۞ مدى مشروعية تولي المراكز والجمعيات الإسلامية فسخ عقود أنحكة المسلمين في الغرب

د. أحمد الصويعي شليبك

أستاذ مساعد في الفقه وأصوله

جامعة الكويت

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. أما بعد:

فإن الله عز وجل قد خص هذه الأمة عن سائر الأمم بخصائص عظيمة، ومناقب جليلة، فقد خصها بخير الرسل صلى الله عليه وسلم، وختم بها وبدينها الأمم والأديان، وجعل هذا الدين كاملاً لا يحتاج إلى زيادة، وجعله شاملاً مستوعباً لما كان موجوداً ولما سيستجد من أمور وقضايا ومسائل.

فجاء التشريع الإسلامي شاملاً لنواحي الحياة المختلفة، وأوضاعها المتباينة، وهي خاصة فريدة لا توجد في غيره، فهو قد أبان للناس أحكام عباداتهم ومعاملاتهم، وسائر ما يستجد عليهم من أمور الحياة، وهو في أثناء ذلك قد جعل

العلماء من أعظم الناس مكانة ومنزلة، وذلك لما يقومون به من مهمة عظيمة جليلة تحتاج إليها الأمة حاجتها إلى حاجاتها الفطرية من أكل وشرب ونحو ذلك، ألا وهي وظيفة البيان والتبليغ لأحكام هذا الدين. قال الله تعالى: ((وإذا أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه)).

ولقد أولت الشريعة الإسلامية العلاقات الاجتماعية عناية كبرى، فبينت نصوص الكتاب ما ينظم هذه العلاقات ويقيمها على أساس من الاحترام المتبادل بين الجميع ورعاية مصالح الناس كافة، وبخاصة تلك العلاقات التي تقوم بين أفراد الأسرة الواحدة، وما ذلك إلا لأن الأسرة هي اللبنة الأولى التي تكون صرح المجتمع الإسلامي الشامخ ، وقد بحث الفقهاء تلك النصوص التى تنظم أحوال الأسرة، واجتهدوا فى النصوص المحتملة لأكثر من معنى كما اجتهدوا فى غير مورد النص، فأثروا الفقه الإسلامى بالأحكام المختلفة التي تتعرض لكل صغيرة وكبيرة في حياة الأمة.

وموضوع الطلاق وما يتعلق به من أحكام، من الموضوعات المعروفة المطروقة في كتب الفقه، وقد بحثها الفقهاء بالتفصيل، ولكن باعتبار أنها أحكام خاصة بالمسلمين في ديار الإسلام، ولكنهم لم يعنوا ببحث أحكام الجاليات الإسلامية لعدم وجودها ولعدم تصور وجودها فى زمانهم، التي كثر وجودها من هذا الزمن في غير الديار الإسلامية، حيث لا يوجد نظام إسلامي ولا إمام للمسلمين ولا نائب له، وهم بحاجة كغيرهم من المسلمين إلى من يعلمهم

ويفقههم ويرشدهم ويفتيهم في أمور دينهم ودنياهم، ويوثق لهم عقود نكاحهم وطلاقهم ويفصل بينهم في قضايا النزاع والخصومات. وبعض المراكز والجمعيات الإسلامية تقوم بعقود الزواج وتوثيقها، وتنظر في قضايا النزاع والخصومات بين الزوجين، وقد تقوم بالتفريق بين الزوجين في بعض الحالات، فهل عمل هذه المراكز والجمعيات بمثل هذا العمل يعتبرا صحيحاً من الناحية الشرعية؟.

وموضوع الطلاق بين الجالية المسلمة، من حيث حق الزوجين في الطلاق، وحقوق الزوجين بعد الطلاق، من القضايا التي أثارت خلافاً وجدلاً بين الفقهاء في بلاد الغرب، وقد كثر السؤال عن هذه المسألة كغيرها من المسائل الكثيرة التي تتعلق بفقه الأقليات، فأحببت كطالب علم أن أبحث هذه المسألة، لعلي بتوفيق الله عز وجل أن أجد لها جواباً شافياً تستعين به الجاليات الإسلامية، ولبيان أن الإسلام والتشريع الرباني صالح لكل زمان ومكان.

وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة ومبحثين كما يلي:

المقدمة: وبينت فيها أهمية الموضوع، وخطة البحث.

المبحث الأول: وبينت فيه تعريف الفسخ والولاية وأقسامها.

المبحث الثاني: وبينت فيه حكم التقاضي إلى المراكز والجمعيات الإسلامية.

الخاتمة: تضمنت نتائج البحث.

وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على: المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع الأقوال، والأدلة، والمسائل المعاصرة المتعلقة بفسخ عقود أنحكة المسلمين في بلاد الغرب، وقرنت ذلك بالمنهج التحليلي.

أسأل الله عز وجل، أن يكون هذا البحث قد أصاب الحق فيما ذهب إليه، وأن يكون خالصاً لوجهه الكريم. وصلى الله على سيدنا محمد، وآله، وصحبه، وسلم تسليماً كثيرا.

المبحث الأول: تعريف الفسخ والولاية وأقسامها

المطلب الأول: تعريف الفسخ في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريف الفسخ في اللغة:

الفسخ في اللغة يطلق على عدة معاني من أهمها[1]:

1- **النقض**: فسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ: نقضه فانتقض، يقال: انفسخ البيع والنكاح، أي: انتقض وبطل وزال.

2- **الرفع**: يقال:فسخت العقد فسخاً: رفعته، وتفاسخ القوم العقد، توافقوا على فسخه.

3- **الإزالة**: فسخت المفصل عن موضعه: أزلته.

4- **التفريق**: فسخ الشيء إذا فرقه.

والفسخ في عقد الزواج يعني نقضه وإبطاله وإزالته.

ثانياً: تعريف الفسخ في الاصطلاح:

عرفه الإمام الكاساني رحمه الله تعالى بأنه: رفع العقد من الأصل، وجعله كأن لم يكن[2].

فالفسخ هو حل العقد وعودة التعاقدين إلى ما قبل التعاقد، بحيث ينهي كل ما يترتب عليه العقد من آثار والتزامات.

المطلب الثاني: تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح:

أولاً: تعريف الولاية لغة:

الولاية بفتح الواو وكسر ها: مصدر ولي الرجل يليه، وولي عليه يلي، وذلك إذا نصره وأعانه، أو قام بأمره وتولى شؤونه.

والوليّ: الوصف منه، فللولي في اللغة معنيان: أحدهما: الناصر والمعين، كما في قوله تعالى :﴿ وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزْبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْغَٰلِبُونَ ﴿٥٦﴾ ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ ﴾[4]. وثانيهما: القائم بأمر الشخص والمتولى لشؤونه.

قال ابن الأثير: وكأن الولاية، تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه اسم الوالي[5].

وقال ابن السكيت: الولاية بالكسر: السلطان، والولاية بالفتح والكسر: النصرة، يقال: هم على ولاية، أي: مجتمعون في النصرة[6].

ومن هذا يتبين أن استعمال الولاية بالكسر فيما يحتاج إلى تدبير وقدرة وعمل، وبالفتح في النصرة والنسب، وكلا المعنيين مراعى في الولاية، لأنها تحتاج من الولي إلى التدبير والقدرة والعمل، كما تحتاج إلى نصرة المولى عليه، والنسب دعامة قوية من دعائم تحقيق هذه النصرة.

ثانياً: تعريف الولاية اصطلاحاً:

عرف الحنفية الولاية بأنها: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[(7)].

وهذا التعريف هو تعريف لأحد نوعي الولاية، وهو ولاية الإجبار، مع أن الولاية قد تكون إجبارية، وقد تكون اختيارية يراعى اختيار المولى عليه، ويكون رأيه معتبراً في أخذ القرار. كما في نكاح البكر أو الثيب البالغة العاقلة.

وعرفها بعضهم بأنه: سلطة تمكن صاحبها من مباشرة عقود أو تصرفات تترتب عليها آثارها دون توقف على رضا غيره[(8)].

مما سبق يمكن تعريف الولاية بأنها: سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة عقود أو تصرفات تترتب عليها أثارها لنفسه أو لغيره جبراً أو اختياراً.

المطلب الثالث: أقسام الولاية :

تنقسم الولاية باعتبار قوة الولي في صلاحيته لمباشرة شئونه وشئون غيره إلى قسمين[(9)]:

1 – **الولاية القاصرة**: وهي ولاية الشخص على نفسه وماله، دون توقف على إجازة أحد، وهي تثبت للشخص الكامل الأهلية بالحرية والبلوغ والعقل، وعدم الحجر عليه.

2 – **الولاية المتعدية**: وهي ولاية الشخص على غيره، بإقامة من الشارع، الذي أقامه مقامه، ولا تثبت له إلا إذا ثبتت له الولاية على نفسه. وتنقسم هذه الولاية باعتبارات عدة:

أ– **باعتبار عمومها وخصوصها**: تنقسم الولاية المتعدية باعتبار سعة مجالها إلى:

1 – **ولاية عامة**: وهي الثابتة لرئيس الدولة أصالة، له ولاية عامة على من يتولى أمرهم، وللقضاء نيابة عنه بصفتهم حكاماً لا بصفتهم الشخصية.

2 – **ولاية خاصة**: وهي الثابتة للأفراد بصفتهم الشخصية لا بصفتهم حكاماً، وفيها يملك الولي التصرف في شأن من الشئون الخاصة للأشخاص المعينين، وهي تثبت للفرد بتسليط من الشارع أصلاً، كولاية الأب والجد على الصغار، أو بتسليط من الأصيل نيابة عنه، كالوصي والقيم ومتولى الوقف.

ب– **باعتبار مصدرها**: تنقسم إلى:

1 – **ولاية أصلية**: وهي الولاية التي تثبت ابتداء، من غير أن تكون مستمدة من الغير، كولاية الإنسان على ماله وأهله، وولاية الأب والجد، فإن ولايتهما ثبتت ابتداءً بسبب الأبوة، وليست مستمدة من غيرها.

2- **ولاية نيابية**: وهي الولاية المستمدة من غيرها بإقرار الشارع، يكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه، كولاية القاضي، والوصي، فإن القاضي يستمد ولايته من الحاكم الإمام، فهو نائب عنه فيما يتولاه من الأمور، والوصي ولايته من الحاكم الإمام، فهو نائب عنه فيما يتولاه من الأمور، والوصي ولايته مستمدة ممن أقامه وصياً، فهو نائب عنه من الوصايا وفيما يتولاه من شئون القاصر.

جـ- **باعتبار موضوعها**: تنقسم إلى:

1- **ولاية على النفس**: وهي الولاية على النفس فقط، تكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه، كولاية التعليم والحضانة، وولاية التزويج، فالولي في هذه الأمور له حق إنشاء عقد زواج المولى عليه وتنفيذه، وهذه كولاية الأخ الشقيق على أخته فاقدة الأهلية، أو ناقصها في التزويج، إذا لم يوجد الأب أو الجد، أو وجد أحدهما مع عدم أهليته للولاية.

وولاية التزويج قد تكون ولاية إجبار، يستبد فيها الولي بإنشاء عقد الزواج على المولى عليه بدون إذنه ولا رغبته، ويكون العقد نافذاً. وذلك إذا كان المولى عليه فاقد الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون، أو ناقص الأهلية كالصبي المميز.

وقد تكون ولاية اختيار لا يستبد الولى فيها بإنشاء العقد بدون إذن المولى عليه ورغبته، بل لابد من مرعاة إذنه واختياره، فالولي يشارك المولى عليه في

الاختيار وينفرد عنه بتولي الصيغة دونه، كالولاية على المرأة البالغة العاملة بكراً كانت أو ثيباً.

2- **ولاية على المال**: وهي الولاية على المال فقط، تكون فى المسائل المالية الخاصة بأموال المولى عليه، من حقوقه على الغير، وحقوق الغير عليه، وتجعل لمن ثبتت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بالأموال النافذة، كولاية الوصي على الموصى عليه.

3- **ولاية مشتركة**: وهي الولاية على النفس والمال معاً كولاية الأب على أولاده فاقدي الأهلية أو ناقصيها.

المبحث الثاني :التقاضي إلى المراكز والجمعيات الإسلامية:

قبل البدء في معرفة حكم التقاضي إلى المراكز والجمعيات الإسلامية في مسألة الفسخ والطلاق، نبين مسألة مهمة وهي حكم التقاضي إلى قاض غير مسلم، كما لو ذهبت المرأة المسلمة إلى المحاكم غير الإسلامية في بلاد الغرب لفقدان المحاكم الإسلامية، تطلب الطلاق أو الخلع من زوجها، لأي سبب من الأسباب، وأمر القاضي بالطلاق، فهل يصح هذا الفعل من المرأة، وهل حكم القاضي غير المسلم يكون صحيحاً، ويلزم الزوج بتنفيذه شرعا؟.

المطلب الأول: حكم التقاضي إلى قاضي غير مسلم :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط فيمن يتولى القضاء عدة شروط [10] منها: الإسلام، فلا يصح تولية الكافر، والمرتد في التحكيم بين المسلمين؛ لأن التحكيم نوع من أنواع الولاية على الغير، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى :﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾[11]. ولقوله تعالى: ﴿أَلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزۡعُمُونَ أَنَّهُمۡ ءَامَنُواْ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبۡلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدۡ أُمِرُوٓاْ أَن يَكۡفُرُواْ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمۡ ضَلَٰلَۢا بَعِيدًا ﴿٦٠﴾ ﴾[12].

قال ابن القيم رحمه الله تعالى: (من تحاكم، أو حاكم إلى غير ما جاء به الرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد حكم الطاغوت، وتحاكم إليه، والطاغوت كل ما تجاوز به العبد حده من معبود، أو متبوع، أو مطاع، فطاغوت كل قوم من يتحاكمون إليه غير الله، ورسوله صلى الله عليه وسلم، أو يعبدونه من دون الله، أو يتبعونه على غير بصيرة من الله، أو يطيعونه فيما لا يعلمون أنه طاعة لله) [13].

ومن الشروط أيضاً العدالة، والالتزام بتطبيق شرع الله عز وجل: فلا يصح تولية الفاسق وغير الصالح في التحكيم بين المسلمين لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾[14]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾[15].

وبناء على ما تقدم لا يجوز للمسلم في بلاد الغرب أن يتحاكم إلى محاكم غير الإسلامية، وقد يضطر المسلم إلى التحاكم إلى المحاكم غير الإسلامية، إذا كانت الطريقة الوحيدة لضمان حقه، وذلك مثل أخذ الحقوق من غير المسلمين، ولا يمكن ذلك إلى عن طريق المحاكم كالحوادث والاعتداء، أو أن قانون البلد الموجود فيها لا يوافق على الحكم، إلا إذا صدر في ظل قوانين البلد، والضرورات تبيح المحظورات.

وقد اعتبر مجمع الفقه الإسلامي أن عدم وجود محاكم دولية إسلامية بمثابة الحاجيات المعتبرة، حيث نص في قراره (95(8/ 9)، المنعقد في الإمارات سنة 1995 على ما يأتي: (إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول، أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية، توصلاً لما هو جائز شرعاً) [16].

وكذلك نص المجلس الأوروبي للإفتاء إلى ذلك، فقال: (الأصل أن يختار المسلم عند حاجته إلى تحكيم محكمين مسلمين، أو مراكز تحكيم، ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية، وإذا لم يمكن ذلك، فيجوز الاحتكام إلى جهات غير إسلامية، توصلاً لما هو مطلوب شرعاً) [17].

ولكن لو كان الخلاف والنزاع بين المسلمين، ففي هذه الحالة يجب عليهم أن يبحثوا ويرجعوا إلى من يقوم بحل هذا الخلاف والنزاع، وهو المحكم المسلم، من ذوي الاختصاص الشرعي، حتى يستطيع أن يعطى حكماً سديداً.

قال ابن الهمام رحمه الله تعالى:(وإذا لم يكن سلطان، ولا من يجوز التقلد منه، كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار، كقرطبة في بلاد المغرب الآن، وبلنسية، وبلاد الحبشة، وأقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم، يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً، فيولي قاضياً، أو يكون هو الذي يقضي بينهم)[18].

المطلب الثاني: حكم التقاضي إلى المراكز والجمعيات الإسلامية:

يجوز أن تقوم المراكز الإسلامية التي تهتم بشؤون المسلمين بالطلاق والفسخ بين المسلمين، ويقوم إمام المركز الإسلامي مقام القاضي في هذه الحالة، أو ما يتفق عليه المسلمون في المدينة التي يعيشون فيها، وولاية المركز الإسلامي ليست ولاية أصلية ولا نيابية عامة كولاية الإمام الذي يتولى شؤون المسلمين، ولا ولاية نيابة عن الإمام كالقاضي، وإنما هي ولاية من باب الضرورة والحاجة[19].

ويشترط في الإمام أو من يعين من قبل الجالية الإسلامية الذي يقوم بالتزويج أو الطلاق، أن يكون لديه علم شرعي فيما يتعلق بأحكام الزواج والطلاق، وما يتعلق بالأحوال الشخصية، أو من له صلاحية القيام بعقود الزواج

ونحوها من قبل المركز الإسلامي أو الجالية الإسلامية، وأن يستعين بالعلماء وطلبة العلم عند الحاجة حتى لا يقع في الخطأ، لقوله تعالى: ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾ ﴾ [20]، والأولى والأفضل ممن يقوم بهذا الأمر أن يكون له رخصة وإذن من قبل الولاية التي يعيش فيها. لضمان عدم المسآلة القانونية عند وقوع التنازع والخلاف بين الزوجين ورفع الأمر إلى السلطة القضائية في الولاية.

وقد نص الفقهاء على أن المرأة إن لم يكن لها ولي ولا سلطان، فإنها تولي رجلاً فيزوجها بإذنها ضرورة، وأن هذا أكرم لها من أن تتولاه بنفسها. وكذا الحال في حال طلب الفسخ أو الطلاق.

قال الشربيني رحمه الله تعالى: (لو عدم الولي والحاكم، فولت مع خاطبها أمرها رجلاً مجتهداً ليزوجها منه صح، لأنه محكم، والمحكم كالحاكم، وكذا لو ولت معه عدلاً صح على المختار،وإن لم يكن مجتهداً لشدة الحاجة إلى ذلك) [21].

وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى: (فإن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها، فإنه قال في دهقان [22]قرية: يزوج من لا ولي لها، إذا احتاط لها في الكفء والمهر، إذا لم يكن في الرستاق[23]قاض) [24].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: (أما من لا ولي لها، فإن كان من القرية أو الحلة نائب حاكم زوجها هو، وأمير الأعراب ورئيس القرية، وإذا كان فيهم إمام مطاع زوجها أيضاً بإذنها) [25].

وقال الجويني رحمه الله تعالى: (وإن كان لها ولي زوجها، وإلا فالسلطان ولي من لا ولي له، فإذا لم يكن لها ولي حاضر، وشغر الزمان عن السلطان، فنعلم قطعاً أن حسم باب النكاح محال في الشريعة، ومن أبدي في ذلك تشككاً، فليس على بصيرة بوضع الشرع، والمصير إلى سد باب المناكح يضاهي الذهاب إلى تحريم الاكتساب. وإن كان في الزمان عالم يتعين الرجوع إليه فى تفاصيل النقض والإبرام ومآخذ الأحكام، فهو الذي يتولى المناكح التي كان يتولاها السلطان إذا كان)[26].

وسئل أبو جعفر الداودي رحمه الله تعالى عن: (امرأة أرادت النكاح، وهي ثيب ولا حاكم بالبلد، وأولياؤها غيب، ترفع أمرها إلى فقهاء البلد، فيأمرون من يزوجها، وكيف إن لم يكن بالبلد عالم ولا قاض، أترفع أمرها إلى عدول البلد في البكر والثيب؟ فأجاب: إذا لم يكن في البلد قاض فيجتمع صالحو البلد ويأمرون بتزويجها.

وسئل أيضاً: عن بلد لا قاض فيه ولا سلطان أيجوز فعل عدوله في بيوعهم وأشربتهم ونكاحهم؟

فأجاب: بأن العدول يقومون مقام القاضي والوالي في المكان الذي لا إمام فيه ولا قاض. قال أبوعمران الفاسي: أحكام الجماعة الذين تمتد إليهم الأمور عند

عدم السلطان نافذ منها كل ما جرى على الصواب والسداد في كل ما يجوز فيه حكم السلطان. وكذلك كل ما حكم فيه عمال المنازل من الصواب ينفذ للإقامة إياهم الحاكم)[27].

وسئل الشيخ عليش رحمه الله تعالى عن: (رجل تزوج ثيباً بالغة شريفة لا عصبة لها ولا كافل وهو كفء لها بعد ثبوت طلاقها ودعوها انقضاء عدتها في سبعة وأربعين يوماً وتعيين الزوج والصداق لها ورضاهما بهما، وإذنها لمسلم في تولي عقدها بالولاية العامة بشهادة البينة العادلة بذلك، وحصل العقد بحضور جم غفير من المسلمين ودخل الزوج بها.

فأجاب: نعم هذا العقد صحيح، ولا يسوغ نسخه، وإن وقع – أي الفسخ – لا يعتد به، ويبقى العقد على صحته، لعدم القاضي الشرعي في هذا الزمان، والذي فيه اسم بلا مسمى فلا ولاية له أصلاً، إنما الولاية لعامة المسلمين إذا فقد العاصب) [28].

هذه الأقوال وإن نصت على من ليس لها ولي في عقد الزواج، إلا أنه يقاس عليه مسألة الفسخ والطلاق، بجامع كونهما لدفع الضرورة أو الحاجة، ورفع الحرج عن المسلمين، ونقول أنه إن لم يوجد في بلد قاض مسلم يقوم بفصل المنازعات، فيجوز أن يقوم المركز الإسلامي القيام مقام القاضي في هذه الحالة.

ويمكن أن نستدل لما قلنا بما يلي:

1 – قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾[29] وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱلَّذِينَ يُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُمْ رَٰكِعُونَ ﴿٥٥﴾ ﴾[30] فقد أثبت الله سبحانه وتعالى بنص هاتين الآيتين الولاية والتناصر بين المسلمين، ويتجلى ذلك في الولاية العامة، والولاية جنس تدخل تحته كل أنواع الولاية، وولاية إمام المركز الإسلامية للمرأة المسلمة التي لا ولي لها ولا سلطان ولا من ينوب عنه، داخل في لفظ الولاية العامة.

قال إسماعيل بن إسحاق رحمه الله تعالى: (لما أمر الله سبحانه بالنكاح جعل المؤمنين بعضهم أولياء بعض، فقال تعالى:"والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض". والمؤمنون في الجملة هكذا يرث بعضهم بعضاً، فلو أن رجلاً مات ولا وارث له لكان ميراثه لجماعة المسلمين، ولو جنى جناية لعقل عنه المسلمون، ثم تكون ولاية أقرب من ولاية، وقرابة أقرب من قرابة، وإذا كانت المرأة بموضع لا سلطان فيه ولا ولي لها فإنها تصيِّر أمرها إلى من يوثق به من جيرانها، فيزوجها ويكون هو وليها في هذه الحال، لأن الناس لابد لهم من التزويج، وإنما يعملون فيه بأحس ما يمكن، وعلى هذا قال مالك في المرأة الضعيفة الحال: إنه يزوجها من تسند أمرها إليه، لأنها ممن تضعف عن السلطان، فأشبهت من لا سلطان بحضرتها، فرجعت في الجملة إلى أن المسلمين أولياؤها)[31].

وقد تقرر عند المالكية أنه يمكن لجماعة من المسلمين العدول أن يقوموا مقام الحاكم في أمر النكاح، وفي كل أمر يتعذر فيه الوصول للحاكم[32].

وقال الإمام الأزرق رحمه الله تعالى:(وحكم المواضع التي لا حاكم فيها، ولا يمتد إليها أمر الحكام، من الرفقة فيما يظهر لي جواز تولي عدل أمرها)[33].

وبناء على ما تقرر عند المالكية وما قاله الإمام الأزرق رحمه الله تعالى يمكن القول بجواز أن يقوم المركز الإسلامي مقام الحاكم في مسائل الطلاق والفسخ.

2- الأدلة الدالة على رفع الحرج والمشقة، من ذلك: قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[34] وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾[35].

فقد رفع الله عز وجل الضيق والشدة والحرج عن المسلمين، ولم يكلفهم ما لا يطيقون، ولم يلزمهم بشيء يشق عليهم، إلا جعل الله لهم فرجاً ومخرجاً.

ورخص لهم الرخص عند الضرورات كقصر الصلاة، والفطر في السفر والتيمم عند عدم الماء، وأكل الميتة عند الضرورة، والصلاة قاعداً والفطر مع العجز بعذر المرض، ونحو ذلك من الرخص والتخفيفات في سائر الفرائض والواجبات توسعة عليهم[36].

والمرأة التي تريد الطلاق ولا قاض مسلم في المكان الذي تعيش فيه تأخذ نفس الحكم من رفع الضيق والحرج عند وجوده؛ لأننا إن منعناها من الطلاق إلا

بوجود السلطان أو من ينوب عنه، لأدى ذلك إلى حرج شديد ومشقة عليها، وربما أدى المنع إلى الوقوع فى الفساد والرذيلة، فيرفع هذا الحرج ويسد باب الفساد بجواز تولية إمام المركز الإسلامى أو من ينوب عنه من العلماء ليلي فسخ عقد النكاح، لما فيه من مصلحة دينية أو دنيوية، أو هما معاً.

3- الآيات الدالة على نفي الضرر، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[37] وقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ﴾[38] وقوله: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾[39] وقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[40].

فقد حرم الله عز وجل الضرر الذي يلحق المفسدة بالغير، وتوعد من يقوم بذلك، سواء كان الضرر في إرجاع المطلقة بقصد تطويل حبسها، أو كان في امتناع الأم من إرضاع ولدها، أو فى مجاوزة الثلث فى الوصية، ونحو ذلك من الاضرار التى حرمها الشارع الحكيم، والامتناع من جعل المركز الإسلامي المتمثل في إمامه، أو العلماء فيه ضرر على المرأة، خصوصاً إذا كانت بحاجة إلى الطلاق لحفظ نفسها من ظلم الزوج ونحو ذلك، والعمل على تطليقها بالضوابط والشروط التي يجب توافرها من قبل المراكز الإسلامية فيه دفع ومنع الوقوع في هذا الضرر المنهي عنه.

4- الاستئناس ببعض القواعد الفقهية التي تدل على رفع الحرج والضرر، من ذلك:

أ- **قاعدة**: إذا ضاق الأمر اتسع[41].

والمراد بهذه القاعدة: أنه إذا ظهر ضيق ومشقة في فعل أو أمر، يجب إيجاد رخصة وتوسعة لرفع ذلك الضيق والمشقة أي أنه إذا حصلت ضرورة عارضة للشخص أو الجماعة، أو طرأ ظرف استثنائي أصبح معه الحكم الأصلي للحالات العادية محرجاً للمكلفين ومرهقاً لهم حتى يجعلهم في ضيق من التطبيق، فإنه يخفف عنهم ويوسع عليهم حتى يسهل، ما دامت تلك الضرورة قائمة، فإذا انفرجت الضرورة وزالت عاد الحكم إلى أصله[42].

وقد سئل الإمام الشافعي رحمه الله تعالى عن المرأة التي فقدت وليها، فولت أمرها رجلاً، فقال: يجوز، ولما قيل له: كيف هذا؟ قال: إذا ضاق الأمر اتسع[43].

وبناء على هذه القاعدة وقول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى نقول: أن المرأة إذا لجأت إلى المركز الإسلامي في مسألة طلاقها أنه يجوز؛ لأن الأمر إذا ضاق بعدم وجود السلطان ومن يقوم مقامه اتسع بولاية إمام المركز الإسلامي أو من تفوضه ليكون ولياً لها.

ب- **قاعدة: المشقة تجلب التيسير**[44]:

المراد بهذه القاعدة: إن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج. أي إذا ظهرت صعوبة أو مشقة في أمر، فإن الشرع يأتي بأحكام تهون تلك المشقة وتسهلها[45].

ويمكن تخريج مسألة المرأة التي تريد الطلاق على هذه القاعدة، ذلك أن المشقة التي تنشأ من اشتراط القاضي المسلم في مكان لا يوجد ظاهرة واضحة، خصوصاً إن خافت المرأة على نفسها من الوقوع في حرج شديد، فهذه المشقة توجب إيجاد البديل لهذا الشرط لرفع هذه المشقة عن المرأة، والبديل هو جواز تولية المركز الإسلامي بالقيام بالطلاق ورفع الحرج على المرأة نيابة عن الولي أو السلطان ضرورة.

ج- **قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات**[46].

المراد بهذه القاعدة: أن المسلم إذا عرضت له حالة من الخطر أو المشقة الشديد يجوز بسببها إجراء الشيء الممنوع وارتكاب المحظور، فهي ظرف قاهر يلجأ الإنسان إلى ارتكاب المحرم من أجل المحافظة على نفسه من الهلاك، أو ما له من الضياع، أو لدفع أذى لا يحتمل إما يقيناً أو ظناً.

ويمكن تخريج مسالة المرأة التي تريد الطلاق على هذه القاعدة، ذلك أن عدم وجود القاضي الذي يقوم بالتطليق هو المشقة الشديدة الذي يحلق الضرر

بها، فيجب رفع هذه المشقة الشديدة من باب الضرورة بتخفيف اشتراط القاضي المسلم بجواز توليه المركز الإسلامي أو من يقوم مقامه نيابة عن الولي أو السلطان ضرورة.

د- قاعدة: إذا تعارض مفسدتان روعي أعضمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[47]، وقاعدة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[48].

فالأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر، فيتحمل الضرر الأخف، ولا يرتكب الأشد،أي: إذا وجد محظوران، وكان من الواجب أو من الضروري ارتكاب أحد الضررين فيلزم ارتكاب أخفهما وأهونهما، ذلك أن مراعاة أعظمها تكون بإزالته، لأن المفاسد تراعي نفياً، كما أن المصالح تراعي إثباتاً.

وبناء على هاتين القاعدتين، فقد أجتمع وتعارض أصلان محرمان، الأول وهو: اشتراط القاضي المسلم في مسألة الطلاق، والثاني: ما يترتب عن هذا الشرط من آثار سيئة، مثل لجوء المرأة المسلمة إلى المحاكم الكفرة، وحكم قاض غير مسلم في مسألة الطلاق، أو إنشاء علاقة غير شرعية مع غير الزوج وهي على ذمة زوجها، وما يؤدي ذلك من الوقوع في الزنا، وهذه الأمور قد حصلت بالفعل وعايشناها في أمريكا، فيجب دفع الضرر الأشد وهو الأصل الثاني بفعل الضرر

الأخف، ونقول بإسقاط وجود الولاية العامة، وانتقال الولاية إلى المركز الإسلامي أو من يقوم مقامه، ليقوم مقام القاضي في هذه الحالة ضرورة.

مما تقدم ذكره وتفصيله، فإنه يجوز للمراكز والجمعيات الإسلامية في البلاد الغربية كأمريكا وغيرها التي توجد فيها أقليات إسلامية، ولا يجود فيها سلطان للمسلمين ولا قضاء، أن تتولى ولاية ضرورة في فصل النزاع في مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وميراث ونحوه، وأن تقوم مقام الولي عند عضله أو عدم وجوده في تزويج المرأة التي ترغب في الزواج وتحتاج إلى من يلي أمرها لتحصن نفسها من الوقوع في الزنا، وتقوم مقام القاضي المسلم في مسائل النزاع والشقاق بين الزوجين، ومسائل فسخ عقد النكاح والطلاق.

ونوصي بمن يقوم بهذا الأمر أن يكون على دراية بالعلوم الشرعية فيما يتعلق بأحكام الزواج والطلاق؛ لأن أمر الطلاق يتعلق بحل عصمة النكاح القائمة بين الزوجين بسبب شرعي، فلابد من اليقين بحصول ما يستدعي ذلك. ولا يناط هذا إلا بأهل العلم [49]. وأن تقوم الجالية الإسلامية من أمريكا بمحاولة إيجاد صيغة معينة موحدة يجمع عليها لتكون دستوراً بين المراكز والجمعيات الإسلامية للعمل من خلالها، وأن تعمل على إنشاء محاكم شرعية على غرار المحاكم اليهودية الموجودة المسموح بها في أمريكا، وأن تستفيد من التجربة اليهودية في ذلك.

وقد ورد سؤال الى اللجنة الدائمة للإفتاء بمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا يتعلق بحكم طلب فسخ عقد الزواج في المحاكم غير الإسلامية، فجاء في السؤال ما نصه:(بعض النساء المسلمات يذهبن إلى المحكمة ويطلبن الطلاق من القاضي ويحكم لها القاضي بذلك بعد تسعين يوماً دون علم الزوج فهل يقع الطلاق إسلامياً؟وهل لو تزوجت يعتبر زواجها الثاني صحيحاً؟ أم أن هذا يعد من قبيل الإكراه؟).

وكان الجواب كما يلي: (الأصل في طلب الطلاق أن يكون من الزوج باعتباره صاحب العصمة، ولا ولاية للقاضي في باب الطلاق إلا عند المضارة، أو تعذر الوصول إلى الزوج لغيبته في مكان لا يمكن الوصول إليه فيه، والقضاء الذي تنعقد له ولاية التطليق في هذه الحالة هو القضاء الإسلامي الذي يحتكم فيه إلى الشريعة، وعلى القاضي المسلم في هذه الحالة أو من أقامته الجالية الإسلامية للنظر في هذه القضايا أن يبدأ بالاتصال بالزوج، وإعلامه بالواقعة، والاستماع إلى دفوعه، وتحقيقها، قبل اتخاذ أي إجراء في مواجهته، كما هو الشأن في أي قضية لا يحل له أن يقضي فيها بناء على استماع من أحد الطرفين فحسب.

ولا ولاية لغير المسلم في باب القضاء بلا نزاع، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾[50]، وعلى هذا فلا اعتداد بطلاق تصدره جهة غير إسلامية، ولا سيما إذا لم يعلم الزوج بالخصومة، ولم يستمع فيه إلى دفوعه، فلا

تبين به المرأة من زوجها الأول، ولا تحل به للأزواج ، وما يعقد من زواج جديد بناء على ذلك فهو مفسوخ لا محالة. والله تعالى أعلى وأعلم).

المطلب الثالث: حكم التقاضي إلى القضاء غير المسلم في طلب الطلاق:

إذا ذهبت المرأة المسلمة إلى القضاء غير الإسلامي وطلبت الطلاق عن طريق قاض غير مسلم، واستدعي القاضي غير المسلم زوج المرأة، وأمره القاضي بتطليق زوجته فطلق، فهذا الطلاق لا يقع، لأنه يكون طلاق إكراه، وطلاق المكره لا يقع[51]، وإذا امتنع الزوج من الطلاق، فطلق القاضي غير المسلم بسبب امتناع الزوج الطلاق، فتطليقه كذلك لا يقع ولا يحسب طلقة، وعليه فإذا قسم القاضي ما يملكه الزوج نصفين نصف يعطى للزوجة عند الطلاق، وهذا هو المعمول به في البلاد الغربية خصوصاً في أمريكا، فأخذته الزوجة فيكون مالاً حراماً لا يجوز لها أخذه؛ لأنه أخذ مال بغير حق وبدون رضى مالكه وهو الزوج.

وكذلك لو تزوجت الزوجة بعد طلاق القاضي غير المسلم، فإن زواجها باطل لا يصح؛ لأنها ما زالت في ذمة زوجها الأول، وإذا عاشرها يكون زنا، وإذا انجبت من الرجل الثاني يكون الولد ابن زنا.

والدليل على عدم جواز تحاكم المسلم إلى قاض غير مسلم في الشؤون التي تخص المسلمين، قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ ۗ وَمَا ٱخْتَلَفَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْعِلْمُ بَغْيًۢا بَيْنَهُمْ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ فَإِنَّ

ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ ﴿١٩﴾ ﴾[52]، وقوله تعالى: ﴿ وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴿٦٥﴾ ﴾[53].

وقوله تعالى: ﴿ أَلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزۡعُمُونَ أَنَّهُمۡ ءَامَنُواْ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبۡلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدۡ أُمِرُوٓاْ أَن يَكۡفُرُواْ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمۡ ضَلَٰلَۢا بَعِيدٗا ﴿٦٠﴾ ﴾[54].

قال ابن كثير رحمه الله تعالى:(هذا إنكار من الله، عز وجل، على من يدعي الإيمان بما أنزل الله على رسوله وعلى الأنبياء الأقدمين، وهو مع ذلك يريد التحاكم في فصل الخصومات إلى غير كتاب الله وسنة رسوله..... فإنها ذامة لمن عدل عن الكتاب والسنة، وتحاكموا إلى ما سواهما من الباطل، وهو المراد بالطاغوت ها هنا)[55].

فهذه الآيات وغيرها تدل دلالة واضحة على عدم صحة تحاكم المسلم إلى غير المسلم.

ولكن لو تم الطلاق عن طريق المراكز والجمعيات الإسلامية، وطالبت الزوجة بجزء مما يملكه الزوج، فينظر فإن كانت الزوجة قد ساعدت زوجها في جمع المال، كأن تكون تعمل كما يعمل، ويضعون أموالهم في حساب واحد، أو ان الزوجة تحصلت على هبة أو ميراث ووضعته مع زوجها، أو ان الزوجة كانت

تعمل وتصرف على البيت والزوج يدرس دراسة جامعية والزوجة تكفلت يمصاريفه الحياتية والدراسية حتى انتهى من دراسته وكون ثروته من وراء ذلك، ففي كل هذه الحالات يجوز للزوجة إذا وقع الطلاق المطالبة بحقها من أموال الزوج؛ لأنها شاركت فيه مع زوجهافي جمعها. أو شاركت الزوج في شراء بيت الزوجية وفي شراء أثاث البيت ففي هذه الحالة لها المطالبة بحقها من البيت وما اشترته من مستلزمات البيت.

وقد جاء في بيان لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا: "المحور السابع: مدى الاعتداد بالطلاق المدني الذي تجريه المحاكم خارج ديار الإسلام، فبين القرار: (أنه إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً شرعيًّا فلا حرج في توثيقه أمام المحاكم الوضعية، أما إذا تنازع الزوجان حول الطلاق، فإن المراكز الإسلامية تقوم مقام القضاء الشرعي عند انعدامه، بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة، وأن اللجوء إلى القضاء الوضعي لإنهاء الزواج من الناحية القانونية لا يترتب عليه وحده إنهاء الزواج من الناحية الشرعية، فإذا حصلت المرأة على الطلاق المدني فإنها تتوجه به إلى المراكز الإسلامية، وذلك على يد المؤهلين في هذه القضايا من أهل العلم لإتمام الأمر من الناحية الشرعية، ولا وجه للاحتجاج بالضرورة في هذه الحالة لتوافر المراكز الإسلامية وسهولة الرجوع إليها في مختلف المناطق).

ونص قرار المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث 16/ 3/ 1426- 25/ 4/ 2005، رقم 3/ 5، يتعلق بتطليق القاضي الكافر للمسلمات في البلاد

الكافرة على: (الأصل أن المسلم لا يرجع في قضائه إلا إلى قاضٍ مسلم أو من يقوم مقامه، غير أنه بسبب غياب قضاء إسلامي حتى الآن يتحاكم إليه المسلمون في غير البلاد الإسلامية، فإنه يتعين على المسلم الذي أجرى عقد زواجه وفق قوانين هذه البلاد، تنفيذ قرار القاضي غير المسلم بالطلاق؛ لأن هذا المسلم لما عقد زواجه وفق هذا القانون غير الإسلامي، فقد رضي ضمنًا بنتائجه، ومنها أن هذا العقد لا يحل عروته إلا القاضي، وهو ما يمكن اعتباره تفويضًا من الزوج جائزًا له شرعًا عند الجمهور، ولو لم يصرح بذلك، لأن القاعدة الفقهية تقول (المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا)، وتنفيذ أحكام القضاء ولو كان غير إسلامي جائز من باب جلب المصالح ودفع المفاسد وحسمًا للفوضى، كما أفاده كلام غير واحد من حذاق العلماء كالعز بن عبد السلام وابن تيمية والشاطبي).

أوافق ما ذكره القرار من أن الأصل أن المسلم لا يرجع في قضائه إلا إلى قاضٍ مسلم أو من يقوم مقامه، ولكن اعتقد إن هذا القرار جانب الصواب من عدة أمور هي:

1- قوله: (بسبب غياب قضاء إسلامي حتى الآن يتحاكم إليه المسلمون في غير البلاد الإسلامية): الأصل إذا فقد القضاء الإسلامي فإنه يرجع إلى المراكز والمجامع الإسلامية تقوم بعمل القاضي الشرعي، خصوصاً إذا وثق إمام المسجد، أو غيره من المسلمين في محاكم البلد في عقود الزواج وتوثيقه، وهذا ما يفعله

بعض المسلمين في بريطانيا وأمريكا، فهذا يكون حلاً لمثل هذه المشكلة، وقد بحثت هذه المسألة في بحث منفصل منشور في مجلة جامعة الشارقة بعنوان: (الولاية في الزواج ودور المراكز والجمعيات الإسلامية فيها في بلاد غير إسلامية)، يمكن الرجوع إليه، وذكرت الأدلة على جواز قيام المراكز والجمعيات الإسلامية دور القاضي المسلم عند فقده[56].

1- قوله: (فإنه يتعين على المسلم الذي أجرى عقد زواجه وفق قوانين هذه البلاد): كما هو معلوم أن عقد الزواج إن لم يتم بالطريقة الشرعية الصحيحة، لا يعتبر زواجاً، وعليه إذا تزوج الزوجان في المحاكم غير المسلمة، وقام القاضي غير المسلم بالعقد وتوثيق الزواج على غير الطريقة الشرعية، فإنه لا يصح الزواج في هذه الحالة، ولا يجوز للزوج معاشرة الزوجة في هذه الحالة، وإن فعل ذلك يعتبر زنا، إلا إذا ذهب الزوجان بعد ذلك إلى المراكز والجمعيات الإسلامية بسبب عدم وجود القاضي المسلم، وعقد لهما إمام المركز أو من يقوم مقامه من طلبة العلم، ففي هذه الحالة يكون عقد الزواج صحيحاً مشروعاً. أما الاكتفاء بالقاضي غير المسلم في الزواج لا يصح، ومن الخبرة بسبب وجودي في أمريكا لفترة طويلة رأيت حالات يذهب فيها من يريد الزواج إلى القضاء غير المسلم، دون الذهاب إلى المراكز والجمعيات الإسلامية.

2- قوله: (تنفيذ قرار القاضي غير المسلم بالطلاق؛ لأن هذا المسلم لما عقد زواجه وفق هذا القانون غير الإسلامي، فقد رضي ضمنًا بنتائجه): وهذا الكلام

بعيد كذلك، لأن طلاق القاضي غير المسلم لا يقع، لأنه يشترط في القاضي أن يكون مسلماً، حتى يستطيع أن يطبق الأحكام الشرعية المتعلقة بالطلاق، لما فيها من تفصيل. وليس بالشرط أن المسلم إذا وثق عقد الزواج عند القاضي غير المسلم أنه يرضى ولو ضمناً لنتائج الزواج وما يترتب عليه من فسخ أو طلاق ونحو ذلك؛ لأن المسلم يكون مضطراً لتوثيق عقد الزواج في المحاكم غير المسلمة؛ لأن القوانين تأمر بذلك، وفعل الشيء بسبب القوانين ليس بالضرورة دلالة على رضى الزوجان بنتائج هذه القوانين.

الخاتمة:

الحمد لله خالق السموات والأرض، أحمده سبحانه وتعالى في جميع الحالات، وأصلي وأسلم على سيد الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، واسأل الله تعالى أن يختم لنا بالباقيات الصالحات أعمالنا.

هذا وبعد أن أتيت إلى نهاية بحثي أود أن أبين أهم النتائج التي خلصت إليها وهي كما يلي:

1- الفسخ هو حل العقد وعودة المتعاقدين إلى ما قبل التعاقد، بحيث ينهي كل ما يترتب عليه العقد من آثار والتزامات.

2- الولاية: هي سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة عقود أو تصرفات تترتب عليها أثارها لنفسه أو لغيره جبراً أو اختياراً.

3- تنقسم الولاية باعتبار قوة الولي في صلاحيته لمباشرة شئونه وشئون غيره إلى ولاية قاصرة، وولاية متعدية.

4- اتفق الفقهاء على أنه يشترط فيمن يتولى القضاء عدة شروط منها: الإسلام، فلا يصح تولية الكافر، والمرتد في التحكيم بين المسلمين؛ لأن التحكيم نوع من أنواع الولاية على الغير، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

5- لا يجوز للمسلم في بلاد الغرب أن يتحاكم إلى محاكم غير الإسلامية، إلا إذا كانت هي الطريقة الوحيدة لضمان حقه، وذلك مثل أخذ الحقوق من غير المسلمين، ولا يمكن ذلك إلى عن طريق المحاكم كالحوادث والاعتداء، أو أن قانون البلد الموجود فيها لا يوافق على الحكم، إلا إذا صدر في ظل قوانين البلد، والضرورات تبيح المحظورات.

6- يجوز أن تقوم المراكز الإسلامية التي تهتم بشؤون المسلمين بالطلاق والفسخ بين المسلمين، ويقوم إمام المركز الإسلامي مقام القاضي في هذه الحالة، أو ما يتفق عليه المسلمون في المدينة التي يعيشون فيه.

7- يشترط في الإمام أو من يعين من قبل الجالية الإسلامية، أن يكون لديه علم شرعي فيما يتعلق بأحكام الزواج والطلاق، وما يتعلق بالأحوال الشخصية، أو من له صلاحية القيام بعقود الزواج ونحوها من قبل المركز الإسلامي أو الجالية الإسلامية.

8- أن ولاية المراكز والجمعيات الإسلامية في تزويج المرأة وفسخ النكاح بجميع صوره عند عدم وجود الولي هي ولاية دعتها الضرورة والحاجة.

9- يجب على المراكز والجمعيات الإسلامية أن تعين العلماء وطلبة العلم للقيام بمهمة التزويج والتطليق، وحل مشاكل المسلمين في البلاد غير الإسلامية. وأن تقوم بإيجاد صيغة معينة موحدة لعقد الزواج ليكون دستوراً بين المسلمين للعمل من خلاله.

10- أوصي المراكز والجمعيات الإسلامية أن تعمل على إنشاء محاكم شرعية على غرار المحاكم اليهودية الموجودة المسموح بها بها في أمريكا، وأن تستفيد من التجربة اليهودية في ذلك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

1 - ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني الدمشقي الحنبلي، مجموع الفتاوى، (الرياض: مطابع الرياض)، ط1.

2 - ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلي، تحقيق أحمد محمد شاكر، (القاهرة: دار التراث).

3 - ابن رشد، أبو اليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (بيروت: دار المعرفة، 1398/ 1978).

4 - ابن عابدين، محمد أمين بن السيد عمر عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، (بيروت: دار الفكر، 1386/ 1966)، ط2.

5 - ابن عطية، عب الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1413/ 1993)، ط1.

6 - ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، (إيران: دار الكتب العلمية).

7 - ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة).

8 - ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، (القاهرة: دار الحديث، 1408، 1988)، ط1.

9 - ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكر بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، (بيروت: دار صادر).

10 - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد.

- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، (القاهرة: مؤسسة الحلبي، 1387/ 1968).
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (بيروت: دار المعرفة)، ط2.

11 - ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، (بيروت: دار إحياء التراث).

12 - أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، راجعه محمد محي الدين عبد الحميد، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة).

13 - أبو زهرة، الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، (بيروت: دار الفكر).

14 - أنور، حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، (الرياض: دار بلنسية للنشر، (1420/ 1999)، ط1.

15 - بدران، بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، (بيروت: دار النهضة العربية).

16 - البورنو، محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1416/ 1996)، ط4.

17 - البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوني، كشاف القناع عن متن الإقناع، (مكة: مطبعة الحكومة، 1394/ 1974).

18 - الجزري، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق محمود محمد الطناحي، (طرابلس: المكتبة الإسلامية).

19 - الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، الغياثي، غياث الأمم في التيات الظلم، تحقيق عبد العظيم الديب، (مصر: مطبعة نهضة، 1401/ 1980)، ط2.

20 - حسب الله، علي حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، (بيروت: دار الفكر العربي).

21 - الخازن، علاء الدين على بن محمد البغدادي الشهير بالخازن، تفسير الخازن، (بيروت: دارا لكتب العلمية، 1415/ 1995)، ط1.

22 - الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، معالم السنن، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي، (بيروت: دار المعرفة، 1405/ 1980).

23 - الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مصر: دار الفكر).

24 - الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، (الكويت: دار الكتويت للصحافة، 1405/ 1985)، ط2.

25 - الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي، نصب الراية لأحاديث الهداية، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة)، ط2.

26 - السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق عال أحمد عبد الواحد وعلي محمد عوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411/ 1991)، ط1.

27 - السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، بيروت: دار الكتاب العربي، 1403/ 1983)، ط1.

28 - الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي،الأم، (بيروت: دار الفكر، 1403/ 1983)، ط2.

29 - الشربيني، محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، (دمشق: المكتبة الإسلامية).

30 - شليبك، أحمد الصويعي شليبك، أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي، (عمان: دار النفائس، 1419/ 1999)، ط1.

31 - الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (مصر: مطبعة عيسى البابي الحلبي).

32 - عبد الحميد، محمد محي الدين عبد الحميد الأحوال الشخصية في الشرعية الإسلامية، (بيروت: دارالكتاب العربي، 1404/ 1984)، ط1.

33 - عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، الهند: المجلس العلمي، 1393/ 1973)، ط1.

34 - عليش، أبو عبد الله الشيخ محمد أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، (بيروت: دار المعرفة).

35 - فرج، السيد أحمد فرج، الزواج وأحكامه في مذهب أهل السنة، (المنصورة: دار الوفاء، 1409/ 1989)، ط1.

36 - الفعر، حمزة بن حسين، الفعر، حكم تولي المراكز والجمعيات الإسلامية عقود تزويج المسلمين وفسح أنكحتهم، بحث مقدم لمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثالثة عشرة، العدد الخامس عشر، 1423/ 2002.

37 - الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (بيروت: مؤسسةالرسالة، 1406/ 1986)، ط1.

38 - الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (بيروت: دار القلم).

39 - القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (بيروت: مؤسسة مناهل العرفان).

40 - الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (مصر: مطبعة الإمام).

41 - مالك، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، 1370/ 1951).

42 - الونشريسي، أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، (بيروت: دار المغرب الإسلامي).

الفهارس

1 -ابن منظور، لسان العرب 3/ 44، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة 4/ 503، الفيروز آبادي، القاموس المحيط1/ 271، الرازي، مختار الصحاح، ص (313).

2 -الكاساني، بدائع الصنائع 5/ 282.

3 -سورة المائدة: آية 55.

4 -سورة التوبة: آية 71.

5 -الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، 5/ 227.

6 -ابن منظور، لسان العرب 15/ 407، الزبيدي، تاج العروس 40/ 242.

7 -ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 3/ 117، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 3/ 55.

8 -بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص: 134، حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، ص:126.

9 -بدران، الفقه المقارن، ص:134، أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ص: 29، فرج، الزواج وأحكامه، ص:126.

10 -يشترط في القاضي أن يكون: مسلماً، عاقلاً، بالغاً، ذكراً، سميعاً، بصيراً، متكلماً،عدلاً، عارفاً بما يقضي به. انظر:ابن الهمام، فتح القدير 7/ 316، الزيلعي، تبيين الحقائق 4/ 193، الحطاب، مواهب الجليل 6/ 112، ابن فرحون، تبصرة الحكام، 1/ 56، الشربيني، مغني المحتاج4/ 378، البهوتي، كشاف القناع 6/ 306.

11 -سورة النساء: آية (141).

12 -سورة النساء: آية (60).

13 -ابن القيم، أعلام الموقعين 1/ 53.

14 -سورة النساء: آية (58).

15 -سورة النحل: آية (90).

16 -مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (9) 4/ 385.

17 -قرار حول: التحكيم في المنازعات، رقم 4-11. www.e-cfr.org

18 -ابن الهمام، شرح فتح القدير 7/ 264، وانظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 5/ 3.

19 -الفعر، حكم تولي المراكز والجمعيات الإسلامية عقود تزويج المسلمين وفسح أنكحتهم، بحث مقدم لمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثالثة عشرة، العدد الخامس عشر، 1423/ 2002، ص (298).

20 -سورة النحل: آية (43).

21 -الشربيني، مغني المحتاج 3/ 147.

22 -دهقان: معرب يطلق على رئيس القرية، وعلى التاجر، وعلى من له مال وعقار، وداله مكسورة، وفي لغة تضم، والجمع دهاقين، ودهقن الرجل وتدهقن كثير ماله. انظر: الفيومي، المصابح المنير 1/ 274.

23 -الرستاق: معرب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الأقليم، والجمع رساتيق، انظر: الفيومي ، المصباح المنير 1/ 307.

24 -ابن قدامة، المغني 6/ 480.

25 -ابن تيمية، مجموع الفتاوى 32/ 35.

26 -الجويني، الغياثي: غياث الأمم في النيات الظلم، ص: 388-389.

27 -الونشريسي، المعيار المعرب 10/ 102-103.

28 -عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك 1/ 393.

29 -سورة التوبة: آية 71.

30 -سورة المائدة: آية 55.

31 -القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 3/ 72.

32 -الدسوقي، حاشية الدسوقي 2/ 508-509.

33 -الحصني، كفاية الأخيار 2/ 88.

34 -سورة الحج: آية 78.

35 -سورة المائدة: آية 6.

36 -الخازن، تفسير الخازن 3/ 266، ابن كثير، تفسير ابن كثير 3/ 317.

37 -سورة البقرة: آية 231.

38 -سورة البقرة: آية 233.

39 -سورة النساء: آية 12.

40 -سورة الطلاق: آية 6.

41 -السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 83، الزركشي، المنثور في القواعد 1/ 120.

42 -البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص: 230.

43 -السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 83.

44 -الزركشي، المنثور 3/ 169، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 76، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 75، السبكي، الأشباه والنظائر 1/ 48.

45 -البورنو، الوجيز، ص: 218.

46 -السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 83، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 85.

47 -السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 87، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 89.

48 -ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 88.

49 -الفعر، حكم تولي المراكز والجمعيات الإسلامية عقود تزويج المسلمين وفسح أنكحتهم، ص (298).

50 -سورة النساء: آية (141).

51 -المواق، التاج والأكليل 5/ 311، الشربيني، مغني المحتاج 4/ 491، البهوني، كشاف القناع5/ 235، ابن حزم، المحلى 8/ 329. انظر: خلاف الحنفية مع الجمهور في مسألة طلاق المكره، شليبك، أحكام الإسقاط، ص (110-119).

52 -سورة آل عمران: آية (19).

53 -سورة النساء: آية (65).

54 -سورة النساء: آية (60).

55 -ابن كثير، تفسير ابن كثير 2/ 346.

56 -انظر: مجلة جامعة الشارقة، المجلد4، العدد1، محرم 1428 هـ/ فبراير 2007م، ص (39) وما بعده.