ملتقى وطني حول: البدائل الفقهية المعاصرة وسبل تفعيلها

عنوان المداخلة :البدائل الفقهية لنوازل الأقليّات المسلمة_باب الأحوال الشخصية أنموذجا_

تاريخ النشاط: الاربعاء15 مارس 2023م الموافق 22شعبان 1444

الجهة المنظمة:جامعة أبو بكر بلقايد_تلمسان_ قسم العلوم الإسلامية بالتعاون مع فريق البحث التكويني الجامعي .

ط.د/ريان نزار **د/نادية سخان**
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية **جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية**
belkasemnezzar@gmail.comnsekhane@yahoo.fr

الملخص:

إن الناظر في واقع الأقليات المسلمة اليوم ، يجد أن التقدم التقني والصناعي والثقافي قد أثمر مستجدات لامستهم في تفاصيل حياتهم ، وكان لها التأثير المباشر على الجانب الشرعي خصوصا ،مما سبب لهم الضرر والحرج عند الأخذ بالأحكام الفقهية الأصلية ، ولذلك برزت أهمية إيجاد بدائل لتلك الأمور بما يواكب روح العصر ومتطلباته ، أو تعديلها بما يتوافق مع قواعد الشرع .

من هنا جاءت فكرة هذه الورقة البحثية ،لمعالجة كيفية استفادة الأقليات المسلمة من مختلف البدائل الفقهية ،مقيدة حدود الدراسة بباب الأحوال الشخصية ، وقد انصب البحث على بيان المقصود بالبدائل الفقهية وذكر بعض النماذج لها، وخلص العمل إلى استناد أغلب البدائل الفقهية على قاعدة اليسر ورفع الحرج عن فئة الأقليات ،واعتبار المراكز الإسلامية بديلا عن الولي الغائب والقاضي الشرعي في أمور الزواج والطلاق، وعدم تجويز الزواج الصوري كبديل عن الزواج الحقيقي.

Abstract :

The viewer of today's Muslim minorities finds that technical, industrial and cultural advances have yielded new developments in the details of their lives. It had a direct impact on the legitimate aspect in particular, causing them damage and embarrassment in the introduction of the original jurisprudence, It was therefore important to find alternatives to such matters in

keeping with the spirit and requirements of the times, or to modify them in conformity with the rules of legitimacy. Hence the idea of this paper to address how Muslim minorities benefit from various jurisprudential alternatives limiting the limits of the study to personal status, the research focused on indicating the intent of the alternatives to jurisprudence and citing some models of them and the work concluded that most of the doctrinal alternatives were based on the base of ease and lifting the awkwardness of the minority group, The Islamic centres were seen as an alternative to an absent guardian and a legitimate judge in maters of marriage and divorce, and as an alternative to a real marriage.

تمهيد:

جاءت الشريعة الإسلامية خاتمة لكل الشرائع السماوية، متميزة بروح التخفيف والتيسير ورفع الحرج على المكلفين، ومراعاة اختلاف أحوال الناس، وعلى هذه الميزة تتخرج أغلب الرخص .

وتعتبر الأقليات المسلمة في بلاد الغرب ، من أكثر الفئات التي تتغير أحوالها عن حال المسلمين في البلاد الإسلامية ، وذلك لما تواجهه هاته الفئة من تحديات في وجوه شتى من جوانب الحياة ، نتيجة التناقض بين ثقافة المجتمع الذي تعيش فيه ، وثوابت الدين الذي تؤمن به ، خاصة في مجال الأحوال الشخصية ابتداء من الزواج وانتهاء بفض العلاقة الزوجية عن طريق الطلاق أو التفريق ،ولهذا فهي تعتبر أكثر الفئات احتياجا للرخص وأخذا بالبدائل الفقهية التي لا يمكن تحقيق مقصودها هناك ، ولقد جاءت هذه الدراسة للبحث عن مختلف البدائل الإسلامية الميسرة لفئة الأقليات ولمعالجة الإشكال المطروح: **ما هي الأحكام الفقهية البديلة في باب الأحوال الشخصية المتعلقة بالأقليات المسلمة في بلاد الغرب ؟ .**

أهمية البحث:

إن لهذا الموضوع أهمية قصوى في إظهار يسر الشريعة ، وإبرازها في لبوس مصلحي يليق بكمال خيْريَّتها ورحمتها بالأمة، فما من ممنوع في الشرع إلا وله بدليل من المباح يسدّ مسدّه.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان الأحكام الفقهية البديلة لنوازل الأقليات المسلمة في الأحوال الشخصية ، وتجليتها بما يحقق مقاصد الشريعة من تلك الأحكام والتشريعات .

منهج البحث: يقوم البحث على منهجين
الأول: المنهج الاستقرائي في تتبع صور المستجدات وحالاتها وأقوال الفقهاء الواردة فيها .
الثاني: المنهج التحليلي في تحليل الصور المعاصرة على اختلافها وتحليل الأدلة ودراسة البديل الشرعي ومدة كونه شرعيا .
خطة البحث:

المبحث الأول: مصطلحات الدراسة مقاربة مفاهيمية

المطلب الأول: تعريف البديل الفقهي

المطلب الثاني: تعريف الأقليات المسلمة

المطلب الثالث: تعريف الأحوال الشخصية

المبحث الثاني: نماذج من البدائل الفقهية

المطلب الأول :المراكز الإسلامية بديل الولي الغائب في ولاية عقد النكاح

المطلب الثاني: الزواج الصوري بديل الزواج الحقيقي للحصول على الإقامة

المطلب الثالث: المراكز الإسلامية بديل القاضي الشرعي في التفريق بين الزوجين

المبحث الأول: مصطلحات الدراسة مقاربة مفاهيمية

المطلب الأول: تعريف البدائل الفقهية

من أجل التعريف بمصطلح "البدائل الفقهية "لا بد من بيان مفهوم كل من مصطلحي "البدائل" و"الفقه" على اعتبار أن هذا المصطلح مركب ، ثم التوصل إلى التعريف النهائي لفقه البدائل وسيتم ذلك على فرعين:

الفرع الأول: تعريف البدائل الفقهيةلغة :

أولا: تعريف البدائل لغة

البدائل :جمع بديل وهو بدل . وبدل بالكسر ، كلها بمعنى واحد وبدل الشيء ، وبدله وبديله: غيره والخلف منه والعوض عنه، واستبدل الشيء بغيره ـ وتبدله به إذا أخذه مكانه أي: نحيت أحدهما وجعلت الآخر مكانه ، وتبديل الشيء تغيره ، وإن لك يأت

ببدله بمعنى غيرت صورته تغييرا[1]، جاء في معجم مقاييس اللغة " الباء والدال واللام أصل واحد ، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب "[2].

فالبديل في اللغة يدور حول التغيير ووضع الشيء مكان غيره

ثانيا: تعريف الفقه لغة:

جاء في معجم مقاييس اللغة :الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح يدل على إدراك الشيء والعلم به : تقول : فقهت الحديث أفقهه وكل علم بشيء هو فقهه[3] .

كما فسرت كلمة الفقه في اللغة بمعنى : الفهم مطلقا ، حيث جاء في لسان العرب:" يقال :فقه عني كلامي يفقه أي فهم، وما كان فقيها ولقد فقه وفقه[4] .

فالفقه في اللغة يكون بمعنى فهم الشيء والعلم به .

الفرع الثاني: تعريف البدائل الفقهية اصطلاحا

البديل الفقهي هو مصطلح معاصر لم يتطرق الفقهاءالسابقون لتعريفهرغم استعمالهم له ،وقد عرفه المعاصرون ب:

عرفه فادي عبد الفتاح: "ماطلبه الشارع من المكلف خلفا لحكم وضعي أو تكليفي تخفيفا على مكلف أو تعذر عليه ابتداءا"[5] ونلاحظ أن هذا التعريف يماثل مفهوم الرخصة في التعريف والقصد ، إذ تعتبر الرخصة في الشريعة الإسلامية خلفا لحكم وضعي قصد التخفيف على المكلف

عرفه ابراهيم الحوسني:"حكم شرعي تضمن عوضا عن ممنوع للتيسير على الخلق"[6] تناول هذا التعريف نوع واحد من أنواع البدائل .

---

[1] _ ابن منظور، لسان العرب، لليازجي، ط3، دار صادر، بيروت ، 1414ه، ج11،ص 48.

[2] _ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، عبد السلام محمد هارون، دط، دار الفكر، 1499ه،1979م، ج1، ص210.

[3] _ابن فارس،معجم مقاييس اللغة ، المرجع السابق، ج 4،ص442.

[4] _ ابن منظور، لسان العرب،المرجع السابق، ص 13، 522.

[5] _فادي عبد الفتاح، قواعد الأصل والبدل وتطبيقاتهما المعاصرة في الفقه الإسلامي ، عارف أبو عيد، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2009، ص54.

[6] _ إبراهيم الحوسني، قطب الريسوني، فقه البدائل وأثره في الفتوى، مجلة البحوث العلمية والذراساتالإسلامية ، عدد16، ص 335.

عرفته أمال بوخالفي"مايقوم مقام الأصل وبدليل شرعي لمصلحة اقتضت ذلك [7] ونلاحظ أن هذا التعريف أشمل التعاريف الموضحة للمفهوم بكل أنواعه وعليه سأعتمد في هذا المقام.

المطلب الثاني :تعريف الأقليات المسلمة

الفرع الأول :تعريف الأقليات المسلمة لغة

أقليّة بفتح القاف وتشديد اللام المكسور والياء المفتوحة ،يرجع إلى مادة قلل والقِلَّة خلاف الكثرة ، والقلل خلاف الكثر، وقلّله وأقلّه: جعله قليلا [8] وجاءت في معجم اللغة العربية المعاصر أن أقلية مصدر صناعي من أقل: من قل عددهم عن غيرهم، عكسها أكثرية، جماعة مميزة بدينها أو عرقها أو لونها تعيش في مجتمع يفوقها عددا ويخالفها خصائص.[9]ونجد أن لفظ minorités في القاموس الفرنسي مشتقة من minor وتعني أصغر من[10] .

الفرع الثاني: تعريف الأقليات المسلمة اصطلاحا

أولا: تعريف الأقليات اصطلاحا

أورد الباحثون المعاصرون في كتبهم تعريفات شتى لمصطلح الأقليات منها:

عرفها الشيخ القرضاوي بأنها: "كل مجموعة بشرية في قطر من الأقطار، تتمايز بها عن أكثرية أهله في الدين أو المذهب أو العرق أو اللغة أو نحو ذلك من الأسباب التي تتميز بها المجموعات البشرية بعضها عن بعض"[11] .

وعرفها الدكتور محمد عمارة بأنها :" الأفراد الذين يعتبرون أنفسهم أو يعتبرهم الآخرون مشتركين في بعض السمات والخصائص التي تميزهم عن التجمعات الأخرى في مجتمع يستطيعون في إطاره تطوير سلوكهم الثقافي الخاص"[12].

---

[7] _ بوخالفي أمال، أم نائل بركاني،البدائل الفقهية لنوازل وباء كورونا المستجد، مجلة المعيار، ج 26،ع6، ص240.

[8]- ابن منظور ، لسان العرب، مرجع سابق، ج11، ص563.

[9]-أحمد مختار ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط1، عالم الكتب، 1429ه-2008م ،ج3، ص1853.

[10] _ larousse ,https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/minorit%C3%A9/51666.

[11] _القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، ط1، دار الشروق ، 1422ه_2001م، ص15 .

[12] _محمد عمارة، الإسلام والأقليات، ط1، مكتبة الشروق الدولية، 1423ه_2003م،ص7 .

نلاحظ أن كل هاته التعاريف تدور في فلك واحد ومفهوم واحد وهو تعايش مواطنين داخل مجتمع بين أكثرية ، تختلف عنهم في بعض الخصائص التي تميزهم عن غيرهم .

ثانيا: تعريف الأقليات المسلمة اصطلاحا

1_" مجموعة بشرية تعيش بين مجموعة أكبر منها، وتختلف معها في كونها تنتمي إلى الإسلام ، وتحاول بكل جهدها الحفاظ عليه"[13] تطرق صاحب التعريف لذكر الصفة التي تتميز بها الأقليات المسلمة عن غيرها من التجمعات السكانية وهي الدين الإسلامي ، إضافة إلى أنه أكد ماتناولناه سابقا في كون المجموعة البشرية أقلية من حيث كونها أقل عددا من مجموع السكان .

2_"كل مجموعة من المسلمين مغلوبة على أمرها هي أقلية ، وإن كانت تشكل في بعض المناطق أكثرية عددية [14].ونلاحظ في هذا التعريف أنه اعتبر خاصية القهر والغلبة هما المميزان للأقلية المسلمة ، يعني حتى لو تم اعتبار المسلمين أكثرية عددية في بلد ما مع غلبة أمرهم فهم أقلية في نظر صاحب التعريف .

نستخلص من كل هذا أن الأقليات المسلمة هي" مجموعة من المواطنين تعيش داخل مجتمع، وتختلف مع أغلبية سكانه بانتمائها للدين الإسلامي" .

المطلب الثالث: تعريف الأحوال الشخصية

الفرع الأول: تعريف الأحوالالشخصية لغة

الأحوال لغة: جمع حال وحال الشيء : صفته وحال الإنسان مايختص به من أموره المتغيرة الحساسة والمعنوية[15] .

الشخصية: نسبة إلى الشخص ، والشخص يطلق على كل جسم له ارتفاع وظهور، وغلب في الإنسان ، وجمعه أشخاص وشخوص وشخاص ، والشخصية تعني الصفات التي تميز شخصا عن غيره[16] .

الفرع الثاني : تعريف الأحوال الشخصية اصطلاحا

---

[13] _علي الكتاني، الأقليات الإسلامية في العالم اليوم، ط1، مكتبة المنار،مكة، 1988،ص6نقلا عن سليمان توبولياك، الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي،دط، دار النفائس، دار البيارق،عمان، 1996،ص29.

[14] _محمد زكرياء الشافعي، المسلمون في غير ديار الإسلام،إشراف مولانا، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات الإسلامية، جامعة السند، باكستان،دت، ص208.

[15] _ إبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ،حامد عبد القادر ،محمد النجار ، المعجم الوسيط ، دط، دار الدعوة، القاهرة، 209ص.

[16] _ إبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ،حامد عبد القادر ،محمد النجار ،المعجم الوسيط ، المرجع نفسه، ص475.

لم يعرف المسلمون مصطلح "الاحوال الشخصية " ومدلولاته من قبل، بل تم استيراده من الغرب، ليدل على كل المعاملات المتعلقة بالزواج والطلاق والميراث والحضانة ... فقد جاء في كتاب السياسية الشرعية في الأحوال الشخصية:"أما مصطلح الأحوال الشخصية فإنه مصطلح لم يكن معروفا عند فقهاء المسلمين بهذا الاسم، وإنما عرفوه بمدلوله حيث كانوا يطلقون على كل موضوع من موضوعاته اسما خاصا، فيقولون : كتاب المهر ، كتاب النفقات ... وغير ذلك"[17].

ثم اخذ هذا المصطلح في الثبات على المعنى الذي وضع من أجله، فتجد في تعريفه عند المعاصرين مثلا:

" هي أحكام الأسرة من بدء تكوينها إلى نهايتها من زواج وطلاق ونسب ونفقة وميراث، يقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم[18] .

"مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثر قانونيا في حياته الاجتماعية مثل كونه ذكرا أو أنثى وكونه زوجا أو أرمل أو مطلقا أو أبا أو إبنا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصا لصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الاهلية أو مقيدها لسبب من أسبابها القانونية"[19] .

وطبقا لما ذكرناه من تعريفات الأحوال الشخصية وبيان ماتعنيه فإنه يقصد بالأحوال الشخصية :الأحكام والقوانين التي تنظم علاقة الأفراد العائلية فيما بينهم والحقوق والواجبات التي تنشأ عن هذه العلاقات.

المبحث الثاني: نماذج من البدائل الفقهية للأقليات المسلمة

المطلب الأول :المراكز الإسلامية بديل الولي الغائب في ولاية عقد النكاح

الفرع الأول:الولاية في النكاح

أولا :تعريف الولاية

1_**تعريف الولاية لغة:** بمعنى النصرة ، ويقال :والى فلان فلانا إذا أحبه ،فالولي هو المحب، وولي المرأة: الذي يلي عقد النكاح عليها، ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه، وهو الذي يتولى أمرها، وتجتمع الولاية والنصرة والنسب[20] .

ابن الأثير:" وكأن الولاية "أي بالكسر" تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، ومالم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه اسم الوالي "[21] .

---

[17]_ عمرو عبد الفتاح، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية ، ط1، دار النفائس،الأردن، 1998م ، ص39.

[18]_ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، ط4، دار الفكر، سوريا، دت،ج1، ص33.

[19]_مجموعة من العلماء والباحثين،الموسوعة العربية الميسرة،ط1، المكتبة العصرية، بيروت،2010م،ج1،ص125.

[20]_ابن منظور ، لسان العرب، المرجع السابق،ج15،ص407.

2_ تعريف الولاية اصطلاحا

هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إدارة شؤون المولّى عليه، كلّها أو بعضها وتنفيذها[22]

يقصد بالولاية سلطة شرعية ، لعصبة نسب، أو من يقوم مقامهم، يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلا لعقده[23].

ثانيا:الأصل في تولي الولي عقد نكاح المرأة المسلمة

نص جمهور الفقهاء علىاشتراط الولاية في النكاح [24]، وأنه لايجوز للمرأة أن تزوج نفسها لقوله تعالى: "إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۚ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ"(البقرة232) ، قال الإمام الشافعي:" هذه أبين آية من كتاب الله عز جل تدل على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها "[25].

_وقوله أيضا "وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ"(النور32)وجه الدلالة : أن الإنكاح هو تولي إنشاء العقد، وقد خاطب الله عز وجل به الأولياء ولم يخاطب به النساء ، فكأنه قال: أنكحوا أيها الأولياء الأيامى منكم والصالحين، وأن الله خاطبهم بصيغة الوجوب الدالة على أنهم مكلفون يتزويجهم[26]،قال ابن تيمية" فخاطب الله الرجال بإنكاح الأيامى، كما خاطبهم بتزويج الرقيق"[27] .

---

[21] _ ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر،أحمدالزاوي،محمودالطناحي، دط،المكتبة العلمية،بيروت،1979،ج5، ص227.

[22]ابراهيم التنم، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي،ط1، دار ابن الجوزي،السعودية، 1428، ص26

[23] _حسن شموط، ولاية الرجل على المرأة بين الشريعة والأعراف الاجتماعية، بسام ناصر، 2016، https://arabi21.com/story/972838

[24] _ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،دط، دار الحديث، القاهرة،2004، ج3،ص36

[25] _ إدريس الشافعي، الأم،ط2، دار الفكر،بيروت،1983، ج5،ص178.

[26] _ أحمد الصويعي شلبيك، الولاية في الزواج ودور المراكز والجمعيات الإسلامية فيها في بلاد غير إسلامية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، ع1، مج2007،4م، ص47.

[27] _ابن تيمية، مجموع الفتاوى، عبد الرحمن بن محمد،دط،مجمع الملك فهد ،المدينة، 2004،ج32،ص132

وهذا مما يدل على أن الولي في عقد نكاح المرأة أصل واجب في الشرع، وولي المرأة أبوها ، فهو الذي يتولى عقد نكاحها ، ثم بعد ذلك عصبتها مع خلاف بينهم فيمن هو الأول، كما اتفقوا على انتقال الولاية للسلطان عند العضل وعدم الأولياء[28] .

الفرع الثاني :المراكز الإسلامية بديل الولي الغائب في عقد النكاح

أولا : تعريف المراكز الإسلامية

1_تعريف المراكز الإسلامية لغة:

من مادة "ركز" الراء والكاف والزاي من معانيها: الوضع والاعتمادويقال: ارتكز الرجل على قوسه، إذا وضع سيتها على الأرض ثم اعتمد عليها، الموضع ومركز الجند: الموضع الذي ألزموه وأمروا ألا يبرحوه[29]

2_تعريف المراكز الإسلامية اصطلاحا:

لم يتعرض الباحثون للتعريف الاصطلاحي للمركز في مؤلفاتهم ، وهذا لوضوح معناه أو لارتباطه بما أضيف له

عرفه بدر ناصر السبيعي: هي المراكز التي تعني بالدين الإسلامي دعويا وفكريا واجتماعيا وثقافيا [30] نلاحظ أن الباحث عرف المراكز الإسلامية بالمراكز مما أوقعه ذلك في الدور .

ونعني بها في بحثنا: هي المؤسسات المعنية بتمثيل الدين الإسلامي في البلاد ومراعاة شؤون المسلمين فيها في شتى مجالات الحياة وتمثل المرجعية الدينية في بلاد الكفر.

ثانيا :تصوير المسألة

---

[28] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ط1، مطبعة شركة المطبوعات العلمية،مصر،1328،ج 2،ص251، عبد الوهاب البغدادي،المعونة على مذهب عالم المدينة ، حميش عبد الحق ،المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، ج2،ص723،الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي،دط، دار الكتب العلمية،ج 2، 427، ابن قدامة،المغني ، عبد الله التركي، عبد الفتاح محمد الحلو ،ط3، دار عالم الكتب ،الرياض،1997،ج 9،ص855.

[29] ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة،المرجع السابق،ج2، ص433.

[30] بدر الدين السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان مأأخذ به القانون الكويتي،ط1، الوعي الإسلامي،الكويت،2014، ص250.

عندما كان ولي المرأة ركنا من أركان الزواج عند جمهور الفقهاء ومن دونه يعتبر الزواج باطلا، أدّى ذلك إلى استحداث نازلة مستجدة تتعلق بالأقليّات المسلمة [31]التي تعيش في بلاد غير إسلامية وهي:

إذا رُغب في الزواج بالمرأة المسلمة في بلاد الغرب ، وكان وليّها غائب كأن يكون في بلد غير البلاد التي يتم فيها عقد الزواج، أو أن يكون ولي المرأة على غير دين الإسلام'كافر'، أو ليس لها ولي أصلا، فهل تعتبر المراكز الإسلامية بديل فقهي عن وليّها الغائب في الولاية على عقد النكاح؟ .

ثالثا :أقوال الفقهاء في كون المراكز الإسلامية بديلا للولي الغائب

نص الفقهاء القدامى على أن المرأة التي لاولي لها ولا سلطان، فإنها تولي رجلا فيزوجها[32].
حيث سئل أبو جعفر الداودي عن بلد لا قاضي فيه ولا سلطان أيجوز فعل عدوله في بيوعهم وأشريتهم ونكاحهم؟ .
فأجاب: بأن العدول يقومون مقامَ القاضي والوالي في المكان الذي لا إمامَ فيه ولا قاضي، قال أبو عمران الفاسي :أحكام الجماعة الذين تمتد إليهم الأمور عند عدم السلطان نافذ منها كلُّ ما جرى على الصواب والسداد، في كل ما يجوز فيه حكم السلطان[33] .

_ويقول ابن عبد البر "إذا كانت المرأة بموضع لا سلطان فيه ولا ولي لها، فإنها تصير أمرها إلى من يوثق به من جيرانها فيزوجها ويكون هو وليها في هذه الحال؛ لأن الناس لا بد لهم من التزويج، وإنما يعملون فيه بأحسن ما يمكن، وعلى هذا قال مالك في المرأة الضعيفة الحال إنه يزوجها من تسند أمرها إليه لأنها ممن تضعف عن السلطان، وأشبهت من لا سلطان بحضرتها، ورجعت في الجملة إلى أن المسلمين أولياؤها[34] .

---

[31] _أمين الشقاوي، المسلمون في بلاد الغربة،ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض ، 1436ه، ص 186

[32] _الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،المرجع السابق، ج2،ص256، عبد الوهاب البغدادي،المعونة على مذهب عالم المدينة، المرجع السابق، ج2،ص723، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق،ج2،ص428.

[33] _الونشريسي، المعيارالمعرب والجامع المغرب في فتاوى أهل إفريقية والاندلس والمغرب،دط، وزارة الاوقاف والشؤون الدينية المغربية،1981م،ج 10،ص103.

[34] _ابن عبد البر،التمهيدلما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري،دط، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387ه،ج19،ص93.

_ويقول ابن قدامة "فإن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان، فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها، فإنه قال في دهقان قرية: "يزوج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكفء والمهر، إذا لم يكن في الرستاق قاض[35]" .

ويقول ابن تيمية:" وأما من لا ولي لها فإن كان في القرية أو الحلة نائب حاكم زوجها هو وأمير الأعراب ورئيس القرية. وإذا كان فيهم إمام مطاع زوجها أيضا بإذنها[36].

فعلى قول الجمهور من الفقهاء القدامى يرون جواز تولي رجل عدل عقد النكاح ، والمتمثل في بلاد الغرب في المراكز الإسلامية

واستدل الجمهور ب:

_قوله تعالى:"وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۚ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" التوبة71وقوله تعالى:" إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ "(المائدة55) ، فقد أثبت الله بنص هاتين الآيتين الولاية والتناصر بين المسلمين ويتجلى ذلك عن فقدان الولاية الخاصة فيلجأ إلى الولاية العامة وولاية إمام المركز الإسلامي للمرأة المسلمة التي لا ولي لها داخل في الولاية العامّة[37] .

قال إسماعيل بن إسحاق رحمه الله تعالى: لما أمر الله سبحانه بالنكاح جعل المؤمنين 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 آنت المرأة بموضع لا سلطان فيه، ولا ولي لها، فإنها تصيّر أمرها إلى من يوثق به من جيرانها، فيزوجها ويكون هو وليها في هذه الحال"[38].

_الأدلة الدالة على رفع الحرج لقوله تعالى: " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ" (الحج 78) ،فقد رفع اله عز وجل الضيق والحرج عن المسلمين ولم يكلفهم مالا يطيقون ولم يلزمهم بشيء يشق عليهم ، إلا جعل الله لهم فرجا ومخرجا، والمرأة التي لاولي لها تأخذ نفس الحكم من رفع الضيق والحرج عند وجوده لأن في حالة منعها

---

[35] _ابن قدامة، المغني، المرجع السابق،ج9،ص862.

[36] _ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى،المرجع السابق، ج3،ص175.

[37] _ أحمد الصويعي ، الولاية في الزواج ودور المراكز والجمعيات الإسلامية فيها في بلاد غير إسلامية، المرجع السابق،ص70.

[38] _القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش،ط2، دار الكتب المصرية ،القاهرة ،1964، ج3،ص73

من الزواج عند غياب الولي ، أدى ذلك إلى حرج شديد وربما أوقعها في الفساد ، فيرفع هذا الحرج ويسد باب الفساد بتولية إمام المركز الإسلامي[39] .

رابعا : مدى تحقق كون المراكز الإسلامية بديلا فقهيا للولي في عقد النكاح

إن العيش في بلاد غير إسلامية يخلق تحديات وظروف يصعب تنفيذ الأصول الشرعية فيها مما قد يؤدي إلى الحرج والضيق والقاعدة الفقهية تقول: إذا ضاق الأمر اتسع[40].

_ الزواج في الإسلام ميثاق غليظ جعل لستر المرأة والرجل وحمايتهما،وتأخير ذلك بسبب غياب الولي قد يؤدي بالطرفين إلى الوقوع في الفاحشة.

_إن القول بإلزامية تطبيق أصل تولي الولي عقد المرأة في البلاد غير الإسلامية قد يؤدي إلى تأخير مصالح بغيابه، كأن يكون الولي في بلاد غير البلاد التي يتم فيها عقد الزواج أو أن تكون المرأة دون ولي أصلا وقد يؤدي كذلك إلى محظور إذا كان ولي تلك المرأة على غير دين الإسلام فيحرم توليته هذا العقد.

وعلى هذا دفعا للمفسدة والحرج والضرر الذي يلحق المرأة بغياب الولي توجب إيجاد البديل الفقهي والمتمثل في المراكز الإسلامية المعنية بنشر الدين الإسلامي، وإسناد مهة الولاية على عقد النكاح لها وبه جاءت قرارات المجامع الفقهية:

"الزواج المدني الذي تتولاه المحكمة عقد يبرم بلا ولي ولاشهود ولا مهر ، فالمرأة ي التي تباشر العقد بنفسها بناء على بلوغها سن الرشد القانونية... والزواج على هذا النحو لا يشرع ابتداء لتخلف هذه الشروط....فالأصل هو اللجوء إلى المراكز الإسلامية لإجراء عقود الزواج على وفاق الشريعة، وذلك لأن المراكز الإسلامية تتولى التأكد من توفر أركان وشروط النكاح ليكون صحيحا من الناحية الشرعية، وكذلك لأن المراكز الإسلامية يوجد بها من يكون وليا لمن لا ولي لها، بينما لا يصلح القاضي غير المسلم الذي في المحكمة الأمريكية أن يكون وليا للمرأة المسلمة"[41] .

المطلب الثاني: الزواج الصوري بديل الزواج الحقيقي للحصول على الإقامة

الفرع الأول :بيان ماهية الزواج

---

[39] _أحمد الصويعي ، الولاية في الزواج ودور المراكز والجمعيات الإسلامية فيها في بلاد غير إسلامية،المرجع السابق، ص 35.

[40] _بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، تيسير فائق أحمد محمود،ط2،شركة الكويت للصحافة ، الكويت ، 1975،ج1،ص120

[41] _أعضاء المجمع وخبرائه،كتاب المؤتمر الثاني لمجمع فقاء الشريعة في أمريكا، الدنمارك، 2004،ص74 .

أولا: تعريف الزواج

1_تعريف الزواج لغة: ويراد به اقتران أحد الشيئين بالآخر وازدواجهما بعد أن كان كل واحد منهما مفردا[42]

2_تعريف الزواج اصطلاحا: هوعقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق مايتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة، ويحدد ما لكليهما من حقوق، وماعليه من واجبات[43] .

وعرف أيضا: "الزواج عقد يفيد بطريق الأصالة ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل"[44]

ثانيا : الأصل في الزواج تحقيق مقاصده

تكلم العلماء السابقون عن مقاصد النكاح في الشريعة الإسلامية، وذلك في مقدمة حديثهم عن النكاح وأحكامه، وكان هذا في مصنفاتهم كالغزال[45]والشاطبي[46]وقد جمع هذه المعاني د. يوسف العالم[47]،مبيناً أن المقصد الأصلي من النكاح هو المحافظة على النفس وحفظه من الانقطاع، وما سوى ذلك فإنه يعتبر من المقاصد التبعية المكملة والمتممة للمقصد الأصلي، وهذه المقاصد هي:
1-التحصن من الشيطان، وكسر التوقان ودفع الشهوة وغض البصر وحفظ الفرج، وقد جاءت هذه المقاصد صراحة في حديث ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج. فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج. ومن لم يستطع فعليه بالصوم. فإنه له وجاء[48] .
2-النكاح بقصد ترويح النفس وايناسها والنظر والملاعبة، لقولهتعالى:"وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ "(الروم21) .
3-أن يقصد بالنكاح تفريغ القلب عن مشاغل تدبير المنزل، والتكلف بأشغاله وأعماله، فالم أرة الصالحة تكون عوناً للرجل في هذه الطريق.

---

[42]_ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، ج3،ص35، ابن منظور، لسان العرب، ج2،ص290.
[43]_محمد أبي زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دط، دار الفكر العربي، ص44.
[44]_أحمد علي طه ريان، فقه الأسرة، دط، الجامعة الأمريكية المفتوحة ، ص76.
[45]_الغزالي، إحياء علوم الدين ،دار المعرفة ، بيروت، ج2،ص22- 30.
[46]_الشاطبي، الموافقات،أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،ط1، دار ابن عفان،1997م،ج1،ص204
[47]_يوسف العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط2، الدار العالمية للكتاب الإسلامي ،1994م ، ص400_409.
[48]_البخاري، كتاب النكاح،باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة،رقم الحديث1806،ج2،ص573.

4-أن يقصد بالنكاح مجاهدة النفس ورياضتها بالرعاية والقيام بحقوق الزوجية، والصبر على أخلاق النساء واحتمال الأذى منهن، والسعي في إصلاحهن وارشادهن إلى طريق الدين، ورضا رب العالمين، والاجتهاد في كسب الحلال في الحياة.
5-ويتضمن المقاصد التي أشار إليها الحديث الشريف القائمة عند الناس؛ من نكاح المرأة لجمالها ونسبها ومالها ودينها، وهذا المقصد لا يتعارض مع المقصد الأصلي من النكاح.
6-تكثير الذرية الموّحدة لله رب العالمين[49] .

الفرع الثاني : الزواج الصوري بديل الزواج الحقيقي للحصول على الإقامة

أولا :تعريف الزواج الصوري:

الزواج الصوري: هو الزواج الذي لا يَقْصِدُ به أطرافه حقيقة الزواج الذي شرعه الله ورسوله[50]

ثانيا : تصوير المسألة: للزواج الصوري صور عديدة والمعنيُّ بالدراسة في هاته الوريقات هو الزواج الصوري بقصد الحصول على الإقامة ، حيث يتفق الطرفان على ذلك و يتم فسخ العقد بعد الحصول على الإقامة الرسمية.

فهل يمكن اعتبار الزواج الصوري بديلا فقهيا للزواج الحقيقي من أجل تحقيق مصلحة دنيوية؟

ثالثا : اقوال الفقهاء في الزواج الصوري

اختلف القول بين الفقهاء في كون الزواج الصوري بديلا فقهيا للزواج الحقيقي من أجل تحقيق قصد دنيوي غير مقاصد الزواج

- القول الأول: القائلون بحرمة الزواج الصوري

وقد تزعم هذا القول المجلس الأوروبي للإفتاء وفقهاء الشريعة قائلين:

_المجلس الأوروبي :" حرام، يأثمان عليه، وذلك بسبب منافاة هذا العقد لمقصد الشريعة في الزواج؛ إذ هو عقد صوري مقصود به أمر آخر غير الزواج.فهو لو

---

[49] _ **القرافي**، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ،عبد الفتاح أبو غدة،ط2،دار البشائر الإسلامية،1995م،ص 57.

[50] _ أعضاء المجمع وخبرائه،كتاب المؤتمر الثاني لمجمع فقاء الشريعة في أمريكا، المرجع السابق، ص34.

استوفى شروط العقد؛ فإنه لا يحل لهذا المعنى ... كما أن هذه الصورة لا تخلو من شَبَهٍ بنكاح المتعة الذي حرمه النبي - صلى الله عليه وسلم ."[51]

وقد اتفق مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا مع المجلس الأوروبي في هذا المأخذ، فكان مما وَرَدَ في قرارات المجمع في دورته الثانية بالدانمرك:

"والزواج الصوري على هذا النحو محرم في باب الديانة لعدم توجه الإرادة إليه، ولخروجه بهذا العقد عن مقاصدِهِ الشرعية، ولما يتضمنه من الشروط النافية لمقصوده، فلا يحل الإقدام عليه"[52].

واستدلواب:

_التصريح بالتوقيت في بعض صوره فيكون نكاح متعة.وقد أجمع الفقهاء على حرمته لقول القاضي عياض" :وقع الإجماع على تحريمها من جميع العلماء[53]"، وقال المازري انعقد الإجماع على تحريمه[54]

_التصريح بنية الطلاق في بعض صوره فيكون نكاحاً بنية الطلاق، وهو نكاحباطل عند بعض الفقهاء، وصحيح عند بعضهم لكنه مع صحته قد يلحقصاحبه الإثم من جهة ما فيه من غش وخداع، أو من جهة ما يؤدي إليه في بلاد غير المسلمين من تشويه سمعة الإسلام والمسلمين.

_ما فيه من الشبه بنكاح التحليل، حيث إنه نكاح دلسة لا نكاح رغبة.

_ دخوله تحت باب التزوير والاحتيال على القوانين، وفي ذلك تشويه لسمعةالإسلام والمسلمين، وتوصل إلى أكل أموال الناس بالباطل إذا ترتب على هذا الزواج الصوري الحصول على امتيازات مالية.

- القول الثاني: القائلون بجواز الزواج الصوري

---

[51] _المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث،الزواج لمصلحة تحصيل إذن الإقامة، رقم الفتوى4319، 2018م، https://www.e-cfr.org/blog/2018/11/08/

[52] _أعضاء المجمع وخبرائه،كتاب المؤتمر الثاني لمجمع فقاء الشريعة في أمريكا، المرجع السابق، ص34.

[53] _النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج،ط2، دار إحياء التراث العربي ، بيروت،ج9،ص181بتصرف.

[54] _النووي ، المرجع نفسه ،ج9،ص181.

شيخ عليش، بن بية[55] ، قال الشيخ عليش "حقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ مطلقًا النكاح الذي ذكر الأجل عند عقده للولي أو للمرأة أو لهما معًا، وأما إن لم يذكر ذلك، ولم يشترط، وقصده الزوج في نفسه وفهمت المرأة ووليها منه ذلك -فإنه يجوز، قاله الإمام مالك -رضي الله عنه-،" وهي فائدة جليلة تنفع المتغرب...فإن لم تفهم المرأة قصده صح اتفاقا "[56].

وقد استدل أصحاب هذا القول ب:

_الزواج في الإسلام ليس مقصودًا منه الديمومة والبقاء، وإنما له قصود مختلفة، ذكرها النبي - صلى الله عليه وسلم - في قوله" :تنكح المرأة لأربع خصال؛ لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينهاوقد ذكر الشاطبي قصودًا كثيرة قائمة من الحديث[57]؛.ولهذا. . . فلا عبرة بقصد الطلاق عند النكاح؛ لتحقق هذه القصود أو بعضها بالنكاح .

_إجازة من تزوج المرأة ليمين لزمته مع نية الطلاق فقد جاء في المدونة (فيمن نكح وفي نفسه أن يفارق: أنه ليس من نكاح المتعة، فإذا تزوج المرأة ليمين لزمته أن يتزوجَ على امرأته، فقد فرضواالمسألة، وقال مالك :إن النكاح حلال، فإن شاء أن يقيم عليه أقام، وإن شاء أن يفارق فارق، وقال ابن القاسم :وهو مما لا اختلاف فيه بين أهل العلم مما علمنا أو سمعنا.الكافي (في الذي يقدم البلدة، فيتزوج المرأة ومِن نيته أن يطلقها بعد السفر[58] .

_ جواز زواج المسافر لبلد :وحكى اللخمي عن مالك: فمن نكح لغربة أو لهوى؛ ليقضي إربه ويفارق فلا بأس[59].وعند الشافعية" :وإن قدم رجل بلدًا، وأَحَبَّ أن ينكح امرأة ونيته ونيتها أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد، أو يومًا، أو اثنين، أو ثلاثة كانت على هذا نيته دون نيتها، أو نيتها دون نيته، أو نيتهما معًا دون نية الولي، غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقًا لا شرط فيه، فالنكاح ثابت، ولا تفسد النية من النكاح شيئًا؛ لأن النية حديث نفس، وقد وُضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم[60] "

---

[55]_بن بية، حكم الزواج بنية الطلاق، https://youtu.be/cG_YwsT-6GY

[56]_محمد عليش،منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، دار الفكر،بيروت، 1994م، ج3،ص304

[57]_الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج1، ص204

[58]_الشاطبي، المرجع نفسه، ج1، ص887.

[59]_القرافي، الذخيرة، محمد حجي ،ط1، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ،1994، ج4،ص404

[60]_الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج5،ص86.

فهذه مسائل دلَّتْ على خلاف ما تقدَّم في القاعدة المستدل عليها، وأشدها مسألة حل اليمين؛ لأنه لم يقصد النكاح رغبة فيها، وإنما قصد أن يَبَرَّ في يمينه، ولم يشرع النكاح لمثل هذا.ونظائر ذلك كثيرة، وجميعها صحيح مع القصد المخالف لقصد الشارع، وما ذلكوعليه :فإن حجة من أباح أنه عقد مطلق عن الشرط الفاسد فإذا وقع مستوفيًا لشرائطه فقد صح، وقد يظهر للزوجين استدامة العشرة بينهما، فيصح ولو كان قبل العقد تصريح بالتأقيت

رابعا :مدى تحقق القول في كون الزواج الصوري بديلا فقهيا للزواج الحقيقي للحصول على الإقامة

بعد النظر في قول كلا الطرفين فإني أرى رجحان القول الأول بمنع الزواج الصوري لقوة ما استدلوا به علاوة على ذلك فإن عقد نية الطرفان على الطلاق بمجرد الحصول على الإقامة دون اشتراط هو تأقيت للعقد ، ونلاحظ أن القرآن الكريم أنكر كل مظاهر العبث بالزواج والطلاق لقوله تعالى"إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا"(البقرة231) .

وقول رسول الله: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ، الطلاق والنكاح ، والرجعة[61] .

ولهذا لايمكن اعتبار الزواج الصوري بديلا فقهيا عن الزواج الحقيقي ،فإذا مست الحاجة لتحصيل بعض المصالح الدنيوية التي لايتسنى تحقيها إلا بالزواج فإن السبيل إلى ذلك هو الزواج الحقيقي الذي تتجه إليه الإرادة حقيقة وتستوفي جميع أركانه وشرائطه ويحقق مقاصده الشرعية ، فلا يصرح بالتوقيت ولا يعبث بغاياته..

المطلب الثالث: المراكز الإسلامية بديل القاضي المسلم في التفريق بين الزوجين

الفرع الأول: ماهية التفريق بين الزوجين

أولا: تعريف التفريق بين الزوجين

[61]_الترمذي،أبواب الطلاق واللعان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ما جاء في الجد والهزل ،رقم الحديث1184، ج2، ص476.

1_تعريف التفريق لغة:التفريق في اللغة : من الفرقة - بضم الفاء - اسم مـن المفارقـة ، ومعناهـا : المباينة، وأصلها من الفرق بمعنى الفصل ، يقال : فرق بين الشيئين فرقا و فرقانا: فـصلبينهما، وافترق القوم فُرقة: ضد اجتمعوا[62] .

2_تعريف التفريق اصطلاحا:

وأما التفريق بين الزوجين في الإصطلاح الشرعي فيقصد به :رفع حلية متعة الزوج بزوجته[63] .

ثانيا: الأصل في تولي القاضي الشرعي التفريق بين الزواجين

يرى كل من الحنفية والشافعية والحنابلة أن حل عقدة النكاح لا يكون إلا للقاضي الشرعي فقط لقول الكاساني:"حل رباط الزوجية بأمر من القاضي"[64] .

أما المالكية فيجوزون قيام الجماعة من المسلمين بدل القاضي في فصل الخصومات في محل لا يوجد هو فيه [65] ومن النصوص الدّالة على ذلك:

يقول الدسوقي:اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم ، أو لكونه غير عادل[66]

وقال الونشريسي :"إن العُدُول يقومون مقام القاضي والوالي في المكان الذي لا إمام فيه ولا قاضي"[67].

الفرع الثاني: المراكز الإسلامية بديل القاضي الشرعي في التفريق بين الزوجين

أولا: تصوير المسألة

يواجه العديد من أفراد الأقليات المسلمة حرجا كبيرا في طلاق القاضي الكافر ، والتحاكم إلى المحاكم غير الإسلامية ، ذلك لما يترتب على هذا الحكم من الجور والظلم والإجحاف يحق صاحب الحق، لانتسابه إلى القوانين الوضعية المخالفة للشريعة الإسلامية ، ومن جهة أخرى لاتسمح القوانين الوضعية للبلاد الغربية بتنفيذ القضاء الإسلامي على الجالية الإسلامية.

---

[62]_ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج10،ص299.
[63]_محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة،ط1، المكتبة العلمية، 1350ه، ص184
[64]_ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج2، ص337 بتصرف
[65]_العثماني، بحوث فقهية معاصرة، طبعة خاصة، دار القلم، دمشق، 2013م ،ج2،ص176
[66]_الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دط، دار الفكر،دت،ج2، ص519.
[67]_الونشريسي، المعيار المعرب، المرجع السابق، ج10،ص103.

فهل يمكن اعتبار المراكز الإسلامية بديلا فقهيا يقوم مقام القاضي الشرعي في البلاد الغير مسلمة؟

ثانيا: أقوال الفقهاء في كون المراكز الإسلامية بديل القاضي الشرعي في التفريق بين الزواجين

اختلف رأي علماء العصر في المجامع الفقهية وغيرها إلى قولين:

القول الأول: المراكز الإسلامية ليست بديلا للقاضي الشرعي

فالمسؤول عن التطليق للضرر والفسخ في البلاد الغربية التي لا يوجد فيها قاضي شرعي هي المحاكم الغربية وبه قال المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

وجاء في قرار المجلس الأوروبي للإفتاء: "ّ الأصل أنٍ المسلم لا يرجع في قضائه إلا إلى قاض مسلم، أو من يقوم مقامه، غير أنّه بسبب غياب قضاء إسلامي حتى الآن يتحاكم إليه المسلمون في غير البلاد الإسلامية، فإنّه يتعين على المسلم الذي أجرى عقد زواجه وفق قوانين هذه البلاد، تنفيذ قرار القاضي غير المسلمّ بالطلاق؛ لأن هذا المسلم لمّا عقد زواجه وفق هذا القانون غير الإسلامي، فقد رضي –ضمنا- بنتائجه، ومنها:ّ أنّ هذا العقد لا يحلً عروته إلا القاضي، وهو ما يمكن اعتباره تفويضا من الزوج جائزاً له شرعا عندّ الجمهور، ولو لم يصرح بذلك؛ لأن القاعدة الفقهية تقول، المعروف عرفا كالمشروط شرطاً، وتنفيذ أحكام القضاء -ولو كان غير إسلامي- جائز من باب جلب المصالح ودفع المفاسد، وحسما للفوضى، كما أفادهُ كلام غير واحد من حذاق العلماء؛ كالعز ابن عبد السلام، وابن تيمية، والشاطبي[68].

واستدلواب:

استند قرار اﻟﻤﺠﻠس الأوروبي للإفتاء - القاضي بإنفاذ طلاق المحاكم الغربية-ّ إلى أن الزوج بعقده للنكاح في ظل قوانين هذا البلد التي تسمح للقاضي غير المسلم بإيقاع الطلاق كأنّ ّ ه وكّ ل القاضي غير المسلم بحل العصمة بدلاً منه، وهي وكالة ممتدة طيلة بقاء النكاح بين الزوجين[69] .

القول الثاني:المراكز الإسلامية بديل القاضي الشرعي

فقد جاء في (بيان المؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا الشمالية المنعقد بكوبنهاجن- الدانمارك لعام 1425هـ – 2004م): (إذا تنازع الزوجان حول الطلاق؛ فإن المراكز الإسلامية تقوم مقام القضاء الشرعي عند انعدامه ..لجوء المرأة إلى

[68]_بن بية: صناعة الفتوى وفقه الأقليات،ط1، دار المنهاج، 2007م،ص358..
[69]_يسري ابراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة،المرجعالسابق،ج 2،ص1081.

القضاء لإنهاء الزواج من الناحية القانونية لا يترتب عليه وحده إنهاء الزواج من الناحيةّ الشرعية، فإذا حصلت المرأة على الطلاق المدني فإنها تتوجه به إلى المراكز الإسلامية ليتولى المؤهلون في هذهالقضايا من أهل العلم إتمام الأمر من الناحية الشرعية، ولا وجه للاحتجاج بالضرورة للاعتداد بالتطليق المدني في هذه الحالة؛ لتوافر المراكز الإسلامية وسهولة الرجوع إليها في مختلف المناطق."[70]

و استدلوا ب:[71]

_لا سبيل إلى تحكيم شرع الله في البلدان غير الإسلامية في أحكام الطلاق والنكاح والإرث ونحوهما مما لا يستطيعه المسلمون إلا عن طريق المراكز الإسلامية

_اللجوء إلى القضاء الوضعي لإنهاء الزواج من الناحية القانونية لا يترتب عليه وحده إنهاء الزواج من الناحيةّ الشرعية، إلا إذا صدر الطلاق من الزوج، أو من المحكم من قِبل المركز الإسلامي أو الجالية الإسلاميةوذلك بناءً ّ على أنّ الأصل في المسلم ألا يتحاكم لغير شرع الله تعالى؛ لقوله عزّ وجل"أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ"(المائدة50) .

ثالثا:الراجح في كون المراكز الإسلامية بديلا للقاضي المسلم في التفريق بين الزوجين

من خلال ماسبق يظهر لنا رجحان القول بأن المراكز الإسلامية بديل فقهي عن القاضي المسلم في البلاد التي ينعدم فيها وذلك ل:

دفع الحاجة والضرر :إذ أن ترك المسلمة المتضررة من قبل زوجها أو الراغبة في فسخ عقد الزواج بينهما في ذمته الشرعية من غير تفريق بينهما يضعها في ضيق فهي لاتستطيع الزواج من آخر لارتبطاها بالأول ، وقد يؤذيها الرجل الأول باعتبارها زوجته في الشرع رغم طلاقهما في المحاكم الغربية ، ولهذا فاعتبار المراكز الإسلامية بديلا عن القاضي الشرعي والتحاكم وفق الشريعة الإسلامية من شأنه رفع حرج التحاكم إلى المحاكم الكفرية ورفع الجور والظلم والإجحاف الذي من الممكن أن يقع فيه صاحب الحق

الخاتمة:

الحمد لله على الإتمام، وإنه بعد إنجاز هذه الورقة البحثيه توصلت الباحثة لجملة من النتائج أهمها:

---

[70]_مجموعة من العلماء، كتاب المؤتمر الثاني لفقهاء الشريعة بامريكا، المرجع السابق ،ص75.

[71]_المرجع نفسه،ص75.

_البدائل الفقهية مظهر من المظاهر التي تتجلى فيها يسر الشريعة ورحمتها

_حاجة الأقليات المسلمة التي تعيش في بلاد الغرب لهذا النوع من التيسير وذلك بخلق البديل الشرعي الجائزعن الأصل الفقهي المحظور

_المراكز الإسلامية هي الهيئات المختصة بالدين ونشره

_اعتبار المراكز الإسلامية بديلا عن الولي الغائب في ولاية النكاح من باب سد الحاجة ورفع الضرر الذي من الممكن وقوعه على المرأة

_تضارب الفقهاء في حكم الزواج الصوري وكونه بديلا عن الزواج الحقيقي قصد الحصول على الإقامة في بلاد الغرب، والراجح في ذلك اعتبار هذا النوع من الزيجات من المحرمات التي من شأنها العبث والهزل بالميثاق المغلظ

_ اعتبار المراكز الإسلامية بديلا عن القاضي الشرعي في البلاد الغير مسلمة في التفريق بين الزوجين وتوزيع الحقوق .

قائمة المراجع والمصادر:

1) _ إبراهيم الحوسني، قطب الريسوني، فقه البدائل وأثره في الفتوى، مجلة البحوث العلمية والذراساتالإسلامية ، عدد16
2) _ إبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ،حامد عبد القادر ،محمد النجار ، المعجم الوسيط ، دط، دار الدعوة، القاهرة
3) _ ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر،أحمدالزاوي،محمودالطناحي، دط،المكتبة العلمية،بيروت،1979
4) _ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، عبد السلام محمد هارون، دط، دار الفكر، 1499ه،1979م
5) _ ابن قدامة،المغني ، عبد الله التركي، عبد الفتاح محمد الحلو ،ط3، دار عالم الكتب ،الرياض،1997
6) _ إدريس الشافعي، الأم،ط2، دار الفكر،بيروت،1983
7) _ القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، عبد الفتاح أبو غدة ،ط2، دار البشائر الإسلامية،1995م
8) _ النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج،ط2، دار إحياء التراث العربي ، بيروت
9) _ بوخالفي أمال، أم نائل البركاني،البدائل الفقهية لنوازل وباء كورونا المستجد، مجلة المعيار، ج 26،ع6

10) _ سليمان توبولياك، الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي،دط، دار النفائس، دار البيارق،عمان، 1996
11) _ عمرو عبد الفتاح، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية ، ط1، دار النفائس،الأردن، 1998م
12) _ محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، دار الفكر،بيروت، 1994م
13) _ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، ط4، دار الفكر، سوريا، دت
14) _ابراهيم التنم، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي،ط1، دار ابن الجوزي،السعودية، 1428
15) _ابن تيمية، مجموع الفتاوى، عبد الرحمن بن محمد،دط،مجمع الملك فهد ،المدينة، 2004
16) _ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،دط، دار الحديث، القاهرة،2004
17) _ابن عبد البر،التمهيدلما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري،دط، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387ه
18) _ابن منظور، لسان العرب، لليازجي، ط3، دار صادر، بيروت ، 1414ه
19) _أحمد الصويعي شلبيك، الولاية في الزواج ودور المراكز والجمعيات الإسلامية فيها في بلاد غير إسلامية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، ع1، مج4،2004،
20) _أحمد علي طه ريان، فقه الأسرة، دط، الجامعة الأمريكية المفتوحة
21) _أعضاء المجمع وخبرائه،كتاب المؤتمر الثاني لمجمع فقاء الشريعة في أمريكا، الدنمارك، 2004
22) _الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دط، دار الفكر،دت
23) _الشاطبي، الموافقات، أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،ط1، دار ابن عفان،1997م
24) _الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي،دط، دار الكتب العلمية
25) _العثماني، بحوث فقهية معاصرة، طبعة خاصة، دار القلم، دمشق، 2013م
26) _الغزالي، إحياء علوم الدين ، دار المعرفة ، بيروت
27) _القرافي، الذخيرة، محمد حجي ،ط1، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ،1994.

28) _القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، ط1، دار الشروق ، 1422ه_2001م
29) _القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش،ط2، دار الكتب المصرية ،القاهرة ،1964
30) _الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ط1، مطبعة شركة المطبوعات العلمية،مصر،1328
31) _المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث،الزواج لمصلحة تحصيل إذن الإقامة، رقم الفتوى4319،
32) _الونشريسي، المعيارالمعرب والجامع المغرب في فتاوى أهل إفريقية والاندلس والمغرب،دط، وزارة الاوقاف والشؤون الدينية المغربية،1981م
33) _أمين الشقاوي، المسلمون في بلاد الغربة،ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض ، 1436ه
34) _بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، تيسير فائق أحمد محمود،ط2،شركة الكويت للصحافة ، الكويت ، 1975
35) _بدر الدين السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان مأأخذ به القانون الكويتي،ط1، الوعي الإسلامي،الكويت،2014
36) _بن بية: صناعة الفتوى وفقه الأقليات،ط1، دار المنهاج، 2007م
37) _بن بية، حكم الزواج بنية الطلاق،
38) _عبد الوهاب البغدادي،المعونة على مذهب عالم المدينة ، حميش عبد الحق ،المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة
39) _علي الكتاني، الأقليات الإسلامية في العالم اليوم، ط1، مكتبة المنار،مكة، 1988
40) _فادي عبد الفتاح، قواعد الأصل والبدل وتطبيقاتهما المعاصرة في الفقه الإسلامي ، عارف أبو عيد، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2009
41) _مجموعة من العلماء والباحثين،الموسوعة العربية الميسرة،ط1، المكتبة العصرية، بيروت،2010م
42) _محمد أبي زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دط، دار الفكر العربي
43) _محمد الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة،ط1، المكتبة العلمية، 1350ه
44) _محمد زكرياء الشافعي، المسلمون في غير ديار الإسلام،إشراف مولانا، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات الإسلامية، جامعة السند، باكستان،دت

45) _محمد عمارة، الإسلام والأقليات، ط1، مكتبة الشروق الدولية، 1423ه_2003م
46) _يوسف العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط2، الدار العالمية للكتاب الإسلامي ،1994م