حجية الأحكام الصادرة بالطلاق من قبل المحاكم الغربية بحق الأقليات الإسلامية

إعداد:

د. محمد عبد الجواد حجازي النتشة

مفتش المحاكم الشرعية

(دائرة قاضي القضاة، المملكة الأردنية الهاشمية)

بحث مقدم إلى ندوة "فقه الأقليات في ضوء مقاصد الشريعة: تميز واندماج"
المنعقدة في كوالالمبور خلال 9 - 2009/11/11

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل المرسلين، محمد بن عبد الله، المبعوث رحمة للعالمين بأحسن تشريع وأقوم طريق، وعلى آله أجمعين، وبعد:

فقد عاش المسلمون منذ بداية القرن العشرين وحتى الآن أحداثاً ونوازل ومستجدات فكرية واجتماعية وعلمية اقتضى من علمائهم وباحثيهم مزيداً من النشاط والبحث ليخرجوا بحلول شرعية لها وذلك باجتهاد صحيح مستند إلى أسسه التقليدية أو بجهد جماعي أو بنظرة مقاصديه، وكأن النظر الفقهي يتنقل بين مسائل قديمة يستأنس فيها وواقع معاش يجري تحرير مناطه ومقاصد شرعية دأب الشارع الحكيم على مراعاته.

وهذه المسألة موضع البحث لها شقين أولهما تقرير حجية الأحكام القضائية المشار إليها والثاني: مدى القدرة على تشكيل حلول إسلامية لهذه المشكلات بحيث تكون مواصفات هذه الحلول إسلامية. وقد خاض غمار البحث في هذا الموضوع من الباحثين المعاصرين عدد لا بأس به، إلا أنهم ترددوا بين شقي البحث بما أفقد ابحاثهم التركيز المطلوب، لذلك رأيت لزاماً أن أقصر بحثي هذا على الشق الأول فقط لأصل إلى رأي فيه وأن لا آتي على ذكر الشق الثاني منه إلا لماماً.

على أن ذلك لا يعني إهمال البحث في الشق الثاني، إذ الملاحظ أن طرح تولي المراكز الإسلامية القضاء قد أحدث فوضى زائدة، لأنه يندر وجود المتخصص العالم بالقضاء وإجراءته في تلك المراكز حتى جاء في وثيقة لإحدى هذه المراكز (حيث أن الطلاق في الإسلام يقع بقول الزوج لزوجته أنت طالق ثلاث مرات) وهكذا فحتى الدارس للشريعة في الجامعات اليوم يجهل سير القضاء وتنزيل الأحكام على الواقع.

لذلك كله يرى الباحث أن يكتفي ببحث الشق الأول للوصول إلى حكم أو معيار سليم في الموضوع يتفق مع ا لشريعة الإسلامية، ثم إن الشق الثاني يحتاج إلى جهد مشترك لتأسيس صيغة رسمية صحيحة مستندة إلى جواز التولية على الأحكام خارج حدود البلاد وضمن آلية تضمن حل الفروج حقاً وتمنع المساس بحرمتها أصلاً أو احتياطاً. وقد أسست بحثي هذا على أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة المسألة.

المطلب الثاني: الاتجاه الفقهي المانع من الحجية

المطلب الثالث: عرض القول بحجية هذه الأحكام

المطلب الرابع: الخروج من المسألة

وقد سلكت في البحث مسلكاً وسطاً يعني بتحصيل المعلوم التي تخدم الموضوع دون حشد النصوص والمراجع ففي المراجع غنية عنه، لأن مقصودي طرح المسألة العملية من وجه نظر متخصص

ممارس للقضاء وليس إنشاء بحث أكاديمي استقرء فيه الكتب والنصوص، وقد كان لعمق قرارات محكمة استئناف عمان الشرعية دور كبير في بلورة واقعية تأصيلية لهذه المسألة.

وختاماً، هذا بحثي بين أيديكم فيه جهد المقل المقصر، وما فيه من خير فمن الله، داعياً الله قبوله أنه سميع مجيب.

المطلب الأول: حقيقة المسألة

أولاً: جذور بحث المسألة

كان مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 5-2002/1/10 قد نظر في موضوع (مدى مشروعية قيام المراكز الإسلامية، وما في حكمها بتطليق زوجات المسلمين اللاتي حصلن على الطلاق من محاكم غير إسلامية) وقرر أنه نظراً لأهمية الموضوع وحاجته إلى مزيد من البحث، والتعرف على آراء المختصين وأصحاب العلاقة فيه تأجيل البت فيه وأوصى بعقد ندوة متخصصة عن الأقليات الإسلامية ومشكلاتها وبخاصة ما يتعلق منها بشؤون الأسرة[1].

وإن كان بسط المسألة على طاولة البحث من قبل مجلس المجمع قد أظهر المشكلة ومدى الحاجة إلى بحثها أكاديمياً، إلا أنها مسألة قضائية يومية يعيشها قضاة الأسرة وهي من قضايا الأقليات المسلمة في الغرب وفي ذات الوقت من مستجدات القضاء إلا أن الشطر الثاني من الموضوع أكثر إلحاحاً وحاجة للبحث وهو (حجية الأحكام الصادرة من القاضي غير المسلم في بلاد الغرب باطلاق بحق زوجين مسلمين) وليس لهذه المسألة كبيرا أثر لجهة الزوج الذي سرعان ما يصوب وضعه بالإقرار بالطلاق الشرعة أو بإنشاء طلاق جديد وإن كان لهذا الأمر تداعيات وشجون قضائية.

ففي المحاكم الشرعية الأردنية جرى الأمر منذ تأسيسها على عدم حجية الحكم القضائي المشار إليه بالتفريق بين الزوجين وإن ذلك لا يحل عرى الزوجية ولا يحل الزوجة المطلقة بموجبه لغير مطلقها من الأزواج حتى 2001/3/4م حين لم يعد ذلك مسلماً مبتوتاً حيث خالف أحد أعضاء المحكمة[2] الرأي وسجل رأيه المخالف وبسط أدلته في (12) صفحة وذلك في القرار الاستئنافي رقم 2004/409-59704، إلا أن قرار الأغلبية كان بعدم الحجية ثم ثار البحث في المسألة بين المحاكم الابتدائية والمحاكم الاستئنافية.

---

(1) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشرة، ص 330.

(2) وهو فضيلة الشيخ عوض حسين رواجبة/ عضو محكمة استئناف عمان الشرعية.

ثانياً: صورة المسألة وواقعها

لما كان الحكم على الشيء فرع على تصوره كان لزاماً أن تظهر صورة المسألة ليرد عليها الحكم الشرعي، ولعل الصورة الأنموذج لهذه المسألة هي: ((أن زوجة مسلمة لجأت لمحكمة غربية تطلب التفريق عن زوجها المسلم مستندة إلى سبب أو تريد طلاقاً غير مستند إلى سبب وسارت تلك المحكمة بالدعوى وفق القوانين الغربية حتى حكمت بالتفريق بينهما سواء برضا الزوج وحضوره أو بدونه ودون تلفظ الزوج بألفاظ الطلاق الشرعية)).

وإن كانت هذه هي الصورة الإنموذج فإن للمسألة واقع متعدد الحيثيات ولكل واقع تداعياته وشجونه، وقد جرى طرح واقع المسألة على النحو التالي.

أ: قد ترفع الزوجة دعوى بزوجها إلى المحكمة غير الإسلامية، وإلى القاضي غير المسلم طالبة الطلاق من زوجها، لا لضرر لحقها، ولا لعيب في ذلك الزوج، ولا لأي مسوغ من المسوغات وإنما لرغبة مفارقة ذلك الزوج، وبتديل حياتها كما قالت إحداهن يعني لنزوة ألمت بتلك المرأة فاستجابت لها، أو لخديعة من أحد الرجال أو تخبيب من أحد الفتانين فوقعت في شراكهما.

وبما أن القانون الهولندي قد منح المرأة حق طلب الطلاق من المحكمة، على قدم المساواة مع الرجل، دون البحث عن المبرر أو السبب الذي دفعها إلى ذلك، فإن المحكمة غالباً ما تحكم لها بما تريد، فتطلق المرأة من زوجها سواء رضي الزوج أو لم يرض قبل أو لم يقبل. وهو قانون يطبق على كل مقيم في هذه الدولة ما دام قد رضي الإقامة بها سواء رغب في الاحتكام إلى قوانينها أم لم يرغب، دون مراعاة لدين هذا الشخص أو ذاك ولا اعتبار لهذه الثقافة او تلك[1].

ب- أن امرأة رفعت ضد زوجها دعوى طلب الطلاق من المحكمة الهولندية، وحصلت عليه بالفعل لكن الطلاق الشرعي أو المغربي كما يطلق عليه أبناء الجالية المغربية لم يتم فاعتمدت المرأة على الطلاق الهولندي، وتزوجت على أساسه من رجل آخر زواجاً مدنياً في البلدية، وولدت معه ولدين، وبما أن الطلاق المغربي ما زال لم يتم رفعت على الزوج دعوى النفقة، نبقى الزوج الأول معلقاً، لا يستطيع الزواج بأمرأة ثانية حتى يشعر الأولى برغبته في الزواج من ثانية ويأذن له القاضي بذلك وعليه أن ينتظر المحكمة المغربية لإصدار حكمها[2].

---

(1) فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، د. محمد الكدي العمراني، 2/ 230.

(2) فقد الأسرة المسلمة في المهاجر، د. محمد الكدي العمراني، 231/2

جـــ- كم من الأزواج الذين طلقوا نساءهم في المحاكم الهولندية، ولم يطلقوهن في المحاكم المغربية، ولم تستطع هي أن تتزوج ما دامت في عصمة ذلك الزوج هروباً من الوقوع في المعصية[1].

د- أن المتداعيان في دعوى فسخ عقد زواج قد أجريا عقدهما في محكمة دمشق وقد تزوجت الزوجة ثانية في المركز الإسلامي في مدينة لوند في السويد ويطلب الزوج الأول فسخ عقد الزواج الثاني لأن المدعى عليها لا زالت في عصمته وأجابت أنها والمدعي تقدما بطلب مشترك للطلاق إلى محكمة هلسنجبورج في السويد وحكمت المحكمة بطلاقهما[2].

هـــ- أن المتداعيان في دعوى (طلب إثبات طلاق سابق صادر عن محكمة دينة أمريكية قد جرى عقد زواجهما في عمان وسافرا إلى أمريكا ثم سجن الزوج وتقدمت الزوجة بدعوى أمام محكمة سيركت في مقاطعة كوك – الينوي بطلب فسخ الزواج فصدر الحكم بها غيابياً بحقه نظراً لوجوده في السجن وتم تبليغه وقد منح الطرفين طلاقاً وفسخ كافة الروابط الزوجية وبعد ا لحكم تزوجت بزوج آخر وأنجبت منه ولدين وأجاب الزوج الأول أن المدعية زوجته وأنه لم يطلقها قط وأن الطلاق الذي حصل من المحكمة الأمريكية ليس طلاقاً شرعياً كونه لم يتلفظ بالطلاق وطلب فسخ عقد زواجها من زوجها الثاني ورد دعوى الطلاق كونها ما زالت زوجته شرعاً[3].

و- فتاة عربية مسلمة من مهاجري فلسطين تحمل الجنسية الأمريكية جاءت للتتزوج من ابن عمها وأحضرت معها فتاة أمريكية مسيحية للتزوج من أخيه ليهاجرا بزواجهما بها إلى أمريكا وكل منهما تحمل حكم طلاق محكمة دايتون المدينة في أمريكا فكان أن قبل حكم الفتاة الأمريكية المسيحية وتزوجت بخاطبها ولم يقبل حكم طلاق المسلمة لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم فلم تتزوج بخاطبها فطلبت اعتبارها مسيحية لتمضي زواجها وتعود بزوجها إلى أمريكا مثل صديقتها الأمريكية فلم يقبل منها ذلك فقالت أنا داعية للإسلام لسماحته وعدالته واستجابته لمطالب الإنسان.

وها أنا أصدم بما أسمع ماذا كان بإمكاني أن أعمل وماذا بإمكاني أن أعمل الآن وقد ثبت طلاقي في الأحوال المدنية الأمريكية وصرت مطلقة وكذلك مطلق وأنتم تقولون لي أنا لا زلت على عصمته وهو لا زال زوجاً لي أحضريه ينطق بالطلاق أو يصادقك عليه وقد ذهب في سبيله ولا أدري أين هو وربما صار متزوجاً بأخرى[4].

---

(1) فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، د. محمد الكدي العمراني، 231/2

(2) القرار الاستئنافي رقم 2004/409- 59704/ محكمة استئناف عمان الشرعية.

(3) القرار الاستئنافي رقم 2007/657 – 68046 محكمة استئناف عمان الشرعية.

(4) القرار الاستئنافي رقم 2007/1657-68046 محكمة استئناف عمان الشرعية، ص10.

ز- مسلم أردني تجنس بالجنسية الأمريكية وكان تزوج مسلمة وأنجب منها ثم تم الطلاق بطلبها بحكم محكمة في أمريكا ثم تزوج بأخرى بناء على هذا الطلاق وأنجب منها ومات فعند تسجيل حصر إرثه من قبل أولاده من الثانية طلب منهم القاضي وثيقة طلاق الأولى فأبرزوا حكم المحكمة الأمريكية المصدق والمكتسب للدرجة القطعية وشهادة تنفيذية له من الأحوال المدنية الأردنية فرفض القاضي قبوله لأنه حكم محكم أجنبية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم وورثها كزوجه له العدم صحة طلاق المحكمة الأمريكية فقالوا أنها وقت وفاة أبينا كانت متزوجة بغيره وأنجبت منه ولا زالت تعيش معه إلى الآن فقال زواجها باطل لعدم صحة طلاقها بحكم المحكمة الأمريكية لأنه ولاية لغير المسلم على المسلم، وبعد تكرر المراجعات[1] جرى عليها حل إداري.

هذه الصورة والوقائع تعطي تصوراً عن حجم المشكلة المطروحة على المراكز الإسلامية في الغرب والمحاكم الشرعية في بلاد المسلمين وتداعيات وشجون هذه المسألة على الأسرة.

المطلب الثاني: الاتجاه الفقهي المانع من الحجية

أولاً: الأسس الفقهية لهذا الاتجاه:

أ- اشترط الإسلام فيمن يتولى القضاء.

الوجه المباشر لهذا الأساس ما أورده الفقهاء في باب القضاء من كتب الفقه وتولية القضاء والشروط الواجب توفرها فيمن يتولى القضاء بين المسلمين وفي بلاد الإسلام. وقد أتى الفقهاء جميعاً على ذكر شرط (الإسلام) عند ذلك، سواء في تأسيس البحث أو في الشروح وذلك أن مبحث القضاء في هذه الكتب يؤسس لحالة نموذجية في أحكام الحياة الطبيعية الإسلامية في بلاد المسلمين وما يتبادر ذهناً من وجوب انطباقها في كل الحالات التي يتقاضى فيها المسلمون.

وذلك أن الله سبحانه وتعالى يقول: {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً}[2].

قال القرطبي[3]: في معنى (السبيل) في هذه الآية "أي حجة عقلية أو شرعية يستظهرون بها على المسلمين إلا أبطلها الله ودحضت".

---

(1) القرار الاستئناف رقم 2007/1657- 68246 محكمة استئناف عمان الشرعية، ص10.

(2) سورة النساء: آية 140.

(3) تفسير القرطبي: 420/1.

فالقضاء مبناه على أداة الشهادة على المسلم وقد منعها الله سبحانه وتعالى من الكافر على المسلم والقضاء والشهادة ولاية فإذا كان الكافر لا يملك أدنى الولايات على المسلم وهي أداء الشهادة فلا يكون له أعلاها وهي القضاء[1].

قال في المبسوط[2]: ولا يولي أحد من أهل الذمة شيئاً من أمر القضاء كتابة ولا مساءلة لظهور الخيانة منهم في أمور الدين والسعي في إفساده على المسلمين.

قال الماوردي[3]: ولا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه الشروط التي يصح معها تقليده وينفذ بها حكمه وهي سبعة منها الإسلام لكونه شرطاً في جواز الشهادة لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾، وقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا الكافرين أولياء من دون المؤمنين أتريدون أن تجعلوا لله عليكم سلطاناً مبيناً﴾[4].

قال الجصاص[5]: واقتضت الآية النهي عن الاستنصار بالكفار والاستعانة بهم والركون إليهم والثقة بهم، وهو يدل على أن الكافر لا يستحق الولاية على المسلم بوجه.

ب: تدابير الفقهاء في القضاء بين المسلمين في دار الكفر أو في بعض بلاد المسلمين التي تغلب الكفر عليها.

حافظ الفقهاء على الأساس الأول وهو اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء بين المسلمين على ما هو متبادر سواء في بلاد الإسلام أو الكفر وبذلك منعوا التحاكم إلى الكفار في بلادهم واللجوء إلى قضائهم ونصوا على تدابير يلجأ إليها المسلمون إذا احتاجوا القضاء في تلك البلاد. "ومن الحلول التي رتبوها لذلك أن يلجأ الناس إلى شخص أو أكثر له صفات القاضي جائز التولية يسمونه المحكم ويقوم هذا الشخص بنفس أعمال القاضي المولى من سماع البينة وإصدار الأحكام ونفاذها"[6].

قال ابن عابدين[7]: (وأما البلاد التي عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد فيها، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، قال في الفتح: وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو

---

(1) أنظر: رد المحتار، 345/5، والبدائع، 3/7.

(2) المبسوط، 96/16.

(3) الأحكام السلطانية، 65.

(4) سورة النساء: آية 144.

(5) أحكام القرآن، 291/2.

(6) بحث (حجية الأحكام الصادرة بحق المسلمين في الدول غير الإسلامية)، د. أشرف العمري، ص 23.

(7) رد المحتار، 369/5

في بعض بلاد المسلمين التي غلب عليها الفكار كقرطبة الآن فيجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً فيولي قاضياً ويكون هو الذي يقضي بينهم، وهذا هو الذي تطمئن إليه النفس).

ثانياً: المنع من حجية الأحكام الصادرة من محاكم غربية:

وهو الرأي المجمع عليه والمتفق عليه عند العلماء والفقهاء و لم تطرأ المنازعة به إلا حديثاً على أن المنازعة تعنى بصحته وتأكيده أصلاً إلا أنه تورد عليه استثناء الضرورة.

وهو الذي دأب عليه القضاء الشرعي في الأردن، وعليه المحاكم الاستئنافية الشرعية الأردنية جميعاً منذ إنشائها وحتى الآن[1] إلا ما استجد في قرار لإحدى الهيئات حديثاً. وقد مضى عليه من الباحثين المعاصرين د. حمزة الفعر[2] والشيخ أحمد تقي العثماني[3] ود. عبد الله بن بيه[4]. وهو رأي المجلس الأوروبي للبحوث والافتاء. واستدل على ذلك بـ:

1- اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء، بناء على أهلية أداء الشهادة.

2- منع الفقهاء اللجوء إلى قضاء الكفار وبينوا تدابير معينة في حالة وجود المسلمين في بلاد الكفار.

ثالثاً: مناقشة رأي من لم يعتبر الطلاق الأجنبي

أ- أن ما ذكرتم من اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء مسلم به ومجمع عليه ولكن محله ديار إسلام، وذلك:

1- أن القضاء من الوظائف الداخلة تحت وظائف الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجاً في عمومها[5] فهو محل ولاية أمام المسلمين التي لها يولي الوزراء والولاة والقضاة فيتقيد بأحكام الإسلام في شروط تولية القضاة من كون القاضي مسلماً إلى آخر الشروط.

2- ليس محل ذلك ديار دول أجنبية ذات سيادة لكل منها ملكها أو رئيسها ولكل منها قانونها ونظامها في القضاء وفي سائر شؤون الدولة مثل مملكة السويد أو مملكة بريطانيا أو جمهورية الصين أو امبراطورية اليابان وما المسلمون إلا أقليات أجنبية جاءت بالهجرة بعضهم أخذ جنسيتها وترك جنسيته الأصلية وبعضهم أبقاها كجنسية

---

(1) أنظر القرارات الاستئنافية ومنها القرار رقم (66725) تاريخ 2007/2/11 محكمة استئناف عمان الشرعية.

(2) بحث حكم تولي المراكز والجمعيات الإسلامية عقود تزويج المسلمين وفسخ أنكحتهم، د. حمزة بن حسين الفعر، ص 421.

(3) بحث "فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية في بلاد غير إسلامية" أحمد تقي العثماني، ص 389.

(4) بحث "تخويل المراكز الإسلامية حق التفريق بين الزوجين" د. عبد الله بن بيه، ص 383، وما بعدها.

(5)انظر:مقدمة ابن خلدون ص 196

أخرى. وهؤلاء لا خليفة ولا إمام ولا سلطان ولا حاكم مسلم يرعاهم ويتقيد بشروط الإسلام في تولية القاضي الفصل خصوماتهم ونزاعاتهم الأسرية أو المدنية أو الجزائية وغير ذلك. وبهذا بطل الاستدلال بهذا الدليل.

ب- أن ما ذكرتم من بناء أهلية تولي القضاء بين المسلمين على أهلية أداء الشهادة على المسلم يرد عليه أنه يجوز للضرورة عند عدم وجود الشاهد المسلم قبول شهادة غير المسلم على المسلم[1].

قال ابن نجيم[2]: (ولا تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعاً أو ضرورة فالأولى مثل إثبات توكيل كافر كافراً بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى إلى خصم مسلم آخر وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم...).

المطلب الثالث: عرض القول بحجية هذه الأحكام

وهو أن الحكم الصادر من محكمة غير إسلامية بالطلاق بحق زوجين مسلمين قرار معتبر مقبول.

وهو الذي اتجه إليه العضو المخالف لقرار الأكثرية في محكمة استئناف عمان عوض حسين رواجبه في القرار رقم (66725) تاريخ 2004/3/14م، وعليه قرار إحدى هيئات محكمة استئناف عمان في القرار رقم (68046) تاريخ 2007/8/19م. إلا أنه ليس متفقاً عليه كمبدأ قضائي لدى المحاكم الشرعية الاستئنافية الأردنية.

وقد جاء في القرار الاستئنافي رقم (68046) [3] فيما يتعلق بحكم محكمة سيركت الأمريكية في 1995/12/28 بمنحها طلاقاً وبفسخ كافة الروابط الزوجية بينهما أن حكم تلك المحكمة إنما هو بينة قائمة بذاتها والمحاكم الأردنية لا تملك النظر في صحته أو عدم صحته وإثباته أو عدم إثباته وإنما النظر في ذلك إلى المحاكم التي أصدرته فهو ثابت بلا حكم يصدر من هذه المحكمة أو غيرها. قال الدكتور الرافعي[4]: والذي نخلص إليه بعد هذا كله، أن الطلاق في المحاكم الغربية واقع بين الكفار، ولا يقع بين المسلمين إلا إذا وافق شرع الله ودينه.

قال الدكتور العمري[5]: إن القول بنفاذ حكم القاضي غير المسلم قول ناشيء عن دليل بل أكثر كما أشار إليه أصحابه فيما افتو به من عمل بمبدأ الضرورة ورفع الضرر المستند إلى أصل في الشريعة لا

---

(1) القرار الاستئنافي رقم (59704) محكمة استئناف عمان الشرعية، رأي العضو المخالف عوض حسين رواجنه.

(2) غمز عيون البصائر، 356/2.

(3) صادر عن محكمة استئناف عمان تاريخ 2007/7/19م، ص2.

(4) أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، د. سالم بن عبد الغني الرافعي، ص623,

(5) بحث حجية الأحكام الصادرة على المسلمين في الدول غير الإسلامية د. أشرف العمري، ص38.

ينكر بعمومه فكيف إذا ورد به حكم خاص في ما نص القرآن عليه في جواز الاستشهاد بغير المسلم عند عدمه وكثير من الفقهاء رتب أحكام التولية في القضاء على أحكام الشهادة. وقال الشيخ قباني[1]: لا تخلو الأحكام التي تصدر عن محاكم غير إسلامية في الخارج عن إحدى حالتين هما موضع النظر في هذا الشأن.

أ- حالة الافتراق في الحكم: إذا قضت المحاكم غير الإسلامية في الخارج حكماً بالطلاق أو غيره ولا يوافق الشريعة، فليس له اعتبار في الشريعة لا ديانة ولا قضاءً.

ب- حالة الاتقان في الحكم: أما إذا قضت المحاكم غير الإسلامية حكماً بالطلاق أو غيره يوافق المعمول به في الشريعة الإسلامية فإن المراكز الإسلامية في هذا المجال تطبق حكم الشريعة في ذلك.

قال د. محمد الكدي العمراني[2]: لكن إن وقع التظالم بين المسلمين المقيمين في غير المجتمع المسلم، ولم تكن لهم سلطة قاهرة تستطيع كبح الظالم منهم عن المظلوم غير سلطة البلد الكافرة ولم يجد المظلوم جهة يحتمي بها غير تلك السلطة فإنه يجوز له ا لاحتكام إليها لرفع الظلم واسترداد الحق المسلوب منه لأنه في حكم الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات كما هو مقرر في قواعد الفقه الإسلامي.

أدلة القائلين بالاعتبار :

أولاً: قوله تعالى: ﴿ا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت...﴾[3].

وجه الدلالة: أن بناء أهلية القضاء على أهلية الشهادة يلزم منها المتابعة في كل أحكامها، وقد جاء النص القرآني معتبراً للضرورة فأجاز شهادة غير المسلم على المسلم عند فقد الشاهد المسلم فينتج منها جواز قضاء غير المسلم على المسلمين في البلاد التي يفقد فيها القاضي المسلم[4].

ثانياً: القواعد الشرعية:

أ- المشقة تجلب التيسير. أي: أن الصعوبة تصير سبباً للتسهيل ويلزم التوسيع في وقت المضايقة.

ب- إذا ضاق الأمر اتسع. أي: إذا ظهر مشقة في أمر يرخص فيه ويوسع.

جـ- الضرورات تبيح المحظورات. أي: أن الممنوع يباح عند الضرورة.

---

(1) بحث "تطليق المراكز الإسلامية في الخارج المرأة المسلمة التي تطلقها محكمة غير إسلامية"، الشيخ محمد رشيد قباني، ص366، وما بعدها.

(2) فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، د. محمد الكدي العمراني، 234/2 وما بعدها.

(3) سورة المائدة، آية 106.

(4) القرار الاستئناف رقم 59704، محكمة استئناف عمان الشرعية، رأي العضو المخالف عوض حسين رواجبة.

وجه الدلالة من القواعد: إذا ألزمنا كل المسلمين في كل دول العالم بأن لا يتحاكموا في نزاعاتهم مع بعضهم أو مع غيرهم في أحوال شخصية أو مدنية أو تجارية أو جزائية إلا أمام قاض مسلم وهو مفقود في تلك البلاد ولا يتأتى وجوده فيها وإذا وجد فلا يحكم بقانون الإسلام وإنما يحكم بقانون تلك البلاد فإنه يؤدي ذلك إلى تعطيل مصالحهم وضياع حقوقهم وبقاء قضاياهم بلا حل إلى الأبد. وهذا تكليف يوجب الحرج والمشقة والعسرة على الناس وإذا ضاق الأمر اتسع فيباح من باب الضرورة الالتجاء إلى القضاء في تلك الدول لفصل خصوماتهم وتحقيق مصالحهم ويكون لأحكام ذلك القضاء اعتبار طالما لم يخالف فيه قواعد الدين وأحكامه المجمع عليها[1].

ثالثاً: موجب الضرورة

أ- الضرورة تغير الحكم عند وجودها. قال ابن عابدين[2]: فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد بأهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبينة على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، ولهذا ترى مشايخ المذهب (الحنفي) خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه. وقال[3]: وعن هذا قال بعض العلماء المحققين (لا بد للحاكم من فقه أحكام الحوادث الكلية وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع.

وقال[4]: ومن جهل بأهل زمانه فهو جاهل فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله وإلا يضيع حقوقاً كثيرة ويكون ضرورة أعظم من نفعه.

ب- أن فقهاء الحنفية المتأخرين[5] قد رتبوا إجراء مستند إلى الضرورة عند عدم وجود السلطان الذي يولي القاضي المسلم، مما يعني أنهم قبلوا بديلاً استنادا لموجب الضرورة.

---

(1) القرار الاستئنافي رقم 59704، محكمة استئناف عمان الشرعية، رأي العضو المخالف عوض رواجبه، ص9.

(2) رسالة (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف)، رسائل ابن عابدين، 123/2.

(3) المرجع السابق، 127/2.

(4) 129/2.

(5) انظر في ذلك شرح فتح القدير لابن الهمام، 294/7، ورد المحتار لابن عابدين، 368/5.

ومن ذلك: أن ابن الهمام قال بوجوب أن يتفق الشعب المسلم بما فيه من علماء وفقهاء وأعيان على واحد منهم يجعلونه والياً عليهم فيولي لهم، قاضياً أو يقضي بنفسه بينهم وذلك في تصوره الشعب المسلم في كل من قرطبة وبلنسية، والأفالي الإسلامية في الحبشة وقد استولى عليهم غير المسلمين وأقروا المسلمين على مال يؤخذ منهم.

المطلب الرابع: الخروج من المسألة

أولاً: أبدى بعض الباحثين المعاصرين في المسألة[1] أن القول بجواز التحاكم في مثل هذه المسألة لدى المحاكم الوضعية الموجود في الغرب مرفوض، لأن تحاكم المسلم إلى غير المسلم في الشؤون التي تخص المسلمين لا يجوز. وقد أورد آيات قرآنية:

1- قوله تعالى: ﴿إن الدين عند الله الإسلام﴾(آل عمران: 19).

2- قوله تعالى: ﴿ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه﴾ (آل عمران: 85).

3- قوله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾ (النساء: 65).

4- قوله تعالى: ﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالاً بعيدا﴾(النساء: 60).

إن حماس المسلم العقدي ورغبته في التحاكم إلى شرع الله وإعلان إخلاصه لهذا التشريع المنبثق عن الدين، لا تحمل هذه النصوص القرآنية أكثر مماتحتمل لتؤيد الاتجاه إلى عدم حجية الوثائق الصادرة عن محاكم الغرب، لأن لهذه النصوص معانوتفاسير منضبطة محددة عند الفقهاء والمفسرين، كما ان مأخذ المسألة الحجية من غيرها ،على أنه لا يرد على المسألة تشجيع التحاكم إلى القوانين الوضعية بل مناطها كيف ننهي مشكلة نتجت عن لجوء طرف إلى تلك المحاكم بما أضر بالآخر، لذلك فإن من قواعد الخروج من المسألة هي:

القاعدة الأولى: أنه لا صلة بين التحاكم للطاغوت وهذه المسألة، لأن مناطها مختلف.

ثانياً:إن ما أورده بعض متأخري الحنفية[2] من بدائل بقوله (... هذا إذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما في بعض بلاد المسلمين التي غلب عليها الكفار كقرطبة وبلنسية وبلاد الحبشة

---

(1) انظر: بحث (حكم تولي المراكز والجمعيات الإسلامية عقود تزويج المسلمين وفسخ أنكحتهم)، د. حمزة بن حسين الفعر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة، ص421.

(2) شرح فتح القدير، 294/7.

وأقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم فهؤلاء يجب أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً فيولي قاضياً أو يكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا لهم إماماً يصلي بهم الجمعة.

فإن ذلك لا يتأتى في زماننا ذلك أن اتفاق مجموعة سكان أو عمال مصنع أو مقيمين في قرية أو حي مدينة أو حتى مدينة صغيرة على صلاة الجمعة في مكان معين وعلى إمام يقوم بالصلاة والخطابة ممكن وإن احتاج إلى إذن البلديات في البلاد الأجنبية لإقامته فإن هذا لا يمس سيادة الدولة ولا ولاية حاكمها، أما اتفاقهم على وال منهم يولي قاضياً لهم أو يقضي بينهم فهذا لا يتصور إلا في شعب كامل مسلم دياره إسلاميه استولى عليها غير المسلمين بدليل عبارة الفتح (كما هو في بعض بلاد المسلمين التي غلب عليها الكفار كقرطبة) أما في البلاد الأجنبية من دول العالم التي يقيم فيها مسلمون فلا يتصور ذلك ولا يمكن فهي ليس بلاد الإسلام استولى عليها غير المسلمين بل هي بلاد لغير المسلمين أصالة دولاً وشعوباً والمسلمون متفرقون في مدنها وقراها وموانيها وجزرها ومصانعها سواء المهاجرون إليها أو المسلمون من أهلها ويحتاج اتفاقهم إلى موافقة جميعهم في تلك البلد الأجنبي الواسع المترامي الأطراف ولا يعرف بعضهم بعضاً ثم أنه وعلى فرض إمكان اتفاقهم فإن اتفاقهم هذا يتصادم مع سيادة تلك الدول فتلاحقهم بتهمة تحدي سلطاتها القضائية وعدم الامتثال لقوانينها القضائية وسلطاتها الدستورية وتنفيذ أحكام محاكمها ثم على فرض سماح الدول لهم فأحكام الوالي أو القاضي المختار منهم تحتاج إلى اعتراف تلك الدولة الأجنبية بها وتصديقها والعمل بها وهذا رجوع إلى ولاية غير المسلم على المسلم كما تحتاج إلى تنفيذها بالقوة والإلزام وإصدار المستندات بموجبها من دوائر الأحوال المدنية والقيود الداخلية لتلك الدول الأجنبية وهذا رجوع لولاية غير المسلم[1].

أن التدبير الذي قرره بعض الفقهاء لا ينطبق على مناط هذه المسألة ووجود المسلمين في أماكن كثيرة بأقليات صغيرة في بلاد لم تكن يوماً إسلامية، فيكون من قواعد الخروج من المسألة:

القاعدة الثانية: لا يتسنى توليه والٍ ولا قاضٍ من قبل الأقليات المشار إليها ليفصل في شؤونهم لأنه لا حق لهم في تولية قضاة في بلاد غير إسلامية ولا يتأتى ذلك مع حرص الدولة على سيادتها.

ثالثاً: أن ما أبداه بعض الباحثين المعاصرين في المسألة[2] من حل بإعطاء الحق في النظر والفصل في هذه الخصومات للمراكز والجمعيات المؤهلة لذلك في تلك الديار وأن عدم القول بذلك قد يؤدي بكثير من الزوجات المسلمات إلى رفض الشريعة والرضا بالتحاكم إلى قوانين الكفر.

---

(1) القرار الاستئنافي رقم 59704، محكمة استئناف عمان الشرعية، العضو المخالف عوض حسين رواجبه، ص 7.

(2) بحث "حكم تولي المراكز والجمعيات الإسلامية عقود تزويج المسلمين وفسخ أنكحتهم"، د. حمزة بن حسين الفعر، ص421.

فإن دعوى فسخ عقد زواج التي صدر فيها القرار الاستئنافي رقم 59704 كان من بين مبرزاتها صورة عن كتاب صادر عن المركز الإسلامي والطلبة المسلمين في لوند السويد بتاريخ 2003/7/28 يتضمن أنه بعد الاطلاع على وثيقة الطلاق الصادر عن المركز الإسلامي والتي تحمل اسم "بيان طلاق شرعي" والموقعة باسم الشيخ عبد الله المحمود والبحث في سجلات الجمعيات المسجلة رسمياً في السويد تبين أنه لا توجد جمعية بهذا الاسم وإن اسم المدعو الشيخ عبد الله المحمود ليس له وجود بالسويد[1].

وبذلك ومن خلال الخبرة القضائية العملية سواء من جهة وثائق ليس لها اصول أو وثائق تتضمن عبارات وأحكام تخالف الشريعة الإسلامية في الطلاق فإن القول بإعطاء هذه المراكز ذلك الحق بغض النظر عن كونها مؤهلة أم لا وكذلك بغض النظر عن الجهة التي أهلتها فيها تضييع أكبر لحق المسلمين ولأحكام الدين عدا عن عدم اعتبارها من قبل الجهات الرسمية في بلد أو أخرى من بلاد المسلمين مما يجعل الحقوق عرضة للضياع.

أن وجود مؤسسات إسلامية معترف بها من قبل دول الغرب يمكن للمسلمين الاتفاق فيما بينهم عن طريقها على واحد منهم يرتضونه للفصل في نزاعاتهم التي تمس حق الله تعالى لا ينفي حالة الضرورة التي تصحح قضاء الغرب، لأن عمل هذه المؤسسات لو حصل فهو تحكيم وتبقى المؤسسات بحاجة إلى اعتراف تلك الدول بها أولاً وبحاجة إلى تصديق أحكامها ثانياً وبحاجة ا لى أمر القضاء فيها بتنفيذها ثالثاً وإلى سلطاتها التنفيذية لتنفيذه رابعاً.

وبذلك نكون قد رجعنا إلى ولاية غير المسلم على المسلم[2]، فيكون من قواعد الخروج من المسألة:

القاعدة الثالثة: أن أوضاع المراكز والمؤسسات الإسلامية في الغرب بمجملها سواء من جهة التأهيل الشرعي لفصل الخصومات أو تصديق أحكامها أو تنفيذها لا تناسب الاعتماد عليها على حالتها اليوم لحل المشكلة.

رابعاً: أن القول باعتبار الحكم الصادر من محكمة غربية له ما يؤيده، والمخالف يعذر القائل بشبهة الدليل، والتي تستند إلى موجبات الضرورة وقواعد الضرورة ودفع المشقة والتيسير إلا أن القول به لا يعني بتاتاً فتح الباب على مصراعيه للتحاكم إلى غير شرع الله بل القول بالاعتبار ضمن ضوابط شرعية أهمها أن يكون تقدير الضرورة من خلال الوثائق ودراسة مناط المسألة من قبل قاضٍ، وترسم لذلك آلية خاصة على غرار دعاوى إكساء الحكم الأجنبي الصفة التنفيذية، ولا تكون فحوى هذه

---

(1) أنظر القرار رقم 59704، ص2 و3.

(2) القرار الاستئنافي رقم 59704، رأي العضو المخالف عوض حسين رواجبة، محكمة استئناف عمان الشرعية، ص9.

الدعوى العودة إلى إقامة دعوى طلاق جديدة بل الاطلاع على الوثائق والتأكد من صحتها ثم التأكد أن ما ألجأ المدعي إلى دعواه حالة الضرورة وأنه لم يكن أمام المدعى عليه خيار آخر لإنهاء العلاقة بطريق شرعي لاعتبار الحكم بحقه.

ومن جهة أخرى أن يكون هذا التشديد لجهة الزوجة احتياطاً لحرمة الابضاع أما الزوج فالحلول لجهته متيسرة أصلاً، فيكون من قواعد الخروج من المسألة:

القاعدة الرابعة: اعتبار الحكم الأجنبي كحالة ضرورة تقدر بقدرها من قبل قاضٍ مسلم.

خامساً: أن اعتبار الأمر حالة ضرورة يقضي أنها مؤقتة لحين بناء منظومة[1] تضطلع بها الجهة التي تمثل المسلمين وهي رابطة العالم الإسلامي تكون فحوى هذه المنظومة بناء صيغة شرعية رسمية دولية تعني بقضايا المسلمين في البلاد التي فيها أقليات إسلامية خاصة الطلاق وما إليه، ويمكن أن يكون ذلك بانتداب قضاة مسلمون لدى السفارات أو المراكز التي لها الصفة الدبلوماسية فيكون قواعد الخروج من المسألة:

القاعد الخامسة: لا بد من بناء منظومة تحمل صيغة شرعية رسمية دولية تعنى بقضايا الأقليات الإسلامية.

الخاتمة

فإن الذي يطرحه هذا البحث، هو الاكتفاء بمناقشة حجية الأحكام الصادرة من المحاكم الغربية وترك موضوع وثائق المراكز الإسلامية في الغرب إلى مجال آخر لأن الأحكام الصادرة عن المحاكم الغربية تقدم إلى القضاة المسلمين في بلاد المسلمين منفصلة حقيقة عن المراكز الإسلامية ويجرى متابعتها على أنها أحكام ممن ليس له حق الولاية.

وإذا كان الحكم الشرعي باشتراط الإسلام في القاضي لتمسك المسلمين ببلادهم كونها بلد عز وأنفه ومرتع لأحكام الإسلام فقد انتقت هذه النظرة عند من تجنس بجنسية أجنبية أو أقام في تلك البلد فكان لا بد من إعمال حالة الضرورة إلى حين بناء منظومة متكاملة فاعلة تنهي المشكلة خاصة مع ما يلمسه العاملون في القضاء من تدني المستوى الشرعي للعاملين في المراكز الأسلامية بفصل الخصومات بالإضافة إلى كون الوثائق الصادرة عنهم لم تأخذ الصبغة الرسمية في تلك البلاد.

والله الموفق

---

(1) أنظر في ذلك بحث "هل الأصلح تعيين مفتين أو إنشاء مجمع فقهي في أمريكا للأقليات الإسلامية" الشيخ عبد الله البسام، ص 53 وما بعدها.