

الفصل الثالث

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى التوثيقا؁ والإطلاقات

ويشتمل هذا الفصل على مبعثين :

- المبعث الأول : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى التوثيقا؁ .
- المبعث الثانى : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الإطلاقات .

obeyikandi.com

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 .

الفرد الأول

تعريف الرهن والدليل عليه

أولاً : تعريف الرهن :

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

﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾^(١)

أى محبوسة ، والمرتهن الذى يأخذ الرهن والشيء مرهون ورهين والأنتى رهينة، وراهنت فلانا على كذا مراهنه خاطرته .^(٢)

تعريف الرهن فى الشرع : عرف الرهن بتعريفات كثيرة منها :

١- تعريف الحنفية : الرهن هو حبس شيء مالى بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين

حقيقة أو حكماً .^(٣)

(١) سورة المدثر : الآية ٣٨ .

(٢) أنظر المصباح المنير ج ١ ص ٣١٠ ، مختار الصحاح ص ٢٦٠ ، الصحاح للجوهري ج ٥ ص ٢١٢٩ ، القاموس المحيط على ترتيب المصباح ج ٢ ص ٣٧٦ .

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٤٧٧ ، الهداية شرح بادية المبتدئ ج ٤ ص ١٤٧ .

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 السانعية : الرهن هو جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند

تعذر وفائه .^(٢)

٤- تعريف المنايلة : هو المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر

استيفائه ممن هو عليه . أو هو توثقه دين بعين يمكن استيفائه منها أو من

بعضها أو من ثمنها .^(٣)

ثانياً : الدليل على الرهن :

الرهن جائز وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب :

فقلوه تعالى :

﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً... ﴾^ص (٤)

وجه الدلالة من الآية :

(١) الشرح الصغير مع بلغة السالك ج ٢ ص ١٠٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٣١ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٢١ ، حاشية القليوبى على المنهاج ج ٢ ص ٢٦١ .

(٣) المغنى ج ٤ ص ٣٦١ ، الروض المربع ج ٢ ص ١٥٦ .

(٤) سورة البقرة : الآية ٢٨٣ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
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 كاتباً فارتهنوا رهاناً مقبوضة وثيقة بأموالكم. (١)
وأما السنة :

فما رواه البخارى ومسلم عن عائشة - رضى الله عنها - أن النبي ﷺ اشترى
طعاماً من يهودى إلى أجل ورهنه درعاً من حديد ، ورواية أنس أنه قال : "رهن
رسول الله ﷺ درعاً عند يهودى بالمدينة ، وأخذ منه شعيراً لأهله" (٢) ، فدل ذلك على
مشروعية الرهن إذ لولم يكن مشروعاً لما فعله النبي ﷺ لكنه فعله فدل على أنه
مشروع وأما الإجماع فقد قال ابن قدامة : أجمع المسلمون على جواز الرهن فى
الجملة . (٣)

(١) أنظر أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٧١٣ .
(٢) أنظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ج ٢ ص ١٥٤ .
(٣) المغنى ج ٤ ص ٣٦٢ .

الفرع الثاني

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الرهن

ذهب الفقهاء إلى جواز التعامل بالرهن بين المسلم وغير المسلم^(١) وذلك لما ثبت أن النبي ﷺ قد تعامل مع اليهودى بالرهن ، فقد أخرج البخارى ومسلم عن أنس رضي الله عنه أنه مش على النبي ﷺ بخبز شعير وإهالة سنخة ، ولقد رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة عند يهودى وأخذ منه شعيراً لأهله، ولقد سمعته يقول ، ما أمسى عند آل محمد ﷺ صاع بـرولا صاع حب وإن عنده لتسع نسوة .

ورواية عائشة - رضى الله عنها - أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودى إلى أجل ورهنه درعاً من حديد^(٢)

فقد دل فعل النبي ﷺ على جواز معاملة غير المسلمين بالرهن إذ لم يكن مشروعاً لما فعله النبي ﷺ لكنه فعله فدل على الجواز وكل من صح أن يكون رهنها صح أن يكون مرتهنها^(٣).

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

(١) أنظر: الهداية شرح بداية المبتدئ ج ٤ ص ١٤٧ ، بلغة السالك ج ٢ ص ١٠٩ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٢١ ، المغنى ج ٤ ص ٣٦٢ .

(٢) أنظر: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ج ٢ ص ١٥٤ ، واليهودى يقال له ابو الشحم . أنظر عمدة القارى ج ١٢ ص ٢٦ ، والإهانة الشحم والسمن والزيت ونحوهما ، والسنخة المتغير طعمها بسبب مكثها مدة طويلة . أنظر هامش المغنى ج ٥ ص ٤ .

(٣) أنظر: نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٢٤ ، ومغنى المحتاج ج ٢ ص ١٢١ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
عندهم إذ ذلك طعاما فاضل عن حاجاتهم ، أو خشي أنهم لا يأخذون منه ثمناً
أو عوضاً فلم يرد التضيق عليهم. (١)

ومما يدل على جواز المعاملة بين المسلم وغير المسلم بالرهن ، أن هذا التعامل
من الأمور الدنيوية التي 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 أميناً 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. (٢)

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 استيفاءؤه ، ولا يجوز لمسلم إيفاء الدين من الخمر أو غيرها ،
أو استيفاءؤه منها. (٣)

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٠٥ .
(٢) أنظر: المغنى ج ٤ ص ٣٨٠ ، ٣٨٨ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٠٥ .
(٣) أنظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٣٤ أو أسنى المطالب ج ٢ ص ١٤٥ ، شرح المنتهى الإردادات
ج ٢ ص ٢٢٩ ، المغنى ج ٤ ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
وذهب الإمام أبو حنيفة إلى انه إذا كان الرهن ذميا كانت الخمر مضمونة
على المسلم المرتهن ، لأن الرهن إذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغضوب فى يد
المسلم بالغضب ، وإذا كان الرهن مسلما والمرتهن ذميا لا تكون مضمونة على
أحد^(١) والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٤٩٢ .

obeyikandi.com

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 في اللغة : قال في المصباح : كفلت بالمال وبالنفس كفلاً من باب قتل وكفولاً أيضاً : والاسم الكفالة ، وضمين الشيء بالكسر (ضماناً) كفل به فهو ضامن وضمين فالكفيل هو الضامن وقد كفل به يكفل (بالضم) كفالة ، وكفل عنه بالمال لغريمه ، واكفله لمال أى ضمنه إياه والكافل الذى يكفل إنساناً يعوله^(١)

ومنه قوله تعالى : ﴿... وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا...﴾^(٢)

تعريف الكفالة في الشرع : انقسم الفقهاء في 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 يلي تعريفات الفقهاء وسيوضح منها مسلك كل مذهب .

١- تعريف الحنفية : ترجم صاحب الدر بكتاب الكفالة ثم عرفها بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو عين.^(٣)

(١) أنظر : المصباح المنير ج ٢ ص ٢٥١ ، مختار الصحاح ص ٥٧٥ .

(٢) سورة آل عمران : الآية ٣٧ .

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٨١ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →

٢- تعريف المالكية : ترجم صاحب الشرح الكبير بباب الضمان ثم قال الضمان هو

شغل ذمة أخرى بالحق. (١)

٣- تعريف السانعية : ترجم صاحب المنهاج بباب الضمان وقال شارحه ويذكر

معه الكفالة ، وعرفه بأنه التزام دين أو إحضار عين أو بدن. (٢)

٤- تعريف المنايلة : عقدوا لكلاً من الضمان والكفالة باب مستقل ، فعرفوا

الضمان بأنه التزام ما وجب على غيره مع بقاءه وما قد يجب، والكفالة هي

التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه. (٣)

ثانياً : الدليل على الكفالة والضمان :

وهما مشروعان بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب :

فقوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام :

﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ (٤)

قال ابن العربي : قال علماؤنا هذه الآية نص في جواز الكفالة. (٥)

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ .
(٢) المنهاج بشرح المحلى ج ٢ ص ٣٢٣ ، حاشية القليوبي على المنهاج ج ٢ ص ٣٢٣ ، الإقناع ج ٣ ص ٩٢ .
(٣) الروض المربع ج ٢ ص ١٨٠ ، ١٨٦ .
(٤) سورة يوسف : من الآية ٧١ : ٧٢ .
(٥) أحكام القرآن لابن العربي ج ٧ ص ١٦٢ .

أما السنة :

فما روى عن ابى أمامة رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فى خطبته عام حجة الوداع : "الزعيم غارم" .^(١)

وجه الدلالة من الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم أخبر أن الزعيم - وهو الكفيل - يلزمه الغرم إن ضمن شيئاً وجب عليه الوفاء به ، فغرم الكفيل إن إلتزمه بالضمان يدل على مشروعية الكفالة لأنها لولم تكن مشروعة لما ترتب عليه ذلك .

أما الإجماع :

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

(١) سنن أبى داود ج ٢ ، ٢٩٧ ، سنن الترمذى ج ٥ ص ٢٦ .

(٢) المغنى ج ٤ ص ٥٩١ .

(٣) هناك خلاف فى كفالة البدن ، فقد ذهب الشافعى فى الجديد إلى أنها لا تجوز وقال به داود والظاهرى ، وحجتهم قولته تعالى : ﴿ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَّعِنَا بِهِ ﴾ ولأنها كفالة بنفس فاشتبهت الكفالة فى الحدود. أنظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٢ .

الفرع الثاني

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الكفالة

اتفق الفقهاء على أنها تصح من جائز التصرف ، وأن الإسلام ليس بشرط فى

العاقده^(١)

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 حربياً جاز وإذا كان المسلم

مستأمناً لدى الكفار لم يجز له أن يخفر الذمة مطلقاً لأن ذلك غدر.^(٢)

فإن كان المسلم مظلوماً فكفله ذمى أو حربى على أن يحضره يوم كذا ليقتلوه

جاز له أن يخفر كفيله^(٣)

وإن كان لدمى على ذمى خمر فكفل به ذمى آخر ثم أسلم المكفول له

أو المكفول عنه برئ الكفيل والمكفول عنه.^(٤)

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 ج ٣ ص ٢٨٥ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٣٠ ، نهاية المحتاج ص ٤١٩ ، ٤٢٠ ، كشف

القناع ج ٣ ص ٣٧٤ ، المحلى ج ٨ ص ٥٣٣ .

(٢) أنظر: شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٠ ، الكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٤٧٠ ، المهذب ج ٢ ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

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

(٤) المغنى ج ٤ ❁ ٦٢٤ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
وقد رجح ابن قدامة الرأى الأول فقال : إن المكفول به مسلم فلم يجب عليه
الخمير ، كما لو كان مسلما قبل الكفالة ، وإذا برئ المكفول به برئ كفيله ، كما لو
أدى الدين أو أبرأه منه ، ولإنه لو أسلم المكفول له برئاً جميعاً ، وكذلك إذا أسلم
المكفول به ، وإن أسلم الكفيل وحده برئ من الكفالة لأنه لا يجوز وجوب الخمير عليه
وهو مسلم .^(١)

(١) المغنى ج ٤ ص ٦٢٤ .

المبحث الثاني

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

ويشتل 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 والطلاق الأسير الذى أطلق عنه إسناره وخلقى سبيله ، وتقول : أطلقى البعير من عقله طلقته إذا تركته بلا قيد ، ويقال ناقة طالق أى مهملة قد تركت فى المرعى بلا قيد ولا راعى فسميت المرأة المخلى سبيلها طالقاً لهذا المعنى .^(١)

تعريف الطلاق فى الشرع :

عرفه الحنفية بأنه : إزالة حل المحلية بلفظ أو ما يقوم مقامه .^(٢)

وعرفه المالكية بأنه : حل عقد النكاح .^(٣)

وعرفه الشافعية بأنه : حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، أو هو تصرف

مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فينقطع النكاح .^(٤)

وعرفه الحنابلة بأنه : حل قيد النكاح .^(٥)

والطلاق لفظ عرف فى الجاهلية وورد الشرع بتقريره .^(٦)

ثانياً : حكم الطلاق :

- (١) أنظر: مختار الصحاح ص ٣٩٦ ، المفردات فى غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٠٦ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ ص ١١١ .
- (٢) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٩٨ .
- (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ص ١١١ .
- (٤) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٧٩ .
- (٥) المغنى ج ٧ ص ٩٦ .
- (٦) أنظر : كفاية الأخيار ج ٢ ص ٨٤ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٠ قال ذلك إمام الحرمين الجوينى .

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب :

فآيات كثيرة منها قوله تعالى :

﴿ أَلطَّلِقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ... ﴾ (١)

وقوله تعالى :

﴿ يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ... ﴾ (٢)

أما السنة :

فأحاديث منها ما روى ابن عمر أنه طلق امرأته وهي 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 التي أمر الله أن يطلق لها النساء " (٣)

ومنها ما روى عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : "أبغض الحلال إلى الله

الطلاق" (٤) وفي لفظ "ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق" (٥)

أما الإجماع :

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٩ .

(٢) سورة الطلاق : الآية ١ .

(٣) صحيح البخارى ج ٦ ص ١٦٣٠ .

(٤) أخرجه أبو داود برقم ٢١٧٨ وابن ماجه رقم ٢٠١٨ ورجال ثقات وصححه الحاكم ج ٢ ص ١٩٦ .

(٥) أخرجه أبو داود ٢١٧٧ فى الطلاق وهو مرسل .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →

فقد قال ابن قدامة أجمع الناس على جواز الطلاق^(١) 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 والدينية ولا يباح إلا للضرورة .^(٢)

وذهب المالكية فى ظاهر المذهب إلى خلاف الأولى وذلك لأن أقرب الحلال للبعث هو الطلاق ، فالمباح لا يُبعث بالفعل لكن قد يقرب له إذا خالف الأولى والطلاق من أشد أفراد الأولى ، وعندهم رواية أخرى أن حكمه الأصلى الكراهة .^(٣)

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 .^(٤)

هذا عن حكمه الأصلى ، وقد تعثره الأحكام التكليفية الخمسة ، فقد يكون واجبا ، وهو طلاق المولى بعد التبرص إذا أبى الفيئة^(٥) ، 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 ج ١ ص ٢٥٧ ، المغنى ج ٧ ص ٩٧ .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) بلغة السالك ج ١ ص ٤٤٧ .

(٤) الأم ج ٥ ص ٥٥٧ .

(٥) المولى أى حلف على زوجته يمين إيلاء فينظر له أربعة أشهر فإن أبى الرجوع وجب الطلاق .

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

وقد يكون محظوراً ، وذلك كالطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه ، فقد

قال ابن قدامة أجمع العلماء فى جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريمه .^(١)

وقد يكون مباحاً ، وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها

والتضرر بها من غير حصول الغرض بها ، وقد نفى النووى أن يكون مباحاً مستوى

الطرفين .^(٢)

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 تنافرت منها اختلف"^(٣) ، وهناك من

الطبائع مالا يألّف بعضها بعضاً ، فإذا حدثت وارتبطت الطبائع المختلفة

(١) المغنى ج ٧ ص ٩٧ .

(٢) أنظر فى أقسام الطلاق بلغة السالك ج ١ ص ٤٤٧ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج ١٠ ص ٦٣ ، المغنى ج ٧

ص ٩٧ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٠ .

(٣) صحيح البخارى ج ٤ ص ١٠٤ رواية عائشة رضى الله عنها .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →

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

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

الفرع الثاني

أحكام التعامل مع غير المسلمين في الطلاق

ويشتمل على مسألتين :

المسألة الأولى : 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 محال له ، وإنما تكون محال 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 بامرأة 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 .^(١)

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

(١) أنظر المنتقى شرح الموطأ ج ٤ ص ٣٩ ، الأم ج ٤ ص ١٨٦ ، المغنى ج ٦ ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، أحكام أهل الذمة ج ١ ص ٣١٠ .

المسألة الثانية

حكم طلاق غير المسلم

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

﴿...وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا...﴾^(١)

وقد أجمع العلماء والفقهاء ، وأجمعت الأمة كلها على حرمة نكاح غير المسلم بالمسلمة ، ولم يخالف في ذلك أحد^(٢) ، بعد بيان ذلك فإنني أتحدث في هذه المسألة عن الحكمين الآتين :

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 باقياً ، لأنه يصح للمسلم أن ينكح الكتابية ابتداءً فصح له بقاء النكاح عليها ، وكذلك إذا أسلما الزوجان معاً فهما على النكاح سواء قبل الدخول وبعده وليس بين أهل العلم في هذا

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢١ .

(٢) ذكر هذا الإجماع ابن قدامة نقلاً عن ابن المنذر في المغنى ج٦ ص ٦٣١ ، وأنظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٥ ، الأم ج ٥ ص ٥ ، تفسير القرطبي ج ٣ ص ٧٢ ، المحلى ج ٩ ص ٤٤٩ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →

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 .^(١)

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 استخدام 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 وإبائه الزوج ، فرقة فسخ وليست فرقة طلاق ، وقد ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبى يوسف من الحنفية .^(٢)

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 ، فإبائه الإسلام من أى واحد منهما إذا أسلم الآخر سبب للفرقة ، فهى فرقة لإختلاف الدين كالردة ، فإذا أسلم الزوج تكون الفرقة فرقة فسخ لا طلاق .^(٣)

(١) أنظر أحكام أهل الذمة ج ١ ص ٣١٧ .
(٢) المدونة الكبرى ج ٢ ص ١٤٨ ، المهذب ج ٢ ص ٥٥ ، كشاف القناع ج ٣ ص ٦٩ ، ٧٠ ، الدر المختار ج ٢ ص ٢٣٥ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١٦٤ .
(٣) أنظر المهذب ج ٢ ص ٥٥ ، المغنى ج ٦ ص ٦١٤ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١٦٤ .

الرأى الثانى : يرى أن الفرقة الحاصلة بسبب إباء الزوج تكون فرقة طلاق. وقد

ذهب إلى هذا الإمامان أبو حنيفة ومحمد (١).

وعللوا ذلك بأن المرأة إذا أسلمت وابى الزوج الإسلام فقد فات الإمساك بالمعروف فيتعين التسريح بإحسان ، فإن طلقها فيها ، 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 (٢) وهذا بخلاف ما لو كان الزوج هو الذى أسلم وأبى 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 فسحا لأنه نائب عنها (٣).

والراجع : ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول وذلك لأن هذه الفرقة تجب بحكم

الشرع لا بحكم الزوجين ، فيجب أن تكون فرقة فسخ لا طلاق ، وثمره هذا الخلاف تظهر فى عدة أمور :

أولاً : أنه لو كانت هذه الفرقة فسحا 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 رجعياً أو بائناً بينونة صغرى أو زواله إن كان بائناً بينونة كبرى .

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٣٧ ، فتح القدير ج ١ ص ٥١٤ ، تبیین الحقائق ج ٢ ص ١٧٤ ، ١٧٥ .

(٢) الجب هو القطع ، والمجبوب مقطوع الذكر ، والعنة هى الضعف والعين هو الذى لا ينتشر ذكره .

(٣) أنظر تبیین الحقائق وحاشية شللى ج ٢ ص ١٧٤ ، ١٧٥ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
ثانياً : إن كانت هذه الفرق فسخا فإنه لا يترتب عليه نقصان عدد الطلاقات التي يملكها الرجل على إمرأته ، أما إن كانت فرقة طلاق فيترتب عليه نقصان عدد الطلاقات الثلاث التي يملكها الزوج على زوجته .

ثالثاً : أنه لو كانت فرقة طلاق فإنها لا تتوقف على حكم القاضي لأن الطلاق ملك للزوج ، أما إذا كانت فرقة فسخ فإنها تتوقف على حكم القاضي .
رابعاً : إن كانت الفرقة فسخا فلا يجوز للزوج أن يراجع زوجته إلا إذا زال السبب الذي من أجله وجد الفسخ ، بخلاف ما إذا كانت فرق طلاق فهو إما أن يكون بائن أو رجعي ، فالبائن هو الذي لا يملك الزوج فيه أن يراجع زوجته إلا بشروط معينة والرجعي هو الذي يملك الزوج فيه أن يراجع زوجته ما دامت في العدة .

ثالثاً : حكم وقوع الطلاق من غير المسلم على غير المسلمة :
إذا أوقع الزوج غير المسلم على غير المسلمة طلاقاً ، فهل يقع طلاقه ويأخذ حكم طلاق المسلمين أم لا ؟
اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : يرى وقوع طلاق غير المسلم إذا كان يعتقده ، وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة وهو مروى عن عطاء وعمرو بن دينار وفراس الهمداني والأوزاعي والزهري والنخعي وحماد ابن أبي سليمان^(١) .

(١) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٠٠ ، الأم ج ٥ ص ٧٩ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٧٩ ، أحكام أهل الذمة ج ١ ص ٣٠٩ ، المحلى ج ١٠ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →

الرأى الثانى : يرى عدم وقوع طلاق غير المسلم ، إلا أن أصحاب هذا القول

انقسموا إلى فريقين ، فريق يرى نكاحهم غير صحيح وبالتالي فلا يترتب عليه

الطلاق وقد ذهب إلى ذلك المالكية^(١) ، والفريق الآخر يرى ان نكاحهم صحيح ولكن

لا يقع طلاقهم وقد ذهب إلى ذلك الظاهرية^(٢).

(١) المنتقى شرح الموطأ ج ٤ ص ٤٠ ، بلغة السالك ج ١ ص ٤٠٧ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ .

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

الأولى ..

أولاً : أدلة أصحاب الراى 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^(١)

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ ﴾^(٢)

إلى قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّرَاتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ ﴾^(٣)

فقد سمي الله تعالى إمراة ابى لهب بإمراته ، وهى بعقد النكاح الواقع فى

الشرك .

وكذلك قوله تعالى :

﴿ وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا امْرَأَتٍ فَرَعَوْنَ ... ﴾^(٤)

فسمها إمراة أيضا ، وكذلك قوله تعالى :

﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ... ﴾^(٥)

فسماه نكاحاً واثبت به تحريم المصاهرة .

(١) أنظر الأم ج ٥ ص ٧٩ ، أحكام أهل الذمة ج ١ ص ٣١٠ .

(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 النبي ﷺ قال : " ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح" (١) فقد حكم النبي ﷺ بصحة النكاح الذي عقد في الشرك .

وأما الآثار :

فقالوا : أولاً : بأن الصحابة رضي الله عنهم غالبهم إنما ولدوا من نكاح كان قبل الإسلام في حال الشرك ، وهم ينسبون إلى آبائهم إنتساباً لا ريب فيه عند أحد من أهل الإسلام .

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

ثالثاً : وقد كان رسول الله ﷺ يدعو أصحابه لآبائهم وهذا معلوم من دين الإسلام. (٢)

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. (٣)

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

(١) تلخيص الحبير ج ٣ ص ١٧٢ ، إرواء الغليل ج ٦ ص ٣٢٩ .
(٢) أنظر بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٧٢ ، الأم ج ٥ ص ٧٩ أحكام أهل الذمة ج ١ ص ٣٠٩ ، المطلى ج ١٠ ص ٢٠١ .
(٣) أنظر المراجع السابقة الواقعة ثابتة في حديث أخرجه مسلم في صحيحه ج ٧ ص ٢٤٤ ، ٢٤٦ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين → استدل المالكية على عدم صحة نكاحهم وبالتالي عدم صحة طلاقهم بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب :

فاستدلوا بقوله تعالى :

﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ ... ﴾^(١)

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

مناقشة :

نوقش ذلك بأننا لا تتنازع 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 .^(٢)

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"^(٣)

(١) سورة التوبة : الآية ٢٩ .

(٢) أنظر أحكام أهل النمة ج ١ ص ٣١٦ .

(٣) سبق تخريجه .

وجه الدلالة :

قالوا أن "كلمة الله" هي قوله تعالى :

﴿...فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...﴾^(١)

فأخبر أن الحل كان بهذه الكلمة ، فكلمة الله هي 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 في الإسلام فظاهر، وأما المستدام نكاحها فإنما استديم بكلمة الله أيضا ، فلا يمس الحديث محل النزاع بوجه .^(٢)

ثانياً : استدلو بما روى عنه قال : "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً"^(٣) ، قالوا الحديث نص في أنكحتهم لأن الولي الكافر كلا ولي .

مناقشة :

يناقش ذلك أن الولي الكافر كلا ولي ، هذا في نكاح المسلمة ، فأما الكافرة فقد قال تعالى : ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ...﴾^(٤)

(١) سورة النساء : الآية ٣ .

(٢) أحكام أهل الذمة ج ١ ص ٣١٣ .

(٣) أخرجه أبو داود ٣٠٨٣ في النكاح باب في الولي ، والترمذي ١١٠٢ في النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي .

(٤) سورة الأنفال : الآية ٧٣ .

أما العَقُول :

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

مناقشة :

يقال بأن هذه إنما صارت شروطاً بالإسلام ولم تكن شروطاً قبله ، حتى نحكم ببطالان كل نكاح وقع قبلها ، وإنما اشترطت في الإسلام في حق من التزم الإسلام ، وأما من لم يلتزمه فإن حكم النكاح بدونها كحكم ما يعتقدون صحته من العقود الفاسدة التي لا مساع لها في 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 النبي ﷺ قال :

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

قالوا فصح أن من عمل عملاً 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 ج ١ ص ٣٤١ .

(٢) صحيح مسلم برقم ١٧١٨ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
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 :

﴿ ... وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ... ﴾^(١)

وعلى ذلك فلا يقع طلاق غير المسلم .^(٢)

مناقشة :

نوقش ذلك بأن ما ذكرتموه يترتب عليه بطلان نكاحهم أيضا وأنتم لا تقولون
بذلك .^(٣)

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 في إضاءه نص فثبت على أصله المتقدم .^(٤)

وأما دليلهم من الآثار :

استدلوا بما رواه محمد بن حزم عن طريق قتادة أن رجلا طلق امرأته طلقتين
في الجاهلية ، وطلقة في الإسلام ، فسأل عمر فقال له عمر : " لا آمرك ولا أنهاك "
فقال له عبد الرحمن بن عوف لكني آمرك ، ليس طلاقك في الشرك بشيء .^(٥)
فهذا واضح الدلالة على عدم إعتبار طلاق غير المسلم .

(١) سورة الطلاق : الآية ١ .

(٢) المطلى ج ١٠ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

(٣) أحكام أهل الذمة ج ١ ص ٣١٤ ، ٤١٥ .

(٤) المطلى ج ١٠ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

(٥) المطلى ج ١٠ ص ٢٠٢ .

نوقش هذا الأثر بأن الإمام أحمد قال ليس لهذا الأثر إسناد ، وعلى ذلك فلا

حجة فيه .^(١)

الترجيح

والراجع هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي 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 إمراة 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 إثنين ثم أسلم أو أسلم الزوج فإنه يبقى له عليها

إثنين أو واحدة .^(٢)

(١) أحكام أهل النمة ج ١ ص ٣١٢ .

(٢) أنظر الأم ج ٤ ص ٤٩١ ، أحكام أهل النمة ص ٣١٠ .

المطلب الثاني

أحكام التعامل مع غير المسلمين في العتق

ويشتمل هذا المطلب على فرعين :

الفرع الأول : تعريف العتق وحكمه وحكمته .

الفرع الثاني : أحكام التعامل مع غير المسلمين في العتق .

الفرع الأول

تعريف العتق وحكمه وحكته

أولاً : تعريف العتق :

العَسَ نى اللغة : هو الكرم والجمال والحرية والخلوص ، يقال عَتَقَ العبد يعتق بالكسر عتقا وعتاقاً بالفتح أيضا وعتاقه فهو عتيق وعتاق ، وأعتقه مولاه ، وفلان مولى عتاقه ومولى عتيق ، ومولاه عتيق ، وموال عتقاء ، ونساء عتائق وذلك إذا أعتقن . وهو مشتق من قولهم ، عَتَقَ الفرس إذا نجا، وعَتَقَ الفرخ أى طار واستقل ، لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء ، وإنما قيل لمن أعتق عبداً 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 أعتق فكأنه أطلقت رقبته من ذلك ^(١) ، وسمى البيت الحرام عتيقاً قيل لخلوصه من أيدي الجبابرة إذ لم يملكه جباراً ، أو لأن الله أعتقه من الغرق بالطوفان ^(٢) .

وأما تعريفه فى الشرع :

فعرفه الحنفية بأنه قوة حكمية تثبت للمحل يدفع بها الاستيلاء والتملك عن نفسه ^(٣) .

وعرّفه المالكية بأنه خلوص الرقبة من الرق ^(١) .

(١) أنظر مختار الصحاح ص ٤١١ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ١٣٥ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٩١ .

(٢) أنظر المغنى ج ٦ ص ٣٢٩ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٤٤٢ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٤ ص ٥٧ .

وعرفه الشافعية بأنه إزالة الرق عن الآدمي. (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 أَقْتَحِمُ الْعَقَبَةَ ۗ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ ۗ 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 مندوباً إليه .

وأما السنة :

فأحاديث منها ما روى عن أبى هريرة رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

"من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار حتى يعتق فرجه

بفرجه" . (٦)

(١) بلغة السالك ج ٢ ص ٤٤١ .

(٢) معنى المحتاج ج ٤ ص ٤٩١ .

(٣) المغنى ج ٩ ص ٣٢٩ .

(٤) الآيات أرقام ١١ ، ١٢ ، ١٣ من سورة البلد .

(٥) أنظر تفسير ابن كثير ج ٤ ص ٥١٣ .

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ١٥١ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
فبين الحديث فضل العتق وأنه يعتق الإنسان من النار، ومنها ما روي عن
أبي هريرة رضي الله عنه قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يجزى ولدٌ والداً إلا أن يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه". (١)

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

فقد قال ابن قدامة : أجمعت الأمة على صحة العتق وحصول القرية به . (٢)
هذا هو حكمه الأصلي ، ولكنه قد يكون واجبا وذلك كعتق الرقبة في 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 . (٣)
ثالثاً : الحكمة من مشروعية العتق :

ندب الله تعالى إلى العتق لأن فيه تخليصاً للآدمى المعصوم من ضرر الرق،
وملك نفسه ومنافعه وتكميل أحكامه ، وتمكنه من التصرف في نفسه ومنافعه على
حسب إرادته واختياره . (٤)

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

(١) المرجع السابق ص ١٥٢ .

(٢) المغنى ج ٩ ص ٣٢٩ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٤ ص ٤٥ ، ٤٦ .

(٤) المغنى ج ٩ ص ٣٢٩ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
وكفارة للوطء في نهار رمضان ، وجعله النبي 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 النبي ﷺ
قال : " من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل
فأعطى شركاؤه حصصهم ، وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق " .^(١)
وقد قال العلماء أن هذا الحكم يشمل العبد المسلم والعبد الكافر^(٢) ، وهذا يبين
أن الإسلام دين الكرامة والحرية والمساواة وقد سبق الذين يدعون التقدم في كل
ذلك .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ١٣٥ .
(٢) أنظر لغة السالك ج ٢ ص ٤٤٦ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٩٥ ، النووى على شرح مسلم ج ١٠ ص ١٣٧ ، المغنى
ج ٦ ص ٣٣٧ .

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 في غير الكفارة أن يعتق العبد الكافر ويكون له في ذلك فضل بلا خلاف ، وإن كان دون فضل عتق العبد المسلم^(١) ، أما في الكفارة فقد قيد الله تعالى الرقبة في كفارة القتل بكونها رقبة مؤمنة .

فقال تعالى :

﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ... ﴾^(٢)

ولم يقيدها في كفارة الإيمان والظهار بكونها مؤمنة ، وإنما جاءت مطلقة ،

فقال تعالى في كفارة الإيمان :

﴿ ... فَكَفَّرْتُهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ... ﴾^(٣)

وقال تعالى في كفارة الظهار :

﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ... ﴾^(٤)

(١) أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ١٥٢ .

(٢) سورة النساء : الآية ٩٢ .

(٣) سورة المائدة : 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 عملاً 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 إقترائه بصفة تدل على تقييده (أنظر علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ١٩٢ ، والوجيز فى أصول الفقه د. / عبد الكريم زيدان ص ٢٨٤).

(٢) أنظر بلغة السالك ج ١ ص ٤٨٨ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٦٠ ، المغنى ج ٧ ص ٣٥٩ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٦٣٥ .

المسألة الثانية

حكم عتق غير المسلم للعبد

يصح عتق غير المسلم ، لأن الفقهاء اشترطوا فى العتق أن يكون ممن يصح تصرفه ، بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً ، ولم يشترطوا إسلام العتق^(١) ، وكذلك لأنه يصح له أن يشتريه من مالكة 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^(٢) .

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 ج ١ ص ٥٦ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٤٤٥ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٩٢ ، المغنى ج ٦ ص ٣٣٣ .

(٢) أنظر : المراجع السابقة .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
يده وقهره حقيقة فلا يظهر معنى العتق وهذا معنى قول المشايخ (مُعتقٌ بلسانه
مُسترق 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. (١)

والراجع 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 ج ٤ ص ٥٧ .