

تحاكم الأقليات المسلمة أمام  
القضاء الأجنبي

"دراسة فقهية مقارنة"

دكتور

د. عبد الصمد محمد إبراهيم

أستاذ الفقه المقارن المساعد

بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

جامعة الأزهر

٢٠١٨م / ١٤٣٩هـ



## مُقلِّمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، إنه من يهديه الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

## وبعد

فقد أنزل الله شريعته لتسع حياة الإنسان من كل أطرافها أو حياة المجتمع الإنساني بكل أبعادها، فلا تضيق بالحياة ولا تضيق الحياة بها، وهي تتصف بالكمال، وتملك الخصائص التي تجعلها صالحة للحياة الإنسانية مهما ترقت وتطورت.

ولا شك أن الحياة المعاصرة بطبيعتها المتطورة، وإيقاعها المتلاحق - لاسيما في بلاد الأقليات المسلمة - يدفع بوجود بمسائل متشابهة، ونوازل معقدة.

أن من مستلزمات إقامة الأقليات المسلمة في البلاد الأجنبية الخضوع للقوانين المعمول بها في تلك البلاد، ومعلوم أن تلك القوانين كثير منها يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تكون هوية المسلم، وتشكل التزامه العقدي، فكيف يمكن للأقليات المسلمة التعامل مع هذا الوضع خاصة إذا تعلق الأمر بأحوالها الشخصية.

ولما كان احتكام الأقلية المسلمة إلى القضاء غير الإسلامي من النوازل المعاصرة التي تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي، خاصة وأن هذه البلاد تطبق قوانينها على المقيمين عليها وهي قوانين تخالف الشرع الحنيف، أردت أن أكتب في هذا الموضوع والذي جاء بعنوان "تعاكم الأقليات المسلمة أمام القضاء الأجنبي دراسة مقارنة".

**منهج البحث.**

سرت في هذا البحث على المنهج الآتي :

١ . عزوت الآيات القرآنية إلى سورها .

٢ . خرجت الأحاديث النبوية والآثار .

٣ . عرفت المصطلحات الفقهية الواردة في البحث .

٤ . ذكرت آراء الفقهاء في المسألة، مستقيماً كل رأي من كتبه المعتمدة، فإن لم يكن للفقهاء

القدامي رأي ذكرت آراء الفقهاء المحدثين، والمعاصرين .

٥ . حررت أقوال الفقهاء في المسألة بذكر مواضع الاتفاق، ومواضع الاختلاف متى اقتضي المقام

ذلك .

٦ . ذكرت أدلة الفقهاء، ثم ناقشت الأدلة ما أمكن ذلك، ثم اخترت الرأي الذي يستند إلى

الدليل الصحيح، ويراعي المصلحة دون تعصب لرأي أو مذهب .

**خطة البحث : اشتمل هذا البحث مقدمة ، وخمسة مباحث، وخاتمة .**

المقدمة: تتضمن أهمية الموضوع، وأسباب اختياره ، ومنهج البحث، وخطته .

المبحث الأول : تعريف الأقلية ، وأنواعها .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الأقلية المسلمة .

المطلب الثاني : أنواع الأقلية المسلمة .

المبحث الثاني : إقامة المسلم في البلاد الأجنبية " دار غير المسلمين " .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف البلاد الأجنبية " دار غير المسلمين " .

المطلب الثاني : حكم إقامة المسلم في البلاد الأجنبية " دار غير المسلمين " .

المبحث الثالث: تحاكم المسلم إلى القضاء الأجنبي .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف القضاء لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : التحاكم إلى القضاء الأجنبي في حال وجود قضاء إسلامي .

المطلب الثالث : التحاكم إلى القضاء الأجنبي في حال عدم وجود قضاء إسلامي

المبحث الرابع : حجية الأحكام الصادرة من القضاء الأجنبي .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الحكم القضائي .

المطلب الثاني : مفهوم حجية الحكم القضائي .

المبحث الخامس: البدائل الشرعية لتجنب الأقليات المسلمة التحاكم إلى القضاء الأجنبي .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التحكيم كبديل للقضاء الأجنبي .

المطلب الثاني : المراكز الإسلامية كبديل للقضاء الأجنبي .

الخاتمة : وتشمل أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث، ثم ذيلت البحث بفهرس بأهم

المراجع والمصادر .

## المبحث الأول

### تعريف الأقلية المسلمة ، وأنواعها ..

#### المطلب الأول: تعريف الأقلية في اللغة والاصطلاح.

##### تعريف الأقلية لغة :

الأقلية بفتح القاف ، وتشديد اللام المكسورة ، والياء المشددة المفتوحة ، مأخوذة من القلة خلاف الكثرة ، قال تعالى: ﴿ وَادْكُرُوا إِذْ كُنْتُمْ قَلِيلًا فَكَثُرْكُمْ ﴾ (١) ، وأقل أي : أتى بالقليل ، أو جعله قليلاً ، والأقلية خلاف الأكثرية ، وقد قل يقل قلة ، وقلله وأقله جعله قليلاً ، وقد يعبر بالقلة عن العدم ، فيقال: قليل الخير أي لا يكاد يفعله .

ورجل قُل بالضم : فرد لا أحده ، وقُلل من الناس بضمين: ناس متفرقون من قبائل شتى فإذا اجتمعوا جمعاً فهم قُلل (٢) .

##### تعريف الأقلية اصطلاحاً .

لقد ورد لفظ القلة في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ واستعمل كثيراً بمعناه اللغوي الذي يدور حول القلة العددية في مقابل الكثرة العددية أيضاً ، ولكن دون أبعاد معنوية أخرى ، فأحياناً يتحدث القرآن عن الكثرة في سياق التذكير بالنعمة ، وإظهار الفضل والمنة ، كما في قوله تعالى:

(١) الأعراف / ٨٦ .

(٢) لسان العرب: لابن منظور مادة "قلل" ١١ / ٥٦٤ ، طبعة ، دار صادر، بيروت ، الطبعة الأولى، الصباح المنير في غريب الشرح الكبير: للفيومي ٢ / ٥١٤ ، طبعة المكتبة العلمية، بيروت، مختار الصحاح: للرازي ص ٥٦٠ ، طبعة مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ، تحقيق : محمود خاطر ، كتاب العين: للفراهيدي ٥ / ٢٥ ، طبعة دار ومكتبة الهلال ، تحقيق : د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي ، المعجم الوسيط: لجمع اللغة العربية بالقاهرة ٢ / ٧٥٦ ، طبعة دار الدعوة ، القاموس المحيط : للفيروزآبادي ١ / ١٠٤٩ ، طبعة مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الثامنة ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، معجم مقاييس اللغة : لابن فارس ٥ / ٣ ، طبعة دار الفكر ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م. ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون.

﴿وَأذْكُرُوا إِذْ كُنْتُمْ قَلِيلًا فَكَثَرْتُمْ﴾ (١)، وقوله تعالى: ﴿وَأذْكُرُوا إِذْ أَنْتُمْ قَلِيلٌ مُسْتَضْعَفُونَ فِي الْأَرْضِ تَخَافُونَ أَنْ يَتَخَطَّفَكُمُ النَّاسُ فَآوَاكُمْ وَأَيَّدَكُمْ بِنَصْرِهِ﴾ (٢).

وغالباً ما ترتبط الكثرة في القرآن الكريم بقلة الإيمان والعلم، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا أَكْثَرَ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ﴾ (٣)، وقوله تعالى: ﴿وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (٤).

والقلة كثيراً ما ترتبط بالصفات الإيجابية، كما في قوله تعالى: ﴿كَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ (٥)، وقوله تعالى: ﴿وَمَا أَمَّنَ مَعَهُ إِلَّا قَلِيلٌ﴾ (٦)، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾ (٧).

فالأكثرية والأقلية يستخدمان بمعنى الكثرة العددية، والقلة العددية فقط لا غير دونها أية معانٍ أخرى لصيقة بالكثرة أو القلة، وإنما العبرة بالمعايير التي تجتمع عليها وتؤمن بها وتنتمي إليها الأكثريات والأقليات، فالمدح والذم، والإيجاب والسلب، والقبول والرفض إنما هو للمعايير والمكونات والهويات والمواقف، ولا أثر في ذلك للكثرة أو القلة العددية (٨).

ومصطلح الأقلية بمعناه الحديث يعد من المصطلحات التي ظهرت حديثاً، والتي لم تعرف من قبل لدى الفقهاء القدامى، إذ لم يرد لها ذكر في كتب الفقه؛ مما يمكن معه التأكيد على أن هذا المصطلح من المصطلحات الوافدة إلى واقعنا الثقافي والسياسي، فهو منقول إلينا من ثقافة غير

(١) الأعراف / ٨٦.

(٢) الأنفال / ٢٦.

(٣) يوسف / ١٠٣٦.

(٤) الأعراف / ١٨٧.

(٥) هود / ٤٠.

(٦) الأعراف / ١٨٧.

(٧) ص / ٢٤.

(٨) الإسلام والأقليات الماضي والحاضر والمستقبل: د. محمد عمارة ص ٨، ٩. طبعة مكتبة الشروق القاهرة، الطبعة الأولى

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

ثقافتنا ، وعن حضارة غير حضارتنا ؛ ولذا فإنه يتعين على من يريد أن يتعامل به أن يقف على معناه لديهم ، وعلى الظلال الثقافية والاجتماعية والسياسية الناشئة في بيئتهم .

فقد عرف مصطلح الأقليات في المفهوم الغربي الوافد مرتبطاً بالهوية الثقافية ، حيث تعتبر الأقلية ذات هوية ثقافية مغايرة لهوية المجتمع الثقافية الذي يعيش فيه ، ومن ذلك استعمالهم لمصطلح الأقليات في التعبير عن الأفراد الذين يعتبرون أنفسهم أو يعتبرهم الآخرون مشتركين في بعض الخصائص التي تميزهم عن التجمعات الأخرى في مجتمع يستطيعون في إطاره تطوير سلوكهم الثقافي الخاص .

وربما حمل هذا المصطلح أبعاداً سياسية بما يوحي بأنه مصطلح سياسي ، وإن ظهرت معه بعض الأبعاد الدينية أو الاجتماعية (١).

وقد وردت عدة تعريفات لهذا المصطلح منها .

١ . مجموعة من سكان قطر أو إقليم أو دولة تحالف الأغلبية في الانتماء العرقي أو اللغوي أو الديني ، دون أن يعني ذلك بالضرورة موقفاً سياسياً وطبقياً متميزاً (٢).

٢ . وفي العرف الدولي هي مئات من رعايا دولة من الدول تنتمي من حيث الجنس أو اللغة أو الدين إلى غير ما تنتمي إليه أغلبية رعاياها (٣).

(١) الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي : سليمان محمد توبوليك ص ٢٧ ، ٢٨ ، طبعة دار النفائس ، دار البيارق عمان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً : د. محمد يسري إبراهيم ص ٧٣ ، طبعة دار اليسر ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية قطر ، الطبعة الأولى ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م .

(٢) موسوعة السياسة : د. عبد الوهاب الكيالي ١ / ٢٤٤ ، طبعة المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٨٧ م .

(٣) القاموس السياسي : أحمد عطية الله ص ٩٦ ، طبعة دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ١٩٦٨ م .

٣. جماعة من السكان من شعب معين ، عددهم أقل من بقية السكان لهم ثقافتهم ولغتهم ودينهم ، ويطالبون بالمحافظة على شخصيتهم وثقافتهم على أساس نظام معين (١).
٤. مجموعة قومية أو وثنية أو دينية أو لغوية تختلف عن المجموعات الأخرى الموجودة داخل دولة ذات سيادة (٢).
٥. كل مجموعة بشرية في قطر من الأقطار ، تتميز عن أكثرية أهله في الدين ، أو المذهب ، أو العرق ، أو اللغة ، أو نحو ذلك من الأسباب التي تميزها بها المجموعات البشرية عن بعض (٣).
٦. مجموعة من الأفراد تكون جزءاً من شعب الدولة – وطني الدولة – ولكنها تختلف عن غالبية الوطنيين الآخرين في العرق أو اللسان أو الدين (٤).
٧. جماعة غير مسيطرة من مواطني دولة أقل عدداً من بقية السكان ، يرتبط أفرادها ببعضهم البعض عن طريق روابط عرقية أو دينية أو لغوية أو ثقافية تميزهم بجلاء عن بقية السكان ، ويتضامن أفراد هذه الجماعة فيما بينهم للحفاظ على هذه الخصائص وتنميتها (٥).

(١) معجم العلوم السياسية الميسر : أحمد سويلم العمري ص ٢٨ ، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة ١٩٨٥م.

(٢) نحو فقه جديد للأقليات : د. جمال الدين عطية ص ٧،٨ ، طبعة دار السلام القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٩م .

(٣) في فقه الأقليات المسلمة : د. يوسف القرضاوي ص ١٥ ، طبعة دار الشروق ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

(٤) الوسيط في القانون الدولي العام دراسة مقارنة مع الاهتمام بموقف المملكة العربية السعودية : أحمد عبد الحميد عشوش ، عمر أبو بكر باخشب ص ١٢٠ ، طبعة مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ١٩٩٠م .

(٥) حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي : د. وائل غلام ص ٨ ، طبعة دار النهضة العربية القاهرة .



٨. 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 (١).

٩. مجموعة من سكان دولة أو إقليم أو قطر ما يختلفون عن غالبية سكان تلك الدولة بخاصة من الخصائص إما في العرق أو في الثقافة أو في الدين ويحاولون بكل الإمكانيات أن يحافظوا على هذه الخصائص لكي لا تذوب في خاصيات الأغلبية (٢).

١٠. المجموعات البشرية التي تعيش في مجتمع تكون فيه أقلية من حيث العدد، وتكون مختصة من بين سائر أفراد المجتمع الآخرين ببعض الخصوصيات الجامعة بينها (٣).

ومن خلال ما سبق ذكره من تعريفات للأقلية يمكن القول: بأنها تتميز بأربعة أمور هي :

الأول : قلة عددهم مقارنة بمواطني الدولة التي يعيشون فيها ، ما دامت هذه القلة على درجة تسمح لها بتكوين خصائصها المميزة لها عن الأكثرية .

الثاني : التفاوت في الهوية الثقافية والقومية ، بحيث يكون للأقليات سمات لغوية أو ثقافية تختلف عن سمات أغلبية السكان .

الثالث : الاختلاف في الدين ، وهو محور مهم في موضوع البحث ؛ لأن الأقليات الدينية تعد أظهر الأقليات في العالم ، والتي تدور حولها المشكلات .

(١) الإسلام والأقليات الماضي والحاضر والمستقبل : د. محمد عمارة ص ٧ ، طبعة مكتبة الشروق الدولية القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ .

(٢) الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي ص ٢٨ .

(٣) تحديد المفاهيم : د. عبد المجيد النجار ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

الرابع : عدم هيمنتها وضعف سلطانها ، وهذا ما يسوغ توفير الحماية والرعاية لها (١).

### تعريف الأقلية المسلمة (٢) في الفقه الإسلامي .

ذكرت سابقاً أن الفقهاء القدامى لم يعرفوا هذا المصطلح لذا لم يتعرضوا لتعريفه ، وإذا كنا بصدد وضع تعريف اصطلاحى للأقليات عند فقهاء المسلمين في العصر الحديث ، فإنه يتعين علينا أن نطلق من الإسلام ذاته ، وموقفه من الآخر ، وهذا الموقف لا يقوم على نفي الآخر أو ظلمه أو قهره .

(١) الأقليات غير المسلمة في المجتمع المسلم : د. محمد نبهان الهيتي ص ٥ ، ٦ ، بحث مقدم إلى مؤتمر مكة المكرمة الثالث عشر ، المجتمع المسلم الثوابt والمتغيرات من ٤- ٥ ذو الحجة ١٤٣٣هـ - ٢٠- ٢١ أكتوبر ٢٠١٣ م .  
(٢) عبر الإمام الونشريسي المالكي عن المسلمين المقيمين في بلاد غير إسلامية فأطلق عليهم : " المسلمون الذميون " ووصفهم: " بالمساكين الذميين " ، وأثناء إجابته عن أحد أسئلة من تبقى في الأندلس ، قال في معرض إجابته : " وأهل ذمته - أي الحاكم الكافر- من الدجن " وأطلق عليهم " أهل الدجن " للدلالة على استضعافهم ، والدجن كلمة كانت تطلق على المسلمين الذين بقوا في الأندلس ولم يهاجروا . يراجع : المعيار العرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب : للونشريسي ٢ / ١٢٤ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٥١ ، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية المغرب ، دار الغرب الإسلامي بيروت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

كما أصدر مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي قراراً بشأن الأقليات المسلمة جاء فيه " ينبغي استبعاد تسمية الوجود خارج العالم الإسلامي بالأقليات أو الجاليات ؛ لأن تلك التسميات مصطلحات قانونية لا تعبر عن حقيقة الوجود الإسلامي الذي يتصف بالشمولية والأصالة والاستقرار والتعايش مع المجتمعات الأخرى ، فإن التسمية المناسبة هي مثل : المسلمون في الغرب ، أو المسلمون خارج العالم الإسلامي " يراجع : مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الدورة السادسة عشر ، العدد السادس عشر ، الجزء الرابع ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م ، ص ٧١١ .

وما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي موافق لما صدر عن الدورة العاشرة لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، والذي عقد بماليزيا في شعبان ١٤٢٤هـ - أكتوبر ٢٠٠٣ م .

حيث جاء القرار ٥ / ١٠ بشأن تعبير " الأقليات المسلمة " دعم هذه الأقليات وتبني قضاياها ، ثم ورد ضمن بنوده ما يلي :  
٢ . يقرر استخدام تعبير المجتمع الإسلامي ، أو التجمع الإسلامي في جميع وثائق منظمة المؤتمر الإسلامي الخرة باللغة العربية .  
٣ . يقرر أيضاً مواصلة تعبير " أقليات مسلمة " في جميع وثائق المؤتمر الإسلامي الخرة باللغتين الإنجليزية والفرنسية .  
٤ . يؤكد مع التشديد أن مثل هذا الاستخدام لن يترتب عليه أي تغيير أو إضرار أو إقلال لحق أو حقوق أو أوضاع أو هوية قد كفله للأقليات القانون الدولي أو الصكوك والمواثيق الدولية ، أو أية مواثيق أخرى فضلاً عن أية اتفاقيات إقليمية أو ثنائية أو متعددة الأطراف قد تنطلق على حق أو حقوق الأقليات والمجتمعات والجاليات وسائر الجماعات المسلمة في الدول غير الأعضاء بمنظمة المؤتمر الإسلامي . يراجع : فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً ص ٨١ .

فالبشرية كلها قد خلقها الله من نفس واحدة ، ثم شاء لها التنوع والاختلاف إلى ذكران وإناث ، وشعوب وقبائل ، وألسنة ولغات وقوميات ، وألوان وأجناس ومناهج وثقافات وحضارات ، وأعراف وتقاليد وعادات في إطار جامع هو الإنسانية الواحدة ، ونفس المنهاج قد حكم الرؤية الإسلامية في النظر إلى الأمة ورعية الدولة ، فجامع الأمة هو الرابط الذي يظلل التنوع والاختلاف في الشعوب والقبائل ، وفي الألسنة واللغات والقوميات ، وفي الطبقات الاجتماعية ، وفي الإقليم والأوطان ، وفي العادات والتقاليد والأعراف كل هذا التنوع الذي هو سنة من سنن الله التي لا تبديل لها ولا تحويل ، يعيش الناس جميعاً في ظلال جوامع الأمة الواحدة ، والحضارة الواحدة ، وفي إطار دار الإسلام ، يقول تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾ (١) ، وقوله تعالى : ﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرَعَةً وَمِنْهَا جَا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾ (٢) ، وقوله تعالى : ﴿ مِنْ آيَاتِهِ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتَلَفَ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالَمِينَ ﴾ (٣) .

فكل هذا الأنواع من التمايزات هي القاعدة المضطربة ، والإعمال لسنة الله تعالى في كل عوالم الخلق ، ومن ثم لا شبهة لوجود أية ظلال سلبية تنسأ بسبب أي تنوع أو اختلاف من هذه التمايزات ، وبصرف النظر عن الأعداد التي ترتبط بأي لون من ألوان هذا الاختلاف ، فهذه التمايزات إما أنها مؤسسة على صفات لصيقة هي من صنع الله ، أو على خيارات إنسانية ، التعددية فيها سنة من سنن الله .

(١) النساء / ١ .

(٢) المائدة / ٤٨ .

(٣) الروم / ٢٢ .

فلا مجال في الإسلام إذن لوجود أقلية مضطهدة أو مسلوقة الحق في الحياة الكريمة في ظل وجود الأكثرية المسلمة في الدولة الإسلامية ؛ بل جاء الإسلام - حين جاء - ليقتضي على مفاهيم التسلط والسيطرة التي سادت المجتمعات القديمة والحديثة ؛ وليرعى القلة غير المسلمة من أهل الذمة في البلاد المفتوحة ، ويحفظ لهم حقوقهم ، ويصون حرياتهم .

وعلى ذلك فلا ينبغي أن يحمل مصطلح الأقلية في الفكر الإسلامي أي معنى من معاني العنصرية أو القهر والاضطهاد للأقلية في الدولة الإسلامية (١).

أما مصطلح الأقليات المسلمة فقد أورد له الفقهاء المحدثين والمعاصرين عدة تعريفات منها .

١ . كل مجموعة بشرية تعيش بين مجموعة أكبر منها ، وتختلف عنها في كونها تنتمي إلى الإسلام ، وتحاول بكل جهدها الحفاظ عليه (٢).

٢ . كل مجموعة مسلمة تعيش بين مجموعة أخرى لا تدين بالإسلام (٣).

٣ . جماعة إسلامية تشكل العدد الأقل من مجموع السكان ، تخضع لمعاملة مختلفة ؛ وذلك نتيجة لخصائصها المختلفة (٤).

٤ . مجموعة مسلمة تعيش بين أكثرية غير مسلمة تسعى أن تحافظ على خصوصيتها الدينية وفق برنامج سياسي محدد (٥).

(١) الإسلام والأقليات الماضي والحاضر والمستقبل ص ٩ ، ١٠ ، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً ص ٧٨ ، ٧٩ .

(٢) الأقليات الإسلامية في العالم اليوم : د. على الكتاني ص ٦ ، طبعة مكتبة المنار ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٩٨٨ م .

(٣) فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً ص ٧٩ .

(٤) علاقة المسلمين الأقلية بالدولة غير الإسلامية التي يعيشون فيها " مهاجرو الحبشة نموذجاً " : حميد الصغير ، شبكة

المعلومات الدولية الإنترنت . [www.alukah.net](http://www.alukah.net)

(٥) الأقليات المسلمة وتغير الفتوى " أوربا نموذجاً " : سالم بن عبد الله الشبيخي ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

٥ . المجموعة من الناس التي تشترك في التدين بالإسلام، وتعيش أقلية في عددها ضمن مجتمع أغلبه لا يتدين بهذا الدين (١).

والعبرة بالانتماء الإسلامي بغض النظر عن الفوارق والاختلافات العرقية واللغوية ، فالأقلية المسلمة الموجودة في فرنسا مثلاً قد تتكون من أصول عربية ، أو تركية ، أو هندية ، أو أفغانستية ، فرنسيون مهتدون ، لكنهم جميعاً يشكلون نسقاً واحداً على تباين لغاتهم وعاداتهم وأعرافهم ، وهذا النسق الذي يجمع بينهم هو مجتمع مسلم صغير يسمى "الأقلية المسلمة" .

(٢) تحديد المفاهيم : د. عبد المجيد النجار ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

## المطلب الثاني: أنواع الأقليات المسلمة.

قسم الفقهاء الأقليات المسلمة إلى قسمين :

### الأول : الأقليات المسلمة الأصلية في أوطانها .

وهم من أهل البلد الأصليين الذين أسلموا من قديم ، ولكنهم يعتبرون أقلية بالنسبة لمواطنيهم الآخرين من غير المسلمين .

وقد تكون هذه الأقلية كبيرة مثل الأقلية المسلمة الهندية ، وقد تكون أقل من ذلك حتى أن بعض الأقليات لا تبلغ أكثر من عدة ألوف .

### الثاني : الأقليات المسلمة الوافدة أو المتجنسة .

وهذا النوع من الأقليات من المهاجرين الذين قدموا من البلاد الإسلامية للبلاد غير الإسلامية للعمل فيها ، أو للهجرة ، أو الدراسة ، أو لغير ذلك من الأسباب المشروعة ، وحصلوا على إقامة قانونية بهذه البلاد ، وبعضهم حصل على جنسيتها ، وأصبح له حق المواطنة والانتخاب وغير ذلك مما تقره دساتير هذه الأقطار (١).

وقد أكد المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في بيانه الختامي لدورته العادية السادسة عشرة على أن المسلمين الذين يعيشون في البلاد الأوروبية هم إما مواطنون قد ضمنت لهم القوانين جميع حقوق المواطنة ، ومنها : حرية التدين والمحافظة عليه ، والتمكين من التعريف به .... وأما مقيمون وعليهم جميعاً التقيد بأحكام الشرع وآدابه ، وأخلاق أهل الإسلام (٢).

(١) في فقه الأقليات المسلمة : د. يوسف القرضاوي ص ١٧ ، تقاضي الأقليات المسلمة أمام القضاء غير المسلمين والخضوع لأحكامهم : د. محمد إكيح ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت. [www.diae.net](http://www.diae.net)

الأقليات المسلمة وتغير الفتوى " أوربا نموذجاً " : سالم بن عبد الله الشيخي ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت.

فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة : فلة زردومي ص ١١٥ وما بعدها شبكة المعلومات الدولية الإنترنت.

تحاكم المسلمين في الغرب أمام القضاء غير الإسلامي : د. محمد جبر الألفي ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

<http://fiqh.islammesssage.com>

(٢) المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ، العدد ١٠ ، ١١ ، الجزء الثاني ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م ، ص ٣٠٢ ، ٣٠٥ ، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً ص ٨١ .

## المبحث الثاني :

### إقامة المسلم في البلاد (١) الأجنبية " دار غير المسلمين "

#### المطلب الأول : تعريف البلاد الأجنبية - دار غير المسلمين -

##### الدار لغة .

اسم جامع للعرصة والبناء والمحلة ، والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقوف .

وهي من دار يدور، وسميت بذلك لكثرة حركات الناس فيها، واعتباراً بدورانها الذي لها بالحائط وجمعها أدور، ودور، والكثير ديار، وهي المنازل المسكونة والمحال . وكل موضع حل به قوم فهو دارهم، ومن هنا سميت البلدة داراً، والصقع داراً . وقد تطلق الدار على القبائل مجازاً (٢).

##### الدار اصطلاحاً .

عرفها ابن عابدين بأنها : " الإقليم المختص بقهر ملك إسلام أو كفر " (٣) . وهذا المعنى جاء في قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ ﴾ (٤) ، ومعناه : الذين سكنوا دار الهجرة من قبل المهاجرين وآمنوا قبل كثير منهم (٥) .

(١) البلاد : جمع بلد وهو المكان المحدد ذو البناء، تستوطنه جماعات من الناس شريطة أن يكون فيه محكمة أو مخفر شرطة أو أسواق تجارية . إراجع : معجم لغة الفقهاء : محمد رواس قلعجي ، حامد صادق قنبي ص ١١٠ ، طبعة دار النفائس ، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

(٢) لسان العرب مادة " دور " ٤ / ٢٩٥ ، تاج العروس من جواهر القاموس : للزبيدي ١١ / ٣١٧ ، ٣١٨ ، طبعة دار الهداية ، كتاب الكليات - للكفومي ص ٧٠٨ ، طبعة دار النشر : مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م ، تحقيق : عدنان درويش ، محمد المصري ، المصباح المنير ١ / ٢٠٢ .

(٣) حاشية رد المختار : لابن عابدين ٤ / ١٦٦ ، طبعة دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .

(٤) الحشر / ٩ .

(٥) تفسير القرآن العظيم : لابن كثير ٨ / ٦٨ ، طبعة دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، تحقيق : سامي بن محمد سلامة .

ويقابل الدار في الاصطلاح الحديث الإقليم أيضاً ، ويعرف بأنه : " ذلك الجزء من الأرض الذي تمارس عليه الدولة سيادتها ويسود سلطانها ، وهو عنصر لا غنى عنه لوجود الدولة ذاتها إذ بدونه لا يمكن أن يصدق وصف الدولة على جماعة من الجماعات أو هيئة من الهيئات " (١).

### تعريف البلاد الأجنبية " دار غير المسلمين " .

أطلق الفقهاء على البلاد الأجنبية " دار غير المسلمين " دار الحرب (٢)، وهذا هو المصطلح الغالب في استعمال الفقهاء ، وإن كانوا يستعملون دار الكفر (٣) إلا أن ذلك قليل ؛ ولعل ذلك يرجع إلى الحالة العدائية التي كانت تربط الدول المخالفة بالدولة الإسلامية ، والتي كانت تقوم في كثير من الأحيان على الحروب القائمة أو المتوقعة ، فكثير استعمال مصطلح دار الحرب .

وقد قسم الفقهاء دار الكفر على قسمين : دار كفر محاربة ، ودار كفر معاهدة .

### القسم الأول : دار الكفر

عرف الفقهاء دار الحرب بأنها : " الدار التي تظهر أو يغلب فيها حكم الكفر " (٤)

فأي أرض لم تدخل في الإسلام وتكون بهذه الصفة فهي دار حرب ينطبق عليها التعريف .

أما الأرض التي دخلها الإسلام ، وظهرت أحكامه فيها ثم انحسر عنها، واستولى عليها الكفار فمتى تتحول إلى دار حرب؟ اختلف الفقهاء في ذلك علي أربعة آراء .

(١) النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث : د. حازم عبد المتعال الصعيدي ص ٢٦٢ ، طبعة دار النهضة العربية الشرقية، مصر ١٩٨٦م.

(٢) سميت بذلك لوجود اغارية من أهلها ، أو لما يتوقع منهم بسبب الكفر.

(٣) سميت بذلك لأن الحرب معناها الكفر غالباً.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للكاساني ٧ / ١٣٠ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م، حاشية رد اختار ٤ / ١٧٥ ، المدونة الكبرى : للإمام مالك ١ / ٥١١ ، طبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى،

١٤١٥ هـ - ١٩٩٤م ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : للمرداوي ٤ / ١٢١ ، طبعة دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : للحجاوي ٢ / ٧ ، طبعة دار المعرفة بيروت لبنان ، تحقيق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، كشاف القناع عن متن الإقناع : للبهوتي ٣ / ٤٣ ، طبعة دار الكتب العلمية



الرأي الأول : وهو لجمهور الفقهاء أبي يوسف ومحمد من الحنفية (١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤)، والظاهرية (٥)، ويرون أن الدار تتحول إلى دار حرب إذا ظهر الكفر فيها ، ونحيت الشريعة عن التحكيم وإن كان أكثر سكانها مسلمون .

واستدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين :

الأول : أن كلمة الدار تضاف إلى الإسلام أو إلى الكفر لظهور الإسلام أو الكفر فيها وظهور الإسلام والكفر بظهور أحكامهما، فإذا ظهر أحكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر فصحت الإضافة، ولهذا صارت الدار دار الإسلام بظهور أحكام الإسلام فيها من غير شريطة أخرى، فكذا تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها (٦)

الثاني : أن البقعة إنما تنسب إلينا أو إليهم باعتبار القوة والغلبة، فكل موضع ظهر فيه حكم الشرك فالقوة في ذلك الموضع للمشركين فكانت دار حرب (٧)

الرأي الثاني : وهو للإمام أبي حنيفة ويرى أن الدار لا تتحول إلى دار حرب إلا بثلاثة شروط :

الأول : ظهور أحكام الكفر فيها.

والثاني : أن تكون متاخمة لدار الكفر .

- 
- (١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧ / ١٣٠، المسوط : للسرخسي ١٠ / ١١٤ ، حاشية رد المختار ٤ / ١٧٥ .  
(٢) المدونة الكبرى : للإمام مالك ١ / ٥١١ ، المعيار العرب ٢ / ١٢٤ وما بعدها .  
(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج : للهيتمي ٩ / ٢٦٩ ، طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : للرملي ٨ / ٨٢ ، طبعة دار الفكر، بيروت ، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .  
(٤) الإنصاف ٤ / ١٢١ ، الإقناع ٢ / ٧ ، كشف القناع ٣ / ٤٣ .  
(٥) اخلى بالآثار : لابن حزم ١٢ / ١٢٦ ، طبعة دار الفكر بيروت .  
(٦) بدائع الصنائع ٧ / ١٣٠ ، ١٣١ ،  
(٧) المسوط ١٠ / ١١٤ .

الثالث: أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمناً بالأمان الأول، وهو أمان المسلمين (١).

واستدل على ذلك بالمعقول من وجهين :

الأول : أن المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر، وإنما المقصود هو الأمان والخوف.

ومعناه أن الأمان إن كان للمسلمين فيها على الإطلاق، والخوف للكفرة على الإطلاق، فهي دار الإسلام، وإن كان الأمان فيها للكفرة على الإطلاق، والخوف للمسلمين على الإطلاق، فهي دار الكفر والأحكام مبنية على الأمان والخوف لا على الإسلام والكفر، فكان اعتبار الأمان والخوف أولى، فما لم تقع الحاجة للمسلمين إلى الاستئمان بقي الأمان الثابت فيها على الإطلاق، فلا تصير دار الكفر (٢).

الثاني : أن تحول دار الإسلام إلى دار الكفر بمجرد ظهور أحكام الكفر فيها أمر محتمل ، فلا تصير ما هي دار إسلام بيقين إلى دار حرب وكفر بالشك والاحتمال (٣)؛ طبقاً لقاعدة " اليقين لا يزول بالشك " (٤).

(١) بدائع الصنائع ٧ / ١٣٠، ١٣١. حاشية رد اختار ٤ / ١٧٤، ١٧٥.

(٢) بدائع الصنائع ٧ / ١٣١.

(٣) بدائع الصنائع ٧ / ١٣١.

(٤) الأشباه والنظائر : لابن نجيم ص ٥٦ ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، الأشباه والنظائر : للسيوطي ص ٥٠، طبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، المنشور في القواعد الفقهية : للزرکشي ٢ / ٢٨٦، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

**ويناقد رأي أبي حنيفة بالتالي :**

١ . أنه إذا استولى الكفار على أرض المسلمين ، وأظهروا فيها أحكام الكفر فلا يقال عندئذ أنها دار إسلام ، بل هي باليقين صارت دار كفر ؛ لأن الدار تنسب للغالب عليها ، والحاكم فيها ، والمالك لها (١).

٢ . أن ما اشترطه الأمام من شروط لصيرورة دار الإسلام داراً للكفر فهي كما يقول بعض الفقهاء المعاصرين (٢) شروط بعيدة عن روح الإسلام ، وعن واقع الحياة اليوم ؛ لأن شرط المتاخمة غير منطقي اليوم ، حيث قربت وسائل النقل الحديثة البعيد من المسافات ، فلا يبقى هناك أثر لمتاخمة الدار لدار الحرب حتى تكون دار حرب .

كما أن شرط الأمن فليس منطقياً ، بل هو مستحيل في الواقع ، فإنه بمجرد استيلاء الكفار على أرض الإسلام ينقطع الأمان الأول ، أي : أمان المسلمين ، ويعتبر بعد ذلك أماناً من قبل السلطة الجديدة الكافرة ، أو أماناً من قبل المعاهدة التي يعقدها الكفار مع المسلمين .

وأيضاً هذا الشرط لا يصلح ، لأنه متوافر اليوم في معظم دول العالم لأي مواطن (٣).

الرأي الثالث : يرى بعض المالكية أن دار الإسلام لا تكون دار حرب ما دامت شعائر الإسلام أو غالبها قائمة ولو استولى عليها الكفار.

(١) اخلى ١٢ / ١٢٦ .

(٢) هو الدكتور وهبة الزحيلي : أثار الحرب في الإسلام ص ١٧٣ ، طبعة دار الفكر بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

(٣) العلاقات الدولية في الإسلام : للشيخ محمد أبو زهرة ص ٥٧ ، ٥٨ ، طبعة دار الفكر العربي ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ، أثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة : وهبة الزحيلي ص ١٧٣ ، الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي ص ١٨ .

واستدل على ذلك بالمعقول ووجهه أن بلاد الإسلام لا تصير دار حرب بمجرد استيلاء الكفار عليها، بل حتى تنقطع إقامة شعائر الإسلام عنها، وأما ما دامت شعائر الإسلام أو غالبها قائمة فيها فلا تصير دار حرب (١).

**ويناقش هذا:** أن ظهور شعائر الإسلام في الدار غير كافٍ لإسباغ وصف دار الإسلام عليها؛ لأن كثيراً من دول الكفر تسمح بظهور شعائر الإسلام أو أكثرها، ومع ذلك فلا تسمى دار إسلام (٢).

الرأي الرابع: يرى بعض فقهاء الشافعية أنه متى سكن المسلمون أرضاً فإنها تصبح دار إسلام ولو أجلاهم الكفار عنها، وإن سميت دار حرب فصورة لا حكماً؛ وذلك لأن استيلاء الكفار ليس شرعياً، وواجب المسلمين أن يبقوا فيها ما أمكنهم ذلك (٣).

**ويناقش هذا:** قولكم بأن استيلاء الكفار على الدار ليس شرعياً صحيح، لكن ذلك لا يمنع أن تكون دار كفر بحكم الواقع؛ لأن الغلبة والحكم فيها للكافرين.

### الرأي الرابع.

بعد ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته من الأدلة يتبين لي - من الناحية النظرية - أن الراجح من آراء الفقهاء هو رأي جمهور الفقهاء وذلك للآتي.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١ / ١٨٨، طبعة دار الفكر، وقريب من هذا الرأي يرى الإمام ابن عابدين أن الدار لو أجزيت فيها أحكام الإسلام وأحكام الشرك لا تكون دار حرب، حيث قال عند تعليقه على الشرط الأول من شروط أبي حنيفة - شرط ظهور أحكام الكفر فيها - : " وظاهره أنه لو أجزيت أحكام المسلمين، وأحكام أهل الشرك لا تكون دار حرب " يراجع: حاشية رد المختار ٤ / ١٧٥.

(٢) التعامل مع غير المسلمين أصول معاملتهم واستعمالهم دراسة فقهية: د. عبد الله بن إبراهيم الطريفي ص ٢٠٧، ٢٠٨، طبعة دار الهدى النبوي مصر، دار الفضيلة، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(٣) مغني المحتاج: للشريبي ٦ / ٥٥، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٣ / ٢٦٦، طبعة الحلبي ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، موسوعة الفقه السياسي ونظام الحكم في الإسلام: د. فؤاد النادي ١ / ١٤٤، ١٥٣، طبعة جامعة صنعاء، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

- ١ . قوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، ومناقشتهم لدليل المخالف .
- ٢ . أن العبرة في وصف الدار يرجع إلى نوع الحكم والحاكم ؛ لأن أثر السلطة والشريعة قوي جداً على الدار وسكانها ، والسكان وإن كان فيهم من يخالف النظام السياسي القائم عقيدة وسلوكاً ، إلا أنها مخالفة مقيدة ، فصح بذلك إضافة الدار إلى النظام السياسي القائم ، فإن كان إسلامياً فدار إسلام ، وإن كان غير ذلك فدار حرب أو كفر .
- ٣ . أنه من المسلم به أن البلاد التي تظهر فيها شريعة الله تعد دار إسلام ، وإن كان سكانها أو أكثرهم غير مسلمين ، فكذلك بالنسبة لدار الحرب .

أما من الناحية العملية والواقعية فلو أخذنا بهذا الرأي وطبقناه على الواقع اليوم لوجدنا أن معظم دول العالم اليوم - إن لم يكن كلها - تعد دار حرب بما فيها الدول الإسلامية والعربية اليوم ، وإن كان أكثر سكانها مسلمون ؛ وذلك لأن هذه الدول لا تظهر فيها جميع أحكام الشريعة.

أما لو أخذنا برأي أبي حنيفة أو الرأي الثالث فإن إطلاق اسم دار الإسلام على الدول الإسلامية المعاصرة يعتبر صحيحاً ؛ لأنه يرى أن دار الإسلام لا تعتبر دار حرب بمجرد ظهور أحكام الشرك فيها ، وهذا ما دعا بعض الفقهاء المحدثين والمعاصرين إلى الأخذ برأي الإمام أبي حنيفة في محاولة منهم لإطلاق اسم دار الإسلام على الدول القائمة اليوم (١). والله أعلم

### القسم الثاني : دار العهد .

دار العهد هي: " أراضي الدولة الكافرة التي ارتبطت بمعاهدات عدم الاعتداء مع المسلمين" (٢).

(١) منهم الشيخ محمد أبو زهرة : العلاقات الدولية في الإسلام ص ٥٧ ، د. وهبة الزحيلي : أثار الحرب في الفقه الإسلامي ص ١٧٤ .

(٢) معجم لغة الفقهاء : د. محمد رواس قلعة جي ، حامد صادق قتيبي ص ٢٠٥ ، طبعة دار النفائس ، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

ودار العهد نوعان : أحدهما : دار أهل الذمة ، وهي من عداد دار المسلمين ؛ لأنها تحت حكم المسلمين ، وثانيهما : دار أهل الهدنة ، وهي من عداد دار الحرب ؛ لأنها لا تزال تحت حكم الكفر (١).

فدار العهد ليست داراً مستقلة أو داراً ثالثة ، وإنما هي من دار الكفر ، لكن يربط بينها وبين دار الإسلام عهد يقول الإمام السرخسي " " وإذا كانت دار من دور أهل الحرب قد وادع المسلمون أهلها على أن يؤدوا إلى المسلمين شيئاً معلوماً في كل سنة، على ألا يجري عليهم المسلمون أحكامهم فهذه دار الحرب؛ لأن الدار إنما تصير دار الإسلام بإجراء حكم المسلمين فيها، وحكم المسلمين غير جار، فكانت هذه دار حرب " (٢).

(١) الأحكام السلطانية : للماوردي ص ٢١٦ ، طبعة دار الحديث ، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات : إسماعيل لطفي فطاني ص ٥٧ ، طبعة دار السلام القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م ، فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة : فلة زردومي ص ١١٥ وما بعدها .  
(٢) شرح السير الكبير ١ / ٢١٦٥ ، طبعة الشركة الشرقية للإعلانات ١٩٧١ م.

**المطلب الثاني : حكم إقامة المسلم في البلاد الأجنبية " دار غير المسلمين "**

ثار خلاف بين الفقهاء في الماضي والحاضر في حكم إقامة المسلم في البلاد الأجنبية " دار غير المسلمين " وصورة المسألة هل يجوز للمسلم أن يسافر إلى البلاد غير الإسلامية للإقامة فيها؟ أو هل يجوز لمن كان من أهل الكفر أصالة إذا أسلم أن يبقى في بلده أم يجب عليه الهجرة منها؟(١).

**تحرير محل النزاع .**

١ . لا خلاف بين الفقهاء حول كون الهجرة من مكة إلى المدينة كانت فرض عين على المسلمين القادرين قبل فتح مكة ، يقول الإمام ابن العربي : " الخروج من دار الحرب إلى دار الإسلام؛ وكانت فرضاً في أيام النبي ﷺ " (٢)، ويقول الإمام الخطابي : " كانت الهجرة - أي إلى النبي ﷺ - في أول الإسلام مطلوبة، ثم افترضت لما هاجر إلى المدينة إلى حضرته؛ للقتال معه، وتعلم شرائع الدين، وقد أكد الله ذلك في عدة آيات، حتى قطع المواولة بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا ﴾ (٣) فلما فتحت مكة ودخل الناس في الإسلام من جميع القبائل سقطت الهجرة الواجبة وبقي الاستحباب "(٤).

(١) والسؤالان لا فرق بينهما ، يقول الإمام الونشريسي أثناء تعليقه على صاحب المقدمات المهدات : " فالصورة الأولى المثل بما عندهم طراً الإسلام فيها على الإقامة ، والصورة الثانية الملحقة بما طرأت الإقامة فيها على الإسلام واختلاف الطرؤ فرق صوري " يراجع : المعيار المعرب ٢ / ١٢٥ .

(٢) أحكام القرآن ١ / ٦١١ ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

(٣) الأنفال / ٧٢ .

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري: لابن حجر ٧ / ٢٢٩ ، طبعة دار المعرفة بيروت ١٣٧٩ هـ.

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية : " وقد قال - ﷺ - : " لا هجرة بعد الفتح (١) "، وقال: " لا تنقطع الهجرة " (٢)، وكلاهما حق، فالأول أراد به الهجرة المعهودة في زمانه، وهي الهجرة إلى المدينة من مكة وغيرها من أرض العرب، فإن هذه الهجرة كانت مشروعة لما كانت مكة وغيرها دار كفر وحرب، وكان الإيمان بالمدينة، فكانت الهجرة من دار الكفر إلى دار الإسلام واجبة على من يقدر عليها " (٣).  
٢. الهجرة باقية إلى يوم القيامة، فإذا فتن المسلم في دينه واضطهد وكان قادراً على الهجرة؛ وجبت عليه الهجرة، وإذا لم يقدر سقط عنه الوجوب (٤).

يقول ابن كثير : " نزلت هذه الآية الكريمة عامة في كل من أقام بين ظهرائي المشركين وهو قادر على الهجرة، وليس متمكناً من إقامة الدين، فهو ظالم لنفسه مرتكب حراماً بالإجماع، وينص هذه الآية حيث يقول تعالى: ﴿إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم﴾ أي: بترك الهجرة {قالوا فيم كنتم} أي: لم كنتم هاهنا وتركنتم الهجرة؟ ﴿قالوا كنا مستضعفين في الأرض﴾ أي: لا نقدر على الخروج من البلد، ولا الذهاب في الأرض ﴿قالوا ألم تكن أرض الله واسعة﴾ (٥)، وقال شيخ الإسلام : " وبالجملة فلا خلاف بين المسلمين أن من كان في دار الكفر، وقد آمن وهو عاجز عن الهجرة لا يجب عليه شيء من الشرائع ما يعجز عنها، بل الوجوب بحسب الإمكان " (٦).

(١) وتكملة الحديث : " ولكن جهاد ونية وإذا استنفرتم فانفروا "، متفق عليه : صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب فضل الجهاد والسير ٣ / ١٠٢٥، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الجهاد والخير ٣ / ١٤٨٧.  
(٢) وتكملة الحديث : " لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها " قال الشيخ الألباني : " صحيح "، سنن أبي داود : كتاب الجهاد، باب في الهجرة هل انقطعت ٢ / ٥، طبعة دار الفكر، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد، وفي رواية للنسائي : " لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار "، سنن النسائي : كتاب البيعة، باب ذكر الاختلاف في الهجرة ٢ / ١٤٧، طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية حلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة .

(٣) مجموع الفتاوى ١٨ / ٢٨١، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، تحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم .

(٤) نهاية المحتاج ٨ / ٨٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين : للنووي ١٠ / ٢٨٢، طبعة المكتب الإسلامي بيروت دمشق، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م، المعنى : لابن قدامة ١٠ / ٥٠٥، طبعة دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ .

(٥) تفسير القرآن العظيم ٢ / ٣٨٩ .

(٦) مجموع الفتاوى ١٩ / ٢٢٥ .



٣. إذا استوت جميع البلاد في عدم إظهار الدين، وفي الظلم والمعاصي فلا وجوب للهجرة بلا خلاف (١).

٤. إذا كان المسلم قادراً على إظهار دينه، وتوافر له الحماية في البلد الأجنبي - دار الكفر -، فهل تجوز إقامته في هذا البلد أم تجب عليه الهجرة إلى دار الإسلام؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين. الرأي الأول: وهو لجمهور الفقهاء الحنفية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤)، وكثير من العلماء المحدثين والمعاصرين (٥)، ويرون جواز إقامة المسلم في دار الكفر إذا أمن الفتنة، وكان قادراً على إظهار دينه.

- (٤) جاء في معني المحتاج ٦ / ٥٥ فإذا استوت جميع البلاد في عدم إظهار الدين كما في زماننا فلا وجوب للهجرة - بلا خلاف" (٥) الميسوط ١٠ / ٦ ، أحكام القرآن : للخصاص ٣ / ١٨٧ ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٥ هـ ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي ص ٤٩ .
- (٦) الحاوي الكبير : للماوردي ٤ / ١٠٤ ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م ، تحقيق : لشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، معني المحتاج ٦ / ٥٥ ، نهاية المحتاج ٨ / ٨٢ ، روضة الطالبين ١٠ / ٢٨٢ .
- (٧) المعني ١٠ / ٥٠٥ ، كشف القناع : للبهوتي ٣ / ٤٣ ، مطالب أولى النهي ٢ / ٥١٠ ، مجموع الفتاوى ٢٨ / ٢٤٠ .
- (٨) منهم : الشيخ محمد صالح العثيمين ، وقد اشترط للجواز شرطان هما .
- ١ . أمن المقيم على دينه بحيث يكون عنده من العلم والإيمان .
- ٢ . أن يتمكن من إظهار دينه بحيث يقوم بشعائر الإسلام بدون ممانع . يراجع : شرح ثلاثة الأصول ص ١٣١ ، وما بعدها ، طبعة دار الفرياء للنشر، الطبعة الرابعة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م .
- ومنهم الشيخ جاد الحق على جاد الحق شيخ الأزهر الأسبق ، حيث جاء في فتوى له : " إذا أمن المسلم على دينه ، ومارس شعائر الإسلام بحرية في بلد ليس له دين أصلاً ، أو له دين غير دين الإسلام تصح إقامته ، أما إن خاف على دينه وخلقه ، أو ماله وعرضه وجب عليه أن يهاجر إلى بلد يجد فيه الأمان " يراجع : مجلة الأزهر ، الجزء السادس ، السنة الثالثة والستون ، جمادى الآخرة ١٤١٤ هـ - ديسمبر ، يناير ١٩٩١ م ، ص ٦١٨ .
- الشيخ : حمد بن عتيق : مجموعة التوحيد ١ / ٣٧٣ ، طبعة مكتبة البيان ١٤٠٧ هـ ، تحقيق : بشير محمد عيون .
- الشيخ سليمان بن سمحان : الدرر السننية في الأجوبة المحمدية : جمع الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ٨ / ٤٨٦ ، الطبعة السادسة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م ، بدون دار نشر .
- المستشار محمد يوسف النياوي : مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩ / ١٧٥٦ .
- الشيخ فهد باهمام : السياحة في بلاد الكفار ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت . <http://www.fikhguide.com>
- د. سليمان محمد توبولياك : الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي ص ٥٣ .
- د. الوليد خالد الربيع : حق اللجوء السياسي في الفقه الإسلامي والقانون الدولي دراسة مقارنة ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .
- د. أحمد الخليل : حكم مطالبة المطلقة المسلمة بحقوقها المالية في محاكم القوانين الوضعية : شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

الرأي الثاني : وهو للملكية (١) ، والظاهرية (٢) ، وبعض العلماء المحدثين (٣) ، ويرون تحريم الإقامة في البلاد الأجنبية - دار الكفر -

## الأدلة

**أدلة الرأي الأول :** أستدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب ، والسنة ، والأثر.

### أولاً : الكتاب .

١ . قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا (٩٧) إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا (٩٨) فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُورًا ﴾ (٤) .

### وجه الدلالة :

دلت الآية بمنطوقها على أن العلة (٥) . في وجوب الهجرة هي الاستضعاف والفتنة ، وتدل بمفهومها (٦) على جواز الإقامة إذا عدت الفتنة .

- (١) المقدمات المهدات : لابن رشد ٢ / ١٥٣ ، طبعة دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، تحقيق : د. محمد حجي ، المعيار العرب ٢ / ١٢١ ، الكافي في فقه أهل المدينة : لابن عبد البر ١ / ٤٧٠ ، طبعة مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، تحقيق : محمد محمد أحمد ولد ماديد الموريتاني .
- (٢) الخلى ٥ / ٤١٨ ، ٤١٩ .
- (٣) عيون الرسائل والأجوبة على المسائل : للشيخ محمد بن عبد الوهاب ١ / ٢١٣ وما بعدها ، طبعة مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ، تحقيق : حسين محمد بوا .
- (٤) النساء / ٩٧ - ٩٩ .
- (٥) العلة : هي " المعنى الذي يقتضي الحكم " ، وقيل هي : " الصفة الجالبة للحكم " ، وقيل إنها " المعنى المثير للحكم " يراجع : للمع في أصول الفقه : للشيرازي ص ٥٧ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م ، قواطع الأدلة في الأصول : للسمعاني ٣ / ١٧٢ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت .
- (٦) مفهوم الخطاب : وهو " أن يعلق الحكم على إحدى صفتي الشيء فيبدل على أن ما عداها بخلافه " يراجع : للمع في أصول الفقه ص ٢٤ .

يقول البيضاوي: " في الآية دليل على وجوب الهجرة من موضع لا يتمكن الرجل فيه من إقامة دينه " (١)، وقال ابن كثير: " الآية الكريمة عامة في كل من أقام بين ظهرائي المشركين وهو قادر على الهجرة، وليس متمكناً من إقامة الدين، فهو ظالم لنفسه مرتكب حراماً بالإجماع، وبنص هذه الآية " (٢)، وقال الإمام محمد عبده: " وأما المقيم في دار الكافرين، ولكنه لا يمنع ولا يؤذى إذا هو عمل بدينه، بل يمكنه أن يقيم جميع أحكامه بلا نكير فلا يجب عليه أن يهاجر، وذلك كالمسلمين في بلاد الإنكليز لهذا العهد، بل ربما كانت الإقامة في دار الكفر سبباً لظهور محاسن الإسلام، وإقبال الناس عليه " (٣).

### ثانياً: السنة

١. عن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله - ﷺ - إذا أمر أمير على جيش أو سرية أوصاه خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله.... إلى أن قال: " ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين " (٤).

### وجه الدلالة:

قوله - ﷺ - " فإن أبوا أن يتحولوا منها " دليل على أن من أسلم في دار الكفر جاز له الإقامة فيها ما دام قادراً على إظهار دينه .

(٧) أنوار التنزيل وأسرار التأويل ٢ / ٩٢، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ، تحقيق : محمد عبد الرحمن المرعشلي.

(١) تفسير القرآن العظيم ٢ / ٣٨٩.

(٢) تفسير المنار: لرشيد رضا ٢ / ٢٩١، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٠ م.

(٣) صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعث ووصية إياهم بأداب الغزو وغيره

٣ / ١٣٥٦، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

يقول الإمام النووي : " معنى هذا الحديث: أنهم إذا أسلموا استحب لهم أن يهاجروا إلى المدينة، فإن فعلوا ذلك كانوا كالمهاجرين قبلهم في استحقاق الفئء والغنيمة وغير ذلك، وإلا فهم أعراب كسائر أعراب المسلمين الساكنين في البادية من غير هجرة ولا غزو، فتجري عليهم أحكام الإسلام، ولا حق لهم في الغنيمة والفئء " (١).

ويقول الإمام الصنعاني : " فيه دليل على دعائهم للهجرة بعد إسلامهم ، وهو مشروع ندباً بدليل ما في الحديث من الإذن لهم في البقاء " (٢)، ويقول الشافعي : " إن رسول الله أذن لقوم بمكة أن يقيموا بها بعد إسلامهم منهم العباس بن عبد المطلب وغيره إذ لم يخافوا الفتنة وكان يأمر جيوشه أن يقولوا لمن أسلم إن هاجرتم فلکم ما للمهاجرين وإن أقمتم فأنتم كأعراب المسلمين وليس يخيرهم إلا فيما يحل لهم " (٣)، ويقول ابن الأثير : " إن الذين أسلموا في دار الكفر يستحب لهم أن يهاجروا إلى المدينة، فإن فعلوا كانوا كالمهاجرين قبلهم في استحقاق الفئء والغنيمة، وإلا فهم كسائر أعراب المسلمين الساكنين في البادية من غير هجرة ولا غزو، فيجري عليهم أحكام الإسلام، ولا حق لهم في الغنيمة والفئء " (٤).

٢. ما روي عن الزهري عن صالح بن بشير بن فديك : أن فديكاً أتى النبي - ﷺ - فقال : يا رسول الله إنهم يزعمون أنه من لم يهاجر هلك ، فقال رسول الله - ﷺ - : يا فديك أقم الصلاة ، واهجر السوء ، واسكن من أرض قومك حيث شئت تكن مهاجراً " (٥).

(١) شرح النووي على مسلم ١٢ / ٣٨ ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ .

(٢) سبل السلام ٢ / ٤٦٧ ، طبعة دار الحديث .

(٣) أحكام القرآن ٢ / ١٧ ، ١٨ ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، ١٤٠٠ هـ ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق .

(٤) جامع الأصول في أحاديث الرسول : لابن الأثير ٢ / ٥٨٩ ، طبعة مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح مكتبة دار البيان ، الطبعة الأولى ، تحقيق : عبد القادر الأرئوط .

(٥) قال الشيخ شعيب الأرئوط : " هشام بن عمر صدوق وقد توبع ومن فوقه ثقات من رجال الشيخين غير صالح بن بشير بن فديك فلم يوثقه غير المؤلف ولم يرو عنه غير الزهري " يراجع : صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان : كتاب السير ، باب الهجرة ١١ / ٢٠٢ ، طبعة مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، تحقيق : شعيب الأرئوط ، التاريخ الكبير : للبخاري ٧ / ١٣٥ ، طبعة دار الفكر، تحقيق : السيد هاشم الندوي، سنن البيهقي ٩ / ١٧ ، طبعة مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، ١٤١٤ - ١٩٩٤ م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، المعجم الأوسط : للطبراني ٣ / ٦ ، طبعة دار الحرمين - القاهرة ، ١٤١٥ هـ ، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني .

**وجه الدلالة:** في الحديث إقرار من النبي - ﷺ - لسيدنا فديك في الإقامة في بلاد قومه - دار الكفر - إذا قدر على أداء الواجبات الدينية كالصلاة والزكاة وهجر السوء وغيرها من الواجبات ، بل جعل لمن هو على هذه الحالة أجر المهاجر في سبيل الله .

٣. روى الشافعي أن رسول الله - ﷺ - أذن لقوم بمكة أن يقيموا بها بعد إسلامهم منهم العباس بن عبد المطلب وغيره إذا لم يخافوا الفتنة " (١).

**وجه الدلالة:** في إقرار النبي - ﷺ - لعمة العباس وغيره في المقام في مكة ؛ لأن لهم من يحميهم من الأهل والعشيرة فهم يمارسون شعائرهم الدينية في أمان دليل على جواز الإقامة في دار الكفر عند الأمن من الفتنة ، وإظهار شعائر الدين .

٤. أن النجاشي ملك الحبشة قد أسلم في زمن النبي - ﷺ - وأقام في بلاده وهي دار كفر، ومات فيها دون أن يهاجر إلى دار الإسلام ، ولما مات قال : النبي - ﷺ - " مات اليوم رجل صالح فقوموا فصلوا على أخيكم " (٢).

**وجه الدلالة:** صلاة النبي - ﷺ - دليل على إسلامه ، وكان مقيماً بين المشركين ، ولم يكن مستضعفاً ، وأقره النبي - ﷺ - على ذلك ، مما يدل على جواز إقامة المسلم في بلاد غير المسلمين متى كان قادراً على دينه .

### ثالثاً : الأثر.

١. عن عطاء بن أبي رباح قال: زرت عائشة مع عبيد بن عمير الليثي فسألناها عن الهجرة قالت لا هجرة بعد اليوم كان المؤمنون يفر أحدهم بدينه إلى الله تعالى وإلى رسوله - ﷺ - مخافة أن يفتن عليه، فأما اليوم فقد أظهر الله الإسلام والمؤمن يعبد ربه حيث شاء ولكن جهاد ونية" (٣).

(١) أحكام القرآن ٢ / ١٧ ، ١٨ ، سنن البيهقي ٩ / ١٥ .

(٢) صحيح البخاري : كتاب فضائل الصحابة ، باب موت النجاشي ٣ / ١٤٠٧ ، طبعة دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ - ١٩٨٧م ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا .

(٣) صحيح البخاري : كتاب فضائل الصحابة ، باب هجرة النبي - ﷺ - " وأصحابه إلى المدينة ٣ / ١٤١٦ .

**وجه الدلالة :** يدل الأثر جواز إقامة المسلم في البلاد الأجنبية - دار الكفر - متى كان أمناً قادراً على إظهار دينه ، وقد بينت السيدة عائشة أن الهجرة كانت بسبب الفتنة في الدين ، وبدليل الخطاب إذا انعدمت الفتنة لم يبق للمسلم ذريعة للفرار بالدين فحيثما استطاع إقامة دينه فهو مهاجر ولو كان في ديار غير المسلمين - دار الكفر - (١).

يقول ابن حجر : " أشارت عائشة إلى بيان مشروعية الهجرة وأن سببها خوف الفتنة والحكم يدور مع علته فمقتضاه أن من قدر على عبادة الله في أي موضع اتفق لم تجب عليه الهجرة منه وإلا وجبت ومن ثم قال الماوردي : إذا قدر على إظهار الدين في بلد من بلاد الكفر فقد صارت البلد به دار إسلام ، فالإقامة فيها أفضل من الرحلة منها لما يترجى من دخول غيره في الإسلام " (٢).

٢. روي أن نعيم النحام (٣) حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدي فقالوا له : أقم عندنا وأنت على دينك ، نحن نمنعك عنم يريد أذاك ، واكفنا ما كنت تكفيننا ، وكان يقوم بيتامى بني عدي وأراملهم فتخلف عن الهجرة مدة ، ثم هاجر بعد ، فقال : له - ﷺ - : قومك كانوا خيراً لك من قومي لي ، قومي أخرجوني وأرادوا قتلي ، وقومك حفظوك ومنعوك ، فقال يا رسول الله : بل قومك أخرجوك إلى طاعة الله ، وجهاد عدوه " (٤).

(١) الهجرة إلى بلاد غير المسلمين حكمها وضوابطها وتطبيقاتها : عمار بن عامر ص ١٦٩ ، ١٧٠ ، طبعة ، دار ابن حزم ، بيروت ، دار التراث ناشرون ، الجزائر ، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

(٢) فتح الباري ٢ / ٢٢٩ .

(٣) التَّحِيمُ : الرَّحِيمُ والتَّحْنُجُ ، والتَّحِيمُ : صوتٌ يخرج من الجوف . يراجع : لسان العرب ، مادة " تحم " ١٢ / ٥٧١ .

(٤) الاستيعاب في معرفة الأصحاب : للقرطبي ٤ / ١٥٠٧ ، طبعة دار الجليل بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ،

تحقيق : علي محمد الجاوي ، الطبقات الكبرى : لابن سعد ٤ / ١٣٨ ، طبعة دار صادر بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٦٨ م ،

تحقيق : إحسان عباس ، الإصابة في تمييز الصحابة : لابن حجر ٦ / ٣٦١ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، أسد الغابة : لابن الأثير ٤ / ٥٧٠ ، طبعة دار الفكر بيروت ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

**وجه الدلالة:** يفهم من قوله - ﷺ - : " قومك كانوا خيراً لك من قومي لي " أن المسلم إذا توافرت له الحماية في دار الكفر ، ولا يخاف الفتنة في دينه جاز له الإقامة فيها ؛ لذلك لم يعتبر النبي - ﷺ - على نعيم إقامته في دار الكفر .

**أدلة الرأي الثاني:** أستدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب ، والسنة ، والمعقول .

### أولاً : الكتاب .

١ . قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴾ (١) .

**وجه الدلالة:** يقول ابن رشد : " نزلت هذه الآية - فيما قال ابن عباس وغيره من أهل التأويل والتفسير - في قوم من أهل مكة كانوا قد أسلموا وآمنوا بالله ورسوله فتخلفوا عن الهجرة معه حين هاجر فعرضوا على الفتنة فافتنوا وشهدوا مع المشركين حرب المسلمين ، فأبى الله قبول معذرتهم التي اعتذروا بها ؛ حيث يقول مخبراً عنهم : ﴿ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا ﴾ ، أي : فتركوا هؤلاء الذين يستضعفونكم ، ﴿ فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴾ ، ثم أنزل الله تعالى عذر أهل الصدق ، فقال : ﴿ إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴾ ، أي : لا يهتدون سبيلاً يتوجهون إليه لو خرجوا لهلكوا ، ﴿ فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُمْ ﴾ يعني : في إقامتهم بين ظهراي المشركين " (٢) .

٢ . قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَاعِمًا كَثِيرًا وَسَعَةً ﴾ (٣) .

(٥) النساء / ٩٧ .

(١) المقدمات الممهدة ٢ / ١٥١ ، ١٥٢ .

(٢) النساء / ١٠٠ .

**وجه الدلالة :**

نقل القرطبي عن الإمام مالك قوله : " هذه الآية دالة على أنه ليس لأحد المقام بأرض يسب فيها السلف ، ويعمل فيها بغير الحق " (١).

ويقول ابن كثير : " هذا تحريض على الهجرة ، وترغيب في مفارقة المشركين ، وأن المؤمن حيثما ذهب وجد عنهم مندوحة وملجأ يتحصن فيه " (٢).

**ويناقش هذا :**

أن هذا محمول على من قدر على الهجرة ، وخشي على نفسه في الدين ولم يفعل ، يقول الشافعي : " دلت سنة رسول الله على أن فرض الهجرة على من أطاقها إنما هو على من فتن في دينه بالبلدة التي يسلم بها ؛ لأن رسول الله أذن لقوم بمكة أن يقيموا بها بعد إسلامهم منهم العباس بن عبد المطلب وغيره إذ لم يخافوا الفتنة وكان يأمر جيوشه أن يقولوا لمن أسلم : " إن هاجرتم فلکم ما للمهاجرين وإن أقمتم فأنتم كأعراب المسلمين " (٣) وليس يخيروهم إلا فيما يحل لهم (٤) ".

وقال الطاهر ابن عاشور : " وقد اتفق العلماء على أن حكم هذه الآية انقضى يوم فتح مكة ؛ لأن الهجرة كانت واجبة لمفارقة أهل الشرك وأعداء الدين ، وللتمكن من عبادة الله دون حائل يحول عن ذلك ، فلما صارت مكة دار إسلام ساوت غيرها ، ويؤيده حديث : " لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية " (٥) ؛ فكان المؤمنون يبقون في أوطانهم إلا المهاجرين يحرم عليهم الرجوع إلى مكة ؛ وفي الحديث : " اللهم أمض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم " (٦) قاله بعد أن فتحت مكة " (٧).

(١) أحكام القرآن ٥ / ٣٤٨ ، طبعة دار الكتب المصرية ، الطبعة الثانية ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م ، تحقيق : أحمد البردوني ، وإبراهيم أطفيش .

(٢) تفسير القرآن العظيم ٢ / ٣٩١ .

(٣) صحيح مسلم : كتاب الجهاد والسير ، باب تأمير الإمام الأمراء على البعث ووصية إياهم بآداب الغزو ٣ / ١٣٦٥ .

(٤) أحكام القرآن ٢ / ١٧ ، ١٨ ، الأم ٤ / ١٦٩ ، ١٧٠ ، طبعة دار المعرفة بيروت ١٤١٠ - ١٩٩٠ م .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) متفق عليه : صحيح البخاري ، كتاب الجنائز ، باب رثاء النبي سعد بن خولة ١ / ٤٣٥ ، صحيح مسلم : كتاب

الوصية ، باب الوصية بالثلث ٣ / ١٢٥٠ .

(٧) التحرير والتنوير ٥ / ١٧٨ ، طبعة الدار التونسية تونس ١٩٨٤ هـ .



ثانياً : السنة .

١ . عن جرير بن عبد الله : أن رسول الله - ﷺ - بعث سرية إلى خثعم فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل فبلغ ذلك النبي - ﷺ - فأمر لهم بنصف العقل وقال : " أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين قالوا يا رسول الله ولم ؟ قال لا ترايا ناراهما " (١).

وجه الدلالة :

الحديث دليل على وجوب الهجرة من ديار المشركين من غير مكة (٢).

وبناقش هذا من وجوه :

الأول : أنه حديث مرسل ، لا يصح الاحتجاج به (٣).

الثاني : على فرض أن الحديث صحيح ، وأنه يحتج به ، فإنه يجاب عنه بأمرين :

الأول : أن خاص بمن كان مستضعفاً في دار الحرب وقدر على الهجرة فحينئذ تجب عليه، وإن لم يفعل فالرسول بريء منه، وقد قسم الماوردي الهجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام إلى خمسة أقسام، فقال في القسم الرابع منها : " أن لا يقدر عن الامتناع " مستضعف " ويقدر على الهجرة فتجب عليه، واستدل بحديث : " أنا بريء من كل مسلم " ومعناه : لا يتفق رأياهما، فعبر عن

(١) قال الترمذي : " أكثر أصحاب إسماعيل بن قيس بن أبي حازم أن رسول الله - ﷺ - بعث سرية ولم يذكروا فيه عن جرير، ورواه حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس عن جرير مثل حديث أبي معاوية : قال : وسمعت محمداً يقول الصحيح حديث قيس عن النبي - ﷺ - مرسل " ، قال الشيخ الألباني : " صحيح دون الأمر بنصف العقل " ، وقال في إرواء الغليل : " هذا إسناد صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين ، لكنهم أعلوه بالإرسال ، فقال أبو داود عقبه : رواه هشيم ومعمرو خالد الواسطي وجماعة لم يذكروا جريراً " يراجع : إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥ / ٣٠ ، طبعة المكتب الإسلامي بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م ، سنن الترمذي : كتاب الجهاد ، باب كراهية المقام بين أظهر المشركين ٤ / ١٥٥ ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، سنن أبي داود : كتاب الجهاد ، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود ٢ / ٥٢ .

(٢) سبل السلام : للصنعاني ٢ / ٤٦٢ ، طبعة دار الحديث .

(٣) نيل الأوطار : للشوكاني ٨ / ٣١ ، طبعة دار الحديث ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م ، تحقيق : عصام الدين الصباطي ، وراجع أيضاً : الهامش قبل السابق .

الرأي بالنار، لأن الإنسان يستضيء بالرأي كما يستضيء بالنار، ومثله ما روي عن النبي - ﷺ -: "لا تستضيئوا بنار أهل الشرك" (١)، أي: لا تقتدوا بآرائهم (٢)، وأما من يأمن على نفسه ودينه فيرخص له في الإقامة، كما قال البيهقي: "باب الرخصة في الإقامة بدار الشرك لمن لا يخاف الفتنة" (٣).

الثاني: الحديث دليل كما تبين من سبب وروده على أن المسلم إذا كان مقيماً بين المشركين فقتل على أيدي المجاهدين لكونهم لم يفرقوا بين المشركين وغيرهم لا يكون عليهم وزر، كما لا دية لمن قتل من المسلمين، وعليه فقوله: "أنا بريء... أي: براءة دم، وليس التبرؤ من المسلم واعتباره كافراً" (٤).

٢. عن سمرة بن جندب، عن النبي - ﷺ - قال: "لا تساكنوا المشركين ولا تجامعهم فمن ساكنهم أو جامعهم فهو مثلهم" (٥)، وفي رواية "من جامع المشرك وسكن معه فإنه مثله" (٦).

(١) قال الشيخ الألباني: "ضعيف"، سنن النسائي: كتاب الزينة، باب النهي عن أن ينقش أحد على خاتمه محمد رسول الله

٨ / ١٧٦، سنن البيهقي ١٠ / ١٢٧.

(٢) الحاوي الكبير ١٤ / ١٠٤، ١٠٥.

(٣) سنن البيهقي ٩ / ١٥.

(٤) منطلقات لفقهاء الأقليات: العربي البشري، المجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، العدد ٤، ٥، يونيو

٢٠٠٤م، ربيع الثاني ١٤٢٥ هـ، أيرلندا دبلن ص ٢٣٣، فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة: فلة زردومي ص ١٧٤.

(٥) قال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه" يراجع: المستدرک علی الصحیحین ٢ /

١٥٤، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩٠م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، سنن الترمذي

: كتال السير، باب ما جاء في كراهية المقام بن أظهر المشركين ٤ / ١٥٥، سنن البيهقي ٩ / ١٤٢.

(٦) قال الشيخ الألباني: "صحيح" سنن أبي داود: كتاب الجهاد، باب في الإقامة بأرض الشرك ٢ / ١٠١.

**وجه الدلالة:** قال الشوكاني: " قوله " فإنه مثله " فيه دلالة على تحريم مساكنة الكفار ووجوب مفارقتهم، والحديث وإن كان فيه المقال المتقدم - يقصد ضعفه - لكن يشهد لصحته قوله عز وجل ﴿ فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ﴾ (١) " (٢).

### وبناقش هذا من وجوه .

الأول: حديث " من جامع المشركين " ضعيف لا يصح الاستدلال به ، قال الذهبي : " إسناده مظلم لا تقوم به حجة " (٣).

الثاني : أنه محمول على من أقام مع المشركين وسكن معهم راضياً عنهم غير مبغض لكفرهم ، ولم يكن قادراً على إظهار دينه (٤).

الثالث : أن المراد بالمساكنة في الحديثين ليس فقط مجرد التجاور ، بل المساكنة هنا كأنها بمعنى السكن القلبي والنفسي ، والمتابعة (٥) ؛ لاستدلاله بالآية ﴿ فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ﴾ (٦) ، لكن ماذا عن المسلم الذي يستطيع إظهار دينه ، وتميزه عن غيره من المخالفين ، وإعلان عدم رضاه عن منكراتهم ، فما المانع من البقاء على أرض يجد فيها الإنسان حرية ، وينشر دعوته (٧).

(١) النساء / ١٤٠ .

(٢) نيل الأوطار : للشوكاني ٨ / ٣١ .

(٣) نيل الأوطار : للشوكاني ٨ / ٣١ .

(٤) الهجرة إلى بلاد غير المسلمين : عماد عامر ص ١٥٨ ، فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة ص ١٧٤ ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

(٥) وقد عبر الإمام الونشريسي عن المساكنة بالمداخلة والملابسة وعدم المباشرة . المعيار العرب ٢ / ١٢٥ .

(٦) النساء / ١٤٠ .

(٧) الهجرة في القرآن الكريم : أحزمي سامعون جزولي ص ٣٣ ، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ — ١٩٩٦م ، فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة ص ١٧٥ .

٣. عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده مرفوعاً قال النبي - ﷺ - : " لا يقبل الله عز وجل من مشرك بعد ما أسلم عملاً أو يفارق المشركين إلى المسلمين " (١).

وجه الدلالة : جعل النبي - ﷺ - مفارقة المسلم للمشرك من أصول المبايعة ، قال السدي : " أو يفارق " أي إلى أن يفارق ، فالمضارع سيما بعد " أو " بمعنى أن وحاصله أن الهجرة من دار الشرك إلى دار الإسلام واجبة على كل من آمن ، فمن ترك فهو عاص يستحق رد العمل " (٢).

ويناقش هذا : أن الحديث منسوخ بحديث ابن عباس " لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية " (٣)، وهو عام ناسخ لوجوب الهجرة ، وأنه - ﷺ - لم يأمر من أسلم من العرب بالمهاجرة إليه ، ولم ينكر عليهم مقامهم ببلدهم ، والأحاديث الموجبة للهجرة وعدم جواز الإقامة بدار الكفر محمولة على من لا يأمن على دينه ، وفي هذا جمع بين الأحاديث (٤).

**ثالثاً : المعقول ووجهه** : في القول بجواز الإقامة للمسلم في البلاد الأجنبية مفسد كثيرة منها : ظهور شعار الكفر على المسلم مما ينافي علو الإسلام وكلمة التوحيد، وفيها تعريض الصلاة للإضاعة والازدراء والهزاء واللعب، كما قال عز وجل: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ اتَّخَذُوهَا هُزُوًا وَلَعِبًا﴾ (٥) ، وتضييع الزكاة بعدم إخراجها لفقد مستحقيها، ومنها: الإذلال والإهانة للمسلم، وقد قال - ﷺ - : " لا ينبغي لمسلم أن يذل نفسه " (٦).

(١) قال الشيخ الألباني : "حسن" ، سنن النسائي : كتاب الزكاة ، باب من سأل بوجه الله عز وجل ٥ / ٨٢ ، سنن ابن ماجه : كتاب الحدود ، باب المرتد عن دينه ٢ / ٨٤٨ ، طبعة دار الفكر بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

(٢) حاشية السندي على سنن النسائي ٣ / ٨٣ ، طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

(٣) سبق تحريجه.

(٤) سبل السلام ٢ / ٤٦٢ بتصرف .

(٥) المائة / ٨٥ .

(٦) قال أبو عيسى : "هذا حديث حسن غريب" ، وقال الشيخ الألباني : " صحيح" سنن الترمذي : كتاب الفتن

٤ / ٥٢٢ .

وقال - ﷺ - : "اليد العليا خير من اليد السفلى" (١)، ومنها : الخوف على النفس والأهل والولد والمال من شرارهم وسفهاءهم، ومنها : الخوف من الفتنة في الدين، ومنها : الخوف من سريان عوائدهم ولباسهم إلى المقيمين معهم بطول السنين (٢)، ومنها : الاستغراق في مشاهدة المنكرات، والتعرض لملازمة النجاسات، وأكل المحرمات والمتشابهاً، فإذا ثبتت هذه المفاسد الواقعة والمتوقعة فتحریم هذه الإقامة (٣).

### الرأي الراجح .

بعد ذكر الآراء وأدلتهم ، ومناقشة ما أمكن مناقشته من الأدلة يبدو لي أن الراجح هو رأي جمهور الفقهاء ؛ وذلك للتالي :

١ . قوة أدلتهم ، ومناقشته لدليل المخالف .

٢ . أن القول بحرمة الإقامة بالبلاد الأجنبية - دار الكفر - فيه إضاعة لمهمة نشر الدعوة وبيان حقيقة الإسلام لغير المسلمين ؛ إذ كيف يستطيع المسلم القيام بهذا الواجب إذا منع من الإقامة فيها ، يقول الإمام الشوكاني : " إن كانت المصلحة العائدة على طائفة من المسلمين ببقائه ظاهرة كأن يكون له مدخل في بعض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو في تعليمه معالم الخير بحيث

(٦) متفق عليه : صحيح البخاري ، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ٢ / ٥١٨ ، صحيح مسلم ، كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى ٢ / ٧١٧ .

(٧) يقول ابن تيمية : " وقد رأينا اليهود والنصارى الذين عاشروا المسلمين ، هم أقل كفراً من غيرهم ، كما رأينا المسلمين الذين أكثروا من معاشره اليهود والنصارى هم أقل إيماناً من غيرهم ممن جرد التوحيد " يراجع اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم ص ٤٤٨ ، طبعة دار عالم الكتب، الطبعة السابعة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

(٨) المعيار العرب ٢ / ١٣٨ وما بعدها ، المقدمات الممهدة ٢ / ١٥٣ ، البيان والتحصيل : للقرطبي ٤ / ١٧ ، طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، تحقيق : د محمد حجي وآخرون ، الخلى ٥ / ٤١٨ ، شرح ثلاثة الأصول : للشيخ محمد صالح العثيمين ص ١٣٧ ، ١٣٨ ، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية : معاملة غير المسلمين في الإسلام ٢ / ٣٧٧ ، عمان ١٩٨٩م ، الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي ص ٤٩ ، حق اللجوء السياسي في الفقه الإسلامي والقانون الدولي دراسة مقارنة : د وليد خالد الربيع .

يكون ذلك راجحاً على هجرته وفراره بدينه فإنه يجب عليه ترك الهجرة رعاية لهذه المصلحة الراجحة" (١).

٣. أن فتاوى بعض فقهاء المالكية مثل - الإمام الونشريسي - القائلون بحرمة الإقامة في دار الكفر كانت متأثرة بما وقع في الأندلس الإسلامية ، أي أنها تأثرت بظروف خاصة أحاطت بها حيثيات مختلفة عما هي عليه الأمور اليوم - ولو نسبياً - ورغم ذلك نجد الإمام الوزاني - رحمه الله - يقول تعقيباً على الإمام الونشويسي عند جوابه على سؤال قائلاً: " وطلب الدنيا وجمع حطامها - يقصد التجارة في دار الحرب - فذلك جرحه فيه مسقط إمامته وشهادته " فقال الوزاني: " بالغ الونشويسي رحمه الله في هذا الجواب " (٢).

٤. هجرة الصحابة رضي الله عنهم إلى الحبشة ، ودخولهم في جوار النجاشي قبل إسلامه (٣) ولم تكن الحبشة دار إسلام .

٥. أن المانعين أجازوا الهجرة لدار الكفر لسبب مشروع، أو لحاجة كفكاك الأسير، أو نقل رسالة ، أو التجسس لصالح المسلمين وغير ذلك (٤) ، وهو ما يدل على أنه إذا وجد سبب مشروع جاز للمسلم الإقامة في دار الكفر .

٦. أن تواجد المسلم اليوم في بلاد غير المسلمين ليس تواجداً فردياً ، ولا لأمر عارضة مؤقتة كالتجارة وغيرها ، ولكنه أضحي تواجداً جماعياً وبالألاف أو الملايين ، ولو عمل المسلمون منذ القدم بتحريم الإقامة أو السفر إلى دار الكفر لما انتشر الإسلام ، ولبقي في حدود ضيقة .

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٤ / ٥٧٧ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ ، تحقيق: محمود إبراهيم زايد.

(٢) النوازل الجديدة الكبرى : للوزاني ٣ / ٣١ ، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

(٣) صحيح البخاري: كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة الحبشة ٣ / ١٤٠٥ .

(٤) النوازل الجديدة الكبرى ٣ / ٣١ ، اخلى ٥ / ٤١٩ .

٧. أن هذا الرأي هو ما قرره إعلان القاهرة حول حقوق الإسلام الصادر عن منظمة المؤتمر الإسلامي عام ١٩٩٠ م ، حيث نص في مادته الثانية عشر على أنه : " لكل إنسان الحق - في إطار الشريعة - في حرية التنقل، واختيار محل إقامته داخل بلاده أو خارجها، وله إذا اضطره حق اللجوء إلى بلد آخر، وعلى البلد الذي لجأ إليه أن يجيره حتى يبلغ مأمنه، ما لم يكن سبب اللجوء اقتراف جريمة في نظر الشرع " (١).

وفي الختام يمكن القول : بأن مفهوم دار الكفر تغير اليوم عما كان عليه سابقاً من ناحية أن الأجنبي في هذه الديار أصبح يتمتع بالحماية القانونية والقضائية كالمواطن دون النظر إلى ديانته ، وفي كثير من هذه الدول يسمح للمسلمين أن يمارسوا شعائرهم الدينية ، وأن يقيموا المساجد والمراكز الإسلامية دون أن يتعرضوا للأذى، ولكن هنا تكمن الخطورة على أطفال المسلمين حيث يتعرضون للانصهار في هذا المجتمع غير الإسلامي من خلال دراستهم في مدارسهم ، وإقامتهم بينهم .

لذا أميل إلى ما ذهب إليه بعض العلماء المعاصرين (٢) من القول: بعدم إمكان إطلاق حكم المنع من الإقامة في البلاد الأجنبية أو الجواز مطلقاً ، بل يختلف الحكم من شخص لأخر .  
فالمسلم الذي هو من أهل تلك البلاد لا شك أن حكمه يختلف عن حكم المسلم الذي جاء من البلاد الإسلامية إلى دار الكفر.

والمسلم الذي جاء إلى أرض الكفر ليدعوا غير المسلمين إلى الإسلام ، ويساعد إخوانه في تلك البلاد يختلف حكمه عن الذي اختار الإقامة دون سبب .

(١) حق اللجوء السياسي في الفقه الإسلامي والقانون الدولي دراسة مقارنة : د. وليد خالد الربيع .

(٢) د. سليمان محمد توبوليك : الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي ص ٤٩ ، ٥٠ .

وبعد كل ذلك يمكن القول : أنه لا يصح تعميم حكم الإقامة في البلاد الأجنبية اليوم سلباً أو إيجاباً ، بل لابد أن يراعى في الحكم فيها مختلف الظروف القائمة في تلك البلاد ، فهناك الإقامة الواجبة والمطلوبة ، وهناك الإقامة الممنوعة المحرمة ، وهناك الإقامة التي يمكن أن تدخل في دائرة الجواز والإباحة (١) . والله أعلم .

---

(٢) الأصول الشرعية للعلاقات بين المسلمين وغيرهم في المجتمعات غير المسلمة : د. محمد أبو الفتح البيانوني ، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود ، العدد السادس ١٩٩٢ م ، ص ١٦٤ - ١٦٦ .



## المبحث الثالث:

## تعاكم المسلم إلى القضاء الأجنبي.

المطلب الأول: تعريف القضاء لغته واصطلاحاً.

**القضاء لغة:** يطلق لغة على عدة معان.

- الحكم: يقال: قضيت بينهم، أي: حكمت.
- الإلزام ولذا سمي الحاكم قاضياً؛ لأنه يلزم المحكوم عليه.
- التقدير، ومنه قضى عليه بالنفقة أي: قدرها.
- الأمر، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (١)، أي: أمر.
- إحكام الشيء والفراغ منه، قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ (٢)، وسمى القاضي بذلك؛ لأنه يمضي الأحكام ويحكمها.
- الإيجاب، سمي القاضي بذلك؛ لإيجابه الحكم على من يجب عليه.
- الإعلام، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ (٣) أي: أعلمتهم إعلماً قاطعاً.
- الفصل والقطع، ومنه قولهم: قضى القاضي بين الخصوم أي: فصل وقطع بينهم.
- الصنع والتقدير (٤)، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَعِ سَعَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ (٥).

(١) الإسراء / ٢٣.

(٢) الإسراء / ٤.

(٣) الإسراء / ٤.

(٤) لسان العرب، مادة "قضى" ١٥ / ١٨٦ وما بعدها، تاج العروس من جواهر القاموس: للزبيدي ٣٩ / ٣١٠، ما بعدها، طبعة دار الهداية، المغرب في ترتيب المغرب: للمطرزي ص ٣٨٧، طبعة دار الكتاب العربي، مختار الصحاح ص ٥٦٠، المطلع على ألفاظ المنع: للبعلي ص ٤٧٨، طبعة مكتبة السوادى، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وباسين محمود الخطيب، تحرير ألفاظ التنبيه: للنووي ص ٣٣١، طبعة دار القلم دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، تحقيق: عبد الغني الدقر.

(٥) فصلت / ١٢.

القضاء اصطلاحاً .أولاً : تعريف الحنفية .

أورد الحنفية للقضاء عدة تعريفات منها .

" الإلزام، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات" (١)، وزاد بعضه " على وجه مخصوص" (٢).

واعترض عليه : بأنه غير مانع إذ يدخل فيه التحكيم، كما أنه لم يبين كيفية الفصل بين الخصوم ، ولا يكفي قيد على وجه مخصوص في ذلك؛ لأن الوجه المخصوص قد يكون صلحاً، وقد يكون تحكيمياً، وقد يكون فتوى (٣).

عرفه البعض بأنه: " إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا".

قالوا : فخرج القضاء على خلاف الإجماع وما ليس بحادثة، وما كان من العبادات (٤) . .

ويمكن أن يناقش : بأنه غير جامع إذ القضاء ليس مختصاً بمسائل الاجتهاد بل بكل ما يقع فيه التنازع بين الخلق .

وعرفه بعضهم : " قول ملزم صدر عن ولاية عامة" (٥).

فقوله : ملزم " خرج به الإفتاء .

وقوله " ولاية عامة " خرج به التحكيم ، فهو ولاية خاصة .

(١) البناية شرح الهداية : للعيني ٩ / ٣ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

(٢) حاشية رد المختار ٥ / ٣٥٢ .

(٣) الاختصاص القضائي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية : د. ناصر بن محمد الغامدي ص ٣٦، طبعة مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى عام ١٣٢٠ هـ .

(٤) حاشية رد المختار ٥ / ٣٥٢ .

(٥) مجمع الأهر في شرح ملتقى الأبحر : لداماد أفندي ٢ / ١٥٠ ، طبعة دار إحياء التراث العربي، الفتاوى الهندية : تأليف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ٣ / ٣٠٦ ، طبعة دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣١٠ هـ .

ثانياً : تعريف المالكية .

أورد المالكية للقضاء عدة تعريفات منها .

عرفه ابن عرفه : "بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين" (١).

وهذا تعريف للقضاء باعتباره صفة في القاضي (٢).

وقوله : " صفة " جنس في التعريف يتناول كل الصفات (٣).

وهو يرد بذلك على من قال : بأن القضاء هو الفصل بين الخصمين، لأن هذا يقصره على الفصل الفعلي، والقضاء أعم من الفصل الفعلي؛ لأن القاضي له معنى أوجب به نفوذ الفصل وإن لم يفصل (٤).

وقوله : "حكمة" أي : معنى تقديري يخرج بذلك الحسي كالسواد والبياض (٥).

وقوله : "توجب لموصوفها" أي : جعلها سبباً في نفوذ الحكم، ومعنى النفوذ الإمضاء.

وقوله : نفوذ حكمه الشرعي : خرج بذلك من ليس بتلك الصفة فإنه لا ينفذ حكمه، ولا يجب، وهذه الصفة توجب إيجاباً شرعياً إمضاء ما حكم به الموصوف بها واحترامه .

والصفة الحكمية : تثبت للموصوف إذا كان أهلاً وهذا هو الموجب لحصول الصفة الحكمية.

(٤) شرح حدود ابن عرفه : للرباع ص ٤٣٣ ، طبعة المكتبة العلمية ، الطبعة الأولى ١٣٥٠هـ -

(٥) نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية: د محمد نعيم ياسين ص ٢٣ ، طبعة دار النفائس الأردن ، الطبعة الأولى ١٣١٩هـ - ١٩٩٩ م .

(٦) شرح حدود ابن عرفه ص ٤٣٣ ، ونظرية الدعوى ص ٢٣ .

(٧) شرح حدود ابن عرفه ص ٤٣٣ .

(٨) شرح حدود ابن عرفه ص ١٣ .

والحكم الشرعي المراد به هنا : إلزام القاضي أمراً شرعياً لخصم، وليس المراد الحكم التكليفي ،  
أخرج بذلك غير الحكم الشرعي .

وقوله : " ولو بتعديل أو تجريح " عطف على مقدر أصله بكل شيء حكم به ولو كان بتعديل أو  
تجريح .

وقوله : " لا في عموم " خرج به الإمامة، إذ ليس للقاضي قسمة الغنائم، ولا تفريق أموال بيت  
المال، ولا ترتيب الجيوش، ولا قتل البغاة، ولا الإقطاعات وأخرج بهذا القيد أيضاً التحكيم،  
وإن شارك القضاء في بعض صفته لا خاصيته، وكذا ولاية الشرطة (١).

**واعترض عليه** : بأنه غير مانع إذ يدخل فيه حكم المحكم في التحكيم، وحكم المحتسب وغيرهما  
من أهل الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي (٢).

وعرفه بعضهم : " بأنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " (٣).

**ونوقش** : بأنه قولهم : " الإخبار " يوهم أن المراد به الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل  
للإنشاء ، وليس ذلك بمراد، وإنما المراد بالإخبار هنا أمر القاضي بحكم شرعي على طريق  
الإلزام .

وأيضاً : يدخل في التعريف حكم الحكمين في جزاء الصيد، وفي شقاق الزوجين، وحكم المحكم  
في التحكيم .

ويدخل فيه حكم المحتسب والوالي وغيرهما من أهل الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه  
الشرعي (٤).

(١) شرح حدود ابن عرفه ص ٤٣٣ - ٤٣٥، مواهب الجليل : للحطاب ٦ / ٨٦، طبعة دار الفكر، الطبعة الثالثة  
١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(٢) مواهب الجليل : للحطاب ٦ / ٨٦ .

(٣) تبصرة الحكام : لابن فرحون ١ / ١١، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

(٤) مواهب الجليل : للحطاب ٦ / ٨٦ .

ثالثاً : تعريف الشافعية.

أورد الشافعية للقضاء عدة تعريفات منها.

عرفه إمام الحرمين : " بأنه إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع" (١).

واحترز بقوله : " مطاع" عن المفتي (٢).

**ويمكن أن يناقش** : بأن القضاء ليس مجرد إظهار حكم الشرع بل هو إلزام بحكم الشرع.

وعرفه بعضهم : " أنه إلزام من له الإلزام بحكم الشرع" (٣).

وخرج بالإلزام الإفتاء (٤).

وعرفه بعضهم : " أنه إلزام ممن له في الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره " (٥).

خرج بقولهم : "إلزام" المفتي .

وخرج بقولهم : " الخاصة " العامة كالحكم بثبوت الهلال لا يسمى قضاء، وإنما هو مجرد حكم

بالثبوت؛ لأن الحكم على عام غير ممكن (٦).

(١) حاشية عميرة على شرح جلال الدين الخلي على منهاج الطالبين ٤ / ٢٩٦، طبعة دار الفكر بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م .

(٢) حاشية عميرة ٤ / ٢٩٧ .

(٣) نهاية المحتاج ٨ / ٢٣٥ .

(٤) نهاية المحتاج ٨ / ٢٣٥ .

(٥) حاشية عميرة ٤ / ٢٩٧ .

(٦) حاشية عميرة ٤ / ٢٩٧ .

**رابعاً : تعريف الحنايلة .**

أورد الحنايلة للقضاء عدة تعريفات منها.

عرفه البعض بأنه: " النظر بين المترافعين له للإلزام ، وفصل الخصومات "(١).

وعرفه بعضهم : بأنه " تبين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الحكومات "(٢). والمراد بالحكومات الخصومات (٣).

والتأمل في تعريفات الفقهاء للقضاء يجد أن منهم من عرفه باعتباره صفة في القاضي كما في تعريف ابن عرفه من المالكية، ومنهم من عرفه باعتباره فعلاً يصدر عن القاضي وهو الأكثر في تعريفهم للقضاء، ثم هؤلاء منهم من عرف القضاء باعتبار الأثر المترتب عليه ، والجمهور على أن القضاء هو بيان الحكم الشرعي ، والإلزام به ، وفصل الخصومات (٤).

(١) المبدع في شرح المقنع : لابن مفلح / ٨ / ١٣٩ ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

(٢) شرح منتهى الإرادات : للبهوتي ٣ / ٤٨٥ ، طبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، كشف القناع ٦ / ٢٨٥ .

(٣) المرجع السابق ٣ / ٤٨٥ .

(٤) نظام القضاء في الإسلام : د. عبد الكريم زيدان ص ١٣ ، طبعة مؤسسة الرسالة ، مكتبة البشائر ، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

## المطلب الثاني : التحاكم إلى القضاء الأجنبي- قضاء غير المسلمين- في حال وجود قضاء إسلامي .

من المعلوم أن القضاء في الدولة الإسلامية إنما وضع لفصل الخصومات بين الناس - خاصة المسلمين - وفصل الخصومة بينهم لا بد أن يكون بشرع الله، وهذا يوجب على أطراف الخصومة وعلى القاضي عدم مجاوزة ذلك إلى غيره .

وقد اتفق الفقهاء على أن الشرع الواجب التطبيق هو شرع الله ، وأنه لا يحل الحكم إلا بما أنزل الله ؛ لأنه الحق وغيره ظلم وجور(١).

وعليه فإذا أمكن للأقلية المسلمة من التحاكم إلى القضاء الإسلامي فإنه لا يجوز لها التحاكم إلى القضاء الأجنبي .

وقد وردت أدلة كثيرة في الكتاب، والسنة، والإجماع ، تحرم على المسلم التقاضي إلى غير ما شرعه الله سبحانه منها .

### أولاً : الكتاب .

١ . قوله تعالى : ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " يزول الإيمان بمجرد الإعراض عن حكم الرسول وإرادة التحاكم إلى غيره " (٣)

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٤ ، لباب اللباب : للبكري ص ٦٩٨ ، طبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ،

الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م ، مغني المحتاج ٦ / ٢٦٢ ، المغني ١١ / ٣٩٩ ، الخلى ٨ / ٤٢٧ .

(٢) النساء / ٥٩

(٣) الصارم المسلول على شاتم الرسول : لابن تيمية ص ٣٨ ، طبعة الحرس الوطني السعودي : تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد.

وقال ابن القيم: "أمرنا الله برد ما تنازعنا فيه إليه وإلى رسوله - ﷺ - فلم يبح لنا قط أن نرد ذلك إلى رأي ولا قياس ولا رحمة إمام ولا منام ولا كشوف ولا إلهام ولا حديث قلب ولا استحسان ولا معقول ولا شريعة الديوان ولا سياسة الملوك ولا عوائد الناس التي ليس على شرائع المسلمين أضرار منها فكل هذه طواغيت من تحاكم إليها أو دعا منازعه إلى التحاكم إليها فقد حاكم إلى الطاغوت" (١)، وقال أيضاً: "إن الناس أجمعوا أن الرد إلى الله سبحانه وتعالى هو الرد إلى كتابه، والرد إلى الرسول - ﷺ - هو الرد إليه نفسه في حياته وإلى سنته بعد وفاته... وجعل هذا الرد من موجبات الإيمان ولوازمه، فإذا انتفى هذا الرد انتفى الإيمان ضرورة انتفاء الملزوم لانتفاء لازمه، ولا سيما التلازم بين هذين الأمرين فإنه من الطرفين، وكل منهما ينتفي بانتفاء الآخر (٢).

٢. قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (٣).

حيث أوجب الله سبحانه وتعالى على المسلم الاحتكام إلى ما أنزل لا يعدل به غيره، ولا يعدل عنه إلى سواه، مع الاستطاعة والاختيار إلا كافر كفراً أكبراً مخرجاً من الملة.

يقول ابن كثير: "يقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول - ﷺ - في جميع الأمور، فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطناً وظاهراً" (٤).

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن القيم ١ / ١٨٦، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ -

١٩٩١م، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم.

(٢) المرجع السابق ١ / ٣٩، ٤٠.

(٣) النساء / ٦٥.

(٤) تفسير القرآن العظيم ٢ / ٣٤٩.



ويقول الإمام الرازي : " وفي هذه الآية دلالة على أن من رد شيئاً من أوامر الله تعالى أو أوامر رسوله - ﷺ - فهو خارج من الإسلام سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة ترك القبول والإمتناع من التسليم " (١)، إذن قبول ما جاء به الرسول - ﷺ - والحكم به واجب ، وتركه حرام ، والآية التي نحن بصددتها حكمها باق إلى يوم القيامة ، وأحكام الشريعة هي قضاء وحكم الرسول - ﷺ - ؛ لأنه المبلغ عن ربه (٢).

٣. قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ (٣).

في هذه الآية أوجب الله تعالى على من دعي إلى التحاكم والتقاضي إلى شرعه أن ينصاع امتثالاً، يقول ابن كثير : " أخبر تعالى عن صفة المؤمنين المستجيبين لله ولرسوله، الذين لا يبغون ديناً سوى كتاب الله وسنة رسوله " (٤).

٤. قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا (٦٠) وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُنَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنْكَ صُدُودًا ﴾ (٥).

يقول ابن كثير " هذا إنكار من الله عز وجل على من يدعي الإيمان بما أنزل الله على رسوله وعلى الأنبياء الأقدمين وهو مع ذلك يريد أن يتحاكم في فصل الخصومات إلى غير كتاب الله وسنة رسوله ... والآية أعم من ذلك كله فإنها دامة لمن عدلوا عن الكتاب والسنة وتحاكموا إلى ما سواهما من الباطل وهو المراد بالطاغوت هنا " (٦).

(١) أحكام القرآن ٣ / ١٨١.

(٢) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني : للألوسي ٣ / ٦٩ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ ، تحقيق : علي عبد الباري عطية ، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون : د. عبد الناصر موسى أبو البصل ص ٢٦٠ ، طبعة دار النفائس الأردن .

(٣) النور / ٥١.

(٤) تفسير القرآن العظيم ٦ / ٧٥.

(٥) النساء / ٦٠ ، ٦١.

(٦) تفسير القرآن العظيم ٢ / ٣٤٦.

ويقول أيضاً " فمن ترك الشرع المحكم المنزل على محمد بن عبد الله خاتم الأنبياء، وتحاكم إلى غيره من الشرائع المنسوخة كفر، فكيف بمن تحاكم إلى إلياسا وقدمها عليه؟ من فعل ذلك كفر بإجماع المسلمين " (١).

ويقول أبو بكر الجصاص: " في هذه الآية دلالة على أن من رد شيئاً من أوامر الله تعالى أو أوامر رسوله - ﷺ - فهو خارج من الإسلام سواء رده من جهة الشك فيه ، أو من جهة ترك القبول والامتناع من التسليم " (٢).

ويقول القرطبي: " كل من لم يرض بحكم الحاكم - أي بما أنزل الله - و طعن فيه ورده فهي ردة يستتاب " (٣).

وقال الإمام النووي في قوله تعالى: ﴿يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت﴾؛ يكفرون به " (٤). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله معلقاً على هذه الآية الكريمة: " فذم الذين أوتوا قسطاً من الكتاب لما آمنوا بما خرج عن الرسالة وفضلوا الخارجين عن الرسالة على المؤمنين بها ... كما ذم المدعين الإيمان بالكتب كلها وهم يتركون التحاكم إلى الكتاب والسنة ويتحاكمون إلى بعض الطواغيت المعظمة من دون الله كما يصيب ذلك كثيراً ممن يدعي الإسلام ويتحمله في تحاكمهم إلى مقالات الصابئة الفلاسفة أو غيرهم أو إلى سياسة بعض الملوك الخارجين عن شريعة الإسلام من ملوك الترك وغيرهم وإذا قيل لهم: تعالوا إلى كتاب الله وسنة رسوله أعرضوا عن ذلك إعراضاً " (٥).

(١) البداية والنهاية ١٣ / ١١٩، طبعة دار الفكر ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م .

(٢) أحكام القرآن ٣ / ١٨١ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٥ / ٢٦٧ .

(٤) شرح النووي على مسلم ١١ / ١٠٨ .

(٥) مجموع الفتاوى ١٢ / ٣٣٩ .

وقال أيضاً: " " والإنسان متى حلل الحرام المجمع عليه، أو حرم الحلال المجمع عليه، أو بدل الشرع المجمع عليه، كان كافراً مرتدداً باتفاق الفقهاء " (١).

ويقول ابن أبي العز: " فهما توحيدان ، لا نجاة للعبد من عذاب الله إلا بهما: توحيد المرسل ، وتوحيد متابعة الرسول، فلا نحاكم إلى غيره، ولا نرضى بحكم غيره " (٢).

وقال الإمام ابن القيم: " أخبر سبحانه أن من تحاكم أو حاكم إلى غير ما جاء به الرسول فقد حكم الطاغوت وتحاكم إليه ، والطاغوت كل ما تجاوز به العبد حده من معبود أو متبوع أو مطاع ، فطاغوت كل قوم من يتحاكمون إلى غير الله ورسوله ، أو يعبدونه من دون الله أو يتبعونه على غير بصيرة من الله ، أو يطيعونه فيما لا يعلمون أنه طاعة لله فهذه طاغوت العالم إذا تأملتها وتأملت أحوال الناس معها رأيت أكثرهم عدلوا عن عبادة الله إلى عبادة الطاغوت وعن التحاكم إلى الله وإلى الرسول إلى التحاكم إلى الطاغوت ، وعن طاعته ومتابعة رسوله إلى الطاغوت ومتابعته ، وهؤلاء لم يسلكوا طريق الناجين الفائزين من هذه الأمة ؛ وهم الصحابة ومن تبعهم ولا قصدوا قصدهم بل خالفوهم في الطريق والقصد معاً " (٣).

قال الشيخ ابن سعدي " كل من حكم بغير شرع الله فهو طاغوت، وقد أمرنا أن يكفروا به، فكيف يجتمع هذا والإيمان؟ فإن الإيمان يقتضي الانقياد لشرع الله وتحكيمه في كل أمر من الأمور، فمن زعم أنه مؤمن واختار حكم الطاغوت على حكم الله فهو كاذب في ذلك " (٤).

(١) الولاء والبراء في الإسلام: للبركاتي ص ٦٠، طبعة دار الدعوة الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م .

(٢) شرح العقيدة الطحاوية ص ١٨٨، طبعة المكتب الإسلامي بيروت ، الطبعة الرابعة ١٣٩١ هـ .

(٣) إعلام الموقعين ١ / ٤٠ .

(٤) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ١ / ١٨٤، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ،

تحقيق : عبد الرحمن بن معلا اللويحي .

وقال صاحب كتاب الولاء والبراء: " من المتفق عليه أن من استحل التحاكم لغير شرع الله تعالى؛ أو فضل قوانين الكفار بحكم الله وشرعه؛ أو ساوى قوانين الكفار بشرع الله فهو كافر كفراً أكبر يخرج عن الإسلام " (١).

ويقول الشيخ ابن باز: " فلا يتم إيمان العبد إلا إذا آمن بالله، ورضي حكمه في القليل والكثير، وتحاكم إلى شريعته وحدها في كل شأن من شئونه، في الأنفس والأموال والأعراض، وإلا كان عابداً لغيره، كما قال تعالى: " وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولًا أَنْ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ " فمن خضع لله سبحانه وأطاعه وتحاكم إلى وحيه، فهو العابد له، ومن خضع لغيره، وتحاكم إلى غير شرعه، فقد عبد الطاغوت، وانقاد له " (٢).

وقال الشيخ حمد بن عتيق النجدي في معرض كلامه عن التحاكم إلى الطاغوت، وتقرير كفر فاعله والتشنيع عليه: " إذا كان هذا كفراً، والنزاع إنما يكون لأجل الدنيا، فكيف يجوز أن تكفر لأجل ذلك؟ إلى أن قال: " لو ذهبت دنياك كلها لما جاز لك المحاكمة إلى الطاغوت لأجلها، ولو اضطرر أحد وخيرك بين أن تحاكم إلى الطاغوت أو تبذل دنياك لوجب عليك البذل، ولم يُجز لك التحاكم " (٣).

وقال الشيخ الشنقيطي: " ولما كان التشريع، وجميع الأحكام؛ شرعية كانت أو كونية قدرية، من خصائص الربوبية... كان كل من اتبع تشريعاً غير تشريع الله قد اتخذ ذلك المشرع رباً، وأشركه مع الله " (٤).

(١) الولاء والبراء ص ٦٠.

(٢) وجوب تحكيم شرع الله ونبذ ما خالفه ص ٦، طبعة الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد إدارة الطبع والترجمة، الطبعة الخامسة ١٤٠٩ هـ.

(٣) الدرر السننية في الأجوبة التجديدية ١٠ / ٥١٠، ٥١١.

(٤) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ٧ / ٥٣، طبعة دار الفكر بيروت، لبنان ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

وقال أيضاً في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا يُشْرِكْ فِي حُكْمِهِ أَحَدًا﴾ (١): " أن الذين يتبعون القوانين الوضعية التي شرعها الشيطان على السنة أوليائه مخالفة لما شرعه الله جل وعلا على السنة رسله - ﷺ - أنه لا يشك في كفرهم وشركهم إلا من طمس الله بصيرته ، وأعماه عن نور الوحي مثلهم" (٢).

٥. قوله تعالى: ﴿أَفْحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ (٣).

يقول ابن كثير: "ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المشتمل على كل خير، الناهي عن كل شر، وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء، والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات مما يضعونها بآرائهم وأهوائهم، ثم قال: فمن فعل ذلك فهو كافر يجب قتله حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله، فلا يحكم بسواه في قليل ولا كثير" (٤).

٦. قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْا اللَّهَ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ (٤٤) وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (٥)، وقوله: ﴿وَلِيَحْكُمَ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (٦).

(١) الكهف / ٢٦.

(٢) المرجع السابق ٣ / ٢٥٩.

(٣) المائدة / ٥.

(٤) تفسير القرآن العظيم ٣ / ١٣١.

(٥) المائدة / ٤٤ ، ٤٥.

(٦) المائدة / ٤٧.

في هذه الآيات وصف الله سبحانه الحكم بغير ما أنزل الله بالكفر والظلم والفسق، وهذا كافٍ في التنفير منه، لمناذته للخالق سبحانه وتعالى، والعدوان على سلطانه، وبتقديم كلام البشر وأهوائهم على ما شرعه الله سبحانه، وقد تحدث العلماء عن المقصود بالكفر المذكور في الآية الأولى هل المقصود به الكفر الأكبر المخرج من الملة أم لا؟، فذكروا أنه يكون كفراً أكبراً يخرج عن الملة إذا كان من باب الرفض لحكم الله، أو تفضيل غيره عليه، ويكون كفراً أصغراً لا يخرج مرتكبه من الملة فيما إذا كان معتقداً لشرع الله، أو متأثراً حال حكمه بغير ما أنزل الله ونحوه .

يقول ابن أبي العز الحنفي : " وهنا أمر يجب أن يتفطن له وهو : أن الحكم بغير ما أنزل الله قد يكون كفراً ينقل عن الملة وقد يكون معصية كبيرة أو صغيرة ، ويكون كفراً إما مجازياً، وإما كفراً أصغراً على القولين المذكورين، وذلك بحسب حال الحاكم ، فإنه إن اعتقد أن الحكم بما أنزل الله غير واجب وأنه مخير فيه، أو استهان به مع تيقنه أنه حكم الله فهذا كفر أكبر، وإن اعتقد وجوب الحكم بما أنزل الله وعلمه في هذه الواقعة وعدل عنه مع اعترافه بأنه مستحق للعقوبة فهذا عاص، ويسمى كافراً مجازياً أو كفراً أصغراً، وإن جهل حكم الله فيها مع بذل جهده واستفراغ وسعه في معرفة الحكم وأخطأه فهذا مخطئ له أجر على اجتهاده وخطؤه مغفور " (١).

وقال الشيخ بن عثيمين : " من لم يحكم بما أنزل الله استخفافاً به، أو احتقاراً له أن غيره أصلح منه، وأنفع للخلق، أو مثله فهو كافرٌ كفراً مخرجاً عن الملة " (٢).

هذا حال من يحكم بغير ما أنزل الله، ومن يرضى بالتحاكم إلى أحكام وقوانين هؤلاء الذين ذمهم الله وتوعدهم فهو مثلهم؛ لأنه راضٍ بما يخالف شرع الله ، مناقض لما نهاه الله عنه.

(١) شرح العقيدة الطحاوية ص ٣١٦ .

(٢) مجموع فتاوى ورسائل الشيخ : جمع وترتيب : فهد بن ناصر بن إبراهيم السلیمان ١٦١/٦، طبعة دار الوطن - دار الثريا، الطبعة الأخيرة - ١٤١٣ هـ.

٧. قوله تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ذَلِكُمُ اللَّهُ﴾ (١).

والذي يحكم بغير حكم الله أو يتحاكم إليه يخالف أمر الله، ويعطي لغير الله ما لا يصح إلا لله، فإن الله جلّ ذكره يقول: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ﴾ (٢)، فينسحب عليه حكم ما تقدم في الدليل الثاني إن كان قاصداً مفضلاً لحكم غير الله، أو متهاوناً أو جاهلاً أو مخطئاً في اجتهاده.

### ثانياً: السنة .

١. عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - خطب الناس في حجة الوداع فقال: " يا أيها الناس إني قد تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلوا أبداً، كتاب الله وسنة نبيه " (٣).  
وجه الدلالة: في هذا الحديث بين النبي - ﷺ - للمسلمين أنهم إذا أخذوا في أمور حياتهم وأحكامهم بغير كتاب الله وسنة نبيه فإنهم سيضلون؛ ولذلك لا يجوز الحكم إلا بكتاب الله وسنة نبيه .

٢. قوله - ﷺ - لمعاذ - رضي الله عنه - حين بعثه إلى اليمن قاضياً: " كيف تقضي إذا عرض لك قضاء، قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: أقضي بسنة رسول الله - ﷺ -، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي لا ألو، قال: فضرب بيده في صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله - ﷺ - لما يرضي رسول الله - ﷺ - " (٤).

(١) الشورى / ١٠.

(٢) الأنعام / ٥٧.

(٣) سنن البيهقي ١٠ / ١١٤، سنن ابن ماجه، كتاب المناسك، باب حجة رسول الله - ﷺ - ٢ / ١٠٢٥.

(٤) قال الشيخ الألباني: ضعيف، وقال الشيخ شعيب الأرنؤوط: "إسناده ضعيف لإبمام أصحاب معاذ وجهالة الحارث

بن عمرو" يراجع: سنن أبي داود: كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء ٢ / ٣٢٧، مسند الإمام أحمد ٥ /

٢٣٠، طبعة مؤسسة قرطبة القاهرة، سنن البيهقي ١٠ / ١١٤.

**وجه الدلالة:** أن الرسول - ﷺ - أقر معاذاً ووافقه على تعداده لمصادر الحكم عنده في القضاء ، وهي الكتاب ، والسنة ، والاجتهاد لما ليس فيه كتاب ولا سنة .

٣. عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله - ﷺ - قال : " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد " (١).

وجه الدلالة : أن الحكم بغير ما أنزل الله هو عمل ليس عليه أمر الإسلام ، وبالتالي كل حكم بغير شرع الله هو حكم باطل مردود .

### ثالثاً : الإجماع .

نقل غير واحد من الفقهاء الإجماع على كفر من تحاكم من المسلمين إلى القضاء الأجنبي ، في حالة وجود القضاء الإسلامي ، وتمكنه من الترافع إليه .

يقول ابن حزم : " لا خلاف بين اثنين من المسلمين أن هذا منسوخ وأن من حكم بحكم الإنجيل مما لم يأت بالنص عليه وحي في شريعة الإسلام فإنه كافر مشرك خارج عن الإسلام " (٢).

وقال ابن القيم : " وقد جاء القرآن وضح الإجماع بأن دين الإسلام نسخ كل دين كان قبله وأن من التزم ما جاءت به التوراة والإنجيل ولم يتبع القرآن فإنه كافر " (٣).

(١) متفق عليه : صحيح البخاري : كتاب الصلح ، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ٢ / ٩٥٩ ، صحيح

مسلم : كتاب الأفضية ، باب الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ٣ / ١٣٤٣ .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٥ / ١٧٣ ، طبعة دار الآفاق الجديدة بيروت ، تحقيق : الشيخ أحمد محمد شاکر .

(٣) أحكام أهل الذمة : لابن القيم ١ / ٥٣٣ ، طبعة رمادي للنشر ، دار ابن حزم الدمام ، بيروت ، الطبعة لأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ، تحقيق : يوسف أحمد البكري - شاکر توفيق العاروري .



## المطلب الثالث : تحاكم الأقليات المسلمة إلى القضاء الأجنبي - قضاء غير المسلمين في حال عدم وجود قضاء إسلامي.

الأصل عدم جواز تحاكم الأقليات المسلمة إلى القضاء الأجنبي ، حيث اتفق الفقهاء على وجوب كون القاضي مسلماً ، فلم يميزوا تولية الكافر للقضاء بين المسلمين (١) ، واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية .

### أولاً : الكتاب .

١ . قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ (٢) .  
وجه الدلالة : أن القاضي من أولى الأمر الواجب إطاعته ، والآية اشترطت في أولى الأمر أن يكونوا من المسلمين .

٢ . قوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ (٣) .

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣ ، حاشية رد مختار ٥ / ٣٥٤ ، فتح القدير ٧ / ٢٥٣ ، روضة القضاة وطريق النجاة : للسمناني ١ / ٥٢ ، طبعة مؤسسة الرسالة ، بيروت ، دار الفرقان ، عمان ، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، تحقيق : د. صلاح الدين الناهي ، مواهب الجليل ٦ / ٨٧ ، شرح مختصر خليل : للخرشي ٧ / ١٣٨ ، طبعة دار الفكر للطباعة بيروت ، تبصرة الحكام : لابن فرحون ١ / ٢٦ ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ، التاج والإكليل لمختصر خليل : للمواق ٨ / ٦٣ ، طبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م ، الذخيرة : للقرافي ١٠ / ١٦ ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م ، تحقيق : محمد حجي ، العزيز شرح الوجيز : للرافعي ١٢ / ٤١٧ ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م ، تحقيق : علي محمد عوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، روضة الطالبين وعمدة المفتين : للنووي ١٠ / ٩٦ ، طبعة المكتب الإسلامي بيروت ، دمشق ، عمان ، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م ، تحقيق : زهير شاهين ، تحفة المحتاج ١٠ / ١٠٦ ، الفروع : لابن مفلح ١١ / ١٠٢ ، طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، المبدع في شرح المقنع : لابن مفلح ٨ / ١٥٤ ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ، المغني ١١ / ٣٨١ ، الخرز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : لابن تيمية ٢ / ٢٠٣ ، طبعة مكتبة المعارف الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، الخلى ٨ / ٤٢٧ .

(٢) النساء / ٥٩ .

(٣) النساء / ١٤١ .

**وجه الدلالة :** نفت الآية الكريمة أن يكون للكافر على المسلم سبيل - ولاية - ، ولا سبيل أعظم من القضاء، فلا يجوز أن يتقلدها الكافر (١).

٣. أن سيدنا عمر - رضي الله عنه - منع سيدنا أبا موسى الأشعري من استعمال كاتب غير مسلم ، وكان مما قال له : " لا تدنوهم وقد أفصاهم الله ، ولا تأمنوهم وقد خونهم الله ، وقد نهيتكم عن استعمال أهل الكتاب " (٢)، وإذا كان النهي قد ورد في استعمال الكاتب ففي استعمال القاضي من باب أولى .

٤. أن الكفر يقتضي إذلال صاحبه، والقضاء يقتضي احترامه، وبينهما منافاة (٣).

٥. أن القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات، والكافر ليست له أهلية أدنى الولايات - وهي الشهادة - فلأن لا يكون له أهلية أعلاها أولى (٤).

٦. ولأن القصد من القضاء فصل الأحكام، والكافر جاهل بها (٥).

٧. ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه (٦)، وفي تولية القضاء للكافر على المسلم تعلية له وهو منهي عنه

٨. ولأن الكفر أعظم من نقيصة الرق (٧)، فإذا منع العبد المسلم من تولي القضاء ، فيمنع الكافر من باب أولى .

٩. أن إصدار الأحكام وفصلها يقتضي أن يكون مصدر الحكم مؤمناً بالشرع أو القانون الذي يحكم بمقتضاه ، وإلا كانت صادرة عنه عن غير قناعة بها ، والمسلم الذي يؤمن بالشرع الحنيف يجب أن يطبق هذا الشرع في أحكامه ، أما غير المسلم الذي لا يعتقد هذه الشريعة ، كيف يقوم بالحكم بما لا يعتقد وبما لا يؤمن ؟ (٨).

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٦٢ .

(٢) أحكام أهل الذمة ١ / ٤٥٤ .

(٣) المبدع في شرح المقنع ٨ / ١٥٤ .

(٤) بدائع الصنائع ٧ / ٣ ، تحفة المحتاج ١٠ / ١٠٦ .

(٥) مغني المحتاج ٦ / ٢٦٢ .

(٦) روضة القضاة ١ / ٥٢ .

(٧) الذخيرة ١٠ / ١٦ .

(٨) نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ص ١٢٨ .

هذا في حال السعة والاحتيار، وفي حالة تمكن الأقلية من الحصول على حقها من غير الالتجاء إلى القضاء الأجنبي .

أما في حالة الضرورة (١) ، وفي حالة عدم الحصول على الحق إلا عن طريق التحاكم إلى هذا القضاء فهل يجوز للأقلية في هذه الحالة التحاكم إليه أم لا ؟ (٢) وقبل الإجابة على هذا السؤال يمكن القول:

(١) ومن الضرورة أيضاً عدم إمكانية تحكيم مسلم ، وكذلك عدم وجود مراكز إسلامية يمكن لجوء المسلم إليها ، فإن أمكن تحكيم المسلم ، أو اللجوء إلى المراكز الإسلامية فلا تتوافر حالة الضرورة ، ولا يجوز التحاكم إلى القضاء الأجنبي في هذه الحالة ، وسوف أتناول ذلك عند الحديث عن البدائل الشرعية لتجنب المسلم اللجوء للقضاء الأجنبي .

(٢) ذكرت سابقاً عند الحديث عن أنواع الأقلية المسلمة أن هناك أقلية مسلمة أصلية في أوطانها ، فإذا كانت هناك أقلية مسلمة في وطنها الأصلي وتمتع بقدر من الاستقلال الداخلي أو الحكم الذاتي ، إما بمعاهدة ، أو بنص دستوري ، أو بحكم الأمر الواقع فإن تلك الأقلية مطالبة بإقامة نظام قضائي شرعي يتولى أمرهم أو زعيمهم أو مجموعهم تعيين أو اختيار قضاة مسلمين مؤهلين لهذا المنصب ؛ ليحكموا بينهم بشرع الله تعالى ، ولا يخضعوا لقانون غير شرع الإسلام ، نص على ذلك الفقهاء الحنفية ، والمالكية .

جاء في حاشية رد المحتار ٥ / ٣٦٩ " وأما بلاد عليها ولاية كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين ، فيجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً منهم " ، وجاء في تبصرة الحكام ١ / ٢٣ " القضاء ينعقد بأحد وجهين أحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل هذا ، والثاني عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك ولا أن يستدعوا منه ولايته ، ويكون عقدهم له نيابة عن عقد الإمام الأعظم أو نيابة عن جعل الإمام له ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك "

بل ذهب الفقهاء إلى أنه إذا لم تتمكن هذه الأقلية المسلمة من تعيين قضاة لهم إما لشدة سلطة الحاكم ، أو لتهاون المسلمين أنفسهم إلى جواز قبول الاحتكام إلى القاضي المسلم المعين من طرف الحاكم غير المسلم ولم يشترطوا رضا الأقلية المسلمة بهذه التولية .

جاء في الفتاوى الهندية ٣ / ٣٠٧ " والإسلام ليس بشرط فيه أي في السلطان الذي يقلد كذا في التناخانية " ، وقد خالف بعض الحنفية ما ذهب إليه صاحب الفتاوى الهندية وقال بعدم جواز تقليد القضاء من الحاكم الكافر . يراجع : حاشية رد المحتار ٥ / ٣٦٩ .

وجاء في قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١ / ٨٥ ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة " ولو استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة ، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد الشاملة " .

بينما اشترط المالكية - خاصة المعاصرين لفترة استيلاء النصارى على الأندلس - رضا المسلمين بتولية الحاكم النصراني قاضياً لهم ، أما إذا لم يرضوه فلا يصح حكمه ولا ينفذ . يراجع : النوازل الجديدة الكبرى ٣ / ٣٥ .

بينما خالف الإمام المازري فقهاء مذهبه وجوز تعيين الحاكم الكافر القضاة لحجز الناس بعضهم عن بعض فقال : " تولية الكافر القضاة والأمناء لحجز الناس بعضهم عن بعض واجب ، حتى ادعى بعض أهل المذهب أنه واجب عقلاً ، وإن كان باطلاً ، فتولية الكافر لهذا القاضي إما بطلب الرعية له ، وإقامته لهم للضرورة . لذلك فلا يقدح في حكمه وينفذ " المرجع السابق ٣ / ٣٥ .

كما نقل المهدي الوزاني جواز هذه التولية ، ونفاذ أحكام القضاة المعينين من طرف الحاكم غير المسلم عن بعض شراح التحفة فقال : " وقال بعض شراح التحفة : القضاة الذين يبلد النصارى لعذر إذا ولاهم الكافر النصراني خطة القضاء نفذ حكمهم ، وصحت ولايتهم . قال حلولي في اختصار نوازل البرزلي : وإن ولاه الكافر إما لطلب من الرعية له ، أو لإقامته لهم للضرورة إلى ذلك فلا يقدح في حكمه ، فإن أهل المكان يقومون مقام السلطان عند فقده " المرجع السابق ٣ / ٣٤ .

- أما إذا لم تتمكن هذه الأقلية من إقامة قضاء شرعي مستقل ، ولم يعين الحاكم الكافر قاضياً مسلماً لهم ، ولم يوجد إلا قاضي غير مسلم فإن حكمهم يكون نفس حكم الأقلية المتجنسة أو غير الأصلية في جواز أو عدم جواز التحاكم إلى هذا القاضي غير المسلم .

بأن تحاكم الأقلية المسلمة إلى القضاء الأجنبي قد يكون متعلقاً بالمعاملات المالية والعقود ، أو الحقوق الشخصية " قضايا الطلاق "

### حكم تعاكم الأقلية المسلمة إلى القضاء الأجنبي في مجال المعاملات المالية والعقود .

اختلف الفقهاء المحدثين والمعاصرين في ذلك على رأيين .

الرأي الأول : يرى أصحابه حرمة التعاكم إلى القضاء الأجنبي لكونها مخالفة لشرع الله ، وممن قال بهذا الشيخ سليمان بن سحمان ، والشيخ حمد بن عتيق (١) ، واستدلوا على ذلك بالأدلة من الكتاب والسنة والتي تحرم وتنهاي المسلم من التقاضي إلى غير ما شرعه الله سبحانه واعتباره كفراً ، والتي سبق ذكرها عند الحديث عن حكم التعاكم إلى القضاء الأجنبي في حالة وجود القضاء الإسلامي فلا داعي لإعادتها .

ويناقش هذا : أن المراد بالنهي والتحريم والوعيد الوارد في الآيات والأحاديث إنا هو في حق من لم يرض بحكم الله وحكم رسوله - ﷺ - ورده مختاراً ، أما من كرهه ولم يرض فلا يشمل الوعيد ، يقول الشيخ مصطفى الزرقا : " وبالتأمل يتبين لي أن المراد في الآيتين الكريمتين (٢) هو من لا يريد أن يحكم بما أنزل الله ، ومن لا يرضى بحكم رسول الله - ﷺ - ، فلا يدخل في حكم الآيتين من لا يستطيع أن يحكم بما أنزل الله ، ومن لا يستطيع تحكيم رسوله ﷺ " (٣) .

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية ١٠ / ٥١٠ ، ٥١١ ، حكم التعاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية : د. حمزة بن حسين الفعر ، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين ، المنعقد بقرابطة العالم الإسلامي في الفترة من ١٩ - ٢٣ من شهر الحرم عام ١٤٣٢هـ ، ص ١٤ .

(٢) يقصد قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ المائدة / ٤٤ ، وقوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ النساء / ٦٥ .

(٣) فتوى للشيخ بعنوان " حول الاتفاق العام على أسس العقود التي تجريها بين شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، والشركات الأجنبية الكبرى ، نقلاً عن : النص على التعاكم للقوانين الوضعية في عقود المؤسسات المالية الإسلامية : د. صالح بن عبد الله اللحيدان ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في ١٨ - ١٩ / ٥ / ٢٠٠٩ م بالبحرين ص ١٤ .

الرأي الثاني : ذهب أكثر الفقهاء المحدثين والمعاصرين (١) إلى جواز التحاكم إلى القضاء الأجنبي - القضاء غير الإسلامي - في جميع المعاملات المالية والعقود في حالة الضرورة بأن كان لاستخلاص حق ، أو لدفع مفسدة ؛ وذلك على سبيل الرخصة ، واشترطوا لذلك الشروط التالية .

١ . تعذر استخلاص الحق أو الوصول إليه إلا بهذا الطريق .

٢ . الاقتصار على المطالبة بالحق فحسب ، وأخذه عند الحكم به من غير زيادة .

(١) من هؤلاء الفقهاء .

١ . الشيخ عبد الرازق عفيفي . يراجع : فتاوى الشيخ ١ / ١٢٠ ، نقلاً عن حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية : . د. حمزة بن حسين الفعر ص ٢٠ .

٢ . الشيخ عبد العزيز بن باز : مجموع الفتاوى ٢٠ / ١٧٣ ، طبعة الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء .

٣ . الشيخ جاد الحق على جاد الحق : بحوث وفتاوى في قضايا معاصرة ٣ / ٣١٧ ، ٣١٨ ، نقلاً عن تقاضي الأقليات المسلمة أمام قضاء غير المسلمين والخضوع لأحكامهم : د. محمد إكيح ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

[www.diae.net](http://www.diae.net)

٤ . د. محمد الكدي العمراني : الأسرة المسلمة في الغرب بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية ، بحث بالجلد العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ، العدد السابع ، يونيو ٢٠٠٥م ، ربيع الثاني ١٤٢٠هـ ، ص ١٩٨ ، ١٩٤ ، ١٩٩ .

٥ . د. وليد بن إدريس المنيسي : العمل القضائي خارج ديار المسلمين ما يجل منه وما يجرم ص ٣٨ ، بحث مقدم إلى مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

٦ . صالح بن عبد الله اللحيان : النص على التحاكم للقوانين الوضعية في عقود المؤسسات المالية ص ٧ .

٧ . الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ : نقلاً عن العمل القضائي خارج ديار المسلمين ما يجل منه وما يجرم ص ٤٣ .

٨ . د. إسماعيل إبراهيم البدوي : نظام القضاء الإسلامي ص ١٧٠ ، طبعة دار النهضة العربية .

٩ . د. محمد أكيح : تقاضي الأقليات المسلمة أمام قضاء غير المسلمين والخضوع لأحكامهم ص ٣ .

١٠ . د. حمزة بن حسين الفعر : حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية ص ٢٠ .

١١ . د. محمد يسري إبراهيم : فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً ص ١٠٥٢ .

١٢ . المستشار محمد بدر يوسف المياوي : مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٥٦ / ٩ .

١٣ . د. هاني السباعي : حكم التحاكم إلى محاكم تطبيق القوانين الوضعية ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

<http://tariq-abdelhaleem.net>

١٤ . الشيخ عبد الرحمن بن ناصر البراك : التحاكم للقوانين الوضعية للتنظيم ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت ،

<https://ar.islamway.net>

٣. كراهية القلب للاحتكام إلى غير القضاء الإسلامي .

٤ . بقاء هذا الترخيص في دائرة الضرورة بالمعنى العام ، والذي يشمل الضرورة والحاجة .

وبهذا الرأي أخذ مجمع الفقه الإسلامي (١)، واللجنة العلمية للبحوث والإفتاء (٢) ، ومجمع فقهاء الشريعة الإسلامية بأمريكا (٣)، واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية .

١. قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ

اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٤) ، وقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فَسُقُ الْيَوْمَ يَسَسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَحْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٥) .

(١) حيث نص قرار المجمع رقم ١٥٥ ( ٤ / ١٧ ) بشأن التوفيق بين التقييد بالنوابت وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين خارج الدول الإسلامية على ما يأتي : " ثالثاً : لا مانع من تحاكم المسلمين في الغرب أمام القضاء الوضعي عندما يتعين سبيلاً لاستخلاص حق أو دفع مظلمة " ، وجاء في الفقرة سادساً من قرار المجمع رقم ٩١ ( ٨ / ٩ ) بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ما نصه : " إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية ، يجوز احتكام الدول والمؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية ؛ توصلاً لما هو جائز " .

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء : جمع وترتيب : أحمد بن عبد الرزاق الدويش ٢٣ / ٥٠٢ ، طبعة رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء الرياض .

(٣) نص البيان الختامي للمؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة الإسلامية بأمريكا ، المنعقد بكونهاجن - الدانمارك - مع الرابطة الإسلامية في الفترة من ٤ - ٧ جمادى الأولى ١٤٢٥ هـ - الموافق ٢٢ - ٢٥ من يونيو ٢٠٠٤ م على أنه : " يرخص اللجوء إلى القضاء الوضعي عندما يتعين سبيلاً لاستخلاص حق أو دفع مفسدة في بلد لا تحكمها الشريعة ، شريطة اللجوء إلى بعض حملة الشريعة لتحديد الحكم الشرعي الواجب التطبيق في موضوع النازلة ، والاقصاء على المطالبة به ، والسعي في تنفيذه " .

(٤) البقرة / ١٧٣ .

(٥) المائدة / ٣ .

**وجه الدلالة :** دلت الآيتان على رفع الإثم والمؤاخذه عمن ألبأته الضرورة إلى تناول شيء من هذه المحرمات من غير رضاً بها ، ولا قصد لها ، وهاتان الآيتان وأن وردتا على سبب خاص يتعلق ببيان المحرمات في المأكل والمشرب ، إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (١) ، وعليه فإذا اضطرت الإنسان إلى التحاكم إلى القضاء الأجنبي ، ولم يمكن له استخلاص حقه إلا بهذا الطريق جاز له قياساً على من اضطرت إلى تناول الحرام لعدم وجود الحلال ، بجماع الاضطرار في كل .

٢. ما روي عن أم سلمة زوج النبي - ﷺ - : عن النبي - ﷺ - أنه قال: " إنه يستعمل عليكم أمراء فتعرفون وتنكرون، فمن كره فقد برئ، ومن أنكر فقد سلم، ولكن من رضي وتابع، قالوا يا رسول الله : ألا نقاتلهم ؟ قال: لا ما صلوا " (٢).

**وجه الدلالة :** أن ما ينكر من تصرفات الأمراء هو ما خالف الشرع في أعمالهم وأحكامهم ، وهو يشمل الحكم بغير ما أنزل الله ، وعليه فالحديث يدل على قصر المؤاخذه الشرعية فيمن تحاكم للقضاء الأجنبي على من رضي بذلك ، أما من أنكر ولم يرض مع عدم قدرته على التحاكم إلى القضاء الإسلامي فإنه سالم منها.

يقول الإمام النووي : "معناه ولكن الإثم والعقوبة على من رضي وتابع، وفيه دليل على أن من عجز عن إزالة المنكر لا يآثم بمجرد السكوت، بل إنسا يآثم بالرضى به ، أو بأن لا يكرهه بقلبه " (٣).

(٣) الإجماع في شرح المنهاج : للسبكي ٢ / ١٨٥ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، اخصول في علم الأصول : للرازي ٤ / ٧٧، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ، تحقيق : د. طه جابر فياض العلواني، إجابة السائل شرح بغية الآمل : للصنعاني ص ٣٣٣، طبعة مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٦م، تحقيق : القاضي حسين بن أحمد السياغي و الدكتور حسن محمد مقبولي .

(٤) صحيح مسلم : كتاب الإمارة ، باب وجوب الإنكار على الأمراء فيما يخالف الشرع وترك قتالهم ما صلوا ونحو ذلك ٣ / ١٤٨٠ .

(٥) شرح النووي على مسلم ١٢ / ٢٤٣ .

فإن قيل : أن الحديث وارد في شأن الأمراء المخالفين للشرع ، وليس فيه ذكر للتحاكم إلى القضاء الأجنبي .

أجيب عليه : بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب - كما سبق - والمسلم الذي يقبل التحاكم إلى القضاء الأجنبي ظاهراً، مع عدم رضاه به في نفسه له مندوحة في ذلك .

٣. الاستلال بتولي نبي الله يوسف - عليه السلام - ولاية تحت حكم كافر ، بل ومسلته أن يجعله على خزائن الأرض ، ورفع مظلمته إلى ذلك الحاكم الكافر ، كما في قوله تعالى : ﴿ وَقَالَ لِلَّذِي ظَنَّ أَنَّهُ نَاجٍ مِّنْهُمَا اذْكُرْنِي عِنْدَ رَبِّكَ فَأَنسَاهُ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ فَلَبِثَ فِي السِّجْنِ بِضْعَ سِنِينَ ﴾ (١) ، وكان الحاكم هو وقومه كفاراً كما قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ جَاءَكُمْ يُوسُفُ مِنْ قَبْلُ بِالْبَيِّنَاتِ فَمَا زِلْتُمْ فِي شَكٍّ مِّمَّا جَاءَكُمْ بِهِ حَتَّى إِذَا هَلَكَ قُلْتُمْ لَنَ يَبْعَثَ اللَّهُ مِنْ بَعْدِهِ رَسُولًا كَذَلِكَ يُضِلُّ اللَّهُ مَنْ هُوَ مُسْرِفٌ مُّرْتَابٌ ﴾ (٢) ، وقال تعالى عنه أنه قال للسجينين : ﴿ يَا صَاحِبِي السِّجْنِ أَرَبَابٌ مُّتَفَرِّقُونَ خَيْرٌ أَمِ اللَّهُ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ ﴾ (٣٩) مَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا أَسْمَاءَ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَأَبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ (٣) ، ومن المعلوم أن دخول المسلم تحت ولاية الكافر فيه قبول بالخضوع لقضائه ، مما يدل على جواز التحاكم إلى القضاء الأجنبي في حالة الضرورة ، يقول ابن تيمية : " ومعلوم أنه مع كفرهم لا بد أن يكون لهم عادة وسنة في قبض الأموال وصرْفها على حاشية الملك وأهل بيته وجنده ورعيته ولا تكون تلك جارية على سنة الأنبياء وعدلهم ولم يكن يوسف يمكنه أن يفعل كل ما يريد وهو ما يراه من دين الله فإن القوم لم يستجيبوا له لكن فعل

(١) يوسف / ٤٢ .

(٢) غافر / ٣٤ .

(٣) يوسف / ٣٩، ٤٠ .



الممكن من العدل والإحسان ونال بالسلطان من إكرام المؤمنين من أهل بيته ما لم يكن يمكن أن يناله بدون ذلك " (١).

٤ . حادثة هجرة مجموعة من الصحابة - رضي الله عنهم - إلى الحبشة لما اشتد عليهم أذى قريش ، وقول الرسول - ﷺ - لهم : " إن بأرض الحبشة ملكاً لا يظلم أحد عنده فالحقوا ببلاده حتى يجعل الله لكم فرجاً ومخرجاً مما أنتم فيه " (٢).

وهذا ما حدث بالفعل لما أرسل كفار قريش وفداً إلى النجاشي في طلب رد المهاجرين الفارين إلى بلادهم التي فروا منها هروباً من الإيذاء الذي كان يلحقه بهم كفار قريش ، وبعد سماع النجاشي ادعاءات رسل قريش ، ورد جعفر بن أبي طالب عليها ، اتضح له أن المسلمين مظلومون ، فأصدر حكمه قائلاً : " اذهبوا فأنتم الآمنون ، من سبكم غرم ، من سبكم غرم ، من سبكم غرم ، ما أحب أن لي جبلاً من ذهب وأني آذيت رجلاً منكم " (٣).

فمفاد قوله - ﷺ - : " لا يظلم أحد عنده " أنه لو تعرض لهم أحد من رعاياه ، أو من غيرهم ورفعوا إليه مظلمتهم لرفع الظلم عنهم .

كما أن ترفع سيدنا جعفر أمام النجاشي ولم يكن قد أسلم في ذلك الوقت دليل على جواز ترفع المسلم أمام القضاء الأجنبي .

(١) مجموع الفتاوى ٢٠ / ٥٦ .

(٢) سنن البيهقي ٩ / ٩ .

(٣) قال الشيخ شعيب الأرنؤوط : " إسناده حسن ، رجاله ثقات رجال الشيخين غير محمد بن إسحاق " يراجع : مسند الإمام أحمد ٥ / ٢٩٠ ، المعجم الكبير ٢ / ١١١ ، البداية والنهاية ٣ / ٧٤ .

٥ . ما افترضه الإمام محمد بن الحسن الشيباني من صور احتكام المسلمين الموجودين في دار الحرب إلى سلطان تلك البلاد حيث قال : " ولو أن رجلين أسلما في دار الحرب، ثم غصب أحدهما صاحبه شيئاً، وجحده، فاخصمهما إلى سلطان تلك البلاد " (١)، وقال أيضاً : " ولو استودع مسلم مسلماً شيئاً وأذن له إن غاب أن يخرج معه فارتد المودع ولحق بدار الحرب، فلحقه صاحبه وطلبه منه فمنعه، واختصم فيه إلى سلطان تلك البلاد " (٢)، وقد علق الدكتور محمد عبد الله على ما افترضه الإمام فقال : " ويظهر من هذه المسائل أن المسلم لما لم يمنع من رفع خصومته إلى السلطان الكافر في بلاد الكفر فدل على جواز ذلك، وعندني أن المسألة لها وجه آخر وهي تدخل في باب الاستعانة بالكافر على تحصيل الحق ورفع الظلم سواء في ذلك الفرد والدولة " (٣)، وبناءً على هذا يجوز للمسلم اللجوء لأخذ حقه عبر القاضي غير المسلم .

٦ . الاستدلال بعموم البلوى ، وهي شمول التكليف لجميع المكلفين أو أكثرهم عملاً (٤).

وهي تشمل أمرين :

الأول : ما تمس الحاجة إليه في عموم أحوال الناس ، ويعسر عليهم الاستغناء عنه إلا بارتكاب مشقة زائدة .

الثاني : ما يشيع بين الناس ، ويكثر التلبس به ، ويعسر على المكلف الاحتراز أو الانفكاك منه إلا بمشقة زائدة (٥).

وقد اشترط العلماء لجواز التخفيف والتيسير بناءً على عموم البلوى شروطاً منها .

(١) شرح السير الكبير ١ / ١٣٨٦ .

(٢) المرجع السابق ١ / ١٣٨٥ .

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩ / ١٨١٣ .

(٤) إجابة السائل شرح بغية الأمل ص ١٠٩ .

(٥) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته : د. صالح بن عبد الله بن حميد ص ٢٦٢ ، طبعة مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ .

- أن يكون عموم البلوى متحققاً في الحادثة نفسها ، أو في جميع الناس .
- أن يكون عموم البلوى بالشيء ناشئاً من طبيعته بحيث لا يمكن أن يكون إلا كذلك ، أما إن كان ناشئاً عن تساهل المكلف في التلبس به فإنه لا يعد حينئذ سبباً في التيسير والتخفيف .
- أن لا يعارض نصاً شرعياً لا يمكن الجمع بين مقتضاه ومقتضى عموم البلوى .
- أن يكون مقيداً بالحال نفسها ، بحيث يزول بزوالها بناءً على أن ما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها ، وما شرع للحاجة يتقيد بوجودها (١) .
- ويفرع على اعتبار عموم البلوى عدد من القواعد الفقهية منها .
- قاعدة " المشقة تجلب التيسير " (٢) ، وقاعدة " إذا عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه ، ولا يقتصر على الضرورة " (٣) .

(١) عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية : مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري ص ٣٤٠ - ٣٥١ ، طبعة مكتبة المرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

(٢) المنتور في القواعد : للزرکشي ٣ / ١٦٩ . غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر : للحموي ١ / ٢٤٥ ، طبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، وهذه القاعدة دلت عليها أدلة كثيرة منها : قوله تعالى : ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ البقرة / ١٨٥ ، وقوله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحج / ٧٨ ، وقوله - ﷺ - : " بعثت بالحنفية السمحة " قال الهيثمي : " رواه الطبراني وفيه عفير بن معدان وهو ضعيف " يراجع : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : للهيثمي ٤ / ٥٥٥ ، طبعة دار الفكر ، بيروت - ١٤١٢هـ ، المعجم الكبير : للطبراني ٨ / ١٧٠ ، طبعة مكتبة العلوم والحكم الموصل ، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي .

(٣) يقول العز بن عبد السلام : " إذا عم الحرام بحيث لا يوجد حلال فلا يجب على الناس الصبر إلى تحقق الضرورة ، لما يؤدي إليه من الضرر العام " ، ويقول في موضع آخر : " لو عم الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة ، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعباد على بلاد الإسلام ، ولا يقطع الناس عن الحرف والصناعات والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام " يراجع : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢ / ٤٥ ، ١٨٨ .

وبالنظر في عموم البلوى وأقسامها ، والقواعد المتفرعة عنها، والشروط التي ذكرها العلماء للعمل بها يتبين أن التحاكم إلى القضاء الأجنبي في المعاملات المالية مما يدخل تحتها ؛ لأنه أمر تمس الحاجة إليه في عموم أحوال الأقلية المسلمة ، كما أنه يعسر عليهم الاحتراز والانفكاك عنه .

٧. الاستدلال على إباحة ذلك بالاستحسان ، وهو " العدول بحكم المسألة عن نظائرها للدليل شرعي " (١)، أو هو " الاستدلال بالمصلحة المرسله التي شهدت النصوص الشرعية لجنسها في مقابلة القاعدة الأصلية ، أو الأصل ، لا القياس الجزئي " (٢).

والمصلحة المرسله مبناها على اليسر والتخفيف ، وإزالة العسر والحرج ، ولها أنواع عديدة بحسب الدليل الذي تستند إليه ، وكل هذه الأنواع عائدة إلى اليسر والتخفيف ، ورفع الحرج عن المكلفين (٣).

وبناءً عليه فإن الاستناد إلى هذا الدليل في القول بجواز التحاكم إلى القضاء الأجنبي عند عدم إمكان الانفكاك عن ذلك عملاً بمقتضى الضرورة والحاجة موافق لأدلة الشرع وقواعده ، وليس بعيداً عنها .

- (١) المستصفي : للغزالي ١ / ١٧٣ ، طبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي، روضة الناظر وحنة المناظر : لابن قدامة ١ / ٤٧٣ ، طبعة مؤسسة الريان ، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م ، التحرير شرح التحرير في أصول الفقه : للمر داوي ٤ / ٣٨٢٤ ، طبعة مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، تحقيق : د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح ، التنصرة في أصول الفقه : للشيرازي ص ٤٩٣ ، طبعة دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ، تحقيق : د. محمد حسن هيتو .
- (٢) الاعتصام : للشاطبي ٢ / ٦٣٩ ، طبعة دار ابن عفان، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، تحقيق : سليم بن عيد الهلالي، الموافقات : للشاطبي ٥ / ١٩٤ ، طبعة دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة: د. حسين حامد حسان ص ٤٨ ، بدون طبعة ودار نشر (٣) الاستحسان - حقيقته - أنواعه - حججه - تطبيقاته المعاصرة : د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحثين ص ١٢٧ ، ١٢٨ ، طبعة مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م ، ويقول فضيلته في ص ٢٠٩ ، مؤكداً هذا المعنى : " إن الاستحسان له شكل ومضمون ، أما الشكل فهو الاستثناء ، وإخراج الجزئية من حكم نظائرها ، وأما المضمون فهو التيسير والتخفيف ، وهو الذي جعل بعض العلماء يعرف الاستحسان بأنه : ترك القياس ، والأخذ بما هو أرفق للناس ، أو طلب السهولة في الأحكام فيما يتلى به الخاص العام ."

٨. أن القصد من تطبيق الأحكام الشرعية إقامة وتحقيق العدل بين الناس ، وإعطاء كل ذي حق حقه، والعدل والظلم لا يرتبطان دائماً بقوة الدين وسلطانه ، فكم من دولة كافرة تنشر العدل بين رعاياها ، وتنصف المظلوم من الظالم دون اعتبار لدين ، ولا لون ولا جنس (١)، وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية : " وأمر الناس تستقيم في الدنيا مع العدل الذي فيه الاشتراك في أنواع الإثم أكثر مما تستقيم مع الظلم في الحقوق وإن لم تشارك في إثم، ولهذا قيل : إن الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا يقيم الظالمة وإن كانت مسلمة. ويقال: الدنيا تدوم مع العدل والكفر، ولا تدوم مع الظلم والإسلام " (٢).

### الرأي الراجح .

بعد ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم ، ومناقشة ما أمكن مناقشته من الأدلة يتبين لي - والله أعلم - أن الراجح هو رأي الجمهور القائل بجواز التحاكم إلى القضاء الأجنبي - قضاء غير المسلمين - في المعاملات المالية والعقود في حالة ما إذا تعين طريقاً لاستخلاص الحق ؛ وذلك للأتي .

١ . قوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، ومناقشتهم لدليل المخالف .

٢ . ولأن القول بالمنع يوقع الأقلية المسلمة في حرج ، والحرج مرفوع ، قال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (٣).

٣ . أن الترافع في هذه الحالة يعتبر ضرورة ، " والضرورات تبيح المحظورات " (٤).

والله أعلم .

(١) الأسرة المسلمة في الغرب بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية : د. محمد الكدي العمري ص ١٩٣ .

(٢) الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٢٩ ، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد السعودية ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

(٣) الحج / ٧٨ .

(٤) شرح الكوكب المنير : لابن النجار ٤ / ٤٤٤ . طبعة مكتبة العبيكان ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م ، تحقيق : محمد الزحيلي ، ونزيه حماد ، المنشور في القواعد الفقهية ٢ / ٣١٧ .

**حكم تعاكم الأقلية المسلمة إلى القضاء الأجنبي في مجال الحقوق الشخصية "الطلاق" (١).**

بين بعض الفقهاء المعاصرين الحالات التي يمكن أن يلجأ فيها المسلم أو المسلمة إلى القاضي غير المسلم بالنسبة لطلب الطلاق ، وحدده فيما يلي (٢) :

١ . أن يكون الزوجان من رعايا دولة إسلامية وعقد زواجهما في دولة إسلامية (٣)، وهما مقيمان في دولة أوروبية ، ثم يرفعان خلافهما إلى قضاء تلك الدولة.

- وفي هذه الحالة إذا كان قانون البلد يفرض على محاكمها أو يميز لها الرجوع في مثل هذا الخلاف إلى القانون الذي أنشأ الزواج، ففي هذه الحالة يجب على الزوجين أن يطالبا المحكمة بتطبيق أحكام القانون الذي تزوجا بموجبه، وإن لم يفعلوا ذلك أثناء إن رغبا معاً أو أحدهما في الاحتكام إلى قضاء الدولة التي تم فيها عقد النكاح .

- أما إذا كان قانون البلد يفرض على محاكمها تطبيق أحكامه، ويمنعها من تطبيق أي قانون آخر، فسنكون أمام حكم قضائي صادر عن قضاء دولة غير إسلامية يخص أشخاصاً مسلمين.

(١) لا يثير النكاح أية مشكلة ؛ لأنه يعقد طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، سواء عقد في الدولة الإسلامية ، أو في المراكز الإسلامية والمساجد في الدول الأوروبية ، وأما توثيقه أمام القضاء فليس ركناً ، ولا شرطاً في صحة العقد ، وإنما هو إجراء لحفظ الحقوق ، وهذا جائز ولا شيء فيه ، سواء وثق أمام القضاء الإسلامي ، أو القضاء الأجنبي .

(٢) الشيخ فيصل مولوي : الحكم الشرعي في تطبيق القاضي غير المسلم ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

<http://www.ikhwanwiki.com>

(٣) ويجب على الزوجين أن يرفعا خلافهما إلى محكمة البلد الذي جرى عقد زواجهما فيه؛ لأنه من الناحية الشرعية فإنّ قوانين بلادنا الإسلامية في نطاق الأحوال الشخصية تبقى في عمومها مستوحاة من الأحكام الشرعية وإن وقعت في بعضها مخالفات، لكنّها تظلّ أقرب إلى الشريعة بما لا يقاس من قوانين البلاد الأوروبية.

ومن حيث منطق القانون الدولي الخاص فإنّ القانون الذي تأسس عليه الزواج ينبغي أن يكون هو القانون الذي ينظر في مفاعيل الزواج وإحلاله.

ومن حيث العدالة التشريعية فإن كل قانون من قوانين الزواج يعتبر وحدة متكاملة، وعندما يؤسس الزوجان حياتهما الزوجية وفق قانون معين فهما يعلمان - أو هكذا يفترض - كل الحقوق والواجبات التي تنتج لهما عن هذا القانون، وقد وقع تراضيهما على الزواج بناءً على ذلك، فليس من العدالة أن يطبق عليهما قانون آخر لم يرتضياه عند إجراء عقد الزواج. الحكم الشرعي في تطبيق القاضي غير المسلم ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

- لكن الطرف الذي طالب به يكون أنماً من الناحية الشرعية إذا كان الحكم القضائي يخالف الأحكام الشرعية للقضية، أما الطرف الثاني فهو مضطر للقبول به بسبب إقامته في هذه الدولة ، وهذه الضرورة تعتبر عذراً شرعياً له إذا كانت إقامته الأصلية مشروعة.

٢. أن يكون أحد الزوجين من رعايا دولة إسلامية، والآخر من رعايا دولة غير إسلامية.

- فإذا كان عقد الزواج قد تم وفق قانون الدولة المسلمة، وجب أن يرفع الخلاف إلى محاكم هذه الدولة، وإذا رفع إلى محاكم الدولة الأوروبية يجب مطالبتها بتطبيق أحكام القانون الذي بني الزواج عليه، ولو كان الغالب في هذه الحالة أن تطبق المحاكم الأوروبية قوانينها الخاصة باعتبار أحد الزوجين من جنسيتها، وهي تفترض أن قوانينها تحمي حقوقه، فنكون أمام حكم قضائي صادر عن دولة غير إسلامية .

- أما إذا كان عقد الزواج قد تم وفق قانون الدولة الأوروبية، والخلاف بين الزوجين حصل في أرضها، وحكمت فيها المحاكم وفق قوانينها، فنكون أمام حكم قضائي صادر عن دولة غير إسلامية .

٣. أن يكون الزوجان معاً يحملان جنسية دولة غير إسلامية، وعقدا زواجهما وفق قانون هذه الدولة حتى يصبح رسمياً معترفاً به، ووقع الخلاف بينهما فلا بد أن يرجعا إلى محاكم هذه الدولة لتطبق عليها قانونها ، ومن الطبيعي أن تصدر أحكامها بما يخالف الأحكام الشرعية ، فنكون أمام حكم قضائي صادر عن دولة غير إسلامية .

وبناءً على ما سبق فإذا رفع الزوجان ، أو الزوجة إلى القاضي غير المسلم مطالبين ، أو مطالبة بالطلاق، فحكم بالطلاق، أو حكم لها بالطلاق ، دون موافقة الزوج ، أو صدور الطلاق منه ، فهل يقع ويصير ملزماً للزوج أم لا ؟

لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين القائلين بجواز التحاكم إلى القضاء الأجنبي في الحقوق المالية والعقود في حالة الضرورة ، في القول بجواز رفع المرأة أمرها إلى القضاء الأجنبي لطلب الطلاق من زوجها فيم إذا لم يطلقها اختياراً إذا لم توجد في تلك البلد مراكز إسلامية أو غيرها للقيام بهذا الأمر، وكان اللجوء إلى القضاء الأجنبي هو الطريق الوحيد لحل الرابطة الزوجية ؛ وذلك للضرورة ، ولرفع الضرر عنها (١)،

أما إذا وجدت في تلك البلاد مراكز إسلامية أو هيئات إسلامية أخرى تقوم بهذا الأمر ، فهل يجوز للزوجين أو للمرأة أن اللجوء إلى القضاء الأجنبي لإيقاع الطلاق دون اللجوء إلى هذه الجهات ؟ اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على رأيين .

الرأي الأول : وهو للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث (٢) وإليه ذهب بعض العلماء المعاصرين (٣)، ويرون جواز تحاكم الزوجين أو المرأة إلى القضاء الأجنبي لإيقاع الطلاق، ونفوذ الطلاق في حقه حتى ولو لم يطلق.

(١) راجع الرأي الثاني وأدلته في المسألة السابقة .

(٢) نص القرار ( ٣ / ٥ ) الصادر عن المجلس بالدورة الخامسة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م على أن "الأصل أن المسلم لا يرجع في قضائه إلا إلى قاض 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 ضمناً بنتائجه، ومنها أن هذا العقد لا يجل عروته إلا القاضي . وهو ما يمكن اعتباره تفويضاً من الزوج وهو جائزٌ شرعاً عند الجمهور، ولو لم يصرح بذلك . لأن القاعدة الفقهية تقول (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) وتنفيذ أحكام القضاء ولو كان غير إسلامي جائز من باب جلب المصالح ودفع المفاسد، وحسماً للفوضى" ..

(٣) من هؤلاء العلماء .

- الشيخ فيصل مولوي : الحكم الشرعي في تطليق القاضي غير المسلم ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

<http://www.ikhwanwiki.com>

- المستشار محمد بدر يوسف النياوي : مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩ / ١٧٥٦ .  
- الشيخ جاد الحق على جاد الحق : بحوث وفتاوى في قضايا معاصرة ٣ / ٣١٧ ، ٣١٨ ، نقلاً عن تقاضي الأقليات المسلمة أمام قضاء غير المسلمين والخضوع لأحكامهم : د. محمد إكيح ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

[www.diae.net](http://www.diae.net)

- محمد الكدي العمراني : الأسرة المسلمة في الغرب بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية ، بحث بائنة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث ، العدد السابع ، يونيو ٢٠٠٥م - ربيع الثاني ١٤٢٠هـ ، ص ١٩٨ ، ١٩٤ ، ١٩٩ .  
- د. محمد إكيح : تقاضي الأقليات المسلمة أمام قضاء غير المسلمين والخضوع لأحكامهم ص ٣ ، ٧ .



الرأي الثاني : وهو لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا (١)، وبعض العلماء المعاصرين (٢) ويرون عدم جواز تحاكم الزوجين أو المرأة إلى القضاء الأجنبي لإيقاع الطلاق وعدم نفوذ الطلاق في حقه إذ لم يطلق.

## الأدلة

استدل أصحاب الرأي الأول لما ذهبوا إليه بالأدلة التالية .

١ . أن القوانين الأجنبية عموماً تجعل الطلاق بيد القاضي، وحينما يعقد الرجل المسلم زواجه وفق هذه القوانين، فهو يعلن صراحة التزامه بها، ومن ذلك قبوله جعل الطلاق بيد القاضي، وهذا يمكن اعتباره توكيلاً من الزوج وهو أمر جائز له شرعاً (٣).

(١) نص قرار المجمع في دورة مؤتمره الثاني بالداغمرك في الفترة من ٤ - ٧ جمادى الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٢ - ٢٥ يونيو ٢٠٠٤م على أنه " لجوء المرأة 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 "

(٢) من هؤلاء العلماء .

د. عبد الله ابن الشيخ اخفوظ ابن بيه : صناعة الفتوى وفقه الأقليات ص ٢٧٧، طبعة دار المنهاج جدة ، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .

- الشيخ محمد تقي العثماني : فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية في بلاد الغرب ص ٣١٣، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد التاسع عشر، السنة الخامسة عشر ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

- الشيخ سليمان بن سحمان : الدرر السنية في الأجوبة النجدية ١٠ / ٥١٠ ، ٥١١ .

د. صلاح الصاوي : تطبيق قاضي غير مسلم امرأة من زوجها المسلم ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .

<http://fatawaalsawy.com>

- الشيخ محمد صالح المنجد : هل يقع طلاق القاضي الكافر أو المحكمة في بلاد الغرب ، شبكة المعلومات الدولية

<https://islamqa.info>

الإنترنت ، موقع الإسلام سؤال وجواب .

- الشيخ نوح على سليمان : حكم الطلاق الصادر من المحكمة الأجنبية بغير حضور الزوج المسلم ، شبكة المعلومات

الإنترنت الدولية . <http://aliftaa.jo/Question.aspx>

د. محمد يسري إبراهيم : فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً ص ١٠٦٥ ، ١٠٧٤ .

(٣) الحكم الشرعي في تطبيق القاضي غير المسلم : للشيخ فيصل مولوي ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت، ويراجع أيضاً

القرار ( ٣ / ٥ ) الصادر عن المجلس بالدورة الخامسة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

**ويناقدش هذا من وجهين :**

الأول : قولكم بأن الزوج إذا عقد النكاح أمام القضاء الأجنبي فقد رضي بجعل الطلاق بيده قول غير صحيح ؛ لأن إبرام العقد أمام هذه المحاكم لا يعتد به حتى يستكمل أركانه وشروطه الشرعية ، فإذا انعقد العقد شرعاً فلا مانع من توثيقه أمام القضاء الأجنبي ؛ وذلك لضمان الحقوق في المستقبل ، لا أنه جهة يستمد منها المسلم الشرعية .

الثاني : قولكم بأن المسلم إذا رضي بعقد النكاح أمام القضاء الأجنبي فكأنه وكل القاضي الأجنبي في إيقاع الطلاق عنه قول غير مسلم ؛ لأن المسلم يكون ذاهلاً وغافلاً حين إبرام العقد في تلك البلاد عن مسألة الطلاق ، فضلاً عن أن يكون عاقداً توكيلاً ، فكل ما احتاج إلى إذن احتاج إلى تصريح (١).

٢. أن الشرع يبيح للزوجين شروط إرادية على بعضها لا تتنافى ومقاصد العقد ولا تعارض أصلاً من الكتاب والسنة، وقد نص الإمام أحمد أن كل نص لم يقم الدليل من الشرع على بطلانه يعتبر صحيحاً ويجب الوفاء به، يقول ابن تيمية : « وأصل العقود أن العبد لا يلزمه شيء إلا بالتزامه، أو بالزام الشارع له، فما التزمه فهو ما عاهد عليه، فلا ينقض العهد ولا يغدر، وما أمره الشارع به فهو مما أوجب الله عليه أن يلتزمه وإن لم يلتزمه، ولهذا يذكر الله تعالى في كتابه هذا كقوله: ﴿ الَّذِينَ يُؤْفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ (٢٠) وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ ﴾ (٢)، فما أمر الله به أن يوصل فهو إلزام من الله به، وما عاهد عليه الإنسان فقد التزمه، فعليه أن يوفي بعهد الله، ولا ينقض الميثاق إذا لم يكن مخالفاً لكتاب الله " (٣)، وبما أن الزوجين

(١) فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً ص ١٠٦١، ١٠٦٢.

(٢) الرعد / ٢٠، ٢١.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٣٤١، ٣٤٢.

قد رضياً بإجراء العقد وفق القوانين الأوربية، فإن ذلك يعتبر التزام هذه القوانين، وتعتبر مواد هذه القوانين كأنها شروط ملحقة بالزواج (١).

### ويناقش هذا :

نسلم لكم أن الشرع أباح الشروط في عقد النكاح لكن بشرط أن يكون موافقاً للحق لقول النبي ﷺ - : " المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق منها " (٢)، لكن لا نسلم لكم اعتبار التزام هذه القوانين والرضا بها شرطاً صحيحة ملحقة بالعقد ؛ لأن الاحتكام المذكور والرضا به ليس متفقاً على جوازه ، وإنما يتردد حكمه بين الكفر (٣)، والفسق (٤)، وبين الجواز للضرورة (٥)، (٦).

٣. أن العقد كما هو معروف شريعة المتعاقدين، وتوافق الإرادتين، وقد تم هذا التوافق على زواج خاضع لقانون معين، فلا يجوز لأحد الطرفين أن يرفض الخضوع لهذا القانون؛ لأنه بذلك يفرض على الطرف الآخر إرادته المنفردة، وهذا يناقض العقد؛ فلو أن الزوجة طلبت الطلاق وحكم به القاضي غير المسلم، فلا يجوز للزوج أن يتحجج بأن طلاق القاضي غير شرعي، لأنه بذلك يناقض العقد الذي تم على أساسه الزواج (٧).

(١) الحكم الشرعي في تطليق القاضي غير المسلم : للشيخ فيصل مولوي ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت ، ويراجع أيضاً القرار ( ٣ / ٥ ) الصادر عن المجلس بالدورة الخامسة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

(٢) المستدرک علی الصحیحین ٢ / ٥٧ ، سنن البيهقي ٧ / ٢٤٩ ، سنن الدار قطني ٣ / ٢٧ ، طبعة دار المعرفة بيروت ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني .

(٣) يكون كفوياً في حالة ما إذا تحاكم إلى القضاء الأجنبي عن رضاً وقبول ، أو اعتقد أفضليته عن القضاء الإسلامي .

(٤) وذلك في حالة ما إذا اعتقد أن التحاكم إلى القضاء الإسلامي هو الواجب ، ومع ذلك لجأ إلى القضاء الأجنبي .

(٥) الضرورة هنا غير متحققة حتى يقال بالجواز ؛ وذلك لوجود المراكز أو الهيئات الإسلامية التي يمكن أن يلجأ إليها الزوجان ، أو تلجأ إليها الزوجة .

(٦) فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً ص ١٠٦٣ .

(٧) الحكم الشرعي في تطليق القاضي غير المسلم : للشيخ فيصل مولوي ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت ، ويراجع أيضاً : القرار ( ٣ / ٥ ) الصادر عن المجلس بالدورة الخامسة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

**ويناقد هذا :**

نسلم لكم أن العقد شريعة المتعاقدين ، وتوافق الإرادتين ، لكن لا بد أن يكون هذا التوافق على أمر مشروع ، وتوافق الإرادتين على التحاكم إلى القضاء الأجنبي مع وجود المراكز الإسلامية والهيئات الشرعية توافق على أمر غير مشروع فلا يجوز .

٤ . أن المرأة التي أبرمت عقد زواجها وفق القوانين الأوروبية، ثم تضررت من حياتها الزوجية، وليس لها جهة شرعية ملزمة تشتكي لديها، أمكنها أن تلجأ إلى القضاء الأجنبي لرفع الضرر عنها، طبقاً للقاعدة الفقهية "الضرر يزال" (١) (٢).

**ويناقد هذا من جهين :**

الأول : أن إبرام العقد أمام هذه المحاكم لا يعتد به حتى يستكمل أركانه وشروطه الشرعية ، فإذا توافرت أركانه وشروطه أصبح صحيحاً ، وأما توثيقه أمام القضاء الأجنبي؛ فلضمان الحقوق في المستقبل ، لا أنه جهة يستمد منها المسلم الشرعية .

الثاني : سلمنا لكم بأن رفع الضرر عن المرأة المتضررة من هذا الزواج مطلوب ، وهو ما نقول به ، لكن رفعه يكون عن طريق اللجوء إلى المراكز والهيئات الإسلامية الموجود في هذا البلد ، لا اللجوء إلى القضاء الأجنبي .

استدل أصحاب الرأي الثاني لما ذهبوا إليه بالأدلة التالية .

١ . الأصل أن يكون للمسلمين قاضٍ مسلم يحكم بينهم بشرع الله ، ويكون من سلطة هذا القاضي التفريق للضرر بين الزوجين ، وتطبيق الزوجة من زوجها في الحالات التي يبيح له الشرع فيها ذلك ؛ ونظراً لانعدام القاضي المسلم المعين من قبل الحاكم المسلم في البلدان غير

(١) الأشباه والنظائر : لابن نجيم ١ / ٧٢ ، غمز عيون البصائر ١ / ٢٧٤ .

(٢) الحكم الشرعي في تطبيق القاضي غير المسلم : للشيخ فيصل مولوي، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت، ويراجع أيضاً : القرار ( ٣ / ٥ ) الصادر عن المجلس بالدورة الخامسة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

الإسلامية فإن المراكز الإسلامية تقوم مقام القاضي المسلم ، إذ لا سبيل إلى تحكيم شرع الله في البلدان غير الإسلامية في أحكام الطلاق والنكاح والإرث ونحوه مما لا يستطيعه المسلمون إلا بذلك .

٢. أن الأصل في المسلم ألا يتحاكم لغير شرع الله تعالى ؛ لقوله تعالى : ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ (١)؛ ولذلك فلا يعتد بالطلاق إلا إذا كان صادراً من الزوج ؛ لأنه الذي أخذ بالساق (٢)، أو من حاكم شرعي ، وهو هنا المركز الإسلامي ، وأما القضاء الأجنبي فحكمه لا يعتد به شرعاً ؛ وإنما أبيض اللجوء إلى القضاء الأجنبي لمجرد الحصول على وثائق رسمية لتسهيل المعاملات المباحة ، ولتسهيل الحصول على الحقوق الشرعية ، وإباحة اللجوء إلى القضاء الأجنبي في هذه الحالة مستنده القاعدة الفقهية " أن الحاجة العامة أو الخاصة تنزل منزلة الضرورة " (٣)، والمراد بمنزلة الضرورة أنها تؤثر في الأحكام فتبيح ارتكاب المحظور ، أو ترك الواجب وغير ذلك مما يستثنى من القواعد الأصلية (٤).

### الرأي الراجح .

بعد ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم ، ومناقشة ما أمكن مناقشته من الأدلة يتبين لي أن الراجح الرأي الثاني القائل بعدم جواز تحاكم الزوجان ، أو الزوجة لإيقاع الطلاق إلى القاضي الأجنبي ؛ ولذلك للأبي .

١ . قوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، ولمناقشته لدليل المخالف .

(١) المائدة / ٥٠ .

(٢) وفي ذلك يقول النبي - ﷺ - : " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق " قال الشيخ الألباني : " حسن " ، يراجع : سنن ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق العبد ١ / ٦٧٢ ، سنن البيهقي ٧ / ٣٧٠ ، سنن الدار قطني ٤ / ٣٧ .

(٣) الأشباه والنظائر : لابن نجيم ص ٧٨ ، الأشباه والنظائر : للسيوطي ص ٨٨ .

(٤) فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً ص ١٠٧٢ ، ١٠٧٣ .

٢. ولأن الأصل عدم جواز اللجوء إلى القضاء الأجنبي إلا في حالة الضرورة ، ولا ضرورة هنا تقتضي ذلك ؛ لقيام المراكز الإسلامية مقامة .

٣. ولأن قضايا الأحوال الشخصية التي هي ألصق بالعقيدة من غيرها ، والتي تولى رب العزة سبحانه تنظيمها بتفصيل لم ينله أي تشريع من التشريعات الأخرى ، فيكون الأقدر على فهمها والحكم بمقتضاها هي المراكز الإسلامية ، لا القضاء الأجنبي . والله أعلم

## المبحث الرابع

## حجية الأحكام الصادرة من القضاء الأجنبي.

## المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي (الأجنبي).

قبل التعرض لتعريف الحكم القضائي الأجنبي يجب التعرض لتعريف الحكم القضائي .

تعريف الحكم القضائي .

لم يحظ تعريف الحكم القضائي باهتمام غالبية الفقهاء - بوجه عام - كاهتمامهم بتعريف القضاء نفسه ؛ ويرجع ذلك إلى أنهم اقتصروا على تعريف القضاء للدلالة على الحكم ؛ لأن القضاء في

- (١) أورد فقهاء القانون للحكم القضائي تعريفان: أحدهما تعريفه بالمعنى الواسع، والثاني تعريفه بالمعنى الضيق .
- وعرفوه بالمعنى الواسع بأنه " إعلان القاضي لفكره في استعماله لسلطته القضائية مهما كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ن وأياً كان مضمونه "يراجع :الوسيط في قانون القضاء المدني : د. فتحي والي ص ٦١٥ ، طبعة مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٣م، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية :د. علي بركات ص ٨٣٧، طبعة دار النهضة العربية ٢٠١٦ م ، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة، والأحكام، وطرق الطعن :د. سحر عبد الستار إمام ٢٨٠/٢، طبعة دار القضاء العالي. وعرفوه بالمعنى الضيق بأنه " القرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكياً قانونياً في منازعات مطروحة عليها بخصوصيات رفعت إليها وفقاً لقواعد قانون المرافعات " يراجع : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية : د. أحمد السيد صاوي ص ٥ ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٩ م ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية : د. رمزي سيف ص ٥٣٨ ، طبعة دار النهضة المصرية ، الطبعة الأولى ١٩٥٧ م ، مبادئ القضاء المدني : د. وجدي راغب ص ٥٨١ ، طبعة دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة ١٩٨٦ م ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات : د. أحمد أبو الوفا ص ٣٢ ، طبعة منشأة المعارف ، الطبعة السادسة ١٩٨٩ م ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية : محمد نور شحاتة ص ٧٤١ وما بعدها ، طبعة دار النهضة العربية ، المرافعات المدنية والتجارية في النظام القضائي في مصر : د. عبد الحميد أبو هيب ص ١٥ ، طبعة ١٩٢١ م ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية : د. علي بركات ص ٨٣٧ ، قانون المرافعات المدنية والتجارية : د. سحر عبد الستار إمام ص ٢٨١ .
- وعرفوه أيضاً بأنه " القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام ، سواء في نهاية الخصومة ، أو أثناء سيرها، وسواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية " يراجع : مبادئ القضاء المدني : د. وجدي راغب ص ٦٨٤ ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات : د. أحمد أبو الوفا ص ٣٤ ، قانون المرافعات المدنية والتجارية : د. سحر عبد الستار إمام ص ٢٨١ .

حقيقته عبارة عن الفصل بين المتخاصمين ، إضافة إلى أن اللغويين يطلقون الحكم على القضاء ، والقضاء على الحكم (١).

إلا أن بعض الفقهاء قد وضعوا تعريفات خاصة بالحكم القضائي بالإضافة لتعريف القضاء نفسه ، وإليك هذه التعريفات .

### تعريف الحنفية .

عرفه ابن الغرس بأنه: "الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً" (٢).

والمراد بالإلزام : التقرير التام سواء كان إيجاباً إلى فعل ، أو ترك ، أو إظهار ثبوت معنى في محل .  
قوله : " في الظاهر " أي الصورة الظاهرة إشارة إلى أن القضاء مظهر في التحقيق للأمر الشرعي ، لا مثبت ، احترز به عما أُلزم به الشارع في نفس الأمر ، كوجوب الصلاة والحج وغيره ، فهذه الأمور ثابتة بكتاب الله تعالى دون حاجة لحكم .

قوله : " صيغة مختصة " أي الشرعية كألزمت وقضيت وحكمت وأنفذت عليك القضاء ، احترز به عن مطلق الإلزام .

قوله : " بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً " احترز به عن الجور والتشهي ، فالحكم المعتبر شرعاً هو الذي يظن الحاكم لزومه شرعاً لا جوراً ولا تشهياً (٣).  
وبناءً على هذا التعريف فإن حكم القاضي يتضمن ثلاثة أشياء .

(١) نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ص ٣٤ ، طبعة دار الفانس الأردن، وراجع أيضاً : تعريف القضاء في اللغة .

(٢) الفواكه البدرية في الأقضية الحكيمة ص ٧ ، طبعة مطبعة النيل مصر ، حاشية رد المختار ٥ / ٣٥٢ .

(٣) حاشية رد المختار ٥ / ٣٥٢ ، الفواكه البدرية في الأقضية الحكيمة ص ٧ ، ٨ ، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية : للرشيدي ص ٨ ، مطبوع بذييل الفواكه البدرية .



الأول : أمر المحكوم عليه " الملتزم " بفعل ، والفعل إما أن يكون أداء مبلغ من المال ، أو تسليم الشيء المتنازع عليه ، أو القيام بالعمل المطلوب إن كان عملاً ، والأمر في جميع الحالات يكون بالإلجاء ، وقابلاً للتنفيذ قهراً عن طريق السلطة المختصة .

الثاني : أمر المحكوم عليه بترك ، أي الامتناع عن فعل ، كحكم القاضي بمنع المحكوم عليه من بناء بيته في ملك الغير ، أو بفتح نافذة تطل على بيت جاره وتكشف ما بداخله فتؤذيه .

الثالث : الحكم بثبوت شيء ، كالحكم بثبوت الحرية أو العتق مثلاً ، وذلك في الحالات التي يكون فيها المحل قابلاً لهذا الثبوت (١).

### تعريف المالكية .

عرفه العلامة ميارة بأنه : " وهو ما يلزم به القاضي المتخاصمين أو أحدهما موافقاً للشرع " (٢).  
فقوله " ما يلزم " يتضمن شرط الإلزام في الحكم ، والتعبير بلفظ " ما " في طريقة الدلالة على الحكم أفضل من التعبير بالقول ، وبالتالي يشمل القول والفعل معاً ، قيد ليخرج الفتوى إذ هي إخبار بالحكم الشرعي من غير إلزام (٣).

قوله " القاضي " أي مصدر الحكم .

قوله " المتخاصمين أو أحدهما " يدل على المحكوم له ، والمحكوم عليه .

قوله " موافقاً للشرع " يقصد به أن يكون ما يصدره القاضي من محكوم به يوافق الشرع وإلا لا يعتبر حكماً .

(١) انجاني الزهرية على الفواكه البديرية ص ٧ .

(٢) شرح ميارة على تحفة الحكام ١ / ٧ ، طبعة دار المعرفة ..

(٣) المرجع السابق ١ / ٧ ..

تعريف الشافعية

عرفه ابن حجر الهيتمي بأنه " ما يصدر من متول عموماً وخصوصاً راجعاً إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء على وجه مخصوص " (١).

قوله " ما يصدر " يقصد به وسائل التعبير عن الحكم من قول أو فعل كالكتابة مثلاً .

قوله " من متول عموماً وخصوصاً " يقصد بذلك الشخص الذي يصدر الحكم وصفته من قاضٍ أو حاكمٍ أو محكمٍ ، وبذلك تندرج الولايات جميعها سواء أكانت ولاية عامة أم خاصة .

قوله " راجعاً إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء " يقصد به أن يكون الحكم متعلقاً بقضية رفعت للقاضي ليحكم فيها ، ويكون حكمه كاشفاً للحق وليس منشئاً له ، فهو متعلق بواقعة سابقة على القضاء ، والإلزام الذي يتضمنه الحكم هو إلزام بشيء وقع قبل الحكم كالعقد ونحوه ، ويرجع وضع القيد في التعريف لسبيين :

الأول : بيان أن الحكم كاشف عن الحق وليس منشئاً ، وأن الإلزام فيه سابق عليه .

الثاني : إخراج ما يفعله القاضي من عقود وغيرها من دائرة الأحكام ، فهذه العقود تنشأ عنها إلزامات مباشرة وجديدة وليست سابقة على الحكم .

قوله " على وجه الخصوص " المراد به أصول التقاضي والإجراءات من دعوى وبيانات وغيرها .

تعريف الحنابلة

عرفه البهوتي بأنه " الإلزام بالحكم الشرعي ، وفصل الخصومات " ، ثم قال : " والحكم إنشاء الإلزام إن كان فيه إلزام ، أو للإباحة والإطلاق إن كان الحكم في الإباحة " .

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ٢ / ١٩٨ ، طبعة المكتبة الإسلامية .

وقد مثل للأخير بحكم الحاكم ببطلان إحياء الأرض الموات وصيرورتها مباحة لجميع الناس (١).

ويقصد الإمام البهوتي من هذا التعريف أن الحكم القضائي قد يكون فصلاً في خصومة بقرار ملزم يتضمن حكماً شرعياً ، وقد يكون أيضاً إلزاماً بالحكم الشرعي من غير خصومة ، ومثل لهذه الحالة بقوله : " كعقد رفع إليه - أي القاضي - فحكم به بلا خصومة (٢) .

### تعريف بعض العلماء المحدثين والمعاصرين .

أورد بعض العلماء المحدثين والمعاصرين للحكم القضائي تعريفات كثيرة منها .

عرفه الشيخ علي محمود قراعة بأنه " ما يصدر من القاضي لإفادة لزوم الحق وثبوتة " (٣) .

وعرفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه " فصل الخصومة ، وحسم النزاع بقولٍ أو فعلٍ يصدر من القاضي بطريق الإلزام " (٤) .

وعرفه الدكتور عبد الرحمن قاسم بأنه " ما يصدر من القاضي قولاً أو فعلاً ، أو ضمناً ، يلزم بإعطاء شيء ، أو بالامتناع عن شيء ، أو بتقرير واقعة معينة " (٥) .

أو هو " كل قرار تتخذه هيئة قضائية تدخلت في منازعة بين خصمين فأكثر رفعت إليها بموجب نظام الدولة القضائي " (٦) .

(١) كشف القناع ٦ / ٢٨٥ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥١٢ .

(٣) ملخص الأصول القضائية ص ٢٣٤ ، طبعة مكتبة مصر القاهرة ١٩٧٧ م .

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٢٨٩ ، طبعة دار الفكر دمشق ، الطبعة الرابعة .

(٥) النظام القضائي الإسلامي ص ٦٤ ، طبعة مطبعة المدني القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣ م .

(٦) المرجع السابق ص ٣٤٣ .

وعرفه الدكتور محمد نعيم ياسين بأنه " فصل الخصومة بقولٍ أو فعلٍ يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام " (١).

وعرفه الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل بأنه " ما يصدر عن القاضي ومن في حكمه ، فاصلاً في الخصومة ، متضمناً إلزام المحكوم عليه بفعلٍ ، أو بالامتناع عن فعلٍ ، أو إيقاع عقوبة على مستحقها أو تقرير معنى في محل قابلٍ له " (٢).

### تعريف الحكم الأجنبي.

كل ما يصدر من قضاة الدولة غير الإسلامية وفق قانونها بقصد فصل الخصومة من قرارات ملزمة في مواجهة الخصمين المسلمين أو أحدهما .

(١) نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات ٢ / ٢٠٣ ، طبعة مطبعة القوات المسلحة الأردنية ، منشورات وزارة الأوقاف ١٩٧٣ م .

(٢) نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ص ٥٢ ، ٥٣ .

**المطلب الثاني : حجية الحكم القضائي الأجنبي.**

الحل الذي يعلنه القاضي المسلم لخصومة معروضة عليه ، يبينه على مقدمات ووقائع ، تندرج تحت نوعين اثنين هما .

الأول : الوقائع التي يدعيها أطراف الخصومة ، ويكشف عنها الشهود ، وطرق الإثبات الأخرى .

الثاني : الحكم الشرعي الذي يأخذه القاضي من المصادر الشرعية من كتاب أو سنة أو اجتهاد .

والحكم القضائي هو محصلة تطبيق الحكم الشرعي على الوقائع التي يدعيها الخصوم ، وتكشف عنها البيئات .

وبهذا يتبين أن الحكم القضائي عمل بشري يدخل عليه احتمال الخطأ ، كما يدخل على غيره من أعمال البشر ، والخطأ يحتمل أن يرد عليه من جهتين :

الأولى : جهة اكتشاف الحكم الشرعي أثناء طلبه من مصادره الشرعية .

الثانية : جهة تقدير الوقائع التي ادعاها أطراف الخصومة ، وتكشف عنها التحقيق والنظر في الحجج الشرعية .

فهذان احتمالان لا يسلم منهما أي حكم قضائي ، مهما كانت براعة القاضي الذي قضى به ، ولو أخذنا - هذان الاحتمالان - بعين الاعتبار في الأحكام ؛ لتعطل القضاء ، ولما نفذ أي حكم يصدر عنه ، ولعمت الفوضى بين العباد ، لهذا كان لابد من حمل الأحكام القضائية على الصحة ، وإهمال مقتضى هذين الاحتمالين ، ويؤيد سلامة هذا الاتجاه في تقدير الحكم القضائي سلامة

حال القاضي من حيث الشروط المطلوبة لتعيينه ، وسلامة أسلوب الإصدار من الناحية الشكلية باستكمال الشروط الشرعية المطلوبة في الأحكام القضائية (١).

وقبل التعرض لبيان مدى حجية الحكم القضائي الأجنبي لابد من التعرض لتعريف معنى حجية الحكم القضائي .

### تعريف حجية الحكم القضائي في الفقه القانوني، والفقه الإسلامي..

#### حجية الحكم القضائي في الفقه القانوني .

حجية الحكم القضائي في الفقه القانوني تعني أن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا يجوز أن يطرح للنقاش مرة أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم ، أو أمام محكمة أخرى ليفصل فيه من جديد إلا بالطرق وفي المواعيد التي حددها القانون (٢).

فالحجية نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم القضائي بمقتضاه يعتبر الحكم متضمناً قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنه صدر صحيحاً من حيث إجراءاته ، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع ، فالحكم بمجرد صدوره يعتبر عنوان الحقيقة ، وحجة فيما فصل فيه (٣).

كما تعني الحجية أن الحكم الصادر يعتبر فاصلاً في الموضوع بين الخصوم في موضوع الدعوى محلاً وسبباً ، ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه .

(١) حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية : د. محمد نعيم ياسين ص ١٦ ، ١٧ ، طبعة دار النفائس الأردن ن الطبعة الأولى ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥ م .

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني : د. عبد الرزاق السنهوري ٢ / ٦٣٥ ، طبعة دار النهضة العربية ١٩٦٨ م ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية : د. أحمد السيد صاوي ص ٧ ، الوجيز في قانون المنازعات المدنية وقانون المرافعات : د. السيد همام ص ٧٠ ، طبعة دار القضاء العالي .

(٣) الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية : د. رمزي سيف ص ٦٠٣ ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية : د. علي بركات ص ٨٩١ .

إلا أن هذه الحجية مؤقتة تقف بمجرد رفع الاستئناف أو المعارضة ، وتظل موقوفة إلى أن يقضي في الطعن ، فإذا أيدت محكمة النقض الحكم عادت إليه الحجية ، أما إذا ألغته زالت عنه الحجية ، ويسقط ما كان له من حجية مؤقتة (١).

### حجية الحكم القضائي في الفقه الإسلامي .

حجية الحكم القضائي تعني أن الظاهر من كل حكم صدر وفق الشروط الشرعية الصحة واعتباره حجة إلى أن يقوم الدليل على بطلانه ، ووجوب تنفيذه ، والعمل به ، وعدم نقضه أو إعادة البحث فيه إذا كان هذا الطلب مبنياً على مجرد احتمال ولم يقترن بدليل مقبول يقتضي فائدة جديدة من الإعادة (٢).

يقول الماوردي : " الظاهر من أحكام القضاء نفوذها على الصحة " (٣)، ويقول ابن فرحون : " يحمل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجور " (٤)

ولقد عرف الفقهاء القدامى حجية الحكم القضائي تحت مسمى " رفع الخلاف " أو " الأحكام الرافعة للخلاف " وقد وردت نصوص عنهم تدل على هذا المعنى منها .

ما ورد عن المالكية " فإنه (أي الحكم) يرفع الخلاف ولا ينقض ، والمراد أن يرفع الخلاف في خصوص ما حكم به فقط أخذاً من قول الفقهاء ( ولا يتعدى لمائل ) فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك ، لم يجز لقاضي غيره يرى خلافه ولا له نقضه " (٥)، وقد أورد الإمام الدسوقي في حاشيته إيضاحاً عملياً لمعنى رفع الخلاف ، حيث ساق مثلاً لواقعة ما افترض أنها لا تثبت عند القاضي إلا بشاهدين ، غير أن المدعي لم يحضر إلا شاهداً واحداً فحكم

(١) الوجيز في قانون المنازعات المدنية وقانون المرافعات : د. السيد همام ص ٧٢ .

(٢) حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية : د. محمد نعيم ياسين ص ١٧ ، ١٨ .

(٣) أدب القاضي ص ٨١ . طبعة مطبعة زيد بن ثابت ١٩٧٥ م .

(٤) تبصرة الحكام ١ / ٨٣ .

(٥) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك : للدكتور د. د. / ٢٢١ ، ٢٢٢ ، طبعة دار المعارف .

القاضي برد دعواه لعدم كفاية الدليل وهو انفراد الشاهد ، ثم وجد المدعي شاهداً ثانٍ الذي كان غائباً في بداية دعواه فإن القاضي يضم الشاهد الثاني للأول، ويعمل بشهادتهما ... ؛ لأن الحكم بالرد في البداية معلل بانفراد الشاهد فيدور مع علته ويتنفي بانتفائها . وبالتأمل لهذا التصوير يتضح أن الحكم الأول لم يكن رافعاً للخلاف (١)، وقال في شرحه لقول الشيخ الدردير : " (رفع الخلاف) أي : لأن حكم الحاكم الأول لم يرفع العمل بمقتضى الخلاف في المسألة ؛ إذ لو رفعه لم يكن للمدعي أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر ... ويحلف معه ، ويأخذ حقه ، بعد أن حكم الحاكم برد ذلك الشاهد وحلف المطلوب ، وحكم بعدم دفعه للمدعي " (٢).

كما نص الحنفية على أنه : " بالقضاء المستوفي للشرائط ارتفع الخلاف ، وانقطع الخصام ، وهذا ما أجمعت عليه الأمة ، واتفقت عليه الأئمة ، ومع ارتفاع الخلاف كيف يسوغ الاستئناف " (٣) ومن خلال ما ذكره الفقهاء يتضح أن مفهوم الصحة ورفع الخلاف عند الفقهاء يتطابق مع فكرة الحجية عند فقهاء القانون .

### حجية الحكم القضائي الأجنبي .

حجية الحكم القضائي الأجنبي متوقفة على جواز تحاكم المسلم إلى القاضي الأجنبي من عدمه ؛ لأن الحجية أثر من آثار الحكم ، وهي متوقفة جواز التحاكم من عدمه ؟ من خلال ما ذكر يمكن استخلاص الآتي .

(١) حاشية الدسوقي ٤ / ١٤٧ .

(٢) المرجع السابق ٤ / ١٤٧ .

(٣) الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة ٢ / ٢ ، ٣ ، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية مصر ، الطبعة الثالثة ١٣٠٠هـ ، ويقصد بالاستئناف البدء مجدداً في نظر الدعوى .



أولاً : سبق القول بأن الأصل عدم جواز تولى الكافر القضاء للفصل بين المسلمين ؛ لأن من شروط القضاء أهلية تولي القاضي لهذا المنصب كونه مسلماً، ومن ثم عدم جواز تحاكم المسلم إليه، وعليه فإن الحكم الذي يصدره القاضي غير المسلم في مواجهة المسلمين لا يكتسب الحجية لصدوره من غير أهله ، ولا ينفذ في حقه .

ثانياً : في حالة الضرورة وطبقاً للرأي الراجح يجوز تحاكم المسلم إلى القاضي الأجنبي إذا كان لاستخلاص حق أو دفع مضرة ، وبناءً على ذلك يكتسب الحكم الصادر من القضاء الأجنبي الحجية ، وينفذ في حق المسلم .

ثالثاً : إذا أمكن للأقلية المسلمة التحاكم إلى المراكز الإسلامية أو المحكم المسلم في الحقوق الشخصية ( قضايا الأحوال الشخصية ) ومع ذلك ترفعوا إلى القاضي الأجنبي ، فطبقاً للرأي الراجح (١) فإن الحكم الصادر منه لا حجية له ، ولا ينفذ في حقه .

و إذا تقرر بطلان التحاكم إلى القضاء الأجنبي في الأحوال السابقة ، ترتب على ذلك بطلان الحكم الصادرة عنه ، وعدم صلاحيته للإلزام ، وكان كالعدم لا يحل حراماً ، ولا يحرم حلالاً ، ولا ينقل ملكاً ، ولا يبطل حقاً أو يقره ، بل يجب على من صدر الحكم بحقه أن يرده ، ويرد الخلاف إلى الشرع للفصل فيه .

روى الشيخان عن أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها -، قالت : قال رسول الله - ﷺ - : " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد " (٢).

قوله " فهو رد " أي : مردود ، وهو باطل غير معتد به ، و يحتج بهذا الحديث في إبطال جميع العقود المنهي عنها، وعدم وجود ثمراتها المرتبة عليها ، وأن حكم الحاكم لا يغير ما في باطن الأمر (٣).

(١) ويكتسب الحجية ويكون نافذاً في حقه طبقاً للرأي القائل بجواز التحاكم إليه في هذه الحالة .

(٢) سبق تحريجه .

(٣) فتح الباري ٥ / ٣٠٣ .

## المبحث الخامس

### البدائل الشرعية لتجنب الأقليات المسلمة التحاكم إلى القضاء الأجنبي

إذا كان الأصل أنه لا يجوز للمسلم أن يتحاكم إلى القضاء الأجنبي إلا في حالة الضرورة ، فهل عرف الفقه الإسلامي بدائل تلجأ إليها الأقلية المسلمة حتى تتفادى هذا الأمر ؟

للإجابة على هذا السؤال أقول : نعم عرف الفقه الإسلامي بدائل أخرى ، وتمثل هذه البدائل في اللجوء إلى التحكيم ، أو اللجوء إلى المراكز الإسلامية الموجودة في هذه البلاد، وسوف أتناول هذين البديلين بشيء من التفصيل من خلال المطلبين التاليين :

#### المطلب الأول : التحكيم كبديل للقضاء الأجنبي .

##### التحكيم لغة .

مصدر للفعل حَكَمَ ، يقال : حكمه في الأمر والشيء : أي جعله حكماً ، وحكمه : أي فوض الحكم إليه ، وحكمه بينهم أي : طلب منه أن يحكم بينهم ، فهو حكم ومحكم ، وحكمه في ماله تحكياً : إذا جعل إليه الحكم فيه (١).

##### واصطلاحاً .

عرفه الحنفية بأنه " تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما " (٢).  
والمراد بالخصمين : المدعي والمدعى عليه ، أو الفريقان المتخاصمان فيشمل ما لو تعدد الفريقان .  
والمراد بالحاكم : ما يعم الواحد والمتعدد (٣).

(١) لسان العرب مادة " حَكَمَ " ١٢ / ١٤٠ ، مختار الصحاح ص ١٦٧ ، الفيومي، المصباح المنير ١ / ١٤٥ ، المغرب في ترتيب العرب : للمطرزي ١ / ٢١٨ ، طبعة مكتبة أسامة بن زيد حلب، الطبعة الأولى ١٩٧٩ م ، تحقيق : محمود فاخوري، عبد الحميد مختار .

(٢) البحر الرائق شرح كتر الدقائق : لابن نجيم ٧ / ٢٤ ، طبعة دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار : للحصكفي ٥ / ٤٢٨ ، مطبوع مع حاشية رد المختار.

(٣) حاشية رد المختار ٥ / ٤٢٨ ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام : لعلي حيدر ٤ / ٥٧٨ ، طبعة دار الجيل، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه " هو اتخاذ الخصمين برضاها حاكماً يفصل خصومتها ودعواها " (١).

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه " اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية " (٢).

وعرفه بعض المعاصرين بأنه " عقد من طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاها شخصاً آخر حكماً بينها لفصل خصومتها " (٣).

وقيل هو : " اتفاق الخصمين على قبول حكم شخص معين في فصل الخصومة بينها " (٤).

وعرفه فقهاء القانون بأنه " الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة " (٥).

### مشروعية التحكيم .

ثبتت مشروعية التحكيم بالكتاب، والسنة، والأثر، والإجماع، والمعقول .

### أولاً : الكتاب .

١. قال تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ (٦).

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٤ / ٥٧٨.

(٢) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة القرار رقم ٩١ في مؤتمره التاسع بتاريخ ٦ إبريل ١٩٩٥ م ، ذو القعدة ١٤١٥ هـ .

(٣) المدخل الفقهي العام : أ. مصطفى أحمد الزرقا ١ / ٦١٩ ، طبعة دار القلم دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .

(٤) معجم لغة الفقهاء . ص ١٢٣ .

(٥) التحكيم الاختياري والإجباري : د. أحمد أبو الوفا ص ١٥ ، طبعة منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الخامسة ٢٠٠١ م .

(٥) النساء / ٥٨ .

**وجه الدلالة :** أمر الله من يحكم بين الناس أن يحكم بالعدل، والحكم بين الناس له طرق؛ منها: الولاية العامة والقضاء، ومنها: تحكيم المتخاصمين لشخص في قضية خاصة (١). فدللت على مشروعية التحكيم .

٢. قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ (٢).

**وجه الدلالة :** أنه عند الشقاق والخلاف بين الزوجين يجب على المؤمنين المتكافلين في مصالحهم ومنافعهم أن يبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها عارفين بأحواله وأحوالها ليقوما بالإصلاح بينهما (٣)، ويقاس على ذلك سائر الخصومات إذا تراضى المتخاصمان على ثالث يفصل النزاع بينهما، قال القرطبي: " وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم وليس كما تقول الخوارج إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى " (٤)، وقال الخصاص: " هذا أصل في جواز التحكيم بين الخصمين " (٥).

٣. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (٦).

وجه الدلالة : في الآية دليل على مشروعية التحكيم ، فقد قال ابن العربي عند تفسيره لهذه الآية : " وهذا دليل على التحكيم " (٧).

(١) تفسير المنار ٥ / ١٣٩ .

(٢) النساء / ٣٥ .

(٣) تفسير المنار ٥ / ٦٣ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٥ / ١٧٩ .

(٥) أدب القاضي ص ٣٩١، طبعة دار نشر الثقافة القاهرة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م .

(٦) المائدة / ٩٥ .

(٧) أحكام القرآن ٢ / ١٨٥ .

ثانياً : السنة .

١ . عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: " نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ فأرسل النبي - ﷺ - إلى سعد فأتى على حمار فلما دنا من المسجد قال للأنصار: " قوموا إلى سيدكم أو خيركم " . فقال : " هؤلاء نزلوا على حكمك " . فقال تقتل مقاتلتهم وتسبي ذراريهم قال : " قضيت بحكم الله وربما قال بحكم الملك " (١) .

وجه الدلالة : في الحديث دلالة على مشروعية التحكيم، يقول الإمام النووي: " فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام " (٢)، وقال ابن حجر: " وفيه تحكيم الأفضل من هو مفضل " (٣) .

٢ . عن هاني رضي الله عنه أنه لما وفد إلى رسول الله - ﷺ - مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم فدعاه رسول الله - ﷺ - فقال : " إن الله - تعالى - هو الحكم وإليه الحكم فلم تكني أبا الحكم ؟ " فقال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله - ﷺ - : " ما أحسن هذا فما لك من الولد ؟ ، قال لي شريح ومسلم وعبد الله قال : " فمن أكبرهم ؟ ، قلت: شريح قال : " فأنت أبو شريح " (٤) .

(١) متفق عليه، صحيح البخاري : كتاب المغازي ، باب مرجع النبي - ﷺ - من الأحزاب ٤ / ١٥١١ ، صحيح مسلم : كتاب الجهاد والسير ، باب جواز قتال من نقض العهد ٣ / ١٣٨٨ .  
(٢) شرح النووي على مسلم ١٢ / ٩٢ .  
(٣) فتح الباري ٧ / ٤١٦ .

(٤) قال الشيخ الألباني : " صحيح " ، سنن أبي داود، كتاب الأدب ٢ / ٧٠٦ ، باب في تغيير الاسم القبيح . واللفظ له، سنن النسائي ، كتاب آداب القضاة ، باب إذا حكموا رجلا ففضى بينهم ٨ / ٢٢٦ .

**وجه الدلالة :** دل الحديث على جواز التحكيم ؛ لأن النبي - ﷺ - استحسّن هذا الأسلوب ، وهو تحكيم القوم لهاني، وحكمه بينهم ، " وأتى النبي - ﷺ - بصيغة التعجب مبالغة في حسنه " (١).

٣. ما روي عن النبي - ﷺ - أنه قال : " ما من حكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة وملك أخذ بقفاه حتى يقفه على جهنم ، ثم يرفع رأسه إلى الله عز و جل فإن قال : الخطأ ألقاه في جهنم يهوي أربعين خريفاً " (٢).

**وجه الدلالة :** دل الحديث على جواز التحكيم ، ولزوم حكم المحكم للخصمين، لولا أن حكمه يلزمها لما لحقه هذا الذم (٣).

### ثالثاً : الأثر .

وردت آثار كثيرة عن الصحابة والتابعين تدل على مشروعية التحكيم منها :

١. عن أبي مليكة رحمه الله تعالى أن عثمان رضي الله تعالى عنه ابتاع من طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى عنه أرضاً له بالكوفة ، فلما تباعا ندم عثمان ، ثم قال بايعتك ما لم أره فقال طلحة : إنما النظري ، إنما ابتعت مغيباً ، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت . فجعلا بينهما حكماً ، فحكما جبر بن مطعم رضي الله تعالى عنه ، ففضى على عثمان أن البيع جائز ، وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيباً" (٤).

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود : للعظيم أبادي ١٣ / ٢٠٢ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٥ هـ .

(٢) قال الشيخ شعيب الأرنؤوط : "إسناده ضعيف" مسند الإمام أحمد ١ / ٤٣٠ ، سنن البيهقي ١٠ / ٩٦ ، المصنف في الأحاديث والآثار : لابن أبي شيبة ٦ / ٤١٩ ، طبعة مكتبة الرشد الرياض الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ ، تحقيق : كمال يوسف الحوت .

(٣) كشف القناع ٦ / ٣٠٩ .

(٤) سنن البيهقي ٥ / ٢٦٨ .

٢. ماروي عن علي بن أبي طالب أنه قال: "الحكمان بهما يجمع الله وبهما يفرق" (١).

٣. ما روي عن الشعبي أنه قال: "ما قضى الحكمان جائز" (٢).

### رابعاً : الإجماع:

أجمع الفقهاء على جواز التحكيم في الجملة (٣).

### خامساً : المعقول .

١. أن المحكّمين لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما (٤).

٢. أن الحاجة داعية إليه ؛ لأن كثيراً من الناس يرون سهولة اللجوء إلى التحكيم لا سيما إذا كانوا بعيدين عن مكان القضاء ، أو لا يستطيعون الوصول إلى القاضي إلا بصعوبة ، أو عدم وجود القاضي الإسلامي كحال الأقليات المسلمة في الدول الأجنبية.

٣. أن بعض الناس يفضل التحكيم لبساطة إجراءاته ، وقلة تكلفته ، ولأنه يجنبهم طول أمد الخصومة واللدود فيها (٥).

(١) المصنف ٤ / ١٦٨.

(٢) المرجع السابق ٤ / ١٦٨.

(٣) المسوط ٢١ / ٦٢ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : للشيخ عيش ٨ / ٢٨٣ ، طبعة دار الفكر بيروت ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ، نهاية المحتاج ٦ / ٢٢٤ ، الكافي في فقه الإمام أحمد: لابن قدامة ٤ / ٢٢٤ ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة:

الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م ، وقد نقل هذا الإجماع غير واحد من الفقهاء ، جاء في مغني المحتاج ٦ / ٢٦٧ " ولأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ، ولم ينكره أحد ، قال المارودي: فكان إجماعاً " ، وجاء في شرح النووي على مسلم ١٢ / ٩٢ " فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام ، وقد أجمع العلماء عليه ولم يخالف فيه إلا الخوارج " .

(٤) الهداية في شرح بداية المبتدي : للمرغيناني ٣ / ١٠٨ ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان ، تحقيق : طلال يوسف .

(٥) عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون : د. قحطان عبد الرحمن الدوري ص ١١٢ ، طبعة دار الفرقان عمان ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م .

**اللجوء للتحكيم عند عدم وجود القضاء الإسلامي.**

القول بإباحة التحكيم فيما سبق حكم له مناط (١)، ومناطه هو وجود القضاء الإسلامي الرسمي الذي تتبناه الدولة وتشرف عليه، ولكن ما الحكم إذا لم يكن هناك قضاء إسلامي كما هو حال الأقليات المسلمة في البلاد الأجنبية؟

إن إجابة هذا السؤال هو ما يجب أن يستفيض به البيان للمسلمين المقيمين خارج ديار الإسلام من ليس لهم إلا خياران: القضاء غير الإسلامي، أو التحكيم الإسلامي.

من المعلوم أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد وهذا ما قرره الإمام القرافي حيث قال: "فإن القاعدة الشرعية أن وجوب الوسائل تبع لوجوب المقاصد، ولأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" (٢) بمعنى أنه متى كان المقصد واجباً كانت الوسيلة لهذا المقصد واجبة أيضاً. وفي مسألتنا هذه، إذا كان الاحتكام للشرع واجب وأصل عظيم من أصول الدين كما سبق، أو مقصد على حد عبارة القرافي، وكان تطبيق هذا الأصل لا يتم خارج ديار الإسلام إلا بالتحكيم، فالتحكيم وسيلة لهذا المقصد، وهو واجب شرعاً، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وقد صرح بهذا الوجوب عدد من العلماء حيث ذكر الإمام الجويني في معرض حديثه عن خلو الزمان عن السلطان وما الذي يجب على الناس فعله للحكم بالشرع فقال: "فإذا خلى الزمان عن السلطان وجب البدار على حسب الإمكان إلى درء البوائق عن أهل الإيمان..... فإن ما يتولاه السلطان من أمور السياسة أوقع وأنجح وأدفع للتنافس وأجمع لشتات الرأي في تمليك الرعايا أمور الدماء" (٣).

(١) المَنَاطُ : مشتق من ناطِ نِياطاً أي: علق، والمراد أن الحكم تعلق بذلك الوصف، شرح الكوكب المنير ٤ / ١٣١.

(٢) الفروق : للقرافي ١ / ١٦٦، طبعة عالم الكتب.

(٣) غياث الأمم في التياث الظلم ص ٣٨٧، طبعة مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ - تحقيق: عبد العظيم الديب



فهو يقرر وجوب قيام الناس بتنصيب قاضٍ بحسب إمكانهم، وأن ذلك أذرع لمفسدة تولي أحاد الناس تطبيق الأحكام السلطانية، خاصة ما له علاقة بالدماء كالحدود والقصاص، ولازم كلامه أنه إن كانت تولية محكم هو غاية ما يستطيعون فيجب عليهم ذلك .

ويقول الإمام السيواسي : " وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد 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" (١)، ويقول ابن عابدين : " وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً فيولي قاضياً، أو يكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا إماماً يصلي بهم الجمعة" (٢).

فيظهر من هذه النقول أن الكلمة مجتمعة على وجوب الحكم بالشرعية حتى مع الإقامة خارج ديار الإسلام، وحتى عند عدم وجود القضاء الإسلامي أو وجود القاضي غير المسلم متى كان الناس قادرين على ذلك.

إذا تبين من خلال ما سبق القول بوجوب التحكيم فإنه يمكن استخلاص الآتي .

١ . أن الأصل هو حرمة اللجوء للقضاء غير الإسلامي لغير عذرٍ مقبولٍ شرعاً متى كان التحكيم متوفراً ؛ لأن في ذلك ترك للواجب، وترك الواجب ذنب يستوجب العقوبة، يقول الجصاص : " ترك الواجب يُستحق به العقاب" (٣).

(١) شرح فتح القدير ٧ / ٢٦٤ .

(٢) حاشية رد المختار ٥ / ٣٦٩ .

(٣) أحكام القرآن ١ / ٢٩٧ .

٢. لا يجوز للمسلم أن يرفض التحكيم بغير عذر مشروع متى دُعي إليه وتعين وسيلة لفض النزاع، سواء علم أن الحق له أو عليه أو لم يعلم ذلك ، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ.....إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (١). يقول ابن تيمية: " فنفي الإيمان عن تولى عن طاعة الرسول وأخبر أن المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم سمعوا وأطاعوا فيبين أن هذا من لوازم الإيمان" (٢).

٣. سبق القول بأنه لا يأنم المسلم إذا لجأ للقضاء غير الإسلامي إذا كان هو الطريق الوحيد لضمان حقه، أو استرداده باعتبار ذلك من الضرورات ، ومن صور ذلك أن لا يوجد تحكيم إسلامي ، أو يكون المحكم ممن لا تتوافر فيه شروط التحكيم (٣).

(١) النور / ٤٨ ، ٥١ .

(٢) مجموع الفتاوى ٧ / ٢٢١ .

(٣) وشروط التحكيم إجمالاً هي .

١ . أن يكون المحكم معلوماً للطرفين .

٢ . أن يكون المحكم أهلاً لولاية القضاء .

٣ . أن لا تكون بين المحكم وبين أحد الخصوم قرابة تمنع من الشهادة .

٤ . كما يشترط في أطراف التحكيم الأهلية الصحيحة للتعاقد التي قوامها العقل، إذ بدونها لا يصح العقد . يراجع: البحر

الرائق ٧ / ٢٤ وما بعدها ، حاشية رد المختار ٥ / ٤٣١ ، ٤٢٩ ، ٤٢٨ ، مجمع الأئمة ٢ / ١٧٤ ، ١٧٣ ، مواهب الجليل ٦

/ ٨٧ وما بعدها ، المعونة على مذهب عالم المدينة : للبيгдаدي ١ / ١٥١٠ ، طبعة المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز مكة

المكرمة ، تحقيق : حميش عبد الحق ، الحاوي الكبير ١٦ / ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، مغني المحتاج ٦ / ٢٦٧ ، نهاية المحتاج ٨ / ٢٤٢ ،

الكافي ٤ / ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، كشاف القناع ٦ / ٢٩٤ ، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي : د.محمد الألفي ص

١٣ ، ١٤ ، بحث مجلة أبحاث اليرموك - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية- ، المجلد الثالث عشر، العدد الرابع،

١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، الموسوعة الفقهية الكويتية : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ١٠ / ٢٣٧ وما بعدها، طبعة

الطبعة الثانية، دار السلاسل الكويت.

وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي حيث نص على أنه " إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعاً " (١).

وكذلك ما أخذ به المجلس الأوروبي للإفتاء حيث نص على أنه " 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 تحكيم غير إسلامية توصلاً لما هو مطلوب شرعاً " (٢).

فخلاصة هذا المبحث أن الحكم بالشريعة الإسلامية من لوازم الإيمان للراعي والرعية، وأن التحكيم مباح عند وجود القضاء الشرعي، وواجب بحسب الاستطاعة عند فقده، فيحرم اللجوء للقضاء غير الإسلامي مع وجود التحكيم، ويجرم رفض التحكيم بغير عذر، ويعذر المكره والذي لا يحصل حقه إلا بالقضاء غير الإسلامي .

### الحقوق التي يجوز فيه التحكيم

تعددت أقوال الفقهاء في الحقوق التي يجوز فيها التحكيم ، ولم يكن الخلاف بين فقهاء المذاهب فقط ، بل كان هناك أكثر من رأي في المذهب الواحد ، وسوف استعرض رأي كل مذهب من هذه المذاهب بالتفصيل .

### مذهب الحنفية .

ذهب الحنفية إلى أن التحكيم يجوز في كل الحقوق ما عدا الحدود والقصاص والدية على العاقلة (٣).

(١) مجمع الفقه الإسلامي مجلة التجمع ٩ / ١٩٦٩ .

(٢) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، قرار حول (التحكيم في المنازعات) برقم ٤-١١ . ويمكن قراءة القرار على موقع

<http://www.e-cfr.org/ar/index.php> المجلس .

(٣) فتح القدير ٧ / ٣١٨ ، ٣١٩ ، حاشية رد المختار ٨ / ٤٣٠ ، مجمع الأئمة ٢ / ١٧٤ .

جاء في تبين الحقائق " وشرط لنفوذ حكمه - أي المحكم - أن يكون في غير حد وقود ودية على العاقلة " (١).

جاء في معين الأحكام " ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد، ولا يصح فيما لا يملكان - وهو حقوق الله تعالى - حتى يجوز التحكيم في الأموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص وتضمن السرقة "، وجاء فيه أيضاً " وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهديات نحو الكنايات والطلاق والعتاق وهو الصحيح، لكن شيوخ المذهب امتنعوا عن الفتوى بهذا لتلا يتجاسر العوام فيه " (٢).

وذهب بعض الحنفية إلى أن التحكيم في حد القذف والقصاص جائز؛ لأنها من حقوق العباد والاستيفاء إليها، فيجوز التحكيم فيها كالأموال (٣).

بينما ذهب بعض إلى أن القول بجواز التحكيم في القصاص ضعيف، لأن القصاص لم يتمخص حق العبد فيه، بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان، وإن كان الغالب فيه حق العبد، كما ضعفوا القول بجواز التحكيم في القذف؛ لأن الغالب فيه حق الله تعالى (٤).

### مذهب المالكية

ذهب المالكية إلى القول بجواز التحكيم في الأموال وما في معناها، والجروح، وغير جائز في الحدود، والقصاص في النفس، واللعان، والولاء، والطلاق، والعتق (٥).

(١) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق : للزيلعي ٤ / ١٩٣، طبعة لمطبعة الكبرى الأميرية القاهرة، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ .

(٢) معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : للطرابلسي ص ٢٥، طبعة دار الفكر .

(٣) شرح العناية على الهداية : للبارقي ٧ / ٣١٨، طبعة دار الفكر .

(٤) البحر الرائق ٧ / ٢٦ .

(٥) تبصرة الحكماء : لابن فرحون ١ / ٦٢ .

ويرى المالكية أن المحكم إذا حكم في الأمور التي لا يجوز له التحكيم فيها وكان حكمه صواباً فحكمه صحيح ولا ينقض (١).

يقول ابن فرحون " إن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها، ولا يقيم المحكم حداً، ولا يلاعن بين الزوجين، ولا يحكم في قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء، وإنما استثنت هذه المسائل من هذه القاعدة؛ لاستلزامها إثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين، ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكم " (٢)، وقال أيضاً: " وحيث قلنا لا يحكم في هذه المسائل فلو حكم فيها بغير الجور نفذ حكمه ، وينهى عن العود لمثله، ولو أقام ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو ضرب الحد أدب وزجر، ومضى ما كان صواباً من حكمه، وصار المحدود بالقذف محدوداً، والتلاعن ماضياً" (٣).

### مذهب الشافعية

تعددت الآراء في المذهب الشافعي فذهب البعض إلى جواز التحكيم في كل الحقوق ما عدا حد الله؛ لأنه ليس له طالب معين، وكذلك كل حق مالي ليس له طالب معين لا يجوز فيه التحكيم، وذهب البعض إلى أن التحكيم يختص بالمال فقط (٤)، بينما ذهب البعض إلى جواز التحكيم في كل ما تخصم الناس فيه (٥).

وقد قسم الماوردي موضوعات التحكيم إلى ثلاثة أقسام .

(١) حاشية الدسوقي ٤ / ١٢١ .

(٢) تبصرة الحكام ١ / ٦٢ .

(٣) تبصرة الحكام ١ / ٦٢، ٦٣ .

(٤) مغني المحتاج ٦ / ٢٦٨ .

(٥) المهذب : للشيرازي ٣ / ٣٧٩، طبعة دار الكتب العلمية.

١. قسم يجوز التحكيم فيه وهو حقوق الأموال ، وعقود المعاوضات ، وما يصح فيه العفو والإبراء.

٢. قسم لا يجوز التحكيم فيه وهو ما اختصاص القضاة بالإجبار عليه من حقوق الله تعالى والولايات على الأيتام وإيقاع الحجر على مستحقه .

٣. قسم مختلف فيه وهو أربعة : النكاح واللعان والقذف والقصاص .

وذكر أن في هذا القسم وجهان :

أحدهما : يجوز لوقوفها على رضا المتحاكمين .

والثاني : لا يجوز لأنها حقوق وحدود يختص الولاية بها (١).

وتحدث الماوردي عن نكاح المرأة فقال : " فلو أن امرأة لا ولي لها خطبها رجل ، فتحاكمها إلى رجل ليزوج أحدهما بالآخر ، فإن كانا في دار الحرب أو في بادية لا يصلان إلى حاكم جاز تحكيمهما وتزويج المحكم لهما ، وإن كانا في دار الإسلام وحيث يقدران فيه على الحاكم كان في جوازه وجهان على ما ذكرنا " (٢).

### مذهب الحنابلة

تعددت الآراء عند الحنابلة فيما يجوز التحكيم فيه ، فذهب البعض إلى جواز التحكيم في كل ما تحاكم فيه الخصمان قياساً على قاضي الإمام ، فينفذ حكم المحكم في المال ، والحد ، والقصاص ، والنكاح ، واللعان وغيرها حتى مع وجود القاضي المعين من الإمام (٣).

(١) الحاوي الكبير ١٦ / ٣٢٥ ، ٣٢٦ .

(٢) المرجع السابق ١٦ / ٣٢٦ .

(٣) الكافي ٤ / ٢٢٢ .

جاء في زاد المستقنع " وإذا حكم اثنان بينهما رجلاً يصلح للقضاء نفذ حكمه في المال والحدود واللعان وغيرها " (١).

وذهب آخرون إلى أن حكم المحكم ينفذ في جميع الأحكام إلا أربعة أشياء : النكاح ، واللعان ، والقذف ، والقصاص .

جاء في المغني قال القاضي : " وينفذ حكم من حكماه في جميع الأحكام إلا أربعة أشياء : النكاح واللعان والقذف والقصاص ؛ لأن هذه الأحكام مزية على غيرها فاختص الإمام بالنظر فيها ونائبه يقوم مقامه، وقال أبو الخطاب ظاهر كلام أحمد أنه ينفذ حكمه فيها " (٢).

و ذهب البعض إلى أنه لا يجوز التحكيم إلا في الأموال خاصة (٣).

وذهب البعض إلى أنه يجوز التحكيم في كل شيء إلا الفروج (٤).

ومن خلال هذه الآراء يمكن القول أن الفقهاء متفقون - في الجملة - على جواز التحكيم في الحقوق الخاصة التي يملك الخصوم إسقاطها، أو بعبارة ابن العربي " إن كل حق اختص به الخصمان جاز التحكيم فيه ونفذ تحكيم المحكم فيه " (٥).

وقد أفتى بما سبق مجمع الفقه الإسلامي فقال: " لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحكم عليه كاللعان لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه " (٦).

(١) زاد المستقنع في اختصار المقنع : للحجاوي ص ٢٣٥ ، طبعة الوطن للنشر ، تحقيق : عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر .

(٢) المغني ١١ / ٤٨٤ .

(٣) الإنصاف ١١ / ١٩٨ .

(٤) المرجع السابق ١١ / ١٩٨ .

(٥) أحكام القرآن ٢ / ١٢٥ .

(٦) مجمع الفقه الإسلامي مجلة المجمع ٩ / ١٩٦٩ .

كما أخذ المجلس الأوروبي للإفتاء بهذا المذهب فقال: " لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتعاملين ممن لا ولاية للمحكم عليه، ولا فيما ينفرد القضاء به دون غيره بالنظر فيه " (١).

وإذا كانت هذه هي وجهة نظر أصحاب المذاهب والمجامع الفقهية حول ما يجوز التحكيم فيه فقد أبدى بعض الفقهاء المعاصرين عدداً من الملاحظات على وجهة النظر هذه ؛ لشدة تعلقها بحال المسلمين المقيمين خارج ديار الإسلام وهي كالتالي (٢).

الأول: ليس للخلافات الفقهية فيما يجوز فيه التحكيم - مما سبق بيانه - عظيم أثر على أرض الواقع، لأن مرد الأمر في النهاية إلى ما تسمح بالتحكيم فيه قوانين هذه الدول، وهذا باب واسع لأهل القانون والخبرة من المسلمين أن يتعرفوا على كل ما تجيز القوانين التحكيم فيه، فبلاد كالولايات المتحدة - مثلاً - قد تختلف قوانين التحكيم فيها - في الفروع وليس في الأصول - عن ولاية لأخرى .

الثاني : بالاستقراء والخبرة فإن معظم خلافات أبناء الجاليات المسلمة في الغرب تتمحور حول القضايا التالية :

- ١ - المعاملات التجارية والمالية عموماً من مديانات ، ومشاركات، وبيع .
- ٢ - الأحوال الشخصية من خطبة، ونكاح، وفسخ، وطلاق، وخلع ، ونشوز، وإيلاء، وهجر، وعنف، أسري، ونفقة، وسكنى، وحضانة ، وميراث، ووصية .

(١) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، قرار حول (التحكيم في المنازعات) برقم ٤-١١. ويمكن قراءة القرار على موقع

<http://www.e-cfr.org/ar/index.php>

المجلس .

(٢) التحكيم في الشريعة الإسلامية التعريف والقواعد العامة للمقيمين خارج ديار الإسلام : مع خالد القضاة ص ٢٠ وما بعدها ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .



٣- الخلافات الشخصية، والمشاجرات، و الاتهامات، ونشر الإشاعات، والإساءة المعنوية للغير.

٤- الأمور الأخلاقية عموماً كالخianات الزوجية، والعلاقات بين الشباب من الجنسين، والشذوذ الجنسي، والقذف، بالزنا.

فيظهر أن كثيراً من هذه الخلافات ليست من حقوق الله تعالى التي لا يجوز فيها التحكيم، وعليه فإن مساحة ما يجوز فيه التحكيم بين المسلمين في البلاد الأجنبية مساحة كبيرةٌ والله الحمد .

**المطلب الثاني : المراكز الإسلامية كبديل للقضاء الأجنبي .**

إن الشريعة الإسلامية رتبت شؤون الناس بناءً على حكمة بالغة، ومصالح قائمة، وفي نفس السياق حددت المسؤوليات، وإنطتها بجهات معينة مكلفة بها اصطلاح على تسميته بالولايات الشرعية.

ومن هذه الولايات القضاء ويتولاه قضاة يعينهم ولي الأمر بمواصفات معينة، أولها العلم والديانة، وحيث إنه لا يوجد في البلاد الأجنبية قضاة شرعيون فإن المراكز الإسلامية يمكن أن تمنح صفة شرعية لفض بعض النزاعات، وحسم بعض الخلافات بين المسلمين طبقاً لما سماه الفقهاء بجماعة المسلمين الذين يقومون مقام القاضي، وذلك أن الإمام في الأصل نائب عن الجماعة فلا يستبعد أن تنوب الجماعة عنه إذا تعذر وجوده، ولما ورد في الأثر موقوفاً على ابن مسعود " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" (١)، وقد صرح العلماء بأن جماعة المسلمين تقوم مقام القاضي في قضايا الزواج والطلاق وغيرها من القضايا عند عدمه، وهذا يقتضي أن نتعرف على جماعة المسلمين التي تقوم مقام القاضي .

**أولاً : تعريف جماعة المسلمين .**

اختلف العلماء في بيان المراد بجماعة المسلمين على خمسة أقوال .

الأول : أنها السواد الأعظم من أهل الإسلام .

الثاني : أنها جماعة أئمة العلماء المجتهدين .

الثالث : أن الجماعة هي الصحابة على الخصوص .

الرابع : أن الجماعة هي جماعة أهل الإسلام، إذا أجمعوا على أمر فواجب على غيرهم من أهل الملل إتباعهم .

(١) الموطأ : للإمام مالك ١ / ٣٥٥، طبعة دار القلم دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩١ م، تحقيق : د. تقي

الدين الندوي ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري : للعبني ٢٣ / ٢٦٦، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت، مرقاة

المفاتيح شرح مشكاة المصابيح : للقاري ٣ / ١٠٣٣، طبعة دار الفكر بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.

الخامس : أن جماعة المسلمين إذا اجتمعوا على أمير (١).

والمراد بجماعة المسلمين التي تقوم مقام القاضي هي : قيام ثلاثة فأكثر من المسلمين العدول مقام القاضي عند فقدة للفصل في الخصومات ، وقطع المنازعات بين الخصوم .

### ثانياً : القائلون بقيام جماعة المسلمين مقام القاضي .

الناظر في مذاهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة يرون أنهم يشترطون أن يقع فسخ عقد النكاح من قبل القاضي الشرعي ؟ ولم يوجد في مذاهبهم ما يفوض هذه السلطة إلى غير القاضي ، فليس في هذه المذاهب ما يحل مشكلة النساء المقيبات في بلاد غير مسلمة ولا يوجد فيها قاضٍ شرعي ، وأن المذهب الوحيد من بين المذاهب الذي حل هذه المشكلة هو مذهب المالكية ، فإنهم ذهبوا إلى أن جماعة من المسلمين يمكن أن تقوم مقام القاضي الشرعي في فصل الخصومات فيما بين المسلمين حيث لا يوجد قاضٍ شرعي ترفع إليه الخصومات ، وقد صرحت كتب المالكية أن هذا الحكم عام في جميع القضايا (٢) .

يقول الإمام الدسوقي : " اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم أو لكونه غير عدل " (٣).

ويقول أيضاً : " من جملة أمر الغائب فسخ نكاحه لعدم النفقة أو لتضرر الزوجة بخلو الفراش فلا يفسخ نكاحه إلا القاضي ما لم يتعذر الوصول إليه حقيقة أو حكماً بأن كان يأخذ دراهم على الفسخ، وإلا قام مقامه جماعة المسلمين " (٤).

(١) الاعتصام : للشاطي ٢ / ٧٧٢ ، وما بعدها ، فتح الباري ١٣ / ٣٧ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥ / ٢٨٣ .

(٢) فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية في بلاد الغرب : الشيخ محمد تقي العثماني ص ٣١٣ ، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد التاسع عشر ، السنة الخامسة عشر ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م .

(٣) حاشية الدسوقي ٢ / ٥١٩ .

(٤) حاشية الدسوقي ٣ / ٣٠٢ .

ويقول الخطاب : " ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي، ووالي الماء، وإلا فلجماعة المسلمين" (١).

وجاء في حاشية العدوي : " فإنها ترفع أمرها إلى الحاكم، والمراد بالحاكم القاضي كان قاضي أنكحة أو غيرها، وأولى قاضي الجماعة والوالي، وهو قاضي الشرطة أي السياسة ووالي الماء أي الذي يأخذ الزكاة، وسموا ولاة المياه؛ لأنهم يخرجون عند اجتماع الناس على المياه، والثلاثة في مرتبة واحدة لكن القاضي أحوط فإن لم تجد المرأة واحداً ممن ذكر، فترفع أمرها لجماعة المسلمين" (٢).

وجاء في الفواكه الدواني : " لم ينص المصنف على من ترفع له زوجة المفقود، وقد ذكرنا عن خليل أنه القاضي أو الوالي أو جماعة المسلمين " (٣).

وقال المواق : " وقال القاسبي وغيره من القرويين: لو كانت المرأة في موضع لا سلطان فيه لرفعت أمرها إلى صالحي جيرانها يكشفوا عن خبر زوجها، ثم ضربوا له الأجل أربعة أعوام ثم عدة الوفاة، وتحل للأزواج لأن فعل الجماعة في عدم الإمام كحكم الإمام" (٤).

ونقل البرزلي في مسائل الأفضية أن السيوري سئل عن من غاب عن مصر وله زوجة لم يخلف لها نفقة إلا ما لا يفي بصدقها وليس في البلد قاض فأجاب : إذا تخرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في الحكم في جميع ما وصفته، وفي جميع الأشياء، فيجتمع أهل الدين والفضل فيقومون مقام القاضي في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك (٥).

(١) مواهب الجليل ٤ / ١٥٥.

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٢ / ٩٤ ، طبعة دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : للنفاوي ٢ / ٤١ ، طبعة دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

(٤) التاج والإكليل ٥ / ٤٩٧ ، ٤٩٨.

(٥) مواهب الجليل ٤ / ١٩٩.

**العدد الذي يجب توافره في جماعة المسلمين .**

اختلف المالكية في العدد الذي تتكون منهم جماعة المسلمين القائمة مقام القاضي .

فذهب البعض إلى أن أقل العدد ثلاثة رجال ، قال الشيخ عليش : " وتعبير المصنف كغيره بجماعة يقتضي أن الواحد لا يكفي ، وكذا الاثنان " (١).

وذهب البعض إلى أن أقل العدد اثنان ، قال الدردير : " وأراد بجماعة المسلمين اثنين عدلين فأكثر " (٢).

والأحوط ألا يقل العدد الجماعة عن ثلاثة ؛ للخروج من الخلاف ، ولأن النقص في العدالة يجبر بتكثير العدد ؛ ولأن عدد الثلاثة ظاهر مقتضى لفظ الجماعة ، ولأن الثقة بالعدد الأكثر أكبر لا سيما في زماننا ، كما أن استبداد الواحد بالقضاء ربما يؤدي إلى التهمة .

يقول الدسوقي نقلاً عن الدردير : " قوله : فإن لم توجد عدالة فالجمع على أصله أي ؛ لأن زيادة العدد تجبر خلل الشهود ، وظاهره أنه يكتفى بثلاثة من غير العدول ، ولا يسلم هذا بل إذا عدت العدول يستكثر من الشهود بحيث يغلب على الظن الصدق المتأني بالعدول كما هو القاعدة " (٣).

**أوصاف جماعة المسلمين .**

ذكر فقهاء المالكية من أوصاف جماعة المسلمين العدالة ، وأن يكونوا من أهل الدين والفضل ، وأنهم يقومون مقام الحاكم ، أو القاضي (٤) .

(١) منح الجليل ٤ / ٣١٨ .

(٢) الشرح الكبير : للشيخ الدردير ٢ / ١٥٣ ، مطوع مع حاشية الدسوقي .

(٣) حاشية الدسوقي ٢ / ١٥٣ .

(٤) حاشية الدسوقي ٢ / ٥١٩ ، مواهب الجليل ٤ / ١٩٩ .

وبناءً عليه يمكن القول : أنه يشترط في هذه الجماعة ما يشترط في القاضي (١)، أو على الأقل أن تكون هذه الجماعة لديها معرفة بالأحكام الشرعية المتعلقة بالقضية المرفوعة أمامها ، فإن كانت الجماعة تحكم في المناكحات - مثلاً - فلا بد لها من معرفة الأسباب الشرعية للفسخ ، والطرائق الشرعية للإثبات ، وما يرتبط بذلك من إجراءات .

كما أنه من المناسب أن تتكون هذه الجماعة من علماء الشريعة ، وإن لم يتيسر العدد المطلوب منهم فليكن أحد أعضائها من العلماء ، ولا أقل من أن يتعلم الأعضاء كل ما يحتاجون إليه من الأحكام الشرعية عن طريق علماء يوثق بهم ، أو أن لا يحكموا إلا بعد سؤال الفقهاء (٢) .

### حجية الحكم الصادر من جماعة المسلمين .

لم ينص المالكية صراحة على هذا الأمر ، لكن الذي يبدو من عبارتهم ، وقياس قولهم في الحكمين أن الحكم إذا صدر بإجماع أعضاء اللجنة يكون حجة ونافذاً ، جاء في المدونة " قلت: فلو أنهما اختلفا فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر؟ قال: إذاً لا يكون ذلك هناك فراق؛ لأن إلى كل واحد منهما ما إلى صاحبه باجتماعها عليه" (٣) .

وقال الباجي : " ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم نفذوه وقضوا به جاز قاله ابن كنانة في المجموعة ووجه ذلك أنهما إذا رضيا بحكم رجلين أو رجال فلا يلزمهما حكم بعضهم دون بعض" (٤) .

(١) وقد نص المجمع الفقهي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته المنعقدة بأبي ظبي من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ بشأن التحكيم على ما يلي :

أولاً : التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية ، وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أو في مجال النزاعات الدولية .

ثانياً : يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء .يراجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩ / ١٩٦٩ .

(٢) فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية في بلاد الغرب : الشيخ محمد تقي العثماني ص ٣١٨ .

(٣) المدونة ٢ / ٢٦٨ .

(٤) المنتقى شرح الموطأ : للباجي ٥ / ٢٢٧ ، طبعة مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ .

**قيام المراكز الإسلامية مقام جماعة المسلمين .**

تبين فيما سبق أن فقهاء المالكية يفوضون سلطة القضاء إلى جماعة المسلمين في جميع الأمور التي تحتاج إلى قضاء ، ولا يوجد قاضٍ إسلامي .

لا شك أن في هذا القول سعة للمسلمين القاطنين في بلاد غير المسلمين ، ومن المعلوم أن عدد المسلمين الذين توطنوا بلاد الكفار في زماننا عدد كبير ، ولا يمكن لهم أن يرفعوا قضاياهم في بلاد المسلمين ، وتتضاعف هذه المشاكل للنساء المسلمات في بلاد غير إسلامية فإنهن ربما يواجهن قسوة شديدة من أزواجهن ، وقد لا يوجد في تلك البلاد أحد أقاربهن ، ولا يجوز شرعاً أن يرفعن أمرهن إلى القضاة الكفار ، فلو لم يؤخذ بقول المالكية في هذا الباب لأدى إلى ضرر شديد .

وفي ضوء ما ذكر فالمخلص الشرعي الصحيح لتفادي هذه المشكلات اليوم هو ما ذهب إليه الفقهاء المعاصرون (١) من تحويل المراكز الإسلامية - وما في حكمها - صلاحية البت في قضايا الأحوال الشخصية بين الزوجين (٢) خاصة دعوى الطلاق ، والخلع ، سواء صدر فيها حكم من قاصٍ غير مسلم ، أو لم يصدر فيها حكم ، ورفع الزوجان أمرهما إليها ، وأن تتولى جميع الإجراءات الشرعية اللازمة في هذا الصدد ، فإذا ما تأكدت من وجود السبب الشرعي الذي يبرر الحكم جاز لها فسخ عقد النكاح ، أو تطليق المرأة بالنيابة عن زوجها ، أو تحكم بموت الزوج عند فقده (٣) ، ويعد حكمها نافذاً من الناحية الشرعية ، ويجوز للمرأة أن تتزوج بعد انقضاء عدتها .

(١) يراجع . الشيخ جاد الحق على جاد الحق : بحوث وفتاوى إسلامية ٢ / ٣١٧ ، ٣١٨ ، الشيخ : محمد تقي العثماني : فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية في بلاد الغرب ص ٣١٧ ، ٣١٩ ، د . عبد الله محمد الجبوري : الأقليات المسلمة وتغير الفتوى ص ٥٤ ، د . حمزة بن حسين الفعر : حكم تولى المراكز والجمعيات الإسلامية تزويج المسلمين وفسح أنكحهم ص ٢٨٦ ، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، السنة الثالثة عشر ، العدد الخامس عشر ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م ، د . محمد يسري إبراهيم : فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً ص ١٠٧٤ ، د . عبد الستار عبد الجبار : حكم طلاق المحاكم غير الشرعية في بلاد الغرب ، شبكة المعلومات الدولية .

(٢) على اعتبار أن هذه المراكز ستقوم مقام جماعة المسلمين التي قال فقهاء المالكية بجواز إسناد القضاء إليها عند عدم وجود القاضي المسلم .

(٣) إلا أن عليها في كل الأحوال أن تراجع كل حالة على حدة لإثبات مقتضى وعدم المانع شرعاً ، وأن تحاول الصلح بين ما وجدت إليه سبيلاً ، وأن تستعين ببعض الفقهاء ما أمكن ، وأن تسأل العلماء حتى تطمئن إلى سلامة إجراءاتها . يراجع : صناعة الفتوى وفقه الأقليات ص ٢٧٧ .

يدل على ذلك الأدلة التالية .

١ . القياس على ثبوت حق التزويج لها (١) فيقال : لما جاز للمركز والجمعيات الإسلامية القيام بعقود الزواج للمسلمين ، وتولي تزويج المسلمات اللاتي لا يوجد لهن ولي في المكان الذي يردن

(٢) ومن هذه الأدلة ما يلي :

١ . دفع الحاجة ورفع الحرج ، فلا شك أن ترك تزويج المرأة المسلمة الصالحة للزواج الراغبة فيه تترتب عليه مفساد عظيمة ، خاصة في المجتمعات الغربية ، فقد تترلق المرأة بسبب ذلك في هاوية الفاحشة ، وهذا أمر فيه مضرة عليها في دينها ودنياها ، وإن فرض أنها استطاعت الصبر على التزوج مع الرغبة فيه فلن يحصل ذلك إلا بحرج شديد ، ولا بد للناس من النكاح ؛ طلباً للإعفاف الحلال ، وطلباً للولد الذي جعل الله محبته والرغبة في تحصيله أمراً مركزاً في نفوس البشر ، وبه يبقى النوع البشري ، وتستمر عمارة الأرض ، كما قال تعالى : ﴿ زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَأْبَءِ ﴾ آل عمران / ١٤ ، يقول الإمام الجويني : " فأما القول في المناكحات فإننا نعلم أنها لا بد منها ، كما أنه لا بد من الأقوات ، فإن بها بقاء النوع ، كما بالأقوات بقاء النفوس... والنكاح هو المغني عن السفاح ، والمناكح في حق الناس عامة في حكم ما لا بد منه " غياث الأمم في التياث الظلم ص ٥١١ ، ٥١٢ .  
ومن المعلوم أن مثل هذه الحاجة ليست نادرة ، بل هي في ديار الغرب ومجتمعات الأقلية المسلمة من الأمور الشائعة ، فهي حاجة عامة ، وقد ذكر العلماء أن الحاجة العامة تتول مثلثة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس ، يقول الإمام الجويني : " بل الحاجة في حق الناس كافة تتول مثلثة الضرورة ، في حق الواحد المضطر ، فإن الواحد المضطر لو صابر ضرورته ، ولم يتعاط الميتة ، لهلك . ولو صابر الناس حاجتهم ، وتعدها إلى الضرورة ، لهلك الناس قاطبة ، ففي تعدي الكافة الحاجة من خوف الهلاك ، ما في تعدي الضرورة في حق الآحاد" المرجع السابق ٤٧٨ ، ٤٧٩ .

٢ . تزويج المركز للمسلمة التي ليس لها ولي في مثل هذا المجتمع يدفع عنها ضرراً راجحاً يلحق بها في حال عدم التزويج ، ورفع الضرر أصل عظيم في الشريعة الإسلامية استفيد من أدلة عديدة أفادت بمجموعها القطع بثبوت هذا الأصل ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُغْنِ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُومًا وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ البقرة / ٢٣١ ، وقوله تعالى : ﴿ اسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِضَيْقِوهُنَّ عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَلْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بِبَيْتِكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمُ لَهُ فاسترضع له أخرى ﴾ الطلاق / ٦ ، وقوله - ﷺ - : " لا ضرر ولا ضرار " قال الشيخ شعيب الأرنؤوط : " حسن " مسند الإمام أحمد ١ / ٣١٣ .

ولا شك أن ترك المسلمة الصالحة للزواج التي ليس لها ولي ، مثل هذا يلحق بها ضرر ، فالسعي إلى منع وقوع هذا الضرر بتزويجها يحقق هذا الأصل الشرعي العظيم ، وما يحصل فيه من افتئات على الولي الغائب الذي يتعذر ، أو يصعب الوصول إليه ضرر أخف من الضرر الحاصل بسبب فوات الزوج الصالح ، أو الوقوع في الفاحشة ، فيدفع الضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف . حكم تولى المراكز والجمعيات الإسلامية تزويج المسلمين وفسح أنكحتهم : د. حمزة بن حسين الفعر ص ٢٩٠ .

٣ . الآيات التي تدل على أن المؤمنين أولياء لبعضهم ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ ﴾ المائدة / ٥٥ ، وقوله تعالى : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾



الزواج فيه ، فإنه يجوز لها فسخ النكاح في الحالات التي تستدعي ذلك بجماع كون كل من الأمرين - التزويج ، والفسخ - لدفع الضرورة أو الحاجة ، ورفع الحرج عن المسلمين .

التوبة / ٧١ . وهاتان الأيتان تبتان ولاية المؤمن، والولاية جنس تدخل تحته كل ولاية تبيح التصرف في شؤون الغير في النفس، والمال وغير ذلك .

وولاية المسلم على المرأة المسلمة في المكان الذي ليس فيه ولي قريب ، ولا سلطان مما يدخل تحت اللفظ .  
وقد نقل الإمام القرطبي عن الإمام ابن خويز منداد أنه قد روى عن الإمام مالك في بعض أقواله في تفسير الأولياء من هم قوله :  
"كل من وضع المرأة في منصب حسن فهو وليها ، سواء كان من العصابة ، أو من ذوي الأرحام ، أو الأجنبي ، أو الوصي"  
كما نقل أيضاً عن إسماعيل بن إسحاق قوله : " لما أمر الله سبحانه بالنكاح جعل المؤمنين بعضهم أولياء بعض فقال تعالى:  
﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٌ﴾ 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، وقربة أقرب من قرابة. وإذا  
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 فأشبهت من لا سلطان بحضرتها، فرجعت في الجملة إلى أن المسلمين أولياؤها "  
أحكام القرآن ٣ / ٧٦، ٧٥.

وقد تقرر عند المالكية أنه يمكن لجماعة المسلمين العدول أن يقوموا مقام الحاكم في أمر النكاح ، وفي كل أمر يتعذر فيه الوصول إلى الحاكم. حاشية الدسوقي ٢ / ٥١٩ .

وجاء في فتاوى الإمام ابن حجر الهيتمي ٤ / ٨٨ ، أنه سئل عن امرأة لا ولي لها ولت أمرها رجلاً فزوجها فهل يصح نكاحها أم لا ؟ فأجاب " فقال يصح نكاحها إذا ولت أمرها رجلاً لأن يونس بن عبد الأعلى روى عن الشافعي - رضي الله تعالى عنه - أنه قال إذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها رجلاً فزوجها جاز واختاره الشيخ محيي الدين النووي - رحمه الله تعالى - قال ابن مأمون وكان مشهوراً من جملة أصحاب الشافعي - رضي الله تعالى عنه - سمعت المزني يقول سمعت الشافعي يقول: إذا كانت المرأة في جوار قوم ليس لها زوج، ولا هي في عدة من زوج ولا لها ولي حاضر فولت أمرها رجلاً من صالح جيرانها فزوجها تزويجاً صحيحاً فالنكاح جائز، قال المزني: فقلت للشافعي. فإننا نحفظ عنك في كتبك أن النكاح باطل فقال الشافعي إن الأمر إذا ضاق اتسع ..... قال الإمام الأزرق: وحكم المواضع التي لا حاكم فيها، ولا يمتد إليها أمر الحكام من الرفقة فيما يظهر في جواز تولي أمرها إلى عدل".

وذكر ابن قدامة في المغني ٧ / ٣٤٦ ، في المرأة التي لا يوجد لها : ولي ولا سلطان أنه يزوجها رجل عدل ياذنها فإنه قال في دهقان قرية يزوج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكفء والمهر إذا لم يكن في الرستاق قاض " والرستاق : القرية . القاموس المحيط ١ / ٨٨٦ .

وجاء في مجموع الفتاوى لابن تيمية أنه سئل عن أعراب نازلين على البحر وأهل بادية وليس عندهم ولا قريب منهم حاكم ، فهل يصح عقد أئمة القرى لهم مطلقاً لمن لها ولي ، ولمن ليس لها ولي ؟

فأجاب بأن من كان لها ولي من النسب فهو وليها الذي يزوجها ، وإن كانت معتقة فمعتقها هو الولي .

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 أيضاً ياذنها. مجموع الفتاوى ٣٢ / ٣٤، ٣٥ .

٢. لو قيل بالمنع لأدى الحال بكثير من المسلمات اللائي يهجرهن أزواجهن ، أو يظلمونهن حقوقهن الزوجية إلى الانحراف ، والوقوع في الرذيلة وعلى الأخص في بلاد الكفر ، وفي المجتمعات التي تشيع فيها الفواحش ، وتكثر فيها الفتن ، ومن المعلوم أن درء المفسد مقدم على جلب المصالح (١) ، وثبوت الولاية للمسلمين على بعضهم يقتضي فعل ما فيه مصلحة دينية ، أو دنيوية ، أو هما معاً مما يصلح لذلك في حال عدم وجود إمام مسلم ، أو نائبه .

٣. أن من أسباب التخفيف في الشريعة الإسلامية : العسر ، وعموم البلوى والجزئيات المفرعة على هذا السبب مردها إلى أمور ضرورية أو حاجية ، وجميعها تؤكد أن المشقة الناتجة عنها خارجة عن المعتاد ، والحاجة إلى فسخ النكاح في مثل هذا الحال يجتمع فيه الأمران ، العسر ، وعموم البلوى .

أما العسر المؤدي للحرج والمشقة فهو في اشتراط كون الفسخ أمام حاكم ، أو نائبه ؛ إذ من المعلوم أنه ليس للمسلمين حاكم على هذه الديار .

كما أنها مسألة عمت بها البلوى من حيث انتشار وجود الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين ، وظهور حاجات عديدة ، ومسائل جديدة فيها تقتضي إعطائها حكماً شرعياً مناسباً .

وبناءً على ذلك فإما أن يقال بوجود التحاكم إلى القضاء الإسلامي في البلاد التي يحكمها الإسلام ، وذلك عن طريق السفر إليها ، وهذا غير ممكن في كثير من الأحوال ، وتكتنفه صعوبات عديدة بعضها يرجع إلى المتقاضين نفسيهما ، كأن يرفضاً أو أحدهما السفر ، أو يرفض مبدأ التقاضي في غير البلد الذي يعيش فيه ، أو لتكلفة السفر المادية والنفسية .

أو يقال بجواز التحاكم إلى القضاء غير الإسلامي الموجودة هناك ، وهذا غير جائز كما سبق القول .

(١) الأشباه والنظائر : للسيوطي ص ٨٧ .

فلم يبق إلا القول بجواز النظر والفصل في أمثال هذه الخصومات من قبل المراكز الإسلامية المؤهلة لذلك في بلاد غير المسلمين ، والقول بغير ذلك يؤدي بكثير من الزوجات المسلمات إلى رفض الشريعة ، والرضا بالتحاكم إلى القضاء غير الإسلامي (١).

يقول الشاطبي مبيناً المقصود من رفع الحرج : " أن الحرج مرفوع عن المكلف لوجهين:

أحدهما: الخوف من الانقطاع من الطريق، وبغض العبادة، وكرهة التكليف، وينتظم تحت هذا المعنى الخوف من إدخال الفساد عليه في جسمه أو عقله أو ماله أو حاله.

والثاني : خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد المختلفة الأنواع " (٢).

وبما أن حكم هذه المراكز الإسلامية لا يعترف بها في الجهات القانونية في البلاد غير المسلمة (٣)، فيجوز للمرأة بعد انفساخ نكاحها من قبل المركز الإسلامي أن ترفع أمرها إلى محكمة تلك البلاد وتحصل منها على حكم الطلاق أو الفسخ ، وليس ذلك لكونه فسخاً شرعياً ، بل لتفادي المشاكل التي يخشى منها عند عدم الاعتراف القانوني بفسخ نكاحها من الزوج .

أما إذا حصلت المرأة على الطلاق من قاضٍ غير مسلم فإن هذا الطلاق غير معتبر شرعاً ، ولئن رجعت مثل هذه المرأة إلى مركز إسلامي لإمضاء طلاقها فإنه يجب على المركز الإسلامي أن يتأكد من أن هناك سبباً شرعياً يبرر فسخ نكاحها ، فإن لم يكن هناك سبب شرعي يبرر الفسخ فلا يجوز للمركز أن يمضي حكم المحكمة ، أو يفسخ النكاح ، أما إذا كان هناك سبب شرعي للفسخ فإنه يجب على المركز أن يتخذ جميع الإجراءات القضائية من جديد ويحكم بالفسخ بعد التأكد من جميع المتطلبات الشرعية في هذا الشأن ، وليس له أن يكتفي بإمضاء حكم المحكمة (٤). والله أعلم .

(١) حكم تولى المراكز والجمعيات الإسلامية تزويج المسلمين وفسخ أنكحتهم: د. حمزة بن حسين الفعر ص ٢٩٤ وما بعدها .

(٢) الموافقات ٢ / ٢٣٣ .

(٣) بل يرى البعض أنها ليست لها صيغة قانونية حتى في البلاد الإسلامية . يراجع : أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في

الغرب : د. سالم بن عبد الغني الرافي ص ٦١٧ ، طبعة دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م .

(٤) فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية في بلاد الغرب : الشيخ محمد تقي العثماني ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .

## الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أسعد المخلوقات، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

### وبعد

فبعد الانتهاء من كتابة هذا البحث - بعون الله وقوته وتوفيقه - فيمكن استخلاص النتائج التالية:

١. الأقليات الإسلامية : هي كل مجموعة بشرية تعيش بين مجموعة أكبر منها، وتختلف عنها في كونها تنتمي إلى الإسلام وتحاول بكل جهدها الحفاظ عليه .
٢. تتنوع الأقليات المسلمة إلى نوعين : أقليات مسلمة أصلية ، وأقليات مسلمة وافدة أو متجنسة .
٣. البلاد الأجنبية - دار الحرب - هي البلاد التي تظهر أو يغلب فيها حكم الكفر.
٤. إقامة المسلم في البلاد الأجنبية جائزة إذا كان المسلم قوياً قادراً على إظهار دينه أو تتوافر له الحماية فيها، وإن كان المسلم في البلاد الأجنبية ضعيفاً لا يستطيع إظهار دينه، ويخاف عليه الفتنة، فيحرم عليه الإقامة في تلك البلاد، وتجب عليه الهجرة .
٥. القضاء هو تبين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات .
٦. من رفض التحاكم إلى القضاء الإسلامي واختار التحاكم إلى القضاء الأجنبي المخالف للشريعة الإسلامية مختاراً أو راضياً به فهو كافر خارج عن الملة .
٧. الراجع من أقوال الفقهاء الرأي القائل بجواز التحاكم إلى القضاء الأجنبي - قضاء غير المسلمين - في المعاملات المالية والعقود في حالة ما إذا تعين طريقاً لاستخلاص الحق .

٨. الراجع من أقوال الفقهاء الرأي القائل بعدم جواز تحاكم الزوجان، أو الزوجة لإيقاع الطلاق إلى القاضي الأجنبي ، وإذا طلقها القاضي الأجنبي فإن طلاقه لا يقع ولا ينفذ في حق الزوج ما لم يطلق .

٩. الحكم القضائي الأجنبي هو كل ما يصدر من قضاة الدولة غير الإسلامية وفق قانونها من قرارات ملزمة في مواجهة الخصمين المسلمين أو أحدهما.

١٠. حجية الحكم القضائي تعني أن الظاهر من كل حكم صدر وفق الشروط الشرعية الصحة ووجوب تنفيذه ، والعمل به ، وعدم نقضه أو إعادة البحث فيه إذا كان هذا الطلب مبنياً على مجرد احتمال، ولم يقترن بدليل مقبول يقتضي فائدة جديدة من الإعادة .

١١. إذا أمكن للأقلية المسلمة التحاكم إلى المراكز الإسلامية، أو إلى المحكم المسلم في الحقوق الشخصية ( قضايا الأحوال الشخصية ) فإنه طبقاً للرأي الراجع لا يجوز التحاكم إلى القضاء الأجنبي .

١٢. التحكيم هو اتخاذ الخصمين حكماً برضاهما لفصل خصومتها ودعواهما .

١٣. المراد بجماعة المسلمين التي تقوم مقام القاضي هي : قيام ثلاثة فأكثر من المسلمين العدول مقام القاضي عند فقدة للفصل في الخصومات ، وقطع المنازعات بين الخصوم .

١٤. ذهب الفقهاء المعاصرون إلى تحويل المراكز الإسلامية - وما في حكمها - صلاحية البت في قضايا الأحوال الشخصية بين الزوجين، سواء صدر فيها حكم من قاص غير مسلم ، أو لم يصدر فيها حكم، ورفع الزوجان أمرهما إليها ، وأن تتولى جميع الإجراءات الشرعية اللازمة في هذا الصدد، قياساً على جماعة المسلمين التي أجاز فقهاء المالكية قيامها مقام الحاكم أو القاضي المسلم في حالة عدم وجوده .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

## المراجع

### أولاً: التفسير

١. أحكام القرآن : لأحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٥ هـ ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي .
٢. أحكام القرآن : للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي ، المتوفى ٥٤٣ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .
٣. أحكام القرآن : لمحمد بن إدريس الشافعي ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٠ هـ ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق .
٤. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن : لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الشنقيطي ، المتوفى ١٣٩٣ هـ ، طبعة دار الفكر للطباعة بيروت ، لبنان ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .
٥. أنوار التنزيل وأسرار التأويل : ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البضاوي ، المتوفى ٦٨٥ هـ ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ، تحقيق : محمد عبد الرحمن المرعشلي .
٦. التحرير والتنوير : لمحمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي ، المتوفى ١٣٩٣ هـ ، طبعة الدار التونسية تونس ١٩٨٤ هـ .
٧. تفسير القرآن العظيم : لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى ٧٠٠ هـ ، طبعة دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، تحقيق : سامي بن محمد سلامة .
٨. تفسير المنار : للشيخ محمد رشيد رضا ، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٠ م .

٩. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان للشيخ: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، المتوفى ١٣٧٦ هـ، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ الموافق ٢٠٠٠ م، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويح .

١٠. الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، المتوفى ٦٧١ هـ، طبعة دار الكتب المصرية القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، تحقيق: أحمد البزدوي، إبراهيم أطفيش .

١١. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: لشهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، المتوفى ١٢٧٠ هـ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ، تحقيق: علي عبد الباري عطية .

### ثانياً: الحديث .

١. إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني، المتوفى ١٤٢٠ هـ، طبعة المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

٢. التاريخ الكبير: لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، طبعة دار الفكر، تحقيق: السيد هاشم الندوي .

٣. جامع الأصول في أحاديث الرسول: لمجد الدين بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، المتوفى ٦٠٦ هـ، طبعة مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد القادر الأرنبوط .

٤. حاشية السندي على سنن النسائي: لمحمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي، المتوفى ١١٣٨ هـ، طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية حلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .

٥. سبل السلام: لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسن، الكحلاني ثم الصنعاني، المعروف بالأمير، المتوفى ١١٨٢ هـ، طبعة دار الحديث .

٦. سنن ابن ماجه : لمحمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، طبعة دار الفكر بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .
٧. سنن أبي داود : لسليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ، المتوفى ٢٧٥هـ ، طبعة دار الفكر ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد .
٨. سنن البيهقي ، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، طبعة مكتبة دار الباز مكة المكرمة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا .
٩. سنن الترمذي : لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون .
١٠. سنن الدار قطني : لعلي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ، طبعة دار المعرفة بيروت ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني .
١١. سنن النسائي : لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة .
١٢. شرح النووي على مسلم : لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ .
١٣. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان : لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، طبعة ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٤ - ١٩٩٣م ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط .
١٤. صحيح البخاري : لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، طبعة دار ابن كثير ، اليمامة بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا .
١٥. صحيح مسلم : لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، المتوفى ٢٦١هـ ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .



١٦. عمدة القاري شرح صحيح البخاري : لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني، المتوفى ٨٥٥هـ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت .
١٧. عون المعبود شرح سنن أبي داود : لمحمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق ، العظيم آبادي المتوفى ١٣٢٩هـ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ .
١٨. فتح الباري شرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، طبعة دار المعرفة بيروت ١٣٧٩هـ .
١٩. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، المتوفى ٨٠٧هـ، طبعة دار الفكر، بيروت - ١٤١٢هـ .
٢٠. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح : لعلي بن محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، المتوفى ١٠١٤هـ، طبعة دار الفكر بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .
٢١. المستدرک علی الصحیحین : لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي النيسابوري، المتوفى ٤٠٥هـ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا .
٢٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل : لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المتوفى ٢٤١هـ ، طبعة مؤسسة قرطبة القاهرة .
٢٣. المصنف في الأحاديث والآثار : لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، طبعة مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، تحقيق : كمال يوسف الحوت .
٢٤. المعجم الأوسط : لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، طبعة دار الحرمين القاهرة ، ١٤١٥هـ ، تحقيق : طارق بن عوض الله، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسين .

٢٥. المعجم الكبير: لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المتوفى ٣٦٠هـ، طبعة مكتبة العلوم والحكم - الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي.

٢٦. المنتقى شرح الموطأ: لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، المتوفى ٤٧٤هـ، طبعة مطبعة السعادة، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ.

٢٧. الموطأ: لمالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي طبعة دار القلم دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩١م، تحقيق: د. تقي الدين الندوي.

٢٨. نيل الأوطار: لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، المتوفى ١٢٥٠هـ، طبعة دار الحديث، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، تحقيق: عصام الدين الصبا بطي.

### ثالثاً: أصول الفقه والقواعد الفقهية

١. الإبهاج في شرح المنهاج: لعلي بن عبد الكافي السبكي، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٢. إجابة السائل شرح بغية الأمل: لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، طبعة مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، تحقيق: حسين بن أحمد السياغي، د. حسن محمد مقبولي.

٣. الإحكام في أصول الأحكام: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المتوفى ٤٥٦هـ، طبعة دار الآفاق الجديدة بيروت، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر.

٤. الأشباه والنظائر: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، المتوفى: ٩٧٠هـ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٥. الأشباه والنظائر: لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، المتوفى ٩١١هـ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٦. التبصرة في أصول الفقه: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المتوفى ٤٧٦هـ، طبعة دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.

٧. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه : لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي المتوفى ٨٨٥هـ، طبعة مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، تحقيق : د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح .
٨. روضة الناظر وجنة المناظر : لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الشهير بابن قدامة ، المتوفى ٦٢٠هـ ، طبعة مؤسسة الريان ، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .
٩. شرح الكوكب المنير : لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز المعروف بابن النجار الحنبلي، المتوفى ٩٧٢هـ ، طبعة مكتبة العبيكان ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ، تحقيق : محمد الزحيلي ، ونزيه حماد .
١٠. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر : لأحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحموي، المتوفى ١٠٩٨هـ ، طبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
١١. الفروق : لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، المتوفى ٦٨٤هـ ، طبعة عالم الكتب .
١٢. قواطع الأدلة في الأصول : لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ، المتوفى ٤٨٩هـ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت .
١٣. قواعد الأحكام في مصالح الأنام : لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن ، الملقب بسطان العلماء ، المتوفى ٦٦٠هـ ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة .
١٤. اللمع في أصول الفقه : لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
١٥. المحصول في علم الأصول : لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ، تحقيق : د. طه جابر فياض العلواني .

١٦. المستصفي : لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، المتوفى ٥٠٥ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي .
١٧. المنشور في القواعد الفقهية : لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، المتوفى ٧٩٤ هـ ، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .
١٨. الموافقات : إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، المتوفى ٧٩٠ هـ ، طبعة دار ابن عفان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م ، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن .

**رابعاً : الفقه****أولاً : الحنفي .**

١. أدب القاضي : لأحمد بن عمر أبو بكر الشيباني المعروف بالخصاف ، طبعة دار نشر الثقافة القاهرة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجيم المصري ، المتوفى ٩٧٠ هـ ، طبعة دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية .
٣. بدائع الصنائع : علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، المتوفى ٥٨٧ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .
٤. البناية شرح الهداية : لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني ، المتوفى ٨٥٥ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م .
٥. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : لعثمان بن علي بن محجن ، فخر الدين الزيلعي الحنفي ، المتوفى ٧٤٣ هـ ، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ .
٦. حاشية رد المحتار : لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، المتوفى ١٢٥٢ هـ ، طبعة دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .

٧. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار : لمحمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي ، المتوفى ١٠٨٨ هـ ، مطبوع مع حاشية رد المحتار .
٨. شرح السير الكبير : لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ، المتوفى ٤٨٣ هـ ، طبعة الشركة الشرقية للإعلانات ١٩٧١ م .
٩. شرح العناية على الهداية : لمحمد بن محمد بن محمود ، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين البابرتي ، المتوفى ٧٨٦ هـ ، طبعة دار الفكر .
١٠. الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة ، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية مصر ، الطبعة الثالثة ١٣٠٠ هـ .
١١. الفتاوى الهندية : تأليف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣١٠ هـ .
١٢. فتح القدير : لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، المتوفى ٨٦١ هـ ، طبعة دار الفكر .
١٣. الفواكه البدرية في الأفضية الحكمية : لمحمد بن محمد بن محمد بن خليل المصري الحنفي ، المتوفى ٩٣٢ هـ ، طبعة مطبعة النيل مصر .
١٤. المبسوط : لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ، المتوفى ٤٨٣ هـ ، طبعة دار المعرفة بيروت ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .
١٥. المجاني الزهرية على الفواكه البدرية : لمحمد صالح بن عبد الفتاح الجارم الحنفي ، مطبوع بذييل الفواكه البدرية .
١٦. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ، المتوفى ١٠٧٨ هـ ، طبعة دار إحياء التراث العربي .

١٧. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: لأبي الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، المتوفى ٨٤٤هـ، طبعة دار الفكر .

١٨. الهداية في شرح بداية المبتدي: لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، المتوفى ٥٩٣هـ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، تحقيق: طلال يوسف.

### ثانياً: المالكي.

١. الإنثقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة: لأبي عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، المتوفى ١٠٧٢هـ، طبعة دار المعرفة .

٢. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفى ٥٢٠هـ، طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، تحقيق: د محمد حجي وآخرون .

٣. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، المتوفى ٧٩٩هـ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٤. حاشية الدسوقي: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، المتوفى ١٢٣٠هـ، طبعة دار الفكر .

٥. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: لأبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، المتوفى ١١٨٩هـ، طبعة دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٦. الذخيرة: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، المتوفى ٦٨٤هـ، طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة: الأولى ١٩٩٤م . ٧. التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، المتوفى ٨٩٧هـ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م .

٨. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك : لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، طبعة دار المعارف .
٩. الشرح الكبير: لأبي البركات سيدي احمد الدردير ، مطبوع مع حاشية الدسوقي .
١٠. شرح حدود ابن عرفة : لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي المتوفى ٨٩٤هـ، طبعة المكتبة العلمية، الطبعة الأولى ١٣٥٠هـ .
١١. شرح مختصر خليل : لمحمد بن عبد الله الخرشبي المالكي المتوفى ١١٠١هـ، طبعة دار الفكر للطباعة بيروت .
١٢. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : لأحمد بن غانم بن سالم شهاب الدين النفاوي الأزهري المالكي، المتوفى ١١٢٦هـ ، طبعة دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .
١٣. الكافي في فقه أهل المدينة : لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، المتوفى ٤٦٣هـ، طبعة مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، تحقيق : محمد محمد أحمد .
١٤. المدونة الكبرى : لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المتوفى ١٧٩هـ ، طبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .
١٥. المعونة على مذهب عالم المدينة : لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المتوفى ٤٢٢هـ ، طبعة المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز مكة المكرمة ، تحقيق : حميش عبد الحق .
١٦. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب : للإمام أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية المغرب ، دار الغرب الإسلامي بيروت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

١٧. المقدمات الممهديات : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفى ٥٢٠هـ، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، تحقيق : د. محمد حجي .
١٨. منح الجليل شرح مختصر خليل : لمحمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي، المتوفى ١٢٩٩ هـ، طبعة دار الفكر بيروت ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .
١٩. مواهب الجليل : لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب المالكي، المتوفى ٩٥٤ هـ، طبعة دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .
٢٠. النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بالمعيار الجديد الجامع العرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب : لأبي عيسى سيدي المهدي الوزاني، المتوفى ١٣٤٢ هـ، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

### ثالثا: الشافعي.

١. أدب القاضي : لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، المتوفى ٤٥٠ هـ طبعة مطبعة زيد بن ثابت ١٩٧٥ م .
٢. الأم : لأبي عبد الله محمد بن إدريس، المتوفى ٢٠٤ هـ، طبعة دار المعرفة بيروت ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م .
٣. تحفة المحتاج في شرح المنهاج : لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م .
٤. حاشية البجيرمي على شرح المنهج : لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، المتوفى ١٢٢١ هـ، طبعة الحلبي ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م .
٥. حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين : لأحمد البرلسي، طبعة دار الفكر بيروت ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .



٦. الحاوي الكبير : لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، المتوفى ٤٥٠ هـ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود .
٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين : لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦ هـ، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت دمشق، عمان، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م، تحقيق : زهير الشاويش .
٨. العزيز شرح الوجيز : لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، المتوفى ٦٢٣ هـ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، تحقيق : علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود .
٩. الفتاوى الفقهية الكبرى : لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، المتوفى ٩٧٤ هـ، طبعة المكتبة الإسلامية .
١٠. المجموع شرح المهذب : لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦ هـ، طبعة دار الفكر .
١١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المتوفى ٩٧٧ هـ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م .
١٢. المهذب : لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المتوفى ٤٧٦ هـ، طبعة دار الكتب العلمية .
١٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي، المتوفى ١٠٠٤ هـ، طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

**رابعاً : الحنبلي .**

- ١ . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجواوي المقدسي، المتوفى ٩٦٨ هـ ، طبعة دار المعرفة بيروت - لبنان ، تحقيق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي .
- ٢ . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرّداوي، المتوفى ٨٨٥ هـ، طبعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية .
- ٣ . زاد المستقنع في اختصار المقنع : لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجواوي شرف الدين، أبو النجا، المتوفى ٩٦٨ هـ ، طبعة الوطن للنشر ، تحقيق : عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر .
- ٤ . شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي المتوفى ١٠٥١ هـ ، طبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .
- ٥ . الفروع : لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي، المتوفى ٧٦٣ هـ ، طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ هـ ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي .
- ٦ . الكافي في فقه الإمام أحمد : لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠ هـ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .
- ٧ . كشاف القناع: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ، المتوفى ١٠٥١ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية .
- ٨ . المبدع في شرح المقنع : لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المتوفى ٨٨٤ هـ ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

٩. مجموع الفتاوى : لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحراني، المتوفى ٧٢٨هـ، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، تحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم .

١٠. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تیمیة الحراني، أبو البركات، مجد الدين، المتوفى ٦٥٢هـ طبعة مكتبة المعارف الرياض الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١١. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني الدمشقي الحنبلي المتوفى ١٢٤٣هـ ، طبعة المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

١٢. المغني : لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠هـ، طبعة دار الفكر ، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

### خامسا: الظاهري .

١. المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المتوفى ٤٥٦هـ، طبعة دار الفكر.

### خامسا: المراجع العامة.

١. آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة : وهبة الزحيلي ، طبعة دار الفكر بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

٢. أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب : د. سالم بن عبد الغني الراجحي ، طبعة دار ابن حزم بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .

٣. الأحكام السلطانية : لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، المتوفى ٤٥٠هـ، طبعة دار الحديث القاهرة .

٤. الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي : سليمان محمد توبوليك ، طبعة دار النفائس ، دار البيارق عمان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .
٥. أحكام أهل الذمة : لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، طبعة رمادي للنشر، دار ابن حزم الدمام ، بيروت ، الطبعة لأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ، تحقيق : يوسف أحمد البكري ، شاكر توفيق العاروري .
٦. الاختصاص القضائي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية : د. ناصر بن محمد الغامدي ، طبعة مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى عام ١٣٢٠ هـ .
٧. اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات : إسماعيل لطفي فطاني ، طبعة دار السلام القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .
٨. الاستحسان - حقيقته - أنواعه - حجته - تطبيقاته المعاصرة : د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، طبعة مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م .
٩. الإسلام والأقليات الماضي والحاضر والمستقبل : د. محمد عمارة ، طبعة مكتبة الشروق الدولية القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ .
١٠. الاعتصام : إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، المتوفى ٧٩٠ هـ ، طبعة دار ابن عفان ، السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي .
١١. إعلام الموقعين عن رب العالمين : لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، المتوفى ٧٥١ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م ، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم .

١٢. اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم : لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی، المتوفى ٧٢٨هـ، طبعة دار عالم الكتب، الطبعة السابعة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .
١٣. الأقليات الإسلامية في العالم اليوم : د. علی الكتاني ، طبعة مكتبة المنار، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٩٨٨م .
١٤. الإسلام والأقليات الماضي والحاضر والمستقبل : د. محمد عمارة ص ٨، ٩. طبعة مكتبة الشروق القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م
١٥. الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر : لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی، المتوفى ٧٢٨هـ، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد السعودية ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .
١٦. التعامل مع غير المسلمين أصول معاملتهم واستعمالهم دراسة فقهية : د. عبد الله بن إبراهيم الطريفي ، طبعة دار الهدى النبوي مصر ، دار الفضيلة ، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .
١٧. حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية : د. محمد نعيم ياسين ص ، طبعة دار النفائس الأردن الطبعة الأولى ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م .
١٨. حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي : د. وائل علام ، طبعة دار النهضة العربية القاهرة .
١٩. الدرر السنية في الأجوبة المحمدية : جمع الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، الطبعة السادسة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، بدون دار نشر .
٢٠. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته : د. صالح بن عبد الله بن حميد ، طبعة مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

٢١. روضة القضاة وطريق النجاة : لعلي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبي المعروف بابن السّمّاني، المتوفى ٤٩٩ هـ، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، تحقيق : د. صلاح الدين الناهي .
٢٢. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني المتوفى ١٢٥٠ هـ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد .
٢٣. شرح العقيدة الطحاوية : لابن أبي العز الحنفي، طبعة المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الرابعة ١٣٩١ هـ .
٢٤. شرح ثلاثة الأصول : لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين، المتوفى ١٤٢١ هـ، طبعة دار الثريا للنشر، الطبعة الرابعة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م .
٢٥. الصارم المسلول على شاتم الرسول : لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المتوفى ٧٢٨ هـ، طبعة الحرس الوطني السعودي : تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد .
٢٦. صناعة الفتوى وفقه الأقليات : د. عبد الله ابن الشيخ المحفوظ ابن بيه، طبعة دار المنهاج جدة، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م .
٢٧. عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون : د. قحطان عبد الرحمن الدوري، طبعة دار الفرقان عمان، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م .
٢٨. العلاقات الدولية في الإسلام : للشيخ محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .
٢٩. عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية : مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، طبعة مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م .

٣٠. عيون الرسائل والأجوبة على المسائل : لعبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسن بن محمد بن عبد الوهاب آل الشيخ، المتوفى ١٢٩٣ هـ ، طبعة مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى ، تحقيق : حسين محمد بوا .
٣١. غياث الأمم في التياث الظلم : لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين، المتوفى ٤٧٨ هـ ، طبعة مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ تحقيق: عبد العظيم الديب .
٣٢. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء : جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش ، طبعة رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء الرياض .
٣٣. الفقه الإسلامي وأدلته : د. وهبة مصطفى الزحيلي، طبعة دار الفكر دمشق، الطبعة الرابعة.
٣٤. فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً : د. محمد يسري إبراهيم ، طبعة دار اليسر ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية قطر ، الطبعة الأولى ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م .
٣٥. في فقه الأقليات المسلمة : د. يوسف القرضاوي ، طبعة دار الشروق ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .
٣٦. القاموس السياسي : أحمد عطية الله ، طبعة دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ١٩٦٨ م .
٣٧. مجموع الفتاوى : لعبد العزيز بن عبد الله بن باز ، طبعة الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء .
٣٨. مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين، المتوفى ١٤٢١ هـ ، جمع وترتيب : فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان طبعة دار الوطن، دار الثريا الطبعة الأخيرة - ١٤١٣ هـ .
٣٩. مجموعة التوحيد : الشيخ حمد بن عتيق ، طبعة مكتبة البيان ١٤٠٧ هـ ، تحقيق : بشير محمد عيون .

٤٠. المدخل الفقهي العام : أ. مصطفى أحمد الزرقا ، طبعة دار القلم دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .
٤١. معجم العلوم السياسية الميسر : أحمد سويلم العمري ، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة ١٩٨٥ م .
٤٢. معجم لغة الفقهاء : د. محمد رواس قلعة جي ، حامد صادق قتيبي ، طبعة دار النفائس ، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .
٤٣. ملخص الأصول القضائية : للشيخ علي محمود قراعة ، طبعة مكتبة مصر القاهرة ١٩٧٧ م .
٤٤. منطلقات لفقه الأقليات : العربي البشري ، المجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث ، العدد ٤ ، ٥ ، يونيو ٢٠٠٤ م ، ربيع الثاني ١٤٢٥ هـ ، أيرلندا ، دبلن .
٤٥. نحو فقه جديد للأقليات : د. جمال الدين عطية ، طبعة دار السلام القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٩ م .
٤٦. نظام القضاء الإسلامي : د. إسماعيل إبراهيم البدوي ، طبعة دار النهضة العربية .
٤٧. النظام القضائي الإسلامي : د. عبد الرحمن عبد العزيز قاسم ، طبعة مطبعة المدني القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .
٤٨. النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث : حازم عبد المتعال الصعيدي ، طبعة دار النهضة العربية الشرقية ، مصر ١٩٨٦ م .
٤٩. نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون : د. عبد الناصر موسى أبو البصل ص ٢٦٠ ، طبعة دار النفائس الأردن .
٥٠. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية : د. محمد نعيم ياسين ، طبعة دار النفائس الأردن ، الطبعة الأولى ١٣١٩ هـ - ١٩٩٩ م .



- ٥١ . نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية : د. محمد نعيم عبد السلام قاسم ، طبعة مطبعة القوات المسلحة الأردنية ، منشورات وزارة الأوقاف ١٩٧٣ م .
- ٥٢ . الهجرة إلى بلاد غير المسلمين " حكمها وضوابطها وتطبيقاتها: " عمار بن عامر، طبعة دار ابن حزم ، بيروت ، دار التراث ناشرون، الجزائر ، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م .
- ٥٣ . وجوب تحكيم شرع الله ونبذ ما خالفه : للشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، طبعة الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد إدارة الطبع الترجمة، الطبعة الخامسة ١٤٠٩ هـ .

- ٥٤ . الولاء والبراء في الإسلام : لأبي عاصم الشحات شعبان محمود عبد القادر البركاتي المصري ، طبعة دار الدعوة الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م .

### سادسا : كتب التراجم .

- ١ . الاستيعاب في معرفة الأصحاب : لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي ، المتوفى ٤٦٣ هـ ، طبعة دار الجليل بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ، تحقيق : علي محمد البجاوي .
- ٢ . أسد الغابة : لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم عز الدين ابن الأثير ، المتوفى ٦٣٠ هـ ، طبعة دار الفكر بيروت ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .
- ٣ . الإصابة في تمييز الصحابة : لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ، المتوفى ٨٥٢ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود، وعلى محمد معوض .
- ٤ . البداية والنهاية : لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي المتوفى ٧٠٠ هـ ، طبعة دار الفكر ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م .

٥. الطبقات الكبرى : لمحمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري ، طبعة دار صادر بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٦٨ م ، تحقيق : إحسان عباس .

### كتب الدوريات والمجلات .

١. الأسرة المسلمة في الغرب بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية : د. محمد الكدي العمراني، بحث بالمجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث ، العدد السابع ، يونيو ٢٠٠٥م - ربيع الثاني ١٤٢٠هـ .

٢. الأسرة المسلمة في الغرب بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية : محمد الكدي العمراني ، بحث بالمجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث ، العدد السابع ، يونيو ٢٠٠٥م ، ربيع الثاني ١٤٢٠هـ .

٣. الأصول الشرعية للعلاقات بين المسلمين وغيرهم في المجتمعات غير المسلمة : د. محمد أبو الفتح البيانوني ، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود ، العدد السادس ١٩٩٢ م .

٤. التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي : د. محمد الألفي ، بحث مجلة أبحاث اليرموك - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية - ، المجلد الثالث عشر ، العدد الرابع ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٥. الأقليات غير المسلمة في المجتمع المسلم : د. محمد نبهان الهيتي ص ٥ ، ٦ ، بحث مقدم إلى مؤتمر مكة المكرمة الثالث عشر ، المجتمع المسلم الثوابت والمتغيرات من ٤ - ٥ ذو الحجة ١٤٣٣هـ - ٢٠ - ٢١ أكتوبر ٢٠١٣م .

٦. حكم التعاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية : د. حمزة بن حسين الفعر ، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين ، المنعقد بقر رابطة العالم الإسلامي في الفترة من ١٩ - ٢٣ من شهر المحرم عام ١٤٣٢هـ .

٧. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام : لعلي حيدر خواجه أمين أفندي ، المتوفى ١٣٥٣ هـ ، طبعة دار الجليل ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .
٨. العمل القضائي خارج ديار المسلمين ما يجل منه وما يحرم : د. وليد بن إدريس المنيسي ، بحث مقدم إلى مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا .
٩. فسح نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية في بلاد الغرب : للشيخ محمد تقي العثماني ، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد التاسع عشر ، السنة الخامسة عشر ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م .
١٠. مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي : المستشار محمد بدر يوسف المنياوي ، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي .
١١. مجلة الأزهر ، الجزء السادس ، السنة الثالثة والستون ، جمادى الآخرة ١٤١٤ هـ - ديسمبر ، يناير ١٩٩١ م .
١٢. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الدورة السادسة عشر ، العدد السادس عشر ، الجزء الرابع ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .
١٣. معاملة غير المسلمين في الإسلام : المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية عمان ١٩٨٩ م
١٤. موسوعة السياسة : د. عبد الوهاب الكيالي ، طبعة المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٨٧ م .
١٥. موسوعة الفقه السياسي ونظام الحكم في الإسلام : د. فؤاد النادي ، طبعة جامعة صنعاء ، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ .
١٦. الموسوعة الفقهية الكويتية : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، طبعة الطبعة الثانية ، دار السلاسل - الكويت .

١٧. النص على التحاكم للقوانين الوضعية في عقود المؤسسات المالية الإسلامية : د. صالح بن عبد الله اللحيدان ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في ١٨ - ١٩ / ٥ / ٢٠٠٩ م بالبحرين .

### سابعاً: المراجع القانونية.

١. التحكيم الاختياري والإجباري : د. أحمد أبو الوفا ، طبعة منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الخامسة ٢٠٠١ م .

٢. قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة ، والأحكام ، وطرق الطعن : د. سحر عبد الستار إمام ، طبعة دار القضاء العالي .

٣. مبادئ القضاء المدني : د. وجدي راغب، طبعة دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة ١٩٨٦ م .

٤. المرافعات المدنية والتجارية في النظام القضائي في مصر : د. عبد الحميد أبو هيب ١٩٢١ م .

٥. نظرية الأحكام في قانون المرافعات : د. أحمد أبو الوفا ، طبعة منشأة المعارف، الطبعة السادسة ١٩٨٩ م .

٦. الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية : د. رمزي سيف ، طبعة دار النهضة المصرية ، الطبعة الأولى ١٩٥٧ م .

٧. الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية : محمد نور شحاتة ص ٧٤١ وما بعدها ، طبعة دار النهضة العربية .

٨. الوجيز في قانون المنازعات المدنية وقانون المرافعات : د. السيد همام ص ٧٠ ، طبعة دار القضاء العالي .

٩. الوسيط في القانون الدولي العام " دراسة مقارنة مع الاهتمام بموقف المملكة العربية السعودية " : أحمد عبد الحميد عشوش ، عمر أبو بكر باخشب ، طبعة مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ١٩٩٠ م .

١٠. الوسيط في شرح القانون المدني : د. عبد الرزاق السنهوري ٢ / ٦٣٥ ، طبعة دار النهضة العربية ١٩٦٨ م .
١١. الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية : د. أحمد السيد صاوي ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٩ م .
١٢. الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية : د. علي بركات ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠١٦ م .
١٣. الوسيط في قانون القضاء المدني : د. فتحي والي ، طبعة مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٣ م .

### ثامنا كتب اللغة

١. تاج العروس من جواهر القاموس : لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقب بمرتضى ، الزبيدي ، المتوفى ١٢٠٥ ، طبعة دار الهداية .
٢. تحرير ألفاظ التنبيه : لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦ هـ ، طبعة دار القلم دمشق ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ، تحقيق : عبد الغني الدقر .
٣. القاموس المحيط : لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب لفيروزآبادي ، المتوفى ٨١٧ هـ ، طبعة مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثامنة ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة .
٤. كتاب العين : لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، طبعة دار ومكتبة الهلال ، تحقيق : د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي .
٥. كتاب الكليات لأيوب بن موسى الحسيني الكفوي ، أبو البقاء المتوفى ١٠٩٤ هـ طبعة مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م ، تحقيق : عدنان درويش ، محمد المصري .
٦. لسان العرب : لمحمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل ، جمال الدين ابن منظور الأنصاري ، المتوفى ٧١١ هـ ، طبعة ، دار صادر بيروت ، الطبعة الأولى .

٧. مختار الصحاح : لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المتوفى ٦٦٦هـ، طبعة مكتبة لبنان ناشرون - بيروت ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، تحقيق: محمود خاطر .
٨. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المتوفى ٧٧٠هـ، طبعة المكتبة العلمية بيروت .
٩. المطلع على ألفاظ المقنع : لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، المتوفى ٧٠٩هـ، طبعة مكتبة السوادى، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، تحقيق: محمود الأرئووط، وباسين محمود الخطيب .
١٠. المعجم الوسيط: لمجمع اللغة العربية بالقاهرة، طبعة دار الدعوة .
١١. معجم لغة الفقهاء : لمحمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، طبعة دار النفائس، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .
١٢. معجم مقاييس اللغة : لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، طبعة اتحاد الكتاب العرب، الطبعة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، تحقيق: عبد السلام محمد هارون .
١٣. المغرب في ترتيب المعرب : لناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطرزي المتوفى ٦١٠هـ، طبعة دار الكتاب العربي .
- تاسعا : مواقع الإنترنت.**

<http://aliftaa.jo/Question.aspx>  
<http://fiqh.islammmessage.com>  
<http://muntada.islammmessage.com>  
<http://tariq-abdelhaleem.net>  
<http://www.fikhguide.com>  
<http://www.ikhwanwiki.com>  
<https://ar.islamway.net>  
<https://islamqa.info>  
[www.alukah.net](http://www.alukah.net)  
[www.diae.net](http://www.diae.net)