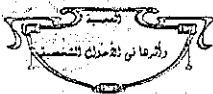
٤- أن يكون بين المورث ووارثه قرابة يقينية موجبة للإرث سواء كانت قرابة نسب أو نكاح ، ولما كان الأصل في أنساب العجم الاختلاط وعدم الحفظ ، والأصل في أنكحتهم عدم المشروعية ، فإنه لا يجرى التوارث بينهم إلا إذا كان كل من المورث ووارثه ينتميان إلى بلد إسلامي عجمي، أو تناسلا وتناكحا بين المسلمين في أرض العرب ، أو أثبت الوارث قرابته لمورثه بينة من المسلمين (٣) .

٥- ألا يستعجل الوارث موت مورثه فيقتله : فإذا قتل الوارث العجمي مورثه العجمي حتى يرثه فإنه يجب أن يرد عليه قصده ويحرم من

(١) السير الكبير ٥/١٨٩٧ ، ٢٠٥٢ . السرخسي : المبسوط ١٠/١٠٠ ، التنوير الفائق ٣/٢٣٣ . الدردير : الشرح الكبير ٢/١٨٧ . منح الجليل ١/٧٣٢ . الحاوي ١٤/٢٤٨ . المغنسي ٨/٥٧٠ ، ١٢/٥٩٠ . المبدع ٣/٣٥٧ ، الفروع ٦/٢٢٩ .

(٢) سنن ابن ماجه ٢/٨٣١ في الرهون باب : قسمة الماء رقم (٢٤٨٥) ، سنن أبي داود ٣/١٢٦ في الفرائض باب : فيمن أسلم على ميراث رقم (٢٩١٤) .

(٣) في هذا . شرح السير الكبير ٥/١٨٩٨ ، ١٩٤٣ ، المبسوط ١٧/١٣٩ ، حاشية رد المحتار ١٠/٤٩١ ، مواهب الجليل ٤/٥٦٤ ، النخيرة ١٣/١٥ ، الحاوي ١٤/٢٤٧ ، المغنسي ١٤/٢٨٠ .



ميراثه ، لقوله (ﷺ) : " ليس للقاتل من الميراث شيء (١) " ولأن قتل المورث لو لم يكن مانعا من الإرث لم يؤمن أن يستعجل موته فيقتله ليأخذ ماله ، كما فعل الإسرائيلي الذي قتل عمه ، فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة ، ولأن الإرث مبنى على الموالاة ، وقتل الوارث لمورثه قطع لهذه الموالاة ، فيحرم من الإرث لانقفاء سببه (٢) ، ومن القواعد الفقهية المعمول بها " من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه (٣) " .

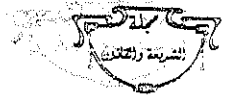
٦- أن يتحد كل من المورث ووارثه قانونا في نوع الإقامة بين المسلمين ، وجنسية البلد الذي ينتميان إليه :

إذا دخل العجميان بلدا إسلاميا بعقد أمان ، فإنه لا يخلو وضعهما القانوني من أمرين : إما وضع قانوني موحد ، وإما وضع قانوني مختلف ، ويتمثل الوضع القانوني الموحد : في أن يرتضى كل من العجميين إقامة مؤقتة في دار الإسلام بعقد أمان ، أو دائمة بعقد ذمة ، ويتمثل الوضع القانوني المختلف . في أن يرتضى أحدهما إقامة مؤقتة بعقد أمان ، ويرتضى الآخر إقامة دائمة بعقد ذمة ، والذي يقتضى البحث بياته ، حكم التوارث بين العجميين إذا مات أحدهما دون الآخر في دار الإسلام في ظل هذا الوضع القانوني .

(١) قال البوصيري في زوائد : إسناده حسن . وقال البيهقي : هذه مراسيل جيدة يقوى بعضها بعضاً . سنن ابن ماجه بزوائد ٢/٨٨٤ في الديات باب : القاتل لا يرث رقم (٢٦٤٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (ﷺ) . سنن البيهقي ٦/٣٦٠ في الفرائض باب لا يرث القاتل رقم (١٢٢٣٩) ، النسائي : السنن الكبرى ٤/٧٩ في الفرائض باب توريث القاتل رقم (١/٦٣٦٧) .

(٢) المرخسي : المبسوط ٣٠/٥٥ - ٥٦ ، المعونة ٢/٥٣٣ - ٥٣٤ ، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري في الفرائض ص ٥٦ ، معنى المحتاج ٤/٤٢ ، ٤٣ ، المعنى ٨/٥٥٧ - ٥٥٩ .

(٣) ابن نجيم : الأنشاه والتظائر ص ١٥٩ .

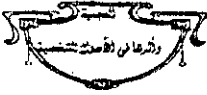


أولاً : التوارث بين العجميين في ظل وضع قانوني موحد :
يجوز التوارث بين العجميين في ظل الوضع القانوني الموحد كأن ارتضى كل منهما أن يكون مستأمناً ، أو ارتضى كل منهما أن يكون ذمياً ومات أحدهما دون الآخر أو قبله وانتميا جميعاً إلى جنس واحد كأن يكون كل منهما رومياً أو هندياً أو تركياً أو غير ذلك ، لأن التوارث مبني على المناصرة والموالة وكل منهما موجود نظراً لاتحاد الدار ، ولأن التوارث بين المسلمين العرب جائز ، فيجوز أيضاً التوارث بين غير المسلمين العجم ما داموا قد اتحدوا في الدار (١) .

ثانياً : التوارث بين العجميين في ظل وضع قانوني مختلف :
اختلف الفقهاء في التوارث بين العجميين في ظل الوضع القانوني المختلف كأن كان أحدهما مستأمناً والآخر ذمياً أو كان أحدهما رومياً والآخر هندياً أو تركياً أو غير ذلك على قولين :
القول الأول : لا يجرى التوارث بين العجميين إذا كان أحدهما ذمياً والآخر مستأمناً ، أو كان أحدهما رومياً والآخر تركياً وهو قول الحنفية وهو المذهب عند الشافعية وقول بعض الحنابلة .

واستدلوا : بأنه لما اختلف العجميان في الدار وانتمى كل منهما إلى ملك أو رئيس وعادى بعضهم بعضاً في الدين انقطعت بينهما الموالة والمناصرة التي هي أساس التوارث ، ولأن تأثير اختلاف الدارين بين

(١) السير الكبير ٥/١٩٠٠ ، حاشية رد المحتار ١٠/٥٠٩ ، مجمع الأنهر ٤/٤٥٣ ، حاشية الجمل ٦/٩٢ ، الحاوي ٨/٨٠ ، روضة الطالبين ٥/٣٠ ، معنى المحتاج ٤/٤٣ ، نهاية المحتاج ٦/٢٨ ، الأم ٦/٣٢٢ ، المغنى ٨/٥٦٩ ، البحر الزخار ٦/٣٦٩ .



المورث والوارث فوق تأثير اختلاف الدين ، فكما لا يتوارث أهل متين لا يتوارث أيضاً أهل الدارين (١) .

القول الثاني : يجرى التوارث بين العجميين إذا كان أحدهما ذمياً والأخر مستأمناً ، أو كان أحدهما رومياً والأخر تركيا وهو قول المالكية والشافعية وبعض أصحابه وهو القياس عند الحنابلة وهو قول القاضى أبى يعلى .

استدلوا : بأن المسلمين يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت الدار بهم ، فكذلك يرث غير المسلمين العجم بعضهم بعضاً وإن اختلفت الدار بهم (٢) . ويرد على هذا : بأن الإسلام دين عالمى ، فالنبي (ﷺ) بعث تكافة الناس على اختلاف ألسنتهم وألوانهم وأماكنهم بخلاف غيره من الأنبياء فهى مخصوصة ، علاوة على هذا أن التوارث مبنى على الموالاتة والمناصرة ، واختلاف الدار بين المورث ووارثه يقطع الموالاتة والمناصرة ، فيمنع التوارث (٣) .

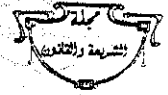
الراجح : مما سبق أتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنفية ومن معهم، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إن اختلاف المورث ووارثه قاتوناً فى نوع الإقامة بين المسلمين ، كأن كان أحدهما ذمياً والأخر مستأمناً ، أو اختلافهما فى جنسية البلد الذى ينتميان إليه يمنع التوارث بينهما .

(١) شرح السير الكبير ١٩٠٠/٥ ، حاشية رد المحتار ٥٠٩/١٠ - ٥١٠ . مجمع الأنهر ٤/٥٣ . حاشية الجمل ٩٢/٦ ، الحاوى ٨٠/٨ ، روضة الطالبين ٣٠/٥ ، مقضى المحتاج ٣/٤ . نهاية المحتاج ٢٨/٦ . المقضى ٥٦٩/٨ .

(٢) شرح الزرقانى على المختصر ٤٠١/٨ ، الحاوى ٨٠/٨ ، روضة الطالبين ٣٠/٥ - ٣١ ، المقضى ٥٧٠/٨ .

(٣) شرح السير الكبير ١٩٠٠/٥ .



٧- أن يتخذ كل من المورث والوارث في الدين والملة : فإذا اتحد كل من المورث والوارث في الدين والملة وجب التوارث بينهما ، قال ابن قدامة: " الكفار يتوارثون إذا كان دينهم واحداً لا تعلم بين أهل العلم فيه خلافاً ، وقول النبي (ﷺ) : " لا يرث المسلم الكافر (١) " دليل على أن بعضهم يرث بعضاً ، وقوله (ﷺ) : " لا يتوارث أهل ملتين (٢) " دليل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضاً (٣) ، ولأن المسلمين يرث بعضهم بعضاً ، فغير المسلمين يرث بعضهم بعضاً ، وعلى هذا يرث النصراني النصراني ، واليهودي اليهودي .

ويثور التساؤل حول ما إذا اختلف المورث عن وارثه في الدين كأن كان أحدهما يهودياً والأخر نصرانياً ، فهل يتوارثا أم لا ؟ اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : يجري التوارث بين غير المسلمين وإن اختلفوا في الدين وهو قول الحنفية والشافعية ورواية حرب عن أحمد اختارها الخليل وبه قال حماد وابن شبرمة وداود (٤) .

(١) متفق عليه بين الشيخين . البخارى ٥٠/١٢ فى الفرائض باب لا يرث المسلم الكافر رقم (٦٧٦٤) . مسلم ٢٢٨/١١ فى الفرائض باب لبحقوا الفرائض بأهلها رقم(١/١٦١٤) عن أسامة بن زيد (رضى الله عنهما) .

(٢) سنده عند أحمد وأبى داود : جيد . الفتح الربانى ١٩٠/١٥ ، سنن أبى داود ١٢٦/٣ فى الفرائض باب هل يرث المسلم الكافر رقم (٢٩١١) عن عمرو بن شعيب عن أبىه عن جده ، سنن ابن ماجه ٩١٢/٢ فى الفرائض باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك رقم (٢٧٣١) .

(٣) المغنى ٥٦٧/٨ وفى هذا . العناية ٣٩٥/٣ ، مجمع لأئهر ٤٥٣/٤ ، المبسوط ١٥٠/٢٧ ، النخبة ١٧/١٣ ، الحاوى ٧٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٢/٤ ، الأم ١٩٦/٧ .

(٤) العناية ٣٩٥/٣ ، شرح السير الكبير ١٩٠٠/٥ ، مجمع الأئهر ٤٥٣/٤ ، مغنى المحتاج ٤٢/٤ ، الحاوى ٧٩/٨ ، الأم ١٩٦/٧ ، المغنى ٥٦٨/٨ ، المحلى ١٩٨/١١ ، البحر الزخار ٣٦٧/٦ .



واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِغَضُوبِهِمْ أُولَئِكَ أَلْفُؤُا... ﴾ (١) وقوله تعالى : ﴿ وَكُن تَرْضَىٰ عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ ... ﴾ (٢) فكل من دان بغير الإسلام يعد في نظر الشرع ملة واحدة . قال (رحمه الله) : " الناس حيز وأنا وأصحابي حيز (٣) " ولأنهم مشتركون في الباطل وإن تنوعوا ، كما أن المسلمين مشتركون في الحق وإن تنوعوا ، قال تعالى : ﴿ ...فَمَاذَا بَعُدَ الْحَقُّ إِلَّا الضَّلَالُ... ﴾ (٤) ولأن آيات المواريث وردت في القرآن الكريم على سبيل العموم ، ولا يترك هذا العموم إلا باستثناء من الشرع : ولا استثناء في توريث غير المسلمين بعضهم بعضا فيبقى على العموم (٥) .

القول الثاني : لا يجرى التوارث بين غير المسلمين إن اختلفوا في الدين وهو قول المالكية ورواية عن أحمد اختارها الخلال وهو قول الزيدية وبه قال الزهري والثوري والنخعي وابن أبي ليلى وكثير من أهل العلم (٦) .
واستدلوا : بقوله (رحمه الله) : " لا يتوارث أهل ملتين " (٧) ولأن كل فريقين من غير المسلمين لا موالاة بينهم ، ولا اتفاق في دين فلم يرث

(١) سورة الأحفال من الآية ٧٣ .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٢٠ .

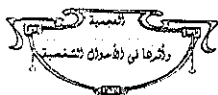
(٣) قال ابن كثير : " ليس بمنكر " ورجاله رجال الصحيح . تفسير ابن كثير ٤٠٠/٨ - ٤٠١ بهامشة ، مسند أحمد ٢٧/٣ رقم (١١١٧٣) . مصنف ابن أبي شيبة ٤٠٨/٧ رقم (٣٦٩١٨) عن أبي سعيد الخدري (رحمه الله) .

(٤) سورة يونس من الآية ٣٢ .

(٥) الحاوي ٧٩/٨ ، الأم ١٩٦/٧ ، معنى المحتاج ٤٢/٤ .

(٦) شرح الزرقاني على المختصر ٤٠١/٨ ، الذخيرة ١٧/١٣ ، ابن المواق : التاج والإكليل ٦٠٨/٨ ، الدردير : الشرح الكبير ٤٨٦/٤ ، الحاوي ٧٩/٨ - ٨٠ ، الأم ١٩٦/٧ ، المقني ٥٦٨/٨ ، البصر الزخار ٣٦٧/٦ ، ٣٦٩ .

(٧) سبق تخريجه .



بعضهم بعضاً ، كالمسلمين والكفار ، ولأن الله تعالى أخبر عن التقاطع بينهم فقال : ﴿ قَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَى شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَى لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلَى شَيْءٍ ... ﴾ (١) وتقاطعهم يمنع من توارثهم ، وقد روى الشعبي عن علي (رضي الله عنه) أنه جعل الكفر ملاماً مختلفة ، ولم يعرف له مخالف في الصحابة فيكون إجماعاً ، ولأن اختلاف شرائعهم يوجب اختلاف مللهم (٢).

المناقشة : رد أصحاب القول الثاني ما استدل به أصحاب القول الأول: بأن الولاية المذكورة في آية سورة الأنفال : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ .. ﴾ لا تتأتى إلا في اتحاد الدين كالتصرائي مع النصراني ، أما إذا اختلف الدين انقطعت هذه الولاية فلا توارث ، والمراد بقوله (رضي الله عنه) : " الناس حيز ... " أي في معاداة غير المسلمين للمسلمين ، أما فيما بينهم فالعداء موجود أيضاً إذا اختلفت الملة فلا توارث حينئذ .

والعمومات في التوريث مخصوصة فيخص منها محل النزاع بالخبر وهو قوله ﷺ : " لا يتوارث أهل ملتين " والقياس على منع التوارث بين المسلم وغير المسلم (٣) .

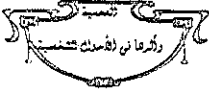
الراجع : مما سبق أتضح لنا أن الراجع ما قال به أصحاب القول الثاني ، نقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إنه لا يجري التوارث بين غير المسلمين إن اختلفوا في الدين .

(١) سورة البقرة من الآية ١١٣ .

(٢) المغنى ٥٦٨/٨ ، الحاوى ٧٩/٨ - ٨٠ .

(٣) في هذا : المغنى ٥٦٨/٨ .



وإذا كان التوارث بين العجم غير المسلمين جائزا شرعا متى تسوافر شروطه ، فما أثر العجمية فى الإرث ؟ .

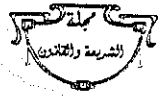
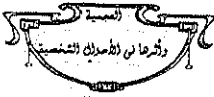
(ب) أثر العجمية فى الإرث :

لا يمكن بيان أثر العجمية فى الإرث إلا بالتفرقة بين ما إذا مات المورث فى بلاد العرب وكان وارثه معه ، وبين ما إذا مات المورث فى بلاد العرب وكان وارثه فى بلاد العجم .

أولاً : أثر العجمية فى الإرث إذا مات المورث فى بلاد العرب وكان وارثه معه :

إذا كان التوارث بين العجم جائزا شرعا ، فإنه يترتب على ذلك انتقال ملكية الشئ الموروث إلى النورثة ما دام كل من المورث والوارث متحدا فى الديانة أو الملة ، وكان كل منهما تربطه بالأخر صلة قرابة موجبة للإرث وتوالدا فى بلاد الإسلام أو اتخذوها وطنا (١) روى أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر بن الخطاب (رضى الله عنهما) فى رهبان يترهبون بمصر فيموت أحدهم وليس له وارث ، فكتب إليه عمر (رضي الله عنه) : " من كان منهم له عقب فادفع ميراثه إلى عقبه ، فإن لم يكن له عقب ، فاجعله فى بيت مال المسلمين ، فإن ولاءه للمسلمين (٢) " وروى سعيد بن المسيب (رضي الله عنه) أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أبى أن يورث أحدا من الأعاجم إلا أحدا ولد فى

(١) السرخسى : المبسوط ١٠٠/١٠ ، شرح السير الكبير ٢٠٥٢/٥ ، النهر الفسائق ٢٣٣/٣ . مواهب الجنيل والتاج والإكليل ٥٦٣/٤ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ١٨٦/٢ ، المعونة ٥٣٧/٢ . الحاوى ٢٤٧/١٤ ، المقنى ٥٩٠/١٢ ، ابن قدامة المقدسى : الكافى ١٩٥/٤ .
(٢) أورده المقرئى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . المقرئى : الخطط ٤٩٥/٢ .



العرب (١) " وبه قضى أيضا عثمان بن عفان وابنه عمرو ، وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن سليمان بن أبي خيثمة وأبو بكر بن عبد الرحمن بن هشام ، عن يحيى بن سعيد (رضي الله عنه) أنه قال : " أدركت الصالحين يذكرون أن في السنة أن ولادة العجم ممن ولد في أرض الشرك ثم يحمل الآن يتوارثون " (٢) ولأنهما لما دخلا أرض العرب بعقد أمان ، ثم ارتضيا دوام الإقامة بها ، عوملا معاملة المسلمين إن أسلما بها ، ومعاملة أهل الذمة إن أصرا على اعتقادهما ، وخضعا لقواعد الميراث المعمول بها والتي تقتضى دفع مال مورثهم إليهم ، هذا إذا تناسل العجم في أرض العرب بين المسلمين .

أما إذا دخل أرض العرب جماعة من العجم بعقد أمان ، ثم ارتضوا أن يكونوا ذمة . واستوطنوا بلدا إسلاميا تم مات أحدهم فطلب الباقيون تركته لقرايتهم إياه ، فإتاهم يعطون هذه التركة إرثا متى أتيتوا هذه القرابة على سبيل القطع ، فقد روى أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) كتب إلى شريح القاضي : أن لا يورث الحميل (٣) إلا ببينة (٤) ، وروى الزهري قال : جمع عثمان بن عفان (رضي الله عنه) أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فاستشارهم في الحميل ، فأجمعوا أن لا يورث إلا ببينة (٥) .

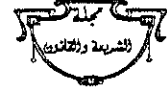
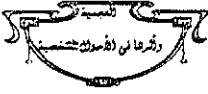
(١) قال ابن حزم : ولا تعلم يصح عن عمر وعثمان شيء من هذا ، لأنها منقطعة عن مالك عن الثقة عن سعيد بن المسيب . المحلى ٣٠٣/٩ ، الإمام مالك : المدونة ٥٩٢/٢ ، مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٠/٦ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٠/٦ - ٢٨١ ، المحلى ٣٠٣/٩ ، مصنف عبد الزراق ٣٠٠/١٠ رقم ١٩١١/٨ ، الحاوى ٤٠٥/١٧ ، المدونة ٥٩٢/٢ .

(٣) الحميل : الذى يحمل من بلده إلى بلاد الإسلام . ويسمى التليل : وهو الذى ولد ببلاد العجم ، ثم حمل صغيراً إلى بلاد العرب ، المغرب ص ٦١ ، ١١٩ .

(٤) ابن حزم : المحلى ٣٠٣/٩ ، مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٠/٦ رقم (٣١٣٦٤) .

(٥) الماوردي : الحاوى ٢٤٨/١٤ ، مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٠/٦ .



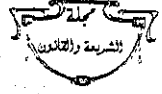
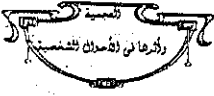
إثبات القرابة الموجبة للإرث عند العجم :

وإذا كان إثبات النسب الموجب للإرث عند العرب يتم إما بالإقرار أو البيعة ، فهل تسرى هذه القاعدة أيضاً على العجم الذين دخلوا بلاداً إسلامياً بعقد أمان ، ثم ارتضوا الإقامة الدائمة ؟

١- إثبات القرابة الموجبة للإرث بالإقرار :

إذا أقر العجمي بقرابة نسب موجبة للإرث دون أن يكون له بيعة على ذلك كإقراره بآبن أو بنت لا يقبل إقراره ، لأنه متهم في إقراره في إزواء المال الذي تركه المورث عن المسلمين ، ولأن من شروط الإرث العلم بالقرابة والدرجة التي اجتمع فيها ، وهؤلاء العجم ضيعوا أنسابهم ، فلا يقبل إقرارهم ، ولأن المقر إنما يحمل النسب على غيره ، والأصل فيه : ما روى أن امرأة سبيت ، ومعها صبي حاملته ، وكانت تقول : ابني ، فأعتقا وكبر الغلام فمات وترك مالا ، فقيل لها : خذي ميراثك فتخرجت من ذلك ، وقالت : لم يكن ابني إنما كان ابن دهقان (١) القرية ، وكنت ظننا له . فكتب في ذلك إلى عمر (رضي الله عنه) ، فكتب (رضي الله عنه) : " ألا يورث الحميل بيعة (٢) " ، هذا إذا كان هؤلاء ينتمون إلى بلد عجمي حربي ، أما إذا كانوا ينتمون إلى بلد عجمي إسلامي ، فإنه يقبل قولهم في النسب الموجب للإرث ، لأنهم كالعرب في ثبوتها والحكم بها (٣) .

(١) الدهقان : الكبير من كفار العجم . المغرب ص ١٧١ .
(٢) شرح السير الكبير ٥/١٨٩٨ ، المسبوط ١٧/١٣٩ ، النخبة ١٣/١٥ - ١٦ ، المعونة ٢/٥٣٧ .
ابن فرحون : التبصرة ٢/١٧٧ ، الحاوي ١٤/٢٤٨ ، المقنى ١٤/٢٨١ .
(٣) المعونة ٢/٥٣٧ ، النخبة ١٣/١٥ ، ابن فرحون : التبصرة ٢/١٧٧ .



٢- إثبات القرابة الموجبة للإرث بشهادة مسلمين :

إذا مات العجمي في بلد إسلامي ، ثم أقام من معه بيعة من المسلمين على استحقاقهم للإرث بسبب قرابتهم له ، كانت هذه البيعة مقبولة ، ووجب على القاضي أن يحكم لهم بالتركة ، تقسم بينهم قسمة ميراث ، روى الشعبي أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) كتب إلى شريح : " أن لا يورث حميلاً حتى تقوم به بيعة من المسلمين " ، ولأن بيعة المسلمين مقبولة في إثبات النسب بين العرب ، فتقبل هذه البيعة أيضاً في إثبات النسب بين العجم (١) .

٣- إثبات القرابة الموجبة للإرث بشهادة غير مسلمين :

إذا مات عجمي في بلد إسلامي ، ثم أقام من معه بيعة من أهل الذمة على استحقاقهم ما تركه إرثاً ، فهل تقبل هذه البيعة أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : لا تقبل هذه البيعة وهو القياس عند الحنفية وقول المالكية والشافعية وهو رواية عن أحمد والمذهب عند الحنابلة وقول الزيدية .

واستدلوا : بأن المال في يد إمام المسلمين ، وحاجتهم إلى استحقاق اليد على المسلمين ، وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في الاستحقاق على المسلمين (٢) .

(١) شرح السير الكبير ٥/١٨٩٨ . ١٩٤٣ . الميسوط ١٧/١٣٩ ، مواهب الجليل ٤/٥٦٤ ، السخيرة ١٣/١٥ ، الحاوي ١٤/٢٤٧ ، المغنى ١٤/٢٨٠ .

(٢) شرح السير الكبير ٥/٢٠٥٢ - ٥٣ ، الميسوط ١٠/١٠٠ ، المدونة ٢/٥٩٢ ، التهذيب ٢/٦٠٧ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/٥٦٣ . الشرح الكبير حاشية الدسوقي ٢/١٨٦ ، الحاوي ١٤/٢٤٨ ، المغنى ١٤/٢٨٠ ، السيل الجرار ٤/١٨٠ .

القول الثاني : تقبل هذه البيعة ، ويدفع المال إليهم إذا شهدوا أنه لا يعلمون له وإراثاً غيرهم ، وهو الاستحسان عند الحنفية وراوية عن أحمد وقول الظاهرية والأمامية .

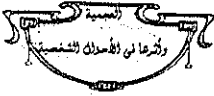
واستدلوا : بأن الأمان حق لازم متعلق بالمال ، فإذا انتقل إلى الوارث انتقل لحقه وهو مستأمن ، وشهادة أهل الذمة حجة على المستأمن ، ولأنهم لا يجدون شهوداً مسلمين على وراثتهم عادة ، فإن أنسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون ، فهو بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال (١) .

المناقشة : رد الحنفية ومن معهم ما استدل به أصحاب القول الأول على جواز قبول بيعة أهل الذمة في إثبات النسب الموجب للإرث : بأن هذه البيعة أو الشهادة لا تقبل حال الاختيار كأن يجد شهوداً مسلمون ، أما حال الضرورة فشهادتهم مقبولة ، لتعذر شهادة المسلمين به في الغالب ، فأشبهه شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم (٢) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنابلة ومن معهم أصحاب القول الثاني ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة . وعلى هذا يمكن القول : أنه إذا لم يجد ورثة العجمي المستأمن الذي مات في أرض العرب بيعة من المسلمين على أنه لا وارث له غيرهم ، ووجدوا بيعة من أهل الذمة قبلت هذه البيعة ورد مال مورثهم إليهم .

(١) السرخسي : المبسوط ١٠٠/١٠ ، المغنى ٥٩٠/١٢ ، الإصناف ٣٥٠/١٢ ، المحلى ٣٠٢/٩ ، الطوسي : المبسوط ١٨٧/٨ .

(٢) المبسوط ١٠٠/١٠ ، المغنى ٢٨٠/١٤ ، الإصناف ٣٥٠/١٢ .



ثانياً : أثر العجمية في الإرث إذا مات المورث في بلاد العرب ولم يكن وارثه معه :

إذا مات العربي المسلم في بلد عجمي حربي ولم يكن معه ورثة ، فإنه طبقاً للقواعد العامة في الميراث يجب أن تنتقل ملكية الشيء المورث إلى ورثته ، فيسلم إليهم ما تركه مورثهم مع اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لذلك، فهل تطبق تلك القواعد أيضاً على تركة العجمي المستأمن إذا مات في بلد عربي ولم يكن معه ورثته ؟
فهذا ما سيبينه البحث فيما يلي :

١- تسليم تركة العجمي المستأمن إذا مات في بلاد العرب إلى ورثته :

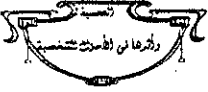
اختلف الفقهاء في ما إذا مات العجمي المستأمن في بلد إسلامي أو قتل خطأ ومعه أمواله ، هل تسلم تركته وديته إلى ورثته في بلاد العجم أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : تسلم تركة ودية المستأمن إلى ورثته وهو قول الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية اختاره المزني وقول الحنابلة والزيدية .

استدلوا : بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا .. ﴾ (١) وتركة المستأمن إذا مات وديته إذا قتل أمانة ، فيجب إرسالها إلى ورثته ، ولأنه روى أن عمرو بن أمية كان مع أهل يئر معونة، فسلم ورجع إلى المدينة فوجد رجلين في طريقة من الحى الذى قتلوهما ، وكاتا أتيا النبي (ﷺ) فى أمان ولم يعلم عمرو فقتلهما فوداهما

(١) سورة النساء من الآية ٥٨ .



النبي (ﷺ) (١)، ولا شك في أنه بعث بديتهما إلى أهلها ، ولأن هذا ثمال وإن كان في دار الإسلام صورة ، فكأنه في بلاد العجم حكما ، ولأن العجم وإن كان مستأمنًا في بلاد العرب ، فإنه تجرى عليه أحكام بلاد العجم فيخلفه وورثته في بلاده في أملاكه ، وبموته في بلاد العرب لا يبطل حكم الأمان الذي كان ثابتًا له في ماله ، بل الأمان ثابت له في ماله ، فينتقل هذا المال إلى وراثته ، كسائر الحقوق من الرهن والشفعة ، والمال الذي مع مضاربه (٢) .

القول الثاني : لا تسلم تركة ودية العجمي المستأمن إلى وراثته ، بل يصير هذا المال فينا لبيت مال المسلمين وهو قول عند الشافعية وبه قال أبو يعلى من الحنابلة وقول الإمامية وبه قال المالكية إذا مات مرتدا (٣) .

واستدلوا : بأن عمرو بن العاص (رضي الله عنه) كتب إلى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) في رهبان يترهبون بمصر ، فيموت أحدهم وليس له وارث ، فكتب إليه عمر (رضي الله عنه) : " من كان منهم له عقب ، فادفع ميراثه إلى عقبه ، فإن لم يكن له عقب ، فاجعل ماله في بيت مال المسلمين فإن ولاءه للمسلمين " (٤) ، ولأن هذا المال قد صار لوارث ، ولم يعقد فيه أمانا ، فوجب أن يبطل فيه كسائر أمواله (٥) .

(١) قال الهيثمي : رواه الطبراني ورجاله ثقات إلا بن إسحاق . مجمع الزوائد ١٢٩/٦ .

(٢) شرح السير الكبير ٢٠٥٢/٥ ، السرخسي : المبسوط ١٠٠/١٠ ، النهر الفائق ٢٣٣/٣ . تردير : الشرح الكبير ١٨٧/٢ ، منح الجليل ٧٣٢/١ ، الحاوي ٢٤٨/١٤ ، المغني ٥٧٠/٨ ، ٥٩٠/١٢ ، ابن مفتح : المبدع ٣٥٧/٣ ، الفروع ٢٢٩/٦ .

(٣) القرافي : النخبة ٤٤/١٢ ، الأم ٣٩٧/٨ ، نهاية المحتاج ٢٨/٦ ، الحاوي ٨٢/٨ ، المغني ٥٩٠/١٢ ، جواهر الكلام ١٠٥/٢١ .

(٤) أورده المقرئ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (رضي الله عنه) خطط المقرئ ٤٩٥/٢ .

(٥) جواهر الكلام ١٠٥/٢١ .



ويرد على هذا : بأن أثر عمرو (رضي الله عنه) رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال عنه أبو داود : ليس بحجة ، وقال أبو عمرو بن العلاء : لا يعاب عليه بشئ إلا أنه كان لا يسمع شيئاً إلا حدث به ، وقد تردد في شأنه الأئمة (١) ، ولا يقال إن المال المتروك لم يعقد فيه أمان ، بل عقد فيه أمان لحق وارثه أيضاً ، لأنهم خلفاء عن مورثهم (٢) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنفية ومن معهم أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إنه يجب أن تسلم دية المستأمن إذا قتل في بلاد العرب وتركته إذا مات إلى ورثته من العجم ، وليس لبلاد العرب فيها حق .

وإذا كان من الواجب إرسال تركة ودية العجمي المستأمن إذا مات إلى ورثته في أرض العجم ، فما الإجراءات الواجب إتباعها حتى تسلم إلى هؤلاء الورثة هذه الأموال ؟

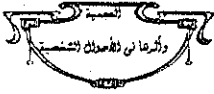
٢- إجراءات تسليم تركة العجمي إذا مات في بلاد العرب إلى ورثته :

اختلف الفقهاء في كيفية إرسال تركة العجمي الذي مات في أرض العرب إلى ورثته في أرض العجم على قولين :

القول الأول : توقف هذه الأموال في يد من في يده ، أو في بيت المال إن لم تكن في يد أحد حتى يحضر الورثة إلى دار الإسلام ، فإذا قدموا أقاموا البينة على أنهم ورثته وليس لهم وارث غيرهم وهو قول الحنفية وقول عند المالكية وقول الزيدية .

(١) البخاري : الضعفاء الصغير ص ٨٤ ترجمة رقم (٣٦١) بهامشه .

(٢) جواهر الكلام ١٠٥/٢١ .



واستدلوا : بأنهم بمجرد الدعوى لا يستحقون شيئا ، فإذا أقاموا
البينة على هذا أخذ منهم كفيل بما أدرك في المال من درك ، لأن المال
مدفوع إليهم بحجة ضعيفة ، فلا يدفع إلا بعد الاحتياط بكفيل ، وإنما كان
الحكم هكذا ، لأن حكم الأمان للمستأمن باق في ماله لحقه لا لحق ورثته في
أرض العجم ، ومن جملة حقه إيصال تركته إلى ورثته إذا جاءوا إلينا (١) .
القول الثاني : ترسل هذه الأموال إلى ورثته في أرض العجم عن
طريق الحكومات ، فيرسل ملكهم إلى إمام المسلمين أو نائبه بأن الورثة
فلان وفلان فترسل هذه الأموال إليهم وهو قول مالك وبعض أصحابه
والحنابلة .

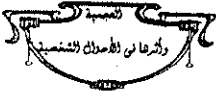
واستدلوا : بأنه مال له أمان ، فينتقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيه ،
ولا يعرف ورثتهم إلا عن طريق حكومتهم ، لأنهم أعلم بهم (٢) .
ويرد على هذا : بأن ملكهم لا أمان له ، ولا تنفذ أحكامه على
المسلمين (٣) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنفية ومن
معهم ، أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .
وعلى هذا يمكن القول : إن العجمي إذا دخل أرض العرب مستأمنا
لقضاء حاجة ، ثم مات بها أو قتل ، وجب وقف تركته أو ديته إلى أن
يحضر ورثته . ثم تسلم لهم هذه الأموال ، وإذا حضر البعض دون البعض ،
أخذ من حضر منهم نصيبه من التركة ووقف نصيب باقي الآخرين إلى أن

(١) السرخسي : المبسوط ١٠/١٠٠ ، شرح السير الكبير ٥/٢٠٥٢ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل
٤/٥٦٣ - ٥٦٤ ، والبحر الزخار ٦/٤٥٥ .

(٢) الدردير : الشرح الكبير ٢/١٨٧ ، منح الجليل ١/٧٣٢ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل
٤/٥٦٣ - ٥٦٤ . المغني ٨/٥٧٠ .

(٣) السرخسي : المبسوط ١٠/١٠٠ .



يحضروا ، وتقسم التركة طبقا للقانون الإسلامى لا القانون المطبق فى أرض العجم (١) .

وإذا كان الراجح فقها هو تسليم تركة المستأمن العجمى إذا مات فى أرض العرب إلى ورثته فى محل وفاته ، فإنه لا تسلم لهم هذه الأموال بمجرد أقوالهم أنهم ورثته ولا يعلمون له وارثا غيرهم ، أو بمجرد كتاب مختوم من حكومتهم تفيد ذلك ، لأن حكومتهم لا تقبل شهادتهم فى هذا الشأن ، فلا يقبل كتابهم أيضاً ، وإنما تسلم لهم هذه التركة إذا أتوا ببينة من المسلمين على أنهم ورثته ، فإن لم يستطيعوا أتوا ببينة من أهل الذمة (٢) كما سبق بيانه ، هذا إذا مات العجمى فى أرض العرب وكان وارثه موجودا معه فى أرض العجم .

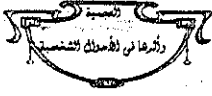
أما إذا مات أو قتل ولا وارث له ، فإنه يجب أن تؤول تركته أو دينته إلى بيت المال لتصرف فى مصالح المسلمين قياسا على العربى إذا مات ولا وارث له ذميا كان أو مسلما ، قال (رحمته الله) : " أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه (٣) " ، ولأن المسلمين يتحملون عنه الدية ويواسونه فى فقره فيرثونه بالعصوية ، ولأنه مال انتقل عن المورث العجمى ولا مستحق له ، فأشبهه مال الذمى الذى يموت ولا وارث له (٤)

(١) شرح السير الكبير ٢٠٥٣/٥ .

(٢) المبسوط ١٠٠/١٠ ، شرح السير الكبير ٢٠٥٣/٥ . التاج والكنز ٥٦٣/٤ ، حاشية السوقى ١٨٧/٢ . منح التجليل ٧٣٢/١ ، نهر الزخار ٤٥٥/٦ .

(٣) قال الصنعائى : أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان . سبل السلام ٩٥٨/٣ . سنن ابن ماجه ٩١٤/٢ - ٩١٥ فى الفرائض باب ذوى الأرحام رقم (٢٧٣٨) عن المقدام بن أبى كريمة (رحمته الله) مسند أحمد ١٦١/٤ رقم (١٧١٨٠) . سنن أبى داود ١٢٣/٣ فى الفرائض باب فى ميراث ذوى الأرحام رقم (٢٨٩٩) .

(٤) شرح السير الكبير ٢٠٥٣/٥ ، الطحاوى : الشرح معانى الآثار ٣٩٨/٤ ، الفخيرة ٣٥/٧ ، ٢١/١٣ ، حاشية السوقى ٤٦٨/٤ ، البهجة ٦٥٣/٢ ، المعونة ٥٣٧/٢ . الرافعى : الشرح الكبير ٤٤٦/٦ ، روضة الطالبين ٥/٥ ، الحاوى ٧٧/٨ ، الكافى ١٩٥/٤ ، المعنى ٥٩٠/١٢ ، سبل السلام ٩٥٩/٣ .



خاتمة البحث وتوصياته

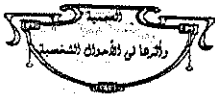
(أ) خاتمة البحث :

بعد الانتهاء من دراسة موضوع العجمية وأثرها في الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي أتضح لنا ما يلي :-

أما عن العجمية وأثرها في النكاح : فإن انعقاد النكاح بالعجمية جائز شرعا ، سواء أحسن المتعاقدان أو أحدهما اللغة العربية أم لا ، فإذا انعقد العقد بغير العربية تم العقد ولزم وترتب عليه الآثار المرجوة منه شرعا من حيث حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر ، أما الكفاءة في النكاح : فإن العجمي كفؤ لأن ينكح عجمية مثله ، وليس كفؤا لأن ينكح عربية ، فإذا زوجت العربية البالغة نفسها منه دون إذن وليها ، فلوليها الحق في فسخ هذا النكاح ، فإذا أثمر نكاحها منه ولدا فإنه ينسب لقوم أبيه ، كما إذا أنحكت نفسها عربيا .

أما عن العجمية وأثرها في ما يشبه النكاح : فإن الرجعة بالعجمية جائزة وإن أحسن الزوجان أو أحدهما لعربية ، فإذا تمت الرجعة دامت العلاقة الزوجية بينهما .

أما عن العجمية وأثرها في الطلاق : فإن الطلاق بالعجمية جائز شرعا ، ويترتب عليه أثره من حيث الوقوع ما دام المطلق فاهما لما تلفظ به ، وكان ما تلفظ به موضوعا للطلاق عند أهل ذلك اللسان ، فإذا طلق بالعجمية دون فهم لمعناه لا يقع طلاقه ولو نوى موجهه عند أهل تلك اللغة ، كما لا يقع طلاقه أيضاً إذا كان ما تلفظ به غير موضوع للطلاق عند أهل ذلك اللسان ، ولو نوى بما تلفظ به طلاقا .



أما تمييز نوع الطلاق : من حيث كونه صريحا أو كنايةا أو معلقا على مضي مدة فإنه : يحكم فيه عرف الحالف بالطلاق لا عرف أهل اللغة التي تلفظ بها ، فإذا كان الحالف عجميا حمل كلامه على عرفه لا عرف العرب حتى وإن حلف بالطلاق بالعربية ، وكذلك العربي يحمل كلامه على عرفه وإن حلف بالعجمية ، وتحسب مدة الطلاق المعلق على مضي المدة بالأهله إذا كان الحالف بالطلاق بالعجمية عربيا ، وتحسب بدوران الشمس إذا كان الحالف بالطلاق عجميا وإن تلفظ بالعربية .

أما عن العجمية وأثرها في ما يشبه الطلاق من الخلع : فإن الخلع بالعجمية جائز شرعا ، ولا يترتب عليه أثره من حيث الفرقة بين الزوجين بطلقة بائنة إلا إذا كان الزوجان يفهمان اللفظ الذي تخالعا به ، واللعان بالعجمية جائز شرعا ، ولا يترتب عليه أثره من حيث الفرقة الأبديّة إلا إذا كان المتلاعنان فاهمين لما تلاعنا به ، والإيلاء بالعجمية جائز شرعا ، ولا يترتب عليه أثره من حيث الفرقة بين الزوجين إلا إذا كان الزوج المولى فاهما لما آلى به عالما بمعناه .

أما عن العجمية وأثرها في الوصية : فإن الوصية بالعجمية جائزة شرعا ما دامت معلومة المعنى ، ولا يترتب عليها أثرها من حيث النفاذ إلا إذا كان الموصى بالغا عاقلا رشيدا ، راضيا بالوصية ، وألا يكون ما عليه من ديون مستغرقة بجميع التركة ، وألا يكون قد ارتد عن الإسلام ، وأن يكون الموصى نه في أرض الإسلام ، وألا يكون مرتدا ، وأن يكون موجودا حيا ومعلوما ، وألا يكون حربيا أو جهة معصية ، وألا يكون قاتلا للموصى أو وارثا له ، وأن يكون الموصى به ما لا متقوما وموجودا تحت يد الموصى ، وأن يكون في حدود ثلث التركة .

أما عن العجمية وأثرها في الإرث : فإن التوارث بين العجم جائز شرعاً متى كانوا في بلاد الإسلام ما دام قد مات المورث حقيقة أو حكماً وتقدم موته على موت مورثه ، وكانت تركة المورث في بلد إسلامي ، وكان بين المورث ووارثه قرابة موجبة للإرث ، وألا يكون الوارث قاتلاً لمورثه ، وأن يتحد كل من المورث ووارثه قانوناً في نوع الإقامة يدار الإسلام وجنسية البلد الذي ينتميان إليه ، وأن يتحدا في الدين والملة ، فإذا توافرت هذه الشروط ترتب على الإرث أثره من حيث انتقال ملكية الموروث إلى الورثة ، ما دام قد توالد هؤلاء العجم في بلاد المسلمين ، أما إذا لم يتوالد بين المسلمين ، فلا تثبت القرابة الموجبة للإرث إلا بشهادة مسلمين أو ذميين ، فمجرد إقرار الوارث بتلك القرابة لا يثبت له الإرث ، فإذا ثبت الإرث قسمت التركة على الورثة في بلاد الإسلام ، ولا ترسل إليهم في بلاد العجم حتى تقسم عليهم التركة بما أمر الله تعالى .

أما من مات من العجم وليس له وارث ، فإنه يجب أن تؤول تركته إلى بيت مال المسلمين ، فبيت المال وارث من لا وارث له .

(ب) توصيات البحث :

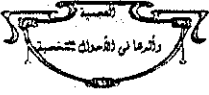
١- تقنين الأحكام الفقهية المتعلقة بالعجمية وأثرها في الأحوال الشخصية: الناظر في قانون الأحوال الشخصية في تشريعاته المتعاقبة يجد أنه لا أثر لهذه الأحكام في مواده ، ويبدو أن السبب في هذا أن هذه الأحكام لم يكن لها كثير تواجد داخل المجتمع الإسلامي وقت تقنين أحكامه ، أما اليوم فإن لهذه الأحكام صدى كبيراً نظراً لانفتاح بلاد العرب على بلاد العجم دون ضابط شرعي ، فكثر النكاح والطلاق وغير هذا بين العرب والعجم فافتضى



البحث وضع قواعد لتنظيم سلوكيات هؤلاء داخل بلاد المسلمين وإخضاعهم لأحكام الإسلام المتعلقة بالنكاح وغيره من الأحوال الشخصية .

٢- تفعيل الضوابط الشرعية التي تحد من دخول العجم بلاد العرب أو العكس :

العجمي خاصة إذا كان حريباً لا يسمح له بدخول بلاد الإسلام إلا بعقد أمان ، وهذا العقد محدد المدة غايته إنجاز المهمة التي من أجلها دخل بلاد المسلمين سواء كانت مهمته متعلقة بتجارة أو سفارة أو تجارة ، حتى إذا انتهت مهمته وجب رده إلى أمانه ، فلا يجوز أن تطول إقامته بعد ذلك حتى لا تشتد عليه الغربة فينكح امرأة عربية ، أو ترغب العجمية في نكاح عربي، فيكون النسل الذي يتخلق بأخلاق العجم ، وتظهر الفتن بين المسلمين، وتتكشف عورات بلاد المسلمين أمام أهل الحرب ويظهر داخل المجتمع كثير من المشاكل الشخصية المتعلقة بالطلاق وحضانة الأولاد والإرث وغير هذا ، كما لا يسمح لهذا السبب أيضاً للعربي أن يطيل الإقامة في بلاد العجم حتى لا ينكح امرأة حربية ويكون له بينهم نسل يتخلقون بأخلاقهم .



المراجع البحثية

(أ) القرآن الكريم :

(ب) كتب التفسير :

١- بصائر نوى التمييز فى لطائف الكتاب العزيز ، للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادى ، المتوفى سنة ٨١٧هـ ، تحقيق : أ . محمد على النجار ، ط ٣ ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، القاهرة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

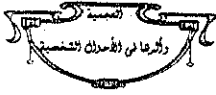
٢- تفسير آيات من سورة يوسف عليه السلام لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق : د . سليمان معرفى سفر ، منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت ، السنة ١٧ عدد ٤٨ ، ذو الحجة ١٤٢٢هـ - مارس ٢٠٠٢م .

٣- تفسير القرآن العظيم ، للإمام إسماعيل بن كثير الدمشقى ، المتوفى سنة ٧٧٤هـ ، علق عليه وخرج أحاديثه : هاتى الحاج ، المكتبة التوفيقية .

٤- الجامع لأحكام القرآن ، للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج الأنصارى القرطبى ، المتوفى سنة ٦٧١هـ ، ط ٣ دار الحديث بالقاهرة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

(ج) كتب الحديث وشروحه وعلومه .

٥- إكمال المعلم بقوائد مسلم ، للإمام الحافظ أبى الفضل عياض بن موسى بن عياض اليعصبى ، المتوفى سنة ٥٤٤هـ ، تحقيق : د . يحيى إسماعيل ، ط ٢ دار الوفاء للطباعة والنشر ، المنصورة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .



٦- زوائد ابن ماجه ، لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى ،
المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، ط دار الريان للتراث ، بهامش سنن ابن
ماجه .

٧- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، للإمام محمد بن
إسماعيل الأمير الصناعى ، المتوفى سنة ١١٨٢هـ ، صححه :
محمد الخولى ، دار الجيل ، بيروت .

٨- السنن الكبرى ، لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى ، المتوفى
سنة ٤٥٨هـ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، ط دار الكتب
العلمية ، بيروت .

٩- السنن الكبرى ، للإمام أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى ،
المتوفى سنة ٣٠٣هـ ، تحقيق : د. عبد الغفار سليمان البندارى
، سيد كسروى حسن ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١١هـ -
١٩٩١م .

١٠- السنن ، للإمام على بن عمر الدار قطنى ، المتوفى سنة ٣٨٥هـ ،
خرج أحاديثه : مجدى بن منصور الشورى ، ط دار الكتب العلمية ،
بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

١١- سنن أبى داود ، للإمام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث
السجستائى الأزدي ، المتوفى سنة ٣٧٥هـ ، تحقيق : محمد محيى
الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت .

١٢- السنن ، لأبى عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزوينى ، المتوفى
سنة ٣٧٥هـ ، حقق نصوصه ، ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد
فؤاد عبد الباقي ، ط دار الريان للتراث .



١٣- سنن الترمذى ، للإمام المحدث أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى ، المتوفى سنة ٢٩٧هـ ، تحقيق : محمود محمد نصار ،

ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م .

١٤- شرح صحيح مسلم ، للإمام محيى الدين أبى يحيى بن شرف النووى ، المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، تحقيق : صلاح عويضة ، ط دار المنار

١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

١٥- شرح الزرقانى على الموطأ ، للإمام محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقانى المصرى الأزهرى المالكى ، المتوفى سنة ١١٢٢هـ ،

منشورات محمد على بيضون ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٦- شرح معانى الآثار ، للإمام أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوى الحنفى ، المتوفى سنة ٣٢١هـ ، تحقيق : محمد

زهري النجار ، ط ٣ دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

١٧- صحيح البخارى ، للإمام الحافظ أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ الناشر : دار المنار ١٤٢٢هـ -

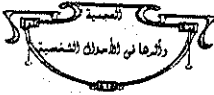
٢٠٠١م .

١٨- صحيح مسلم ، للإمام أبى الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابورى ، المتوفى سنة ٢٦١هـ ، مكتبة الصفا ، ط ١

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م .

١٩- الضعفاء الصغير ، للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى ، ط ١ دار الوعى بحلب ١٣٩٦هـ .

٢٠- الفتوح الرباى ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى ، ترتيب وتأليف: أحمد عبد الرحمن البنا ، دار الشهاب ، القاهرة .



- ٢١- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للإمام علي بن أبي بكر الهيثمي ،
المتوفى سنة ٨٠٧هـ ، ط دار الفكر، بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- ٢٢-المستدرک ، للإمام محمد بن عبد الله الحاكم ، المتوفى سنة ٤٠٥هـ -
ط دار المعارف ، بيروت .
- ٢٣-المسند ، للإمام أحمد بن حنبل ، إعداد : أبو هاجر محمد السعيد ،
بسيوني زغلول ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٢٤-المصنف ، للإمام عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المتوفى سنة
٢١١هـ ، تحقيق : عبد الرحمن الأعظمي ، منشورات المجلس
الأعلى.
- ٢٥-المصنف في الأحاديث والآثار ، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي
شيبه الكوفي ، المتوفى سنة ٢٣٥هـ ، ضبطه وصححه : محمد عبد
السلام شاهين ، ط دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .
- ٢٦-معرفة التذكرة في الأحاديث الموضوعة ، لأبي الفضل محمد بن طاهر
المقدسي المعروف بابن القيسراني المتوفى سنة ٥٠٧هـ تحقيق :
الشيخ عماد الدين أحمد حيدر ، ط مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت
١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م .
- ٢٧-نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، للعلامة
محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ ،
الناشر: مكتبة التراث .





(د) كتب الفقه :

أولاً : الفقه الحنفي :

٢٨- الأشباه والنظائر ، للإمام إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي المصري ، المتوفى سنة ٩٧٠هـ ، ط بيروت ١٩٨٥ م .

٢٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية ، لابن نجيم ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م .

٣٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ، المتوفى سنة ٥٨٤هـ ، ط دار اكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م .

٣١- البناية في شرح الهداية للإمام محمود بن أحمد العيني ، الشهير بناصر الإسلام الرامفوري ، المتوفى سنة ٨٥٥هـ ، ط ٢ دار الفكر ، بيروت ١٤١١هـ - ١٩٩٠ م .

٣٢- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، للإمام عثمان بن علي التزلي الحنفي ، المتوفى سنة ٧٤٣هـ ، تحقيق : الشيخ . أحمد عزو عناية ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م .

٣٣- التجريد ، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر القشوري ، المتوفى سنة ٤٢٨هـ ، دراسة وتحقيق : د. محمد أحمد سراج ، د. علي جمعة محمد ، ط ١ دار السلام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م .

٣٤- حاشية الشلبي على تبیین الحقائق ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م .



٣٥- الدرر المنتقى فى شرح المنتقى ، للشيخ محمد بن على الحصنى المعروف بالعلاء الحصفى ، المتوفى سنة ١٠٨٨هـ ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م بهامش مجمع الأنهر .

٣٦- الذخيرة البرهانية - كتاب السير - للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازه ، المتوفى سنة ٦١٦هـ ، دراسة وتحقيق : الباحث ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٩٩٦م .

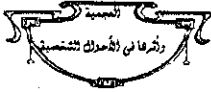
٣٧- رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، للإمام محمد أمين عابدين ، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ، ط ١ دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ .

٣٨- شرح أدب القاضى للخصاف ، للإمام عمر بن عبد العزيز بن مازه ، المعروف بالحسام الشهيد ، المتوفى سنة ٥٣٦هـ ، تحقيق : الشيخ أبى الوفا الأفغانى ، والشيخ أبى بكر محمد الهاشمى ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٣٩- شرح السير لكبير ، للإمام محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى ، المتوفى سنة ٤٩٠هـ ، تحقيق : د. صلاح الدين المنجد ، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية ١٩٧١م .

٤٠- شرح العناية على الهداية ، للإمام محمد بن محمود البايبرى ، المتوفى سنة ٧٨٦هـ ، ط دار إحياء التراث العربى .

٤١- شرح فتح القدير ، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام ، المتوفى سنة ٦٨١هـ ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .



٤٢- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ، لمولانا السيد أحمد بن محمد الحنفى الحموى ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

٤٣- الفتاوى التاتارخانية ، للعلامة عالم بن العلاء الأنصارى الهندى ، المتوفى سنة ٧٨٦هـ ، تحقيق : القاضى سجاد حسين ، ط ١ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

٤٤- الفتاوى الهندية ، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، ط ١ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

٤٥- الفتاوى الولوالجية ، للإمام عبد الرشيد بن أبى حنيفة بن عبد الرزاق الولوالجى ، المتوفى بعد سنة ٥٤٠هـ ، تحقيق : الشيخ مقدار بن موسى فريوى ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٢م .

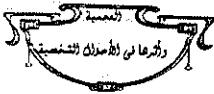
٤٦- المبسوط ، للإمام السرخسى ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٢هـ - ٢٠٠١م .

٤٧- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، للإمام عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولى ، المعروف بداماد افندى ، المتوفى سنة ١٠٧٨هـ - ط ١ دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

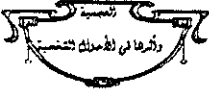
٤٨- النهر الفائق ، لابن نجيم ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

ثانياً : الفقه المالكى :

٤٩- الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، للقاضى أبى محمد عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى المالكى ، المتوفى سنة ٤٢٢هـ ، تحقيق : الحبيب بن طاهر ، ط ١ دار ابن حزم ، بيروت ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .



- ٥٠- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ،
وضمنه المستخرجة المعروفة بالعتبية ، لمحمد العتبي القرطبي ،
المتوفى سنة ٢٥٥هـ ، تحقيق : أحمد الشرقاوي إقبال ، ط ٢ دار
الغرب الإسلامي ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
- ٥١- البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسلمة بتحفة الحكام ،
للقاضي أبي بكر محمد عاصم الأندلسي ، المتوفى سنة ٨٢٩هـ ،
وشرحها لأبي الحسن بن عبد السلام التسولي ، المتوفى سنة
١٢٥٨هـ ، ط ١ دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .
- ٥٢- التاج والإكليل لمختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق ،
المتوفى سنة ٨٩٧هـ ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت
١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .
- ٥٣- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، لبرهان الدين
إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المدني المالكي ، المتوفى سنة
٧٩٩هـ ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .
- ٥٤- التهذيب في اختصار المدونة ، تأليف أبي سعيد خلف بن أبي القاسم
محمد الأزدي البرادعي القيرواني من علماء القرن الرابع الهجري ،
دراسة وتحقيق : محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ ، ط ١ دار
البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، الإمارات العربية
المتحدة، دبي ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .
- ٥٥- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام
مالك ، للعلامة الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري ، ط ١ دار
الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .



٥٦- حاشية الخرشى على مختصر خليل للإمام محمد بن عبد الله بن عسى

الخرشى ، المتوفى سنة ١١٠١هـ ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت

١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٥٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، للشيخ شمس الدين محمد عرفة

الدسوقي ، ط دار إحياء الكتب العربية ، الحلبي .

٥٨- الذخيرة لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجى القرافى ، المتوفى

سنة ٦٨٤هـ ، تحقيق : د. محمد حجي ، ط ١ دار الغرب الإسلامى ،

بيروت ١٩٩٤م .

٥٩- شرح الزرقانى على المختصر ، للإمام عبد الباقي بن يوسف بن أحمد

الزرقانى المصرى ، المتوفى سنة ١٠٩٩هـ ، ط ١ دار الكتب

العلمية ، بيروت ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

٦٠- الشرح الكبير ، لأبي البركات سيدى أحمد السردير ، ط دار إحياء

الكتب العربية ، الحلبي ، بهامش حاشية الدسوقي .

٦١- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، لخاتمة المحققين

العلامة الشيخ محمد عيش ، ط دار صادر ، بيروت .

٦٢- الفروق للقاضى عبد الوهاب ، ط دار البحوث للدراسات الإسلامية

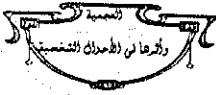
وإحياء التراث ، الإمارات العربية المتحدة ، دبي

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

٦٣- الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى ، لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن

عبد البر القرطبي ، المتوفى سنة ٤٦٣هـ ، تحقيق : د. محمد أحمد

المورتانى ، ط ١ مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .



٦٤- المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، المتوفى سنة ١٧٩هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت .

٦٥- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب ، لأحمد بن يحيى الونشريسي ، المتوفى بفاس سنة ٩١٤هـ ، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف : د. محمد حجي ، ط دار الغرب الإسلامي ، بيروت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

٦٦- المعونة على مذهب عالم المدينة ، للقاضي عبد الوهاب ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

٦٧- المقدمات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، المتوفى سنة ٥٢٠هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت .

٦٨- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي ، المعروف بالحطاب الرعيني ، المتوفى سنة ٩٥٤هـ ، ط ١ دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٦٩- النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات ، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني ، المتوفى سنة ٣٨٦هـ ، ط ١ دار الغرب الإسلامي ١٩٩٩م .

ثالثاً : الفقه الشافعي :

٧٠- إخلاص الناوي ، للإمام شمس الدين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ ، المتوفى سنة ٨٣٧هـ ، ط المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، القاهرة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

٧١- الأم ، للإمام الشافعي ، ط ١ دار الغد العربي ١٤١١هـ - ١٩٩١م .



٧٢- بحر المذهب فى فروع مذهب الإمام الشافعى ، لأبى المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل ، المتوفى سنة ٥٠٢هـ ، ط١ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

٧٣- البيان فى مذهب الشافعى ، لأبى الحسين يحيى بن أبى الخير سالم العمراتى اليمنى ، المتوفى سنة ٥٥٨هـ ، دار المنهاج للطباعة والنشر .

٧٤- حاشية الباجورى على شرح الشنشورى على متن الرحبية فى علم الفرائض ، ط٢ المكتب الإسلامى ، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٧٥- حاشية الجمل على شرح المنهج ، للشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجلى المصرى المعروف بالجمل ، المتوفى سنة ١٢٠٤هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

٧٦- الحاوى الكبير ، لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى ، المتوفى سنة ٤٥٠هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٧٧- روضة الطالبين ، للإمام محيى الدين بن شرف النووى ، المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

٧٨- شرح التنبيه ، للإمام جلال الدين السيوطى ، المتوفى سنة ٩١١هـ ، ط١ دار الفكر ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

٧٩- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ، للإمام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعى ، المتوفى سنة ٦٢٣هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .



٨٠- المجموع شرح المذهب للشيرازي ، للإمام النووي ، مكتبة الإرشاد

السعودية . ط ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م . دار التوفيقية للطباعة .

٨١- معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للخطيب الشربيني ،

دار التوفيقية للطباعة . ط ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .

٨٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبي العباس

الرملي ، الشهير بالشافعي الصغير ، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ ، ط

الحنبلية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م . دار التوفيقية للطباعة .

رابعاً : الفقه الحنبلي : شرح المنهاج للشيخ محمد بن عبد الوهاب

٨٣- الاختيارات العلمية ، لتقى الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ،

المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ، رتبه على ترتيب الأبواب الفقهية : الشيخ

علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد دمشقي ، ط دار الكتب

الحديثة . ط ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .

٨٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، للإمام علاء الدين أبي

الحسن علي بن سليمان المرداوي ، المتوفى سنة ٨٨٥ هـ ، ط ١ دار

الكتب العلمية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

٨٥- الشرح الكبير ، لأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه

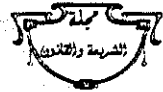
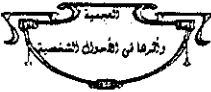
المقدسي ، المتوفى سنة ٦٨٣ هـ ، ط ١ دار الحديث ١٤١٦ هـ -

١٩٩٦ بهامش المعنى . ط ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .

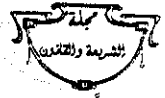
٨٦- شرح منتهى الإرادات ، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس

البهوتي ، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ ، ط ١ عالم الكتب ، بيروت

١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .



- ٨٧- الفروع ، للإمام محمد بن مفلح المقدسى ، المتوفى سنة ٧٦٢هـ — ،
ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
- ٨٨- القواعد النورانية الفقهية ، لابن تيمية ، الناشر : دار المعرفة ،
بيروت ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
- ٨٩- الكافي فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لشيخ الإسلام موفق الدين عبد
الله بن قدامه المقدسى ، المتوفى سنة ٦٢٠هـ — ، ط ١ دار الكتب
العلمية ، بيروت ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .
- ٩٠- كشاف القناع على متن الإقناع ، للشيخ أبى منصور بن يونس
الجهوتى ، المتوفى سنة ١٠٥١هـ — ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
- ٩١- المبدع شرح المقنع ، لأبى إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن
عبد الله بن مفلح ، المتوفى سنة ٨٨٤هـ — ، ط ١ دار الكتب العلمية ،
بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
- ٩٢- مجموع الفتاوى ، لابن تيمية ، جمع وترتيب : عبد الرحمن النجدى ،
طبع تحت إشراف : الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين .
- ٩٣- مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ، للفقير مصطفى السيوطى
الرهباتى ، منشورات : المكتب الإسلامى ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م .
- ٩٤- المغنى ، للعلامة موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسى ، المتوفى
سنة ٦٢٠هـ — ، ط ١ دار الحديث بالقاهرة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .



خامساً : فقه المذاهب الأخرى :

٩٥- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى ، المتوفى سنة ٨٤٠هـ ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي .

٩٦- البيان الشافى المنتزِع من البرهان الكافى ، للعلامة عماد الدين يحيى بن أحمد بن مظفر ، الناشر : مجلس القضاء الأعلى ١٩٨٤ م .

٩٧- التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار ، للعلامة أحمد بن قاسم العنسى اليماني الصنعاني ، مكتبة اليمن الكبرى .

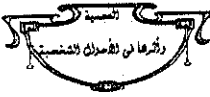
٩٨- جواهر الكلام فى شرائع الإسلام ، للشيخ محمد حسن النجفى ، ط٧ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ١٩٨١ م .

٩٩- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، للإمام محمد بن على الشوكاتى، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ ، ط المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م .

١٠٠- شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، للإمام محمد بن يوسف أطفيش ، ط٢ مكتبة الإرشاد ، المملكة السعودية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م .

١٠١- المبسوط فى فقه الإمامية ، لشيخ الطائفة أبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى ، المتوفى سنة ٤٦٠هـ ، توزيع : دار الكتاب الإسلامى ، بيروت .

١٠٢- المحلى ، لأبى عبد الله على بن أحمد بن حزم ، المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، تحقيق : أحمد شاکر ، ط دار التراث .



(ح) كتب أصول الفقه :

١٠٣- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الأستوي ، المتوفى سنة ٧٧٢هـ ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

١٠٤- القواعد ، لأبي الحسن علي بن محمد البعلبي ، المعروف بابن اللحام ، المتوفى سنة ٨٠٣هـ ، ط ١ مكتبة الرشد ، الرياض ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

١٠٥- المستصفي في علم الأصول ، للإمام محمد بن محمد الغزالي ، المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

(ط) كتب السير والتاريخ .

١٠٦- الاكتفاء في مغازي رسول الله (ﷺ) ، للإمام أبي الربيع سليمان بن موسى الكلاعي الأندلسي ، المتوفى سنة ٦٣٤هـ ، الناشر : مكتبة الخاتجي بالقاهرة .

١٠٧- سير أعلام النبلاء ، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، المتوفى سنة ٧٤٨هـ ، ط ١ دار الفكر ، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

١٠٨- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار ، المعروف بالخطط المقرئية ، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن علي المقرئ ، المتوفى سنة ٨٤٥هـ ، ط الهيئة العامة لقصور الثقافة .



(ي) كتب اللغة :

١٠٩- الصحاح ، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، المتوفى سنة ٣٩٣هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

١١٠- كشاف اصطلاحات الفنون ، تأليف : الشيخ العلامة محمد علي بن علي التتهاتوي الحنفي ، المتوفى بعد سنة ١١٥٨هـ ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

١١١- لسان العرب ، للعلامة ابن منظور ، المتوفى سنة ٧١١هـ ، ط ٣ دار إحياء التراث العربي ، ومؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

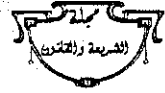
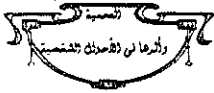
١١٢- معجم مفردات ألفاظ القرآن ، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ، المتوفى سنة ٥٠٣هـ ، ط ١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

١١٣- المغرب في ترتيب المعرب ، لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي الفقيه الحنفي الخوارزمي ، المتوفى سنة ٦١٦هـ ، الناشر: دار الكتاب العربي ، بيروت .

(ك) كتب عامة :

١١٤- أدب الدنيا والدين ، لأبي الحسن الماوردي ، تحقيق : د. محمد صباح ، منشورات : دار مكتبة الحياة ، بيروت ١٩٨٦م .

١١٥- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، المتوفى سنة ٧٥١هـ ، الناشر مكتبة مصر ، ط ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .



١١٦- أصول الدين ، للأستاذ الإمام عبد القادر بن طاهر انتميمي البغدادي ،

المتوفى سنة ٤٢٩هـ ، دار المدينة للطباعة والنشر ، ط ١

١٣٤٦هـ - ١٩٢٨م .

١١٧- اقتضاء الصراط المستقيم ، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، ط ١ دار

الحديث ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

١١٨- حجة الله البالغة ، للإمام أحمد شاه ولي الله بن عبد الرحيم

الدهلوي ، المتوفى سنة ١١٧٦هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت

١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

١١٩- مفتاح دار السعادة ومنتشور ولاية أهل العلم والإرادة ، للإمام شمس

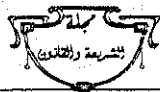
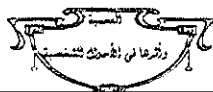
الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، تحقيق : هاتي الحاج ،

المكتبة التوفيقية .



فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٣	- المقدمة
٦	: العجمية وأثرها فى النكاح وما أشبهه .
٦	: العجمية وأثرها فى النكاح .
٧	: العجمية وأثرها فى انعقاد النكاح .
٧	(أ) انعقاد النكاح بالعجمية.
١١	(ب) أثر العجمية فى انعقاد النكاح .
١٤	: العجمية وأثرها فى الكفاءة فى النكاح .
١٤	(أ) الكفاءة فى نكاح العجم .
١٦	(ب) أثر العجمية فى الكفاءة فى النكاح .
١٨	: العجمية وأثرها فى تنسب الولد ثمرة النكاح.
١٩	(أ) تنسب الولد ثمرة نكاح العجم .
٢٠	(ب) أثر تنسب الولد ثمرة نكاح العجم .
٢٢	: العجمية وأثرها فيما يشبه النكاح من الرجعة.
٢٢	(أ) الرجعة بالعجمية .
٢٤	(ب) أثر العجمية فى الرجعة .
٢٧	: العجمية وأثرها فى الطلاق وما أشبهه .
٢٧	: العجمية وأثرها فى الطلاق .
٢٧	: العجمية وأثرها فى وقوع الطلاق.



الصفحة	الموضوع
٢٨	(أ) وقوع الطلاق بالعجمية .
٢٨	أولاً : وقوع الطلاق بالعجمية مع فهم المعنى المراد من اللفظ .
٢٩	ثانياً : وقوع الطلاق بالعجمية دون فهم المعنى المراد من اللفظ .
٣١	(ب) أثر العجمية في وقوع الطلاق .
٣٤	المطلب الثاني : نوع الطلاق بالعجمية .
٣٤	(أ) العرف المحكم لبيان نوع الطلاق الصريح والكنائي .
٣٨	(ب) العرف المحكم لبيان الطلاق المعلق على مضي مدة .
٤١	المبحث الثاني : العجمية وأثرها في ما يشبه الطلاق .
٤٢	المطلب الأول : العجمية وأثرها في ما يشبه الطلاق من الخلع .
٤٣	(أ) الخلع بالعجمية .
٤٣	(ب) أثر العجمية في الخلع .
٤٦	المطلب الثاني : العجمية وأثرها في ما يشبه الطلاق من اللعان
٤٦	(أ) اللعان بالعجمية .
٤٧	أولاً : اللعان بالعجمية ممن لا يحسن العربية .
٤٧	ثانياً : اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية .
٤٩	(ب) أثر العجمية في اللعان .
٥٢	المطلب الثالث : العجمية وأثرها في ما يشبه الطلاق من

الصفحة	الموضوع
	الإيلاء
٥٣	(أ) الإيلاء بالعجمية .
٥٣	(ب) أثر العجمية في الإيلاء .
٥٦	الفصل الثالث : العجمية وأثرها في الوصية .
٥٦	(أ) الوصية بالعجمية .
٥٧	(ب) أثر العجمية في الوصية .
٥٨	- الشروط الواجب توافرها في الوصية بالعجمية حتى يترتب عليها أثرها .
٥٨	أولاً : شروط الموصى .
٦٩	ثانياً : شروط الموصى له
٨٠	ثالثاً : شروط الموصى به .
٨٤	الفصل الرابع : العجمية وأثرها في الإرث .
٨٤	(أ) الإرث بالعجمية .
٨٥	- شروط جواز التوارث بين العجم في أرض العرب :
٩٤	(ب) أثر العجمية في الإرث .
٩٤	أولاً : أثر العجمية في الإرث إذا مات المورث في بلاد العرب وكان وارثه معه .

الصفحة	الموضوع
٩٦	- إثبات القرابة الموجبة للإرث عند العجم .
٩٩	ثانياً : أثر العجمية في الإرث إذا مات المورث في بلاد العرب ولم يكن وارثه معه .
٩٩	١- تسليم تركة العجمي المستأمن إلى ورثته .
١٠١	٢- إجراءات تسليم تركة العجمي إذا مات في بلاد العرب إلى ورثته .
١٠٤	- خاتمة البحث .
١٠٨	- مراجع البحث .
١٢٥	- فهرس الموضوعات .