الفصل الثالث

أحكام التعامل مع غير المسلمين

فى التوثيقات والإطلاقات

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى التوثيقات .

المبحث الثانى : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الإطلاقات .

المبحث الأول

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى التوثيقات

وأتكلم فى هذا المبحث عن أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الرهن والكفالة وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الرهن .

المطلب الثانى : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الكفالة .

المطلب الأول

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الرهن

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : تعريف الرهن والدليل عليه .

الفرع الثانى : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الرهن .

الفرع الأول

تعريف الرهن والدليل عليه

أولاً : تعريف الرهن :

تعريف الرهن فى اللغة : يطلق الرهن فى اللغة على معانى كثيرة ، فيطلق على الدوام والثبوت والاستقرار ، قال الرازى : ورهن الشئ رهنا أى دام ، ويقال : أرهنت لهم الطعام أى أدمته لهم ، ويطلق على معنى السلف فيقال أرهنت فيها بمعنى أسلفت ، ويطلق على الحبس ، قال فى القاموس "وكل ما احتبس به شيء فرهينة ومرتهنة" ، ومنه قوله تعالى :

﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾[1]

أى محبوسة ، والمرتهن الذى يأخذ الرهن والشيء مرهون ورهين والأنثى رهينة، وراهنت فلانا على كذا مراهنة خاطرته .[2]

تعريف الرهن فى الشرع : عرف الرهن بتعريفات كثيرة منها :

١- *تعريف الحنفية* : الرهن هو حبس شيء مالى بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين حقيقة أو حكما .[3]

---

(١) سورة المدثر : الآية ٣٨ .

(٢) أنظر المصباح المنير ج١ ص٣١٠ ، مختار الصحاح ص٢٦٠ ، الصحاح للجوهرى ج٥ ص٢١٢٩ ، القاموس المحيط على ترتيب المصباح ج٢ ص٣٧٦ .

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج٦ ص٤٧٧ ، الهداية شرح بادية المبتدئ ج٤ ص١٤٧ .

٢- تعريف المالكية : عرف الرهن بالمعنى الأسمى بأنه شيء متمول أخذ توثقا به فى دين لازم أو دين صائر إلى اللزوم .

وعرف بالمعنى المصدرى أنه بذل أو إعطاء ما يباع ولو غررا ولو اشترط فى العقد بحق .[١]

٣- تعريف الشافعية : الرهن هو جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه .[٢]

٤- تعريف الحنابلة : هو المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه . أو هو توثقه دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من بعضها أو من ثمنها .[٣]

ثانياً : الدليل على الرهن :

الرهن جائز وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب :

فقوله تعالى :

﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ...﴾[٤]

وجه الدلالة من الآية :

(١) الشرح الصغير مع بلغة السالك ج٢ ص١٠٨ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٤ ص٢٣١.
(٢) مغنى المحتاج ج٢ ص١٢١ ، حاشية القليوبى على المنهاج ج٢ ص٢٦١ .
(٣) المغنى ج٤ ص٣٦١ ، الروض المربع ج٢ ص١٥٦ .
(٤) سورة البقرة : الآية ٢٨٣ .

إن الله شرع الرهن وثيقة بالأموال ، وقد خص السفر بالذكر لأن الأغلب فيه عدم وجود التوثق بالكتابة والإشهاد ، فأقام الرهن مقام الكتابة ، فكأنه تعالى يقول: إن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتبا فارتهنوا رهانا مقبوضة وثيقة بأموالكم .[1]

وأما السنة :

فما رواه البخارى ومسلم عن عائشة – رضى الله عنها – أن النبى ﷺ اشترى طعاما من يهودى إلى أجل ورهنه درعا من حديد ، ورواية أنس أنه قال : "رهن رسول الله ﷺ درعا عند يهودى بالمدينة ، وأخذ منه شعيرا لأهله "[2]، فدل ذلك على مشروعية الرهن إذ لو لم يكن مشروعا لما فعله النبى ﷺ لكنه فعله فدل على أنه مشروع وأما الإجماع فقد قال ابن قدامة : أجمع المسلمون على جواز الرهن فى الجملة .[3]

(١) أنظر أحكام القرآن للجصاص ج١ ص٧١٣ .
(٢) أنظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ج٢ ص١٥٤ .
(٣) المغنى ج٤ ص٣٦٢ .

الفرع الثانى

أحكام التعامل معير غير المسلمين فى الرهن

ذهب الفقهاء إلى جواز التعامل بالرهن بين المسلم وغير المسلم[1] وذلك لما ثبت أن النبى ﷺ قد تعامل مع اليهودى بالرهن ، فقد أخرج البخارى ومسلم عن أنس ﷺ أنه مش على النبى ﷺ بخبز شعير وإهالة سنخة ، ولقد رهن النبى ﷺ درعا له بالمدينة عند يهودى وأخذ منه شعيرا لأهله، ولقد سمعته يقول ، ما أمسى عند آل محمد ﷺ صاع بر ولا صاع حب وإن عنده لتسع نسوة .

ورواية عائشة – رضى الله عنها – أن النبى ﷺ اشترى طعاما من يهودى إلى أجل ورهنه درعا من حديد [2]

فقد دل فعل النبى ﷺ على جواز معاملة غير المسلمين بالرهن إذ لم يكن مشروعا لما فعله النبى ﷺ لكنه فعله فدل على الجواز وكل من صح أن يكون راهنا صح أن يكون مرتهناً .[3]

قال صاحب نيل الأوطار : والحكمة فى عدوله ﷺ عن معاملة مياسير الصحابة إلى معاملة اليهود ، هو إما لبيان الجواز أى جواز معاملة الكفار أو إما لأنهم لم يكن

(١) أنظر: الهداية شرح بداية المبتدئ ج٤ ص١٤٧ ، بلغة السالك ج٢ ص١٠٩ ، مغنى المحتاج ج٢ ص١٢١ ، المغنى ج٤ ص٣٦٢ .

(٢) أنظر: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ج٢ ص١٥٤ ، واليهودى يقال له ابو الشحم . أنظر عمدى القارئ ج١٢ ص٢٦ ، والإهانة الشحم والسمن والزيت ونحوهما ، والسنخة المتغير طعمها بسبب مكثها مدة طويلة . أنظر هامش المغنى ج٥ ص٤ .

(٣) أنظر: نيل الأوطار ج٥ ص٢٢٤ ، ومغنى المحتاج ج٢ ص١٢١ .

عندهم إذ ذلك طعاما فاضل عن حاجاتهم ، أو خشى أنهم لا يأخذون منه ثمناً أو عوضا فلم يرد التضييق عليهم .[1]

ومما يدل على جواز المعاملة بين المسلم وغير المسلم بالرهن ، أن هذا التعامل من الأمور الدنيوية التى يستوى فيها المسلم وغير المسلم فلا يشترط فيها إسلام العاقد كالبيع ، ويستثنى من ذلك الكافر الحربى فإنه لا يجوز التعامل مع بالرهن ، لأنه لو كان هو الراهن لكان فى ذلك إعانة له وهو لا ينبغى إعانته ، ولكانت أمواله فى أيدينا محترمة بالرهن وهى فى أصلها غير محترمة ولا بقاء لها ، وإن كان هو المرتهن فإن أموالنا تكون بيده ويصبح أمينا عليها لأن المرتهن يده على المرهون يد أمانه ، والحربى غير أمين ، وغير مؤتمن على المال ، وكذلك لا يجوز رهن المصحف ولا العبد المسلم لغير المسلم .[2]

حكم ما لو كان الشيء المرهون خمرا أو خنزيرا

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ، إلى أنه يشترط فى المرهون أن يكون طاهرا ، فلا يجوز رهن هذه الأشياء حتى ولو كان أحد العاقدين ذميا ، وذلك لإنعدام مالية الخمر وغيرها من المحرمات فى حق المسلم ، لأن الرهن إيفاء الدين ، والارتهان استيفاؤه ، ولا يجوز لمسلم إيفاء الدين من الخمر أو غيرها ، أو استيفاؤه منها .[3]

---

(١) بداية المجتهد ج٢ ص٢٠٥ .
(٢) أنظر: المغنى ج٤ ص٣٨٠ ، ٣٨٨ ، بداية المجتهد ج٢ ص٢٠٥ .
(٣) أنظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ج٢ ص٢٣٤ أو أسنى المطالب ج٢ ص١٤٥ ، شرح المنتهى الإرادات ج٢ ص٢٢٩ ، المغنى ج٤ ص٣٨٤ ، ٣٨٥ .

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى انه إذا كان الراهن ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن ، لأن الرهن إذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغضوب فى يد المسلم بالغضب ، وإذا كان الراهن مسلما والمرتهن ذميا لا تكون مضمونة على أحد[1] والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

(١) حاشية ابن عابدين ج٦ ص٤٩٢ .

المطلب الثانى

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الكفالة

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : تعريف الكفالة والدليل عليها .

الفرع الثانى : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الكفالة .

الفرع الأول

تعريف الكفالة والدليل عليها

أولاً : تعريف الكفالة :

تعريف الكفالة فى اللغة : قال فى المصباح : كفلت بالمال وبالنفس كفلاً من باب قتل وكفولاً أيضا : والاسم الكفالة ، وضمِن الشئ بالكسر (ضماناً) كفل به فهو ضامن وضمين فالكفيل هو الضامن وقد كفل به يكفُل (بالضم) كفالة ، وكفل عنه بالمال لغريمه ، واكفله لمال أى ضمنه إياه والكافل الذى يكفل إنساناً يعوله [1]

ومنه قوله تعالى : ﴿ ...وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ...﴾[2]

تعريف الكفالة فى الشرع : انقسم الفقهاء فى تعريف الكفالة إلى فريقين ، فريق يرى أن الكفالة والضمان شئ واحد أى يجعلهما تحت باب واحد ، فيعرف الكفالة ويذكر الضمان تحتها كأنه نوعاً منها أو بالعكس ، وفريق يرى أن الكفالة خاصة بكفالة البدن خاصة ، والضمان خاص بالمال فقط ، فيجعل لكل منها باب مستقل وأورد فيما يلى تعريفات الفقهاء وسيتضح منها مسلك كل مذهب .

١- تعريف الحنفية : ترجم صاحب الدر بكتاب الكفالة ثم عرفها بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل فى المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو عين.[3]

---

(١) أنظر : المصباح المنير ج٢ ص٢٥١ ، مختار الصحاح ص٥٧٥ .
(٢) سورة آل عمران : الآية ٣٧ .
(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج٥ ص٢٨١ .

٢- تعريف المالكية : ترجم صاحب الشرح الكبير بباب الضمان ثم قال الضمان هو شغل ذمة أخرى بالحق .[١]

٣- تعريف الشافعية : ترجم صاحب المنهاج بباب الضمان وقال شارحه ويذكر معه الكفالة ، وعرفه بأنه التزام دين أو إحضار عين أو بدن .[٢]

٤- تعريف الحنابلة : عقدوا لكلاً من الضمان والكفالة باب مستقل ، فعرفوا الضمان بأنه التزام ما وجب على غيره مع بقائه وما قد يجب، والكفالة هى التزام رشيد إحضار من عليه حق مالى لربه .[٣]

ثانياً : الدليل على الكفالة والضمان :

وهما مشروعان بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب :

فقوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام :

﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾[٤]

قال ابن العربى : قال علماؤنا هذه الآية نص فى جواز الكفالة .[٥]

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ج٣ ص٣٢٩ ، ٣٣٠ .
(٢) المنهاج بشرح المحلى ج٢ ص٣٢٣ ، حاشية القليوبى على المنهاج ج٢ ص٣٢٣ ، الإقناع ج٣ ص٩٢.
(٣) الروض المربع ج٢ ص١٨٠ ، ١٨٦ .
(٤) سورة يوسف : من الآية ٧١ : ٧٢ .
(٥) أحكام القرآن لابن العربى ج٧ ص١٦٢ .

أما السنة :

فما روى عن ابى أمامة ﷺ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول فى خطبته عام حجة الوداع : "الزعيم غارم" . (١)

وجه الدلالة من الحديث : أن الرسول ﷺ أخبر أن الزعيم – وهو الكفيل – يلزمه الغرم إن ضمن شيئا وجب عليه الوفاء به ، فغرم الكفيل إن إلتزمه بالضمان يدل على مشروعية الكفالة لأنها لو لم تكن مشروعة لما ترتب عليه ذلك .

أما الإجماع :

فيقول ابن قدامة أجمع المسلمون على جواز الضمان فى الجملة . (٢) (٣)

(١) سنن أبى داود ج٢ ﷺ ٢٩٧ ، سنن الترمذى ج٥ ص٢٦.
(٢) المغنى ج٤ ص ٥٩١ .
(٣) هناك خلاف فى كفالة البدن ، فقد ذهب الشافعى فى الجديد إلى أنها لا تجوز وقال به داود والظاهرى ، وحجتهما قوله تعالى : ﴿ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأۡخُذَ إِلَّا مَن وَجَدۡنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ ﴾ ولأنها كفالة بنفس فاشتبهت الكفالة فى الحدود. أنظر بداية المجتهد ج٢ ص٢٢٢.

الفرع الثانى

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الكفالة

اتفق الفقهاء على أنها تصح من جائز التصرف ، وأن الإسلام ليس بشرط فى العاقد[1]

فيجوز للمسلم أن يكفل كافراً ، وللكافر أن يكفل مسلماً فى نوعى الكفالة، فيجوز للمسلم الأسير عند الكفار أن يطلب من كافر أن يكفل به ، فإذا كفله ذمى فى دار الحرب لم يجز للمسلم أن يخفر ذمته، فإن كان حربيا جاز وإذا كان المسلم مستأمنا لدى الكفار لم يجز له أن يخفر الذمة مطلقا لأن ذلك غدر. [2]

فإن كان المسلم مظلوما فكفله ذمى أو حربى على أن يحضره يوم كذا ليقتلوه جاز له أن يخفر كفيله[3]

وإن كان لذمى على ذمى خمر فكفل به ذمى آخر ثم أسلم المكفول له أو المكفول عنه برئ الكفيل والمكفول عنه . [4]

وذهب الغمام أبو حنيفة إلى أنه إذا أسلم المكفول عنه لم يبرأ واحد منهما ويلزمهما قيمة الخمر ، لأنه كان واجبا ولم يوجد إسقاط ولا استيفاء ، ولا وجد من المكفول له ما يسقط حقه فبقى بحاله .

---

(١) أنظر: الفتاوى الهندية ج٣ ص٢٨٥ ، حاشية الدسوقى ج٣ ص٣٣٠ ، نهاية المحتاج ص٤١٩ ، ٤٢٠ ، كشاف القناع ج٣ ص٣٧٤ ، المحلى ج٨ ص٥٣٣ .

(٢) أنظر: شرح فتح القدير ج٦ ص٢٠ ، الكافى لابن عبد البر ج١ ص٤٧٠ ، المهذب ج٢ ص٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٣) أنظر: فى ذلك كتاب السير الكبير للشيبانى ﷺ ٢٠٢٩ ، ٢٠٣٠ .

(٤) المغنى ج٤ ﷺ ٦٢٤ .

وقد رجح ابن قدامة الرأى الأول فقال : إن المكفول به مسلم فلم يجب عليه الخمر ، كما لو كان مسلما قبل الكفالة ، وإذا برئ المكفول به برئ كفيله ، كما لو أدى الدين أو أبرأه منه ، ولإنه لو أسلم المكفول له برئا جميعا ، وكذلك إذا أسلم المكفول به ، وإن أسلم الكفيل وحده برئ من الكفالة لأنه لا يجوز وجوب الخمر عليه وهو مسلم .[1]

(١) المغنى ج٤ ص٦٢٤ .

المبحث الثانى

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الإطلاقات

وفى هذا المبحث أتكلم عن أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الطلاق والعتق، وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الطلاق .

المطلب الثانى : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى العتق .

المطلب الأول

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الطلاق

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : تعريف الطلاق وحكمه وحكمته .

الفرع الثانى : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الطلاق .

الفرع الأول

تعريف الطلاق

أولاً : تعريف الطلاق :

الطلاق لغة : حل الوثاق مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك ، يقال فلان طلق اليد بالخير أى سمح أو كثير البذل والطليق الأسير الذى أطلق عنه إساره وخلى سبيله ، وتقول : أطلقت البعير من عقاله طلقته إذا تركته بلا قيد ، ويقال ناقة طالق أى مهملة قد تركت فى المرعى بلا قيد ولا راعى فسميت المرأة المخلى سبيلها طالقا لهذا المعنى .[1]

تعريف الطلاق فى الشرع :

عرفه الحنفية بأنه : إزالة حل المحلية بلفظ أو ما يقوم مقامه .[2]

وعرفه المالكية بأنه : حل عقد النكاح .[3]

وعرفه الشافعية بأنه : حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، أو هو تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فينقطع النكاح .[4]

وعرفه الحنابلة بأنه : حل قيد النكاح .[5]

والطلاق لفظ عرف فى الجاهلية وورد الشرع بتقريره .[6]

ثانياً : حكم الطلاق :

(١) أنظر: مختار الصحاح ص٣٩٦ ، المفردات فى غريب القرآن للراغب الأصفهانى ص٣٠٦ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج٣ ص١١١ .
(٢) بدائع الصنائع ج٣ ص٩٨ .
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ص١١١ .
(٤) مغنى المحتاج ج٣ ص٢٧٩ .
(٥) المغنى ج٧ ص٩٦ .
(٦) أنظر : كفاية الأخيار ج٢ ص٨٤ ، نيل الأوطار ج٦ ص٢٢٠ قال ذلك إمام الحرمين الجوينى .

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب :

فآيات كثيرة منها قوله تعالى :

﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ... ﴾ (١)

وقوله تعالى :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ... ﴾ (٢)

أما السنة :

فأحاديث منها ما روى ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ : "مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء " .(٣)

ومنها ما روى عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال : "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"(٤) وفى لفظ "ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق" .(٥)

أما الإجماع :

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٩ .
(٢) سورة الطلاق : الآية ١ .
(٣) صحيح البخارى ج٦ ص١٦٣٠ .
(٤) أخرجه أبو داود برقم ٢١٧٨ وابن ماجه رقم ٢٠١٨ ورجال ثقات وصححه الحاكم ج٢ ص١٩٦ .
(٥) أخرجه أبو داود ٢١٧٧ فى الطلاق وهو مرسل .

فقد قال ابن قدامة أجمع الناس على جواز الطلاق[1] إلا أن الفقهاء قد اختلفوا فى حكمه الأصلى هل هو الحظر أم الإباحة ، فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الأصل فيه الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية ولا يباح إلا لضرورة .[2]

وذهب المالكية فى ظاهر المذهب إلى خلاف الأولى وذلك لأن أقرب الحلال للبغض هو الطلاق ، فالمباح لا يُبغض بالفعل لكن قد يقرب له إذا خالف الأولى والطلاق من أشد أفراد الأولى ، وعندهم رواية أخرى أن حكمه الأصلى الكراهة .[3]

وذهب الشافعية إلى أنه مباح لكل زوج لزمه الفرض فهو تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم ، والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق فى حالة الحيض ، لأن المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق .[4]

هذا عن حكمه الأصلى ، وقد تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة ، فقد يكون واجبا ، وهو طلاق المولى بعد التربص إذا أبى الفيئة[5] ، وطلاق الحكمين فى الشقاق إذا رأيا ذلك .

وقد يكون مكروها ، وهو الطلاق من غير حاجة إليه ، لأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها .

---

(١) أنظر الهداية شرح بداية المبتدئ ج١ ص٢٥٧ ، المغنى ج٧ ص٩٧ .
(٢) المرجعان السابقان .
(٣) بلغة السالك ج١ ص٤٤٧ .
(٤) الأم ج٥ ص٥٥٧ .
(٥) المولى أى حلف على زوجته يمين إيلاء فينظر له أربعة أشهر فأن أبى الرجوع وجب الطلاق .

وقد يكون مندوبا إليه ، وهو عند تفريط المرأة فى حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ، ولا يمكنه إجبارها عليها أو تكون المرأة غير عفيفة لأن فيه نقصا لدينه ، ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولدا ليس هو منه .

وقد يكون محظورا ، وذلك كالطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه ، فقد قال ابن قدامة أجمع العلماء فى جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريمه .[1]

وقد يكون مباحا ، وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض بها ، وقد نفى النووى أن يكون مباحا مستوى الطرفين .[2]

ثالثاً : حكمة مشروعية الطلاق :

الطلاق مشروع لمقاصد عديدة منها :

١- أنه ربما فسدت الحال بين الزوجين – فسبحان مقلب القلوب – فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة ، وضرراً مجرداً ، بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء المعاشرة ، والخصومة الدائمة من غير فائدة ففى شرع الطلاق ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه .

٢- إن من الملاحظ أن طباع البشر تختلف ، يقول النبى ﷺ : "الأرواح جنود مجندة فما تعارف منها إئتلف وما تنافر منها اختلف" [3] ، وهناك من الطبائع مالا يألف بعضها بعضا ، فإذا حدث وارتبطت الطبائع المختلفة

(١) المغنى ج٧ ص٩٧ .
(٢) أنظر فى أقسام الطلاق بلغة السالك ج١ ص٤٤٧ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ص٦٣ ، المغنى ج٧ ص٩٧، نيل الأوطار ج٦ ص٢٢٠.
(٣) صحيح البخارى ج٤ ص١٠٤ رواية عائشة رضى الله عنها .

بعقد الزواج فإنه يكون بينهما شر عظيم ومفاسد كثيرة ، فلا بد وأن يكون هناك تفريق لهم ، ففى شرع الطلاق دفع لهذه الأضرار والمفاسد .

٣- ربما كان المتزوجان لا يتعاونان على النسل ، فإذا بُدلا بزوجين آخرين تعاونا فيه ، فيجب أن يكون المفارقة سبيل ، ولكنه يجب أن يكون مشددا فيه .

الفرع الثانى

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الطلاق

ويشتمل على مسألتين :

المسألة الأول : حكم طلاق المسلم للزوجة غير المسلمة .

المسألة الثانية : حكم طلاق غير المسلم .

المسألة الأولى

حكم طلاق المسلم للزوجة الغير مسلمة

لا يقع الطلاق على المرأة إلا إذا كانت محلا له ، وإنما تكون محلا له ، إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حقيقة ، أو إذا كانت الزوجية قائمة حكما ، كما إذا كانت الزوجية معتدة من طلاق رجعى ، أو معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى ، لأن الزوجية فى هاتين الحالتين تعتبر قائمة حكما حتى تنتهى العدة .

فإذا كان الزوج المسلم متزوجا بإمرأة غير مسلمة مما يحل له نكاحها على ما بيناه سابقا ، فإنه يصح له طلاقها ويقع عليها الطلاق ، لأن الطلاق فرع النكاح الصحيح ، وحكم من أحكامه ، فالمرأة غير المسلمة فى ذلك كالمسلمة، فهى تدخل فى حكم طلاقها تبعا حيث لم يأت ما يخرجها منها .[1]

وفى تقرير الإسلام صحت إيقاع الطلاق عليها إكراما واحتراما لها وجعلها كالمسلمة فى ذلك ، وهذه هى عدالة الإسلام .

(١) أنظر المنتقى شرح الموطأ ج٤ ص٣٩ ، الأم ج٤ ص١٨٦ ، المغنى ج٦ ص٣٣٩ ، ٣٤٠ ، أحكام أهل الذمة ج١ ص٣١٠ .

المسألة الثانية

حكم طلاق غير المسلم

الطلاق فرع النكاح الصحيح ، وغير المسلم ليس له ابتداءاً نكاح المسلمة ، وبالتالى فليس له أن يملك طلاقها ، وحرمة النكاح ثابتة بقوله تعالى :

﴿ ...وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ ...﴾[1]

وقد أجمع العلماء والفقهاء ، وأجمعت الأمة كلها على حرمة نكاح غير المسلم بالمسلمة ، ولم يخالف فى ذلك أحد[2] ، بعد بيان ذلك فإننى أتحدث فى هذه المسألة عن الحكمين الآتيين :

أولاً : إسلام زوجة غير المسلم .

ثانياً : حكم وقوع الطلاق من غير المسلم على غير المسلمة .

أولاً : إسلام زوجة غير المسلم :

إذا أسلم الزوج وكانت المرأة كتابية فإن الزوج يظل حكمه باقيا ، لأنه يصح للمسلم أن ينكح الكتابية ابتداء فصح له بقاء النكاح عليها ، وكذلك إذا أسلما الزوجان معا فهما على النكاح سواء قبل الدخول وبعده وليس بين أهل العلم فى هذا

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢١ .

(٢) ذكر هذا الإجماع ابن قدامة نقلا عن ابن المنذر فى المغنى ج٦ ص٦٣١ ، وأنظر حاشية ابن عابدين ج٣ ص٥٥٥، الأم ج٥ ص٥ ، تفسير القرطبى ج٣ ص٧٢ ، المحلى ج٩ ص٤٤٩ .

اختلاف ، قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معا فى حالة واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع .[1]

أما إذا أسلم الزوج وكانت المرأة غير كتابية فإنه يجب التفريق بينهما عن طريق الفسخ ، ذلك أن المشركة أو غير الكتابية لا يجوز نكاحها أصلا فى يستدام نكاحها بإسلام الزوج ، أما إذا أسلمت المرأة وظل الرجل على كفره ، فإنه يفرق بينهما فى هذه الحالة ، وقد اختلف الفقهاء فى نوع هذه الفرقة ، هل هى طلاق أم فسخ ، وكان خلافهم على رأيين :

الرأى الأول : يرى أن الفرقة الحاصلة بسبب إسلام الزوجة وإباء الزوج ، فرقة فسخ وليست فرقة طلاق ، وقد ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبى يوسف من الحنفية .[2]

وعللوا ذلك بأمرين :

الأول : أن هذه الفرقة لم تكن بلفظ الطلاق ونحوه وإنما كانت بحكم الشرع فتكون فرقة فسخ لا طلاق كفرقة الرضاع .

الثانى : هذه الفرقة يشترك فى سببها الزوجان ، فإباء الإسلام من أى واحد منهما إذا أسلم الآخر سبب للفرقة ، فهى فرقة لإختلاف الدين كالردة ، فإذا أسلم الزوج تكون الفرقة فرقة فسخ لا طلاق .[3]

---

(١) أنظر أحكام أهل الذمة ج١ ص ٣١٧ .
(٢) المدونة الكبرى ج٢ ص ١٤٨ ، المهذب ج٢ ص ٥٥ ، كشاف القناع ج٣ ص ٦٩ ، ٧٠ ، الدر المختار ج٢ ص ٢٣٥ ، نيل الأوطار ج٦ ص ١٦٤ .
(٣) أنظر المهذب ج٢ ص ٥٥ ، المغنى ج٦ ص ٦١٤ ، نيل الأوطار ج٦ ص ١٦٤ .

الرأى الثانى : يرى أن الفرقة الحاصلة بسبب إباء الزوج تكون فرقة طلاق. وقد ذهب إلى هذا الإمامان أبو حنيفة ومحمد .[1]

وعللوا ذلك بأن المرأة إذا أسلمت وابى الزوج الإسلام فقد فات الإمساك بالمعروف فيتعين التسريح بإحسان ، فإن طلقها فبها ، والإناب القاضى منا به فتكون الفرقة طلاق لأن القاضى ينوب عنه فيما إليه التفريق به ، والذى إليه هو الطلاق فتكون الفرقة فرق طلاق لا فسخ ، كما هو الحال فى التفريق بالجب والعنة[2] وهذا بخلاف ما لو كان الزوج هو الذى أسلم وأبت الزوجة الإسلام فإن القاضى ينوب منابها فيما لها التفريق به ، والذى للمرأة عند قدرتها على الفرقة شرعا هو الفسخ ، فيكون تفريق القاضى فى هذه الحالة فسخا لأنه نائب عنها .[3]

والراجح : ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول وذلك لأن هذه الفرقة تجب بحكم الشرع لا بحكم الزوجين ، فيجب أن تكون فرقة فسخ لا طلاق ، وثمرة هذا الخلاف تظهر فى عدة أمور :

أولاً : أنه لو كانت هذه الفرقة فسخا فإن الفسخ يتباين عن الطلاق تبايناً تاماً، فإنه نقض للعقد ، وإزالة للمحل الذى كان مترتباً على العقد ، أما الطلاق فهو إنهاء للعقد بلفظ خاص يترتب عليه نقصان الحل إن كان الطلاق رجعيا أو بائناً بينونة صغرى أو زواله إن كان بائنا بينونة كبرى .

(١) بدائع الصنائع ج٢ ص٣٣٧ ، فتح القدير ج١ ص٥١٤ ، تبيين الحقائق ج٢ ص١٧٤ ، ١٧٥ .
(٢) الجب هو القطع، والمجبوب مقطوع الذكر، والعنة هى الضعف والعنين هو الذى لا ينتشر ذكره.
(٣) أنظر تبيين الحقائق وحاشية شلبى ج٢ ص١٧٤ ، ١٧٥ .

ثانيا : إن كانت هذه الفرق فسخا فإنه لا يترتب عليه نقصان عدد الطلاقات التى يملكها الرجل على إمرأته ، أما إن كانت فرقة طلاق فيترتب عليه نقصان عدد الطلاقات الثلاث التى يملكها الزوج على زوجته .

ثالثا : أنه لو كانت فرقة طلاق فإنها لا تتوقف على حكم القاضى لأن الطلاق ملك للزوج ، أما إذا كانت فرقة فسخ فإنها تتوقف على حكم القاضى.

رابعاً : إن كانت الفرقة فسخا فلا يجوز للزوج أن يراجع زوجته إلا إذا زال السبب الذى من أجله وجد الفسخ ، بخلاف ما إذا كانت فرق طلاق فهو إما أن يكون بائن أو رجعى ، فالبائن هو الذى لا يملك الزوج فيه أن يراجع زوجته إلا بشروط معينة والرجعى هو الذى يملك الزوج فيه أن يراجع زوجته ما دامت فى العدة .

ثالثاً : حكم وقوع الطلاق من غير المسلم على غير المسلمة :

إذا أوقع الزوج غير المسلم على غير المسلمة طلاقا ، فهل يقع طلاقه ويأخذ حكم طلاق المسلمين أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول : يرى وقوع طلاق غير المسلم إذا كان يعتقده ، وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة وهو مروي عن عطاء وعمرو بن دينار وفراس الهمدانى والأوزاعى والزهرى والنخعى وحماد ابن أبى سليمان. [1]

(١) بدائع الصنائع ج٣ ص١٠٠ ، الأم ج٥ ص٧٩ ، مغنى المحتاج ج٣ ص٢٧٩ ، أحكام أهل الذمة ج١ ص٣٠٩ ، ٣١٠ ، المحلى ج١٠ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

الرأى الثانى : يرى عدم وقوع طلاق غير المسلم ، إلا أن أصحاب هذا القول انقسموا إلى فريقين ، فريق يرى نكاحهم غير صحيح وبالتالى فلا يترتب عليه الطلاق وقد ذهب إلى ذلك المالكية [1] ، والفريق الآخر يرى ان نكاحهم صحيح ولكن لا يقع طلاقهم وقد ذهب إلى ذلك الظاهرية .[2]

(١) المنتقى شرح الموطأ ج٤ ص٤٠ ، بلغة السالك ج١ ص٤٠٧ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ .
(٢) المحلى ج١٠ ص٢٠١ ، ٢٠٢ .

الأدلة ..

أولاً : أدلة أصحاب الرأى الأول على قولهم بوقوع طلاق غير المسلمين :

قالوا الطلاق مبنى على النكاح ، وقد ثبت أن نكاحهم صحيح فإذا صح النكاح نفذ فيه الطلاق فإنه حكم من أحكامه وهو يثبت بثبوته ويسقط بسقوطه[1]

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ وَتَبَّ ﴾[2]

إلى قوله تعالى : ﴿ وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ﴾[3]

فقد سمى الله تعالى إمرأة ابى لهب بإمراته ، وهى بعقد النكاح الواقع فى الشرك .

وكذلك قوله تعالى :

﴿ وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱمْرَأَتَ فِرْعَوْنَ ... ﴾[4]

فسماها إمرأته أيضا ، وكذلك قوله تعالى :

﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ... ﴾[5]

فسماه نكاحاً واثبت به تحريم المصاهرة .

---

(١) أنظر الأم ج٥ ص٧٩ ، أحكام أهل الذمة ج١ ص٣١٠ .
(٢) سورة المسد : الآية ١ .
(٣) سورة المسد : الآية ٤ .
(٤) سورة التحريم : من الآية ١١ .
(٥) سورة النساء : الآية ٢٢ .

وأما السنة :

فما روى أن النبى ﷺ قال : "ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح"[1] فقد حكم النبى ﷺ بصحة النكاح الذى عقد فى الشرك .

وأما الآثار :

فقالوا : أولاً : بأن الصحابة ﷺ غالبهم إنما ولدوا من نكاح كان قبل الإسلام فى حال الشرك ، وهم ينسبون إلى آبائهم إنتسابا لا ريب فيه عند أحد من أهل الإسلام .

ثانياً : أسلم الجمع الغفير فى عهد النبى ﷺ فلم يأمر أحدا منهم أن يجدد عقده على إمرأته فلو كانت أنكحة الكفار باطلة لأمرهم بتجديد أنكحتهم .

ثالثاً : وقد كان رسول الله ﷺ يدعوا أصحابه لآبائهم وهذا معلوم من دين الإسلام.[2]

وأما المعقول :

فقالوا : قد ثبت أن رسول الله ﷺ قد رجم يهوديين زنيا ، فلو كانت أنكحتهم فاسدة لم يرجمهما ، لأن النكاح الفاسد لا يحصن الزوج .[3]

ثانيا : أدلة أصحاب الرأى الثانى على قولهم بعدم وقوع طلاق غير المسلم :

(١) تلخيص الحبير ج٣ ص١٧٢ ، إرواء الغليل ج٦ ص٣٢٩ .
(٢) أنظر بدائع الصنائع ج٢ ص٢٧٢ ، الأم ج٥ ص٧٩ أحكام أهل الذمة ج١ ص٣٠٩ ، المحلى ج١٠ ص٢٠١ .
(٣) أنظر المراجع السابقة والواقعة ثابتة فى حديث أخرجه مسلم فى صحيحه ج٧ ص٢٤٤ ، ٢٤٦.

استدل المالكية على عدم صحة نكاحهم وبالتالى عدم صحة طلاقهم بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب :

فاستدلوا بقوله تعالى :

﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ ... ﴾[1]

قالوا فهذا يقتضى أنهم لا يدينون دين الحق فى نكاح ولا غيره ، ومن لم يدن دين الحق فى نكاحه فهو مردود وبالتالى فلا يترتب عليه طلاق .

مناقشة :

نوقش ذلك بأننا لا نتنازع فى كفرهم ، ولكن النزاع فى نكاحهم ، ولا ريب أن هذا القدر كما لم يؤثر فى بطلان عقود معاوضاتهم من البيع والشراء والاجارة وغيرها، لم يؤثر فى بطلان نكاحهم . [2]

وأما السنة :

فاستدلوا : بحديثين : أولا بما رواه مسلم فى صحيحه أن النبى ﷺ قال : "أوصيكم بالنساء خيرا فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله"[3]

(١) سورة التوبة : الآية ٢٩ .
(٢) أنظر أحكام أهل الذمة ج١ ص٣١٦ .
(٣) سبق تخريجه .

وجه الدلالة :

قالوا أن "كلمة الله" هى قوله تعالى :

﴿ ...فَٱنكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ... ﴾[1]

فأخبر أن الحل كان بهذه الكلمة ، فكلمة الله هى إباحته النكاح ، أو أراد "بكلمة الله" الإسلام وما يقتضيه من شرائط النكاح ، فدل على أن الفروج لا تستباح بغير كلمة الإسلام .

مناقشة :

نوقش ذلك بأن هذا الحديث خارج عن محل النزاع وذلك لأنه خطاب للمسلمين ، ولا ريب أنهم إنما استحلوا فروج نسائهم بكلمة الله وإباحته ، أما المبتدأ نكاحها فى الإسلام فظاهر ، وأما المستدام نكاحها فإنما استديم بكلمة الله أيضا ، فلا يمس الحديث محل النزاع بوجه . [2]

ثانياً : استدلوا بما روى ﷺ قال : "أيما إمرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً" [3] ، قالوا الحديث نص فى أنكحتهم لأن الولي الكافر كلا ولي .

مناقشة :

يناقش ذلك أن الولي الكافر كلا ولي ، هذا فى نكاح المسلمة ، فأما الكافرة فقد قال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ... ﴾[4]

(١) سورة النساء : الآية ٣ .
(٢) أحكام أهل الذمة ج١ ص٣١٣ .
(٣) أخرجه أبو داود ٣٠٨٣ فى النكاح باب فى الولي ، والترمذى ١١٠٢ فى النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي .
(٤) سورة الأنفال : الآية ٧٣ .

أما المعقول :

فقالوا كيف يحكم بصحة نكاح عرى عن ولي ورضى وشاهدين وشروط النكاح.

مناقشة :

يقال بأن هذه إنما صارت شروطا بالإسلام ولم تكن شروطا قبله ، حتى نحكم ببطلان كل نكاح وقع قبلها ، وإنما اشترطت فى الإسلام فى حق من التزم الإسلام ، وأما من لم يلتزمه فإن حكم النكاح بدونها كحكم ما يعتقدون صحته من العقود الفاسدة التى لا مساغ لها فى الإسلام فإنها تصح منهم ، ولو أسلموا وقد تعاملوا بها وتقايضوا لم تنقض وأمضيت .(١)

ثانياً : أدلة الظاهرية على عدم وقوع طلاق غير المسلم مع أنهم يقولون بصحة نكاحه :

استدلوا على ذلك بالسنة والآثار

أما السنة :

فاستدلوا بما روى أن النبى ﷺ قال :

"من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد".(٢)

قالوا فصح أن من عمل عملا بخلاف ما أمر الله ﷻ به أو رسول الله ﷺ فهو باطل لا يعتد به ، ولا شك أن الكافر مأمور بقول لا إله إلا الله محمد رسول

(١) أحكام أهل الذمة ج١ ص٣٤١ .
(٢) صحيح مسلم برقم ١٧١٨ .

الله ﷺ ، ملزم بذلك ، متوعد على تركه بالخلود بين أطباق النيران ، فكل كلام قاله وترك الشهادة المذكورة ، فقد وضع ذلك الكلام غير موضعه فهو معتد لقوله تعالى :

﴿ ... وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ... ﴾[1]

وعلى ذلك فلا يقع طلاق غير المسلم .[2]

مناقشة :

نوقش ذلك بأن ما ذكرتموه يترتب عليه بطلان نكاحهم أيضا وأنتم لا تقولون بذلك .[3]

الجواب عن المناقشة :

وأجيب بأنه قد ثبت أن رسول الله ﷺ قد أجاز نكاح أهل الشرك وأبقاهم بعد إسلامهم عليه ، وأما الطلاق فإنه باقيا على حكمه من حيث عدم الجواز والصحة لأنه لم يأت فى إمضائه نص فتثبت على أصله المتقدم .[4]

وأما دليلهم من الآثار :

استدلوا بما رواه محمد بن حزم عن طريق قتادة أن رجلا طلق إمرأته طلقتين فى الجاهلية ، وطلقة فى الإسلام ، فسأل عمر فقال له عمر : " لا آمرك ولا أنهاك " فقال له عبد الرحمن بن عوف لكنى آمرك، ليس طلاقك فى الشرك بشيء .[5]

فهذا واضح الدلالة على عدم إعتبار طلاق غير المسلم .

---

(١) سورة الطلاق : الآية ١ .
(٢) المحلى ج١٠ ص٢٠١ ، ٢٠٢ .
(٣) أحكام أهل الذمة ج١ ص٣١٤ ، ٤١٥ .
(٤) المحلى ج١٠ ص٢٠١ ، ٢٠٠٢ .
(٥) المحلى ج١٠ ص٢٠٢ .

مناقشة :

نوقش هذا الأثر بأن الإمام أحمد قال ليس لهذا الأثر إسناد ، وعلى ذلك فلا حجة فيه .[1]

الترجيح

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول ، وذلك لأنه إذا كان الإسلام قد أقرهم على نكاحهم ، فالواجب أن يترتب عليه أحكامه من التوارث والحل وثبوت النسب وتحريم المصاهرة وكذلك الطلاق ، فإنه حكم من أحكام النكاح فوجب أن يترتب عليه ، وهذا إذا كان الزوج غير المسلم يعتقد وقوع الطلاق، أما إن كان لا يعتبره ولا يعتقد وقع الطلاق بأى لفظ فإن كلامه يعتبر لغوا لا يترتب عليه شئ وقيل أنه يترتب عليه الطلاق أيضا ، وثمرة هذا الخلاف فى أنه إذا طلق النصرانى مثلا إمرأته طلقة أو طلقتين ثم أسلم ، فطلقها الثالثة بعد إسلامه ، فإنها تبين منه بهذا الطلاق ، ولا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ثم يطلقها ، هذا على رأى من يقول بوقوع الطلاق من غير المسلم .

وكذلك إذا طلقها واحدة أو إثنتين ثم أسلما أو أسلم الزوج فإنه يبقى له عليها إثنتين أو واحدة .[2]

.

(١) أحكام أهل الذمة ج١ ص٣١٢ .
(٢) أنظر الأم ج٤ ص٤٩١ ، أحكام أهل الذمة ص٣١٠ .

المطلب الثانى

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى العتق

ويشتمل هذا المطلب على فرعين :

الفرع الأول : تعريف العتق وحكمه وحكمته .

الفرع الثانى : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى العتق .

الفرع الأول

تعريف العتق وحكمه وحكمته

أولاً : تعريف العتق :

العتق فى اللغة : هو الكرم والجمال والحرية والخلوص ، يقال عُتق العبد يعتق بالكسر عتقا وعتاقاً بالفتح أيضا وعتاقه فهو عتيق وعاتق ، وأعتقه مولاه ، وفلان مولى عتاقه ومولى عتيق ، ومولاه عتيق ، وموال عتقاء ، ونساء عتائق وذلك إذا أُعتقن . وهو مشتق من قولهم ، عُتق الفرس إذا نجا، وعُتق الفرخ أى طار واستقل ، لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء ، وإنما قيل لمن أعتق عبدا أنه أعتق رقبة وفك رقبة ، فخصت الرقبة دون سائر الأعضاء مع أن العتق يتناول الجميع ، لأن حكم السيد عليه وملكه له كحبل فى رقبة العبد ، وكالغل المانع له من الخروج ، فإذا أُعتق فكأنه أطلقت رقبته من ذلك [1] ، وسمى البيت الحرام عتيقا قيل لخلوصه من أيدى الجبابرة إذ لم يملكه جباراً ، أو لأن الله أعتقه من الغرق بالطوفان .[2]

وأما تعريفه فى الشرع :

فعرفه الحنفية بأنه قوة حكمية تثبت للمحل يدفع بها الاستيلاء والتملك عن نفسه.[3]

وعرفه المالكية بأنه خلوص الرقبة من الرق .[1]

---

(١) أنظر مختار الصحاح ص٤١١ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ص١٣٥ ، مغنى المحتاج ج٤ ص٤٩١ .
(٢) أنظر المغنى ج٦ ص٣٢٩ ، بلغة السالك ج٢ ص٤٤٢ .
(٣) بدائع الصنائع ج٤ ص٥٧ .

وعرفه الشافعية بأنه إزالة الرق عن الآدمى .[٢]

وعرفه الحنابلة بأنه تحرير الرقبة وتخليصها من الرق .[٣]

ثانياً : حكم العتق :

العتق فى أصله مندوب إليه ، فهو من أفضل القرب إلى الله تعالى ، والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب :

فقوله تعالى :

﴿ فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ ﴿١١﴾ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ﴿١٢﴾ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾[٤]

فقد أرشد الله تعالى إلى فضل العتق أنه ينجى من عقبة النار وقد قيل فيها إنها جبل فى جهنم وقيل أنها سبعون درجة فى جهنم ، وقيل إنها عقبة قحمة شديدة[٥] ، فإذا كان العتق ينجى منها فإنه يكون مندوبا إليه .

وأما السنة :

فأحاديث منها ما روى عن أبى هريرة ﷺ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : "من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى يعتق فرجه بفرجه" .[٦]

---

(١) بلغة السالك ج٢ ص٤٤١ .
(٢) مغنى المحتاج ج٤ ص٤٩١ .
(٣) المغنى ج٩ ص٣٢٩ .
(٤) الآيات أرقام ١١ ، ١٢ ،١٣ من سورة البلد .
(٥) أنظر تفسير ابن كثير ج٤ ص٥١٣ .
(٦) صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ص١٥١ .

فبين الحديث فضل العتق وأنه يعتق الإنسان من النار، ومنها ما روي عن أبى هريرة ﷺ قال : رسول الله ﷺ :" لا يجزى ولدُ والداً إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه" .[1]

فمن المعروف أن فضل الوالد على ولده عظيم وجليل وكبير جدا ، فإذا كان العتق يوافى هذا الفضل ، فما أعظم العتق .

وأما الإجماع :

فقد قال ابن قدامة : أجمعت الأمة على صحة العتق وحصول القربة به .[2]

هذا هو حكمه الأصلى ، ولكنه قد يكون واجبا وذلك كعتق الرقبة فى الكفارة سواء أكان واجبا على الترتيب أن على التخيير.

وقد يكون محظوراً وذلك كما إذا أعتق العبد وقال أعتقته لوجه الشيطان ، أو قال له: "أنت حر لوجه الشيطان" ، وقد يكون مباحا إذا كان من غير نية .[3]

ثالثاً : الحكمة من مشروعية العتق :

ندب الله تعالى إلى العتق لأن فيه تخليصا للآدمى المعصوم من ضرر الرق، وملك نفسه ومنافعه وتكميل أحكامه ، وتمكنه من التصرف فى نفسه ومنافعه على حسب إرادته واختياره .[4]

ولما كان من غايات الإسلام أن يقضى على الرق والعبودية وكان الشارع متشوفا إلى ذلك ، فقد جعل العتق كفارة للقتل وكفارة للظهار وكفارة للأيمان،

(١) المرجع السابق ص١٥٢ .
(٢) المغنى ج٩ ص٣٢٩ .
(٣) بدائع الصنائع ج٤ ص٤٥ ، ٤٦ .
(٤) المغنى ج٩ ص٣٢٩ .

وكفارة للوطء فى نهار رمضان ، وجعله النبى ﷺ فكاكا لمعتقه من النار ، ومن تشوف الإسلام إلى حرية الناس ندب من أعتق نصيبه من عبد مشرك أن يعتق النصف الآخر بعد تقويمه عليه وكان المعتق موسرا ، فقد روي ابن عمر أن النبى ﷺ قال : "من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم ، وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق" .[1]

وقد قال العلماء أن هذا الحكم يشمل العبد المسلم والعبد الكافر[2]، وهذا يبين أن الإسلام دين الكرامة والحرية والمساواة وقد سبق الذين يدعون التقدم فى كل ذلك .

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ص١٣٥ .
(٢) أنظر لغة السالك ج٢ ص٤٤٦ ، مغنى المحتاج ج٣ ص٤٩٥ ، النووى على شرح مسلم ج١٠ ص١٣٧ ، المغنى ج٦ ص٣٣٧ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى العتق

ويشتمل هذا الفرع على مسألتين :

المسألة الأولى : حكم عتق المسلم للعبد الغير المسلم .

المسألة الثانية : حكم عتق غير المسلم للعبد .

المسألة الأولى

حكم عتق المسلم للعبد غير المسلم

يجوز للمسلم فى غير الكفارة أن يعتق العبد الكافر ويكون له فى ذلك فضل بلا خلاف ، وإن كان دون فضل عتق العبد المسلم[1] ، أما فى الكفارة فقد قيد الله تعالى الرقبة فى كفارة القتل بكونها رقبة مؤمنة .

فقال تعالى :

﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ... ﴾[2]

ولم يقيدها فى كفارة الإيمان والظهار بكونها مؤمنة ، وإنما جاءت مطلقة ، فقال تعالى فى كفارة الإيمان :

﴿ ... فَكَفَّارَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ ... ﴾[3]

وقال تعالى فى كفارة الظهار :

﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ... ﴾[4]

---

(١) أنظر صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ص١٥٢ .
(٢) سورة النســاء : الآية ٩٢ .
(٣) سورة المائــدة : الآية ٨٩ .
(٤) سورة المجادلة : الآية ٣ .

فهل يجوز إعتاق رقبة كافرة فى كفارة الظهار والأيمان ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول : يرى أن الواجب فى كفارة الأيمان والظهار إعتاق رقبة مؤمنة، كما فى القتل الخطأ ، وذلك حملاً للمطلق على المقيد .[١]

قالوا ولأن الزكاة لا يجوز صرفها لكافر فكذا الكفارة به ، فلا يجزى الكافر حتى ولو كان كتابيا ، وقد ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية وظاهر مذهب الحنابلة.[٢]

الرأى الثانى : يرى أن الرقبة الكافرة تجزئ فى كفارة الأيمان والظهار ولا يشترط فيها أن تكون مؤمنة ، وذلك عملا بالمطلق على إطلاقه ، والمقيد على تقييده ، ولأن الله أطلق الرقبة فى كفارة الظهار والأيمان فوجب أن يجزئ ما تناوله الإطلاق، ولو أوجبنا شرط المؤمنة فى الرقبة لكان ذلك زيادة على النص وهو يوجب النسخ[٣] ، وقد ذهب إلى هذا الحنفية .

(١) المطلق هو اللفظ الدال على فرد أو أفراد غير معينة وبدون أى قيد لفظى ، والمقيد هو ما كان من الألفاظ الدالة على فرد أو أفراد غير معينة مع إقترانه بصفة تدل على تقييده (أنظر علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص١٩٢ ، والوجيز فى أصول الفقه د./ عبد الكريم زيدان ص٢٨٤).

(٢) أنظر بلغة السالك ج١ ص٤٨٨ ، مغنى المحتاج ج٣ ص٣٦٠ ، المغنى ج٧ ص٣٥٩ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج٣ ص٦٣٥ .

المسألة الثانية

حكم عتق غير المسلم للعبد

يصح عتق غير المسلم ، لأن الفقهاء اشترطوا فى المعتق أن يكون ممن يصح تصرفه ، بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً ، ولم يشترطوا إسلام المعتق[1]، وكذلك لأنه يصح له أن يشتريه من مالكه الكافر فمن باب أولى أن يصح فيه الإعتاق ، وعلى هذا فيصح عتق الذمى والمستأمن ، أما عتق الحربى فإنه قد اختلف الفقهاء فى عتقه . فذهب الجمهور إلى صحة عتقه وعللوا ذلك بأنه يصح طلاقه فصح إعتاقه كالذمى ، ولأن مالك بالغ عاقل رشيد فصح إعتاقه، ولأنه أعتق ملك نفسه ، لأن أموال أهل الحرب ملكهم حقيقة فإنهم يرثون ويورث عنهم ، ولو كانت جارية يصح من الحربى استيلادها ، إلا أنه ملك غير معصوم .[2]

وذهب الإمامان أبى حنيفة ومحمد إلى التفريق بين عتق الحربى عبده فى دار الحرب ، أو فى دار الإسلام ، فإن كان فى دار الحرب فلا يثبت العتق لأنه لا يفيد التخلية ، لأن العتق عبارة عن قوة حكمية تثبت للمحل يدفع بها الاستيلاء والتملك عن نفسه وهنا لا يحصل بهذا الإعتاق التخلية ، لأن يده عليه تكون قائمة حقيقة ، فملك أهل الحرب فى دار الحرب فى ديانتهم مبنى القهر الحسى والغلبة الحقيقية، حتى إن العبد إذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه ، وإذا لم توجد التخلية كان تحت

(١) أنظر : بدائع الصنائع ج١ ص٥٦ ، بلغة السالك ج٢ ص٤٤٥ ، مغنى المحتاج ج٤ ص٤٩٢ ، المغنى ج٦ ص٣٣٣.
(٢) أنظر : المراجع السابقة .

يده وقهره حقيقة فلا يظهر معنى العتق وهذا معنى قول المشايخ (مُعتِقٌ بلسانه مُسترِق بيده) .

أما إذا كان فى دار الإسلام فإن العتق يثبت لأن يد الاستيلاء والتملك تنقطع بثبوت العتق فى دار الإسلام فيظهر معنى العتق وهو القوة الدافعة يد الاستيلاء .[1]

والراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول ، وذلك لأن الإسلام يدعو إلى الحرية والمساواة ، فما يؤدى ذلك فهو مطلوب ، وعتق الحربى يدخل فى ذلك ، وفى إمكانه أن يهرب من دار الكفر ويصبح حراً وفى استطاعته بعد إعتاقه أن يخرج بأمان من دار الكفر إلى دار الإسلام .

(١) بدائع الصنائع ج٤ ص٥٧ .