

انقضاء زواج المسلمات في

الدول غير الإسلامية بين الشريعة والقانون

The elapse of muslim woman marriage in nonIslamic countries , between shariaa and law

م . د . صاحب جلال عجاج

Dr. sahib Jalal Ajaj

مدرس في المعهد التقني الحويجة/ كركوك

المقدمة

الحمد لله الذي انعم على الناس نعمة الزواج ليسكن الزوج الى زوجه فيعيشوا بالرحمة والمودة وابعاح الافتراق بين الزوجين بتشريع الطلاق بعد نضوب كل المعالجات التي يحاولها الزوجان ، فجعل سبحانه وتعالى الطلاق الامر الاخير الذي يمكن الرجوع اليه عند شعور احد الزوجين بالظلم الوحيف مع بقاء هذا العقد بينهما
ويعد.....

فان معالم الدين قد بانّت ، وكمل كل جانب من جوانب التشريع منذ ان قال الله تعالى : { الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }¹ الا ان الوقائع والاحداث متجددة مادامت الحياة الدنيا الى ان تقوم الساعة ، لذلك فان الدين الاسلامي المتمثل بالكتاب والسنة اوجد الحلول لكل مشاكل الحياة والوقائع المتجددة ، فالمسلم وفي ظل هذه الظروف القاهرة التي تحكمه جراء تقطيع العالم الى دول واقليم ، ولقد كانت الشريعة هي الاسبق في تحديد الاقليم بما يحفظ حق المواطن الذي يسكن اقليمها وله كل الحقوق وعليه جميع الواجبات المنوطة به سواء كان مسلماً ام غير مسلم

¹ - سورة المائدة آية 3 .

وهذا منذ ان كتبت وثيقة المدينة المنورة بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم اليها ، الا ان قوانين الدول الوضعية حالت دون ان يكون المسلم له الحق في الرجوع الى مرجعه من العلماء في العالم الاسلامي ليحكم له في امرهم كمسألة انقضاء الزواج ، في خضم تلك الصراعات أردت ان ابين هذه المسألة ليظهر للمسلمين في الدول غير الاسلامية انه يمكن لهم الرجوع الى القضاء لاختذ الحق او رفع ظلم وقع عليهم ببقاء عقد النكاح قائماً ، فكتبت بحثي هذا تحت بعنوان (انقضاء زواج المسلمات في الدول غير الاسلامية بين الشريعة والقانون) وقد قسمته الى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة بالنتائج التي تم التوصل اليها ، فكان المبحث الاول بعنوان ماهية انقضاء الزواج في الشريعة والقانون ويتكون من مطلبين الاول ماهية انقضاء الزواج في الشريعة ، وفي المطلب الثاني ماهية انقضاء الزواج في القانون ، اما المبحث الثاني فكان بعنوان انقضاء زواج المسلمات في الدول غير الاسلامية وكان من اربعة مطالب ، الاول تولي القضاء والقيام بامر المسلمين في البلاد غير الاسلامية ، اما المطلب الثاني فكان ولاية القاضي غير المسلم على المسلمين والثالث ولاية القاضي غير المسلم على غير المسلمين وفي الرابع ولاية القاضي المسلم على غير المسلمين ، اما المبحث الثالث فكان بعنوان تنازع القوانين في انقضاء الزواج ، ويتكون من مطلبين الاول الفكرة المسندة في انقضاء الزواج اما المطلب الثاني فكان ضوابط الاسناد في انقضاء الزواج وهو من فرعين الاول الموطن والثاني الجنسية ، اما المطلب الثالث فكان القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج وكذلك كان من فرعين الاول في بيان الموقف الدولي من القانون الواجب التطبيق والفرع الثاني كان بيان الموقف العربي والعراقي في القانون الواجب التطبيق في انقضاء الزواج ، ثم خلصت الى خاتمة اوردت فيها اهم النتائج التي تم التوصل اليها من خلال هذا البحث وثبت للمصادر والمراجع التي اعتمدها في استقاء المعلومات في آخر البحث ، وفي الختام أسأل الباري عز وجل ان يجعل هذا العمل خالصاً له سبحانه وان يجعله في ميزان حسناتي يوم العرض عليه انه ولي ذلك والقادر عليه والصلاة والسلام على اشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين .

تمهيد في ماهية انقضاء الزواج

إن القضاء أمر عظيم اهتمت الشريعة الإسلامية به واعتبرته من الضرورات في اقامت

دولة مبنية على العدالة من أجل رعاية مصالح الناس ومن أهم المزايا التي تتميز بها شريعتنا الغراء أنها واقعية وأنها جاءت للناس كافة لترفع البشرية عن قاع الرذيلة الى سماء الحياة الكريمة الخالية من شوائب الكفر والضلال وما يعكر صفو الحياة ، ولضمان الناس الآخرة بعد الموت .

قال تعالى : { وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ }¹ .

وهذا يعني أنها صالحة لكل الناس سواء كانوا مسلمون ام كافرون ، والنصوص الشرعية التي جاءت تأمرنا بالاحتكام الى الشريعة كثيرة بل وتأمرنا بأن نحكم بين الناس كافة بما جاءت به الشريعة الإسلامية ، قال تعالى : { وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا }² .

وقال تعالى : {وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ }³. فهذه النصوص وغيرها تدل على وجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، وفي جميع المسائل المتعلقة بالدعاوى القضائية سواء في البيوع او الجنایات او الاحوال الشخصية ، ولا تقتصر القاعدة الفقهية التي تنص على ان ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن⁴ على المسلمين حسب بل ماهو حسن للمسلمين حسن لغيرهم فلا يجوز لأحد الخروج عن هذه القاعدة ويحكم بخلاف ما يقتضي به شرع الله سبحانه وتعالى لأنها من دعاوى الحسبة المتعلقة بالحلال والحرام⁵

1 - سورة سبأ آية 28

2 - سورة المائدة آية 48

3 - سورة المائدة آية 49

4 - انظر الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، عبد الرحمن بن ابي بكر، جلال الدين السيوطي ت911هـ دار الكتب العلمية

بيروت ، ص7 .

5 - انظر النظم الإسلامية ، د. منير حميد البياتي ، استاذ الشريعة والقانون والدراسات العليا في جامعة بغداد ، دار وائل للنشر ، الاردن

عمان ، ط1 ، ص 334 .

فالمبدأ في الشريعة الإسلامية هو تطبيق أحكامها في جميع مناطق الدولة الإسلامية ، فهي اقليمية القوانين وهذا نتيجة تقسيمها للعالم الى قسمين (دار حرب ودار إسلام)¹ هذا من جهة ، ومن جهة اخرى تمنع من قيام أية علاقة بينها وبين دار الحرب سواء كانت هذه العلاقات تجارية ام عائلية وهذا يعني كما يرى بعض فقهاء الشريعة لايوجد تنازع في القوانين في الدولة الواقعة تحت راية الشريعة الإسلامية² .

ونلاحظ مما تقدم أنه يجب على الدولة المسلمة أن تتصّب من يقوم بحل النزاعات الحاصلة فيما بين المسلمين او بين المسلمين وغيرهم او بين غير المسلمين فيما بينهم ولا بد ان يكون من يتولى القضاء هو مؤهل لهذا العمل لأنه يمثل الحاكم للدولة أو نائب الحاكم .

وقد يتناول المطلب الاول ماهية انقضاء الزواج في الشريعة الإسلامية وفي المطلب الثاني ماهية انقضاء الزواج في القانون الدولي الخاص وفي المطلب الثالث اقوال الفقهاء فيمن يتولى منصب القضاء في الدول غير الإسلامية لأنه من المقرر عند الفقهاء أن القاضي في الدول الإسلامية هو من المسلمين القانطين في هذه الدولة بأمر من الحاكم لينوب عنه تولي القضاء في حل النزاعات بين الناس في البلد المسلم كما هو موجود في الدول المسلمة .

¹ - انظر الاحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي : 94 .

² - انظر الجامع في القانون الدولي الخاص ، د . سعيد يوسف البستاني ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 2009 م 545

هد ، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1409 هـ 1989 م : ص

. 21-

المبحث الأول :

ماهية انقضاء الزواج بالطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون .

ان الاصل في الزواج انه عقد دائم بين رجل وامرأة بحيث يبقى العلاقة الزوجية قائمة بينهما طوال مدة بقائهما على قيد الحياة الا ان هذه العلاقة قد تتحل باحدى الاسباب التالية :

السبب الاول : الموت ، ويعد سبباً حتمياً لاسبيل لتفاديه أو علاجه ، فموت احد الزوجين يعد سبباً حتمياً لانتهاء الرابطة الزوجية وهذا السبب في الحقيقة لا يثير تنازعا بين القوانين لانه لا يوجد اختلاف بين تشريعات الدول المختلفة بهذا الامر¹ .

السبب الثاني : الطلاق وهو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق² والطلاق سبب من اسباب انهيار الاسرة وتفكك شملها وهدم بنيانها ، واثره يتعدى الى الاولاد اذ انهم يفتقدون حنان الام ورعاية الاب فيصبحون هم والايتم سواء ، ولهذا السبب اقدمت التشريعات الوضعية المستنقاة من الديانات التي يعتنقها اصحاب هذه التشريعات الى منع الطلاق او وضع المعوقات امام من يريده ونتيجة لهذا الامر اختلفت التشريعات بين الدول وهذا ادى الى حدوث مشاكل في حالة وجود زواج مختلط فينتج عن الطلاق او دعوى الطلاق تنازع بين القوانين³ ، وقبل الخوض بتفاصيل هذا الامر نجد من المناسب ان نعرف ماهية انقضاء الزواج في الشريعة والقانون .

¹ - انظر القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج وآثاره دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه للطالب عطية سليمان خليفة ، كلية

الحقوق جامعة الموصل 2006 م ، ص 22- 23

² - سنن ابو داود ، سليمان بن الاشعث ابو داود السجستاني ، ت 275 هـ - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد - دار الفكر بيروت - لبنان

255 / 2 .

³ - انظر القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج ص 23

المطلب الاول :

ماهية انقضاء الزواج بالطلاق في الشريعة الاسلامية :

الزواج نعمة انعمها الله سبحانه وتعالى على البشرية اجمع ومن ورائه غاية مثلى ، تتمثل باستمرار الحياة الزوجية وبقاء الجنس البشري ، واساسه السكينة والرحمة قال تعالى : { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ }¹ فنجد ان الشريعة الاسلامية تجيز الطلاق وهذا موقف متميز من الشريعة بالنسبة الى الطلاق بارادة احد طرفي العقد ويكون الزوج عادة .

وينقسم الطلاق الى رجعي الذي يعتبر حلاً لعقدة النكاح في المآل إذ يجوز للزوج مراجعة زوجته بدون عقد او مهر جديدين² .

والبائن : وهو ينقسم الى قسمين :

الاول : البائن بينونة صغرى وفيه تزول عقدة النكاح في الحال فلا يجوز للزوج المطلق مراجعة مطلقته الا بعقد ومهر جديدين .

والثاني : وهو الطلاق البائن بينونة كبرى وفيه لاتحل له الا من بعد ان تتكح زوجاً غيره قال تعالى : {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٌ بِاِحْسَانٍ }³ ، وقال تعالى : {فَاِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ }⁴ ، علما ان الطلاق ليست ظاهرة اوجدتها الشريعة الاسلامية بل هي قديمة قدم المجتمعات نفسها وقدم الزواج نفسه⁵ .

¹ - سورة الروم آية 21

² - انظر نظام الطلاق في الاسلام ، محمد شاکر ، ط 2 ، مكتبة الناشر 1998 ص 11 .

³ - سورة البقرة آية 229 .

⁴ - سورة البقرة آية 230 .

⁵ - انظر الطلاق في شريعة السماء وقانون الارض خلال اربعة آلاف سنة ، د. مصطفى ابراهيم الزلمي ط 1 ،

مطبعة العاني ، بغداد ،

1984 ، 1 / 13 وما بعدها .

المطلب الثاني :

ماهية انقضاء الزواج بالطلاق في القانون .

ان الشارع الحكيم ندب الزواج ونهى عن التبتل والانقطاع على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ قال : (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر واحسن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء)¹ وان الاسلام جعل عقد الزواج عقداً دائماً ولم يهمل الطبائع البشرية ، فشرع الطلاق وهذا لعلاج الخلافات التي قد تحدث بين الازواج اذا نفذت جميع العلاجات لحل تلك المشاكل ، ولايكون هذا الطلاق الا عند الحاجة وقيده بثلاث تطليقات كما هو معروف ، ثم مضى المشرع الوضعي في تنظيم احكام الطلاق وجعلها في مواد قانونية تحت قانون الاحوال الشخصية وحدد القانون الواجب التطبيق عليه في ثنايا القانون المدني² .

ومن أهم الطرق لإنقضاء الزواج في القانون على النحو التالي :

أولاً : الطريق اللارادي لإنقضاء الزواج : وهذا الطريق يمثل انتهاء حالة الزوجية بالوفاة ، والوفاة اما ان تكون حقيقية أي موت احد الزوجين حقيقة ، وهذا لايبثير مشكلة ، او ان يكون الموت حكماً كما لو خفي الزوج وغاب غيبة طويلة ولايعرف أهو ميت ام حي ، وهنا الاصل بقاءه على قيد الحياة استناداً للقاعدة الفقهية التي تنص بان الاصل بقاء ما كان على ما كان³ ، وعليه تبقى الزوجية في العصمة فلا تثار مشكلة انقضاء الزوجية على القانون الواجب التطبيق⁴ .

ثانياً الطريق الارادي لإنقضاء الزواج : يمثل هذا الطريق لانقضاء الزواج بالطلاق او التطليق او الفسخ⁵ ،

¹ - انظر سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الاحكام ، للشيخ محمد بن اسماعيل الامير الصنعاني ت 1182 هـ ، ط / 8 ، دار

المعرفة،بيروت 1428 هـ 2007 م ، 3 / 171 .

² - المادة 19 فقرة 3 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 م المعدل .

³ - انظر الأشباه والنظائر - الإمام العلامة / تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى

1411 هـ - 1991 م ، 1 / 23 .

⁴ - انظر احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية على وفق مذهب ابي حنيفة وماعليه العمل بالمحاكم ، د. عبد الوهاب خلاف ط

2 / ، مطبعة القلم للنشر والتوزيع ، الكويت 1310 هـ - 1990 م ص 237 .

⁵ - انظر القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج ص 23

ولعل المتقضي يجد اننا لم نتناول القاعدة الخاصة بالتطليق طرق انقضاء الزواج بالخلع او الإيلاء او اللعان او الظهار كما هو معروف في الشريعة الاسلامية والسبب في ذلك انه وحسبنا نعتقد في هذه الحالات يقع بها طلاق بصرف النظر عن نوعه ، او متى توافرت شروط معينة فيها ، لذلك نرى لامحل لذكرها والدخول في الاختلافات الفقهية بشأنها .

أولاً : انقضاء الزواج بالطلاق او التطليق :

الطلاق في اللغة هو : حل الوثاق مطلقاً ، و مشتق من الاطلاق بمعنى الارسال والترك ، ويستعمل هذا المعنى لغير الطلاق كالقول (اطلقت البعير) أي تركته بلا قيد ، اما بالنسبة للنكاح فيأتي من باب (التفعيل) فيقول الرجل طلقت امرأتي أي جعلتها مخلات من كل قيد ومن حباله النكاح تحديداً ¹ .

والطلاق في القانون : وحسب ما جاء ت به المادة (1/34) من قانون الاحوال الشخصية العراقي هو : (رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج او من الزوجة ان وكلت به او فوضت او من القاضي....)

ومما يلاحظ هنا ان الطلاق بتعريف القانون قريب من تعريف فقهاء الاحناف له فهو رفع القيد الثابت بالنكاح في الحال او في المآل بلفظ مخصوص ² .

والمقصود بالطلاق هو انتهاء العلاقة الزوجية بارادة الزوج ، اما التطليق فالمقصود به انهاؤها بحكم قضائي ³

وهذا ما انتهجته اكثر التشريعات العربية القانونية ، فهو الذي تسري عليه قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت الطلاق ، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت رفع الدعوى ⁴

¹ - انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر 3 / 346 .

² - انظر فتح القدير 3 / 463 .

³ - انظر القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - فؤاد ديب ، مكتبة الكتب والمطبوعات الجامعية 1992 ص

237 .

⁴ - القانون المدني السوري - المادة (14) رقم 84 لسنة 1949 .

والذي نراه في الطلاق والتطليق هو اسمان لمعنى واحد فالطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى : { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ }¹ أي التطليق مرتان

2

ثانياً : انقضاء الزواج بالبطلان والفسخ .

اختلف فقهاء القانون العراقي في اعتبار البطلان سبباً لانقضاء الزواج من عدمه فذهب جانب منهم الى اعتباره سبباً لانقضاء الزواج على اعتبار انه يؤدي الى انهيار الرابطة الزوجية ، ويخالف جانب آخر منهم هذا النظر على اعتبار ان البطلان يعدم الزواج وكأنه لم يكن³ ، حيث عرف البطلان بأنه جزء يترتب على تخلف ركن من اركان الزواج او شرط من شروط انعقاده كالايجاب والقبول والاهلية⁴ .

أما الفسخ فهو : جزء يترتب على تخلف شرط من شروط انعقاد الزواج الصحيح او من شروط لزومه⁵ ، ويرجع الفسخ الى سببين :

الأول : هو خلل مقارن للعقد اثناء نشوءه ويعد هذا الخلل ناقضاً للعقد ، كالزواج بغير شهود وزواج المرأة من غير كفاء أو بأقل من مهر المثل ، والثاني : خلل يطرأ على العقد وينافيه ولا يعد ناقضاً للعقد من أصله ومنع بقاء النكاح والحل بينهما⁶ .

1 - سورة البقرة آية 229 .

2 - انظر انيس الفقهاء ، قاسم بن عبدالله بن امير علي القنوي ت 978 هـ ، تحقيق د. احمد بن عبدالرزاق الكبيسي ، ط1 / دار الوفاء ،

جدة ، السعودية 1306 هـ - ص155 .

3 - انظر الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي ، د. عبد الواحد كرم ، ط1 ، مطبعة معارف بغداد 1979 ، ص27 .

4 - انظر القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج ص 27 .

5 - انظر القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج ص 27 .

6 - انظر حق الزوجة المالي الثابت بالزواج وإنتهائه ، هالة محمد لبد ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية - غزة كلية الشريعة

والقانون 1428هـ - 2007 م ص 118 - 119 ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية - عبدالعزيز

عامر ، ط1 ، دار الفكر

العربي 1404هـ 1984م ، ص 263 .

المبحث الثاني :

انقضاء زواج المسلمات في الدول غير الاسلامية في الشريعة .

المطلب الاول :

تولي القضاء والقيام بأمر المسلمين في البلاد غير الاسلامية .

قبل البدء في معرفة مدى امكانية القاضي غير المسلم ان يتولى الفصل في المنازعات بين المسلمين وخاصة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية ومنها انفصال الزوجين المسلمين او المسلم وزوجته الكتابية ، يجب ان نعرف

انه لا خلاف بين الفقهاء في ان الذي له ولاية القضاء هو الامام او نائبه من القضاة كون الولاية من المصالح العامة للإمة ، فالإمام صاحب الامر والنهي ، ويجوز ان يفوض امر القضاء الى شخص غيره ، كما اتفق الفقهاء على ان المنازعات الحاصلة بين المسلمين يفصل بها القاضي المسلم ، لان القضاء نوع من انواع الولاية¹ وهي من المصالح العامة فهي من اختصاص الامام العام او نائبه الذي يفوضه امر القضاء² اما اذا لم يكن لا إمام مسلم ولا من يفوضه اليه امر القضاء بين المسلمين ، هنا اختلف الفقهاء فيمن يتولى القضاء والقيام بامر المسلمين في البلاد غير الاسلامية الى مذاهب :

المذهب الاول : ذهب الحنفية الى انه يجب على أهل البلد ان يختاروا من بينهم من يقوم بامر مصالحهم العامة فيكون والي امرهم او يولي قاضيا منهم عليهم³

¹ - انظر الفروع لابن مفلح المقدسي ابو عبدالله 6 / 374 ، بدائع الصنائع 3 / 7 ، فتح الوهاب 2 / 362 ، المغني 10 / 92 .

² - انظر قواعد الاحكام 1 / 73 .

³ - انظر بدائع الصنائع 3 / 7 .

المذهب الثاني : ذهب المالكية الى انه اذا تعذر وجود الامام او الوصول اليه يتم اختيار احدهم ممن توافرت فيه شروط القضاء من قبل اناس اهل رأي وأهل علم ومعرفة واهل عدالة فيقع اختيارهم بناء على شروط تتوافر فيه ¹ .

المذهب الثالث : ذهب الشافعية الى انه اذا خلا البلد من قاضي واختار اهل الحل والعقد قاضيا عليهم كان اختيارهم باطلا اذا كان في عصرهم امام للإمة إلا اذا كان اختيارهم قد أجمعوا عليه ² المذهب الرابع : ذهب الحنابلة الى انه لايجوز تقليد احد القضاة بوجود الامام في عصرهم اما اذا كان مفقودا صح ونفذت احكامه ³

وعلى ما تقدم نجد ان اقوال الفقهاء رحمهم الله لها وقتها وزمانها ، أما في زماننا هذا وقد أصبح العالم دولا لايمكن لمواطن دولة ما اللجوء الى قاضي دولة اخرى الا في ظروف استثنائية لسنا في صدد ذكرها ، لذلك نجد اننا نحتاج الى تشريعا فقهييا يخرج المسلمين القانطين في دول تحكمها شرائع وضعية الى مخرج شرعي لايحيد عن الشريعة الاسلامية ، ومعلوم ان القاعدة الفقهية تنير لنا هذا الطريق إذ تنص انه لاينكر تغيير الاحكام بتغير الزمان .

ومن خلال عرض آراء الفقهاء نجد عباراتهم متقاربة في انه على المسلمين القانطين في الدول غير الاسلامية ان يكون من بينهم شخص ينظر في امر اختلافهم وحل مشاكلهم العالقة وهو اتفاقهم جميعا الا ان الشافعية يشترطون الاجماع على الشخص المختار .

والذي اميل اليه انه لايشترط الاجماع ، لانه يستلزم وقتا وزمنا وان يجتمع علماء الامة على هذه المسألة ، على ان المختصين في الشريعة الاسلامية الموجودين في هذا البلد هم اعرف من غيرهم بأموهم وبقوانين الدول القانطين بها فهم اعرف بالخروج بمخرج شرعي مع القانون الملزم لهم في دولتهم ، وقد نص البيان الختامي للمؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا على جواز اللجوء الى القضاء غير الاسلامي عند الاضطرار بشرط اللجوء الى حملة الشريعة في ذلك البلد ، وذلك لتحديد الحكم الشرعي الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، والاقتصار على المطالبة بما تحدده

¹ - انظر الخلاصة في أحكام أهل الذمة 20 / 141 .

² - انظر المجموع للنووي 763/ 18 .

³ - انظر المغني في فقه احمد بن حنبل الشيباني عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي ابو محمد دار الفكر - بيروت ط1 - 1405 هـ 10

الشريعة دون زيادة عليه ، واليك نصه (انه يرخص في اللجوء الى القضاء الوضعي عندما يتعين سبيلا لإستخلاص حق أو دفع مظلمة في بلد لاتحكمه الشريعة ، شريطة اللجوء الى بعض حملة الشريعة لتحديد الحكم الشرعي الواجب التطبيق في موضوع النزاع ، والاقتصار على المطالبة به والسعي في تنفيذه)¹ والله تعالى اعلم

المطلب الثاني :

ولاية القاضي المسلم على غير المسلمين .

لم يختلف الفقهاء حول وجوب الحكم بمقتضى أحكام الشريعة الاسلامية في مسائل انقضاء الزواج اذا كانا الزوجان مسلمين أو كان الزوج مسلماً سواء كانوا من الوطنيين أم كانوا من الاجانب ومن غير الجائز الحكم بغير أحكام الشريعة الاسلامية في هذه الحالة² ، اما اذا كان الذي رفع الدعوى الى القاضي المسلم هو من غير المسلمين سواء كان ذمياً أو مستأماً ، يرى جانباً من الفقه ان قول الامام علي رضي الله عنه (تركهم وما يدينون) أي ترك أهل الذمة والمستأمنين وما يدينون به من قواعد وقوانين خاصة بهم وهذا ما أشارت اليه الآية القرآنية ، قال تعالى {..كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ..}³ أي لم يكن له اخذ اخاه في حكم ملك مصر فعقوبة السارق في القانون المصري في ذلك الزمان هو الضرب والتعزير وليست العبودية لمن سرق كما هو الحال في شريعة نبي الله يعقوب عليه السلام ، لذلك حكم عليهم بما في شريعتهم⁴

ومع كل هذا فعلماء الشريعة اختلفوا في مدى امكانية الحكم بشريعة أهل الذمة اذا تحاكموا الى القاضي المسلم الى مذهبين :

¹ - البيان الختامي لمؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بامريكا والمنعقد في كوبنهاجن - الدنمارك مع الرابطة الاسلامية في الفترة من 4 - 7 من شهر جمادي الاول لعام 1425 هـ الموافق يونيو سنة 2004 ، نقلاً عن الموقع الالكتروني www.islamQA.com بتاريخ 2013 / 5/20 .

² - انظر نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ، د. عبدالكريم زيدان ، ط3 ، مؤسسة الرسالة 1418 هـ - 1997 ص 2007 ، المغني 9

/ 289 ، شرح منتهى الارادات 2 / 137 .

³ - سورة يوسف آية 76 .

⁴ - انظر تفسير الطبري . محمد بن جرير بن يزيد خالد الطبري ت 310 هـ دار الفكر بيروت لبنان 13 / 24 .

المذهب الاول : يرى الحنفية ان احكام الشريعة الاسلامية لا تطبق على غير المسلمين فيما يتعلق بانقضاء الزواج بناءً على ماتقدم فيمكن للقاضي المسلم ان يحكم بين غير المسلمين بناءً على ما في عقيدتهم ودينهم وان كانت الاحكام في شريعتهم تخالف احكام الشريعة الاسلامية¹ ، واستدل الاحناف أيضاً بأن النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من المجوس ولم يشترط عليهم ترك أنكحتهم ولم يفرق بينهم وبين ازواجهم ذوات المحارم² .

المذهب الثاني : يرى المالكية³ والشافعية⁴ والظاهرية⁵ والزيدية⁶ ان احكام الشريعة الاسلامية تسري على المسلمين وغير المسلمين بما ان القاضي الحاكم مسلماً .
واستدلوا بقوله تعالى : { ... وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ... }⁷ وهذا الحكم في الآية يشمل المسلمين وغير المسلمين على السواء⁸ .

والذي أراه راجحاً ما ذهب اليه جمهور العلماء من القاضي المسلم اذا ترفع اليه من غير المسلمين عليه ان يحكم بما في شريعته وهو مسلم لأنهم رضوا ان يرفعوا أمرهم اليه وهم على علم انه مسلم يقضي بشريعة الاسلام ، على ان الاصل في الشريعة الاسلامية سواء كان الامر في القضاء او غيره أنها للناس كافة ، قال تعالى : { وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ }⁹ ، وقال تعالى : { أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ أُوتُوا نَصِيحًا مِّنَ الْكِتَابِ يُدْعَوْنَ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ يَتَوَلَّى فَرِيقٌ مِّنْهُمْ وَهُمْ مُّعْرِضُونَ }¹⁰ وهذه الآية نزلت في يهوديان زنيا فتحاكموا الى النبي

1 - انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 7 / 147 .

2 - انظر احكام اهل الذمة ابن قيم الجوزية ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ص 393 .

3 - انظر حاشية الدسوقي ، محمد بن عرفة ، تحقيق محمد عيش ، دار الفكر بيروت 2 / 271 ، المدونة الكبرى 3 / 312 .

4 - انظر الام للمام الشافعي 5 / 243 .

5 - انظر المحلى 10 / 21 .

6 - انظر شرح الازهر لابن مفتاح ت 877 هـ ، دار التراث العربي ، بيروت لبنان 2 / 268 .

7 - سورة المائدة آية 42 .

8 - انظر المحلى 10 / 21 .

9 - سورة سبأ آية 28 .

10 - سورة آل عمران آية 23 .

صلى الله عليه وسلم فحكم بينهم بما في كتاب الله فأبوا فرجعوا الى التوراة فوجدوا الحكم نفسه فغضبوا¹.

المطلب الثالث :

ولاية القاضي غير المسلم على غير المسلمين

اختلف الفقهاء في جواز اعطاء الحق للقاضي غير المسلم الفصل في المنازعات المتعلقة بأبناء دينه ، وبعبارة اخرى مدى جواز تولي غير المسلم الفصل في المنازعات التي يكون اطرافها من نفس ديانة القاضي الى مذهبين :

المذهب الاول : يرى الحنفية² انه لايشترط اسلام من يتولى القضاء بين غير المسلمين فيجوز قضاء الذمي بين الذميين ويجوز قضاء المستأمن³ بين المستأمنين واستدلوا بما يلي :

قال تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ }⁴ ففي قوله تعالى بعضهم أولياء بعض دليل على جواز حكم بعضهم على بعض بما في شريعتهم ، وكذلك استدلوا بقياس القضاء على الشهادة فكما يجوز لغير المسلمين شهادة بعضهم على البعض

¹ - تفسير الجلالين. جلال الدين محمد بن أحمد المحلي و جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي دار الحديث - القاهرة الطبعة

الأولى / 1 / 66 .

² - انظر الفتاوى الهندية ، جمع جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام ، دار الفكر بيروت لبنان ، 1411 هـ - 1991 م / 3 / 397 ،

مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر للشيخ زادة المعروف بداماد افندي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان / 2 / 21 .

³ - المستأمن : هو من يقيم عقد امان مع الدولة الاسلامية وبموجبه له حق الدخول اليها ولايجوز لأحد التعرض له بسوء والتقيد بما

يقتضيه هذا العقد ومدة الامان هي سنة يتحول بعدها ذمياً ويسمى معاهداً ، ويتمتع بالعصمة في المال والنفس ، انظر احكام الذميين

والمستأمنين ، د. عبدالكريم زيدان ، ط1 ، 1382 هـ - 1963 م ص 46 - 47 .

⁴ - سورة المائدة آية 51 .

الآخر فكذاك يجوز قضاء بعضهم على البعض الآخر ، لان في الشهادة معنى الولاية كما هو الحال بالنسبة للقضاء ¹ .

المذهب الثاني : ذهب جمهور الفقهاء الى أنه يشترط فيمن يتولى القضاء ان يكون مسلماً سواء كان القاضي لحل المنازعات فيما بين المسلمين او فيما بين غير المسلمين ² .

واستدلوا بقوله تعالى { قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ } ³

وجه الدلالة : ان الآية دلت على انه لا بد ان يكون العلوا للمسلمين في المجتمع الاسلامي وان

غيرهم صاغرون ، وان تولي غير المسلمين القضاء يتنافى مع هذه القاعدة ، واستدلوا أيضاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم : (الاسلام يعلو ولا يعلى عليه) ⁴ والعلو في القضاء وفي غيره .

وبعد هذا العرض نرى ان الراجح من هذين القولين هو ما ذهب اليه الحنفية ، فالشريعة الاسلامية

بنيت على التسامح قال صلى الله عليه وسلم (احب الدين الى الله الحنيفية السمحة) ⁵ وهذا

يسري على اهل الذمة وغيرهم ، كما ان تطبيق شرائع غير المسلمين من قبل قضاة غير مسلمين

وعلى مجتمع غير مسلم لا يترتب عليه أي فساد او إخلال بنظام المجتمع المسلم ، على ان كثير

من الآيات تدل على تطبيق شريعة غير المسلمين بينهم ، قال تعالى : { لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً

وَمِنْهَا جَا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً } ⁶

¹ - انظر تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، الامام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ت 743 هـ - ط 1 ، المطبعة الاميرية 1313 -

1314 هـ ، 2 / 126 .

² - انظر الاحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ، مطبعة الحلبي 1973 م - ص 65 ، زاد المستتقع ، موسى بن احمد بن سالم

المقدسي ت 69 هـ - تحقيق علي محمد عبدالعزيز الهندي ، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة 1 / 247 .

³ - سورة التوبة آية 29 .

⁴ - صحيح البخاري ، محمد بن اسماعيل ابو عبدالله الخاري الجعفي ت 256 هـ - ط 3 دار ابن كثير ، اليمامة ، 1407 هـ - 1987 م

454 / 1 .

⁵ - صحيح البخاري 1 / 23 .

⁶ - سورة المائدة آية 48 .

وقال تعالى : { وَكَيْفَ يُحْكُمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ }¹

وقال تعالى : { وَلِيُحْكَمْ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ }²

فهذه الآيات الكريمة تدل على ان غير المسلمين الحق في الحكم بمقتضى شريعتهم في المنازعات الناشئة بينهم³.

المطلب الرابع :

ولاية القاضي غير المسلم على المسلمين.

اتفق الفقهاء على اشتراط الاسلام في من تولى القضاء للحكم بين المسلمين في حل

النزاعات الناشئة ، لأن القضاء نوع من انواع الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم⁴ .

الا ان اللجوء الى القضاء غير الاسلامي اصبح في هذا الزمان امراً واقعاً بسبب الظروف التي تحيط بالمسلمين وهم في موطنهم الذي تحكمه حكومات غير مسلمة بل وهم يكونون أقلية في تلك البلاد والرجوع الى القضاء امراً لا يبد منه في حل نزاعاتهم الناشئة فيما بينهم لإسترداد الحقوق الى مستحقيها ولا يوجد فيما أعلم من اقوال العلماء جواز اللجوء الى القاضي غير المسلم لحل المنازعات الناشئة بين المسلمين ، أي تجويز رفع الدعوى الى القاضي غير المسلم ، وهذا مبني على ان المسلم عليه ان اذا احس بالجور والحيث ولم يستطع استرجاع الحق من ظالمه ان يترك دار الكفر ويستوطن دار الاسلام لقوله تعالى: { إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ

1 - سورة المائدة آية 43 .

2 - سورة المائدة آية 47 .

3 - انظر الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ، طبعة دار الحديث 1416 هـ - 1996 م 6 / 200 .

4 - انظر المغني لابن قدامة 10 / 92 ، الفروع ، محمد بن مفلح المقدسي ابو عبدالله ت 762 هـ ، تحقيق ابو الزهراء حازم القاضي ،

ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان 6 / 374 ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 7 / 3 ، فتح الوهاب ، زكريا بن محمد بن احمد

بن زكريا الانصاري ، ت 926 هـ ، ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، 1418 هـ ، 2 / 362 .

كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَاوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاعَتْ مَصِيرًا¹ الا ان هذه الهجرة الى دار الاسلام اصبح امرأ شبه مستحيل بسبب القوانين الدولية الوضعية فيما بين الدول المسلمة والكافرة ، لا بل وحتى بين الدول المسلمة ، فلا يمكن للمسلم ان يهاجر الا لاجئاً من حرب او قتل فلا يجد عملاً يمتنهه الا بشروط تلك الدولة ، وهذا الامر هو الذي جعل العلماء في عصرنا يبحثون لايجاد حلاً مناسباً يضمن حقوق المسلمين وحل النزاعات ورفع الدعوى الى المحاكم المختصة ، وقد تكون الدعوى الخاصة بالاموال واخذ الحقوق تتماشى نوعاً ما مع مقتضيات الشريعة الاسلامية ، الا ان الامر مختلف بالنسبة للاحوال الشخصية ومنها مسائل الزواج والطلاق ونحوه ، لذلك نص البيان الختامي للمؤتمر الاسلامي الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بامريكا الى جواز اللجوء الى القاضي غير المسلم بشرط اللجوء الى حملة الشريعة في ذلك البلد وذلك لتحديد الحكم الشرعي الواجب التطبيق على موضوع النزاع والاقتصار على المطالبة بالحق وفق الشريعة دون زيادة عليه² ، علماً ان هذا الحكم الذي اصدره المجمع الفقهي من قبل علماء هذا العصر قد سبقهم من العلماء القدامى علماء المالكية الذين انفردوا من بين المذاهب الاخرى في تجويز ان تقوم جماعة من المسلمين في البلد الذي لا تحكمه الشريعة الاسلامية لحل مشكلة المسلمات اذ انهم اجازوا اللجوء الى القاضي غير المسلم بعد ان تلجأ طالبة الحق الى الجماعة المسلمة التي تقوم مقام القاضي الشرعي في فصل الخصومات بين المسلمين ، وهذا الحكم الذي اصدره علماء المالكية عام لجميع القضايا ومنها مسائل انقضاء

¹ - سورة النساء آية 97 .

² - البياني الختامي للمؤتمر الاسلامي الثاني لمجمع فقهاء الشريعة الاسلامية بامريكا والمنعقد بكونهاكن - الدنمارك مع الرابطة

الاسلامية من الفقرة 4 - 7 من شهر جماد الاول لعام 1425 هـ الموافق 22 - 25 يونيو سنة 2004 م اذ جاء فيه (أنه يرخص

في اللجوء الى القضاء الوضعي عندما يتعين سبيلاً لإستخلاص حق أو دفع مظلمة في بلد لا تحكمه الشريعة شريطة اللجوء الى

بعض حملة الشريعة لتحديد الحكم الشرعي الواجب التطبيق في موضوع النزاع ، والإقتصار على المطالبة به والعي في تنفيذه)

نقلاً عن الموقع الالكتروني WWW.islamQA.com بتاريخ 31 / 10 / 2013 ، وانظر فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز

الاسلامية في بلاد غير اسلامية ، محمد تقي العثماني ، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، السنة السادسة عشر ، العدد التاسع عشر

ص 320 .

الزواج¹ ، وعلى هذا يمكن ان نقول بان للزوجة الحق في اللجوء الى القاضي الكافر لايقاع الطلاق اذا لم يكن هناك سبيل للحصول على حكم بالطلاق سوى هذا السبيل ومن حقها اللجوء اليه للمطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي الذي قد يلحق بها ولكن في الحدود التي يقدرها حملة الشريعة في ذلك البلد كما أسلفنا ، وليس لها المطالبة بما يزيد على ذلك .

المبحث الثالث :

تنازع القوانين في انقضاء الزواج.

ان مما تتميز به الشريعة الاسلامية انها نظام عام اقليمي حيث ان احكامها تنطبق على جميع الناس الساكنين في اقليمها سواء كانوا مسلمين ام غير مسلمين ، لان الذي جاء به الاسلام انما هو للناس كافة في قوانينه التي جاءت بها آيات الله تعالى حيث قال عز وجل : { وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ }² وقال تعالى : { فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا }³ وقال تعالى : { وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ }⁴ هذا وان الشريعة الاسلامية ليست ذات طبيعة شخصية ، لانها قد نجد انها تبيح تطبيق بعض الشرائع

¹ - انظر حاشية الدسوقي 2 / 519 ، ودليل هذا القول ، انظر البحث المقدم من قبل الدكتور حمزة بن حسين الفعر بعنوان (حكم تولي المراكز والجمعيات الاسلامية عقود تزويج المسلمين وفسخ انكحتهم ، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي السنة الثالثة عشر ، العدد الخامس عشر ، 294 – 298 . ثم ان المسلمين الذين استوطنوا البلاد الغير اسلامية كبير جداً ، ولا يمكن ان يرفعوا قضاياهم الى القضاء في بلاد المسلمين ، على ان معظم المحاكم اليوم لاتتقيد بالاحكام الشرعية حتى في الدول المسلمة ، وتتفاقم هذه المشكلة فكان الاخذ بقول المالكية هو الحل لان عدم الاخذ به ادى الى بقاء الضرر . انظر بحث الدكتور محمد تقي عثمان ص 316 .

² - سورة المائدة آية 44 .

³ - سورة المائدة آية 48 .

⁴ - سورة المائدة آية 49 .

لمواطنين غير مسلمين يقنطون اقليمها إلا أن هذا لايعني ان هناك تنازع بين القوانين بالنسبة الى الشريعة الاسلامية لانها اخذت بمبدأ الشخصية المطلقة¹ .

ومع كل هذا نجد ان هناك خلاف على صعيد الفقه القانوني حول وجود تنازع بين القوانين بالنسبة للشريعة الاسلامية من عدمه وتجسد هذا في اتجاهين :

الاول : انه لا يوجد تنازع بين القوانين في الشريعة الاسلامية والقوانين الاجنبية ، والدليل على ذلك ان الشريعة الاسلامية توجب على القاضي المسلم ان يطبق احكام الشريعة على جميع المقيمين داخل حدود الدولة الاسلامية لقوله تعالى : { وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا }² وهذا يعني ان القاضي لا يحكم بغير ماموجود في احكام الشريعة الاسلامية³ .

الثاني : ويذهب الجانب الآخر من فقهاء القانون الى انه يمكن ان يكون هناك تنازع بين الشريعة الاسلامية والقانون الاجنبي ، فاذا كان طرفا النزاع غير مسلمين وترافعا امام قاضي مسلم وحكم بينهم بما في شريعتهم فان هذا يقودنا الى نتيجة مفادها : انه يمكن بهذه الحالة استبعاد قانون القاضي وهو (الشريعة الاسلامية) وتطبيق قانون اجنبي ولذلك يجب ان تكون هناك قواعد اسناد تسمح باستبعاد الشريعة الاسلامية ، وتطبيق القانون الاجنبي ، وقد يتعارض هذا القانون مع القواعد العامة للشريعة الاسلامية⁴ .

وهنا يجب على القاضي استبعاد هذا القانون لمعارضته القواعد العامة للشريعة الاسلامية واستدلوا بايات كثيرة منها ، قوله تعالى : { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ

¹ - انظر الاصول الاسلامية للقانون الدولي الخاص ، د. عصام الدين القسبي ، دون سنة نشر ص 490 .

² - سورة المائدة آية 48

³ - انظر القانون الدولي الخاص ، د. احمد مسلم ، ط2 القاهرة ، 1955 ، ص457 .

⁴ - انظر تنازع القوانين في مشكلات ابرام الزواج ، دراسة مقارنة بالشريعة ، د. صلاح الدين جمال الدين ، دار التركي للطباعة ،

طنطا ، 2007م ص69- 70 .

النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ }¹ وانه من العدل ان يحكم بين غير المسلمين بالعادات والاحكام التي ألفوها.²

ومما تقدم نجد ان الشريعة الاسلامية وكونها اقليمية القوانين داخل اراضيها وشخصيتها خارجها ، لا يمكن للقاضي المسلم ان يحكم بغير احكام الشريعة الاسلامية ، فلا يمكن تطبيق قانون اجنبي امام القاضي الوطني وتطبيق احكامها على المسلم سواء كان على اراضيها ام خارجها ، ثم ان ضوابط الاسناد المتعلقة بانقضاء الزواج عرفتها الشريعة الاسلامية منذ القدم ، لكن بمسميات تختلف عما نراه في الوقت الحاضر ، فالوطن والجنسية يسميه الفقهاء بـ(الرعية) او مصطلح (من اهل دار الاسلام)³ (او اهل دار الحرب) واهل دار الحرب هو لغير المسلمين خارج دار الاسلام .⁴

المطلب الاول :

الفكرة المسندة في انقضاء الزواج (التكيف) .

قبل البدء بمعرفة الفكرة المسندة في شروط انقضاء الزواج او ما يطلق عليها في القانون بالتكيف يجب ان نعرف انه في الشريعة الاسلامية نجد انها تعرف بأنها محدودة النصوص وان الوقائع متجددة وغير متناهية ولأجل ايجاد الحكم الشرعي لواقعة من الوقائع التي لم يوجد لها نص شرعي من الكتاب او السنة أو الاجماع ننظر الى علة الحكم للواقعة التي ورد فيها النص او الاجماع فاذا اتحدت العلة فان الواقعة الجديدة تاخذ حكم تلك الواقعة التي ورد النص في حكمها⁵ وهذا ما يسمى عند فقهاء الشريعة بالقياس وهو : اثبات حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في

¹ - سورة النساء آية 58

² - انظر تنازع القوانين في مشكلات ابرام الزواج ص 64 - 73 ، القانون الدولي الخاص ، 797 - 798 .

³ - انظر غير المسلمين في المجتمع الاسلامي ، د. يوسف القرضاوي ، ط3 ، مكتبة وهبة ، القاهرة 1413 هـ - 1995 م ص 7 ،

روضة الطالبين ، للامام النووي ، ط2 ، المكتب الاسلامي بيروت - لبنان ، 1405 هـ ، 5 / 432 .

⁴ - انظر الحجة ، محمد بن حسن الشيباني ابو عبدالله ، ت 189 ، تحقيق مهدي حسن الكيلاني ، ط3 ، عالم الكتب بيروت ، 1403 هـ ،

360 / 3 .

⁵ - انظر الدروس في القانون الدولي الخاص العراقي د. حامد زكي ، مطبعة الفيض الاهلية ، بغداد ، 1943 م ، ص 125 .

علة الحكم عند المثبت ، والعلة هي الوصف بين الاصل والفرع ، فإذا اتحدت العلة في الاصل والفرع فان الفرع يأخذ حكم الاصل¹ ، ولايختلف هذا عن القانون الوضعي فان نصوص القانون توصف بانها متناهية بخلاف الوقائع فهي غير متناهية ، فالمشرع القانوني يسعى جاهداً لوضع كل مجموعة أو طائفة من الوقائع تحت وصف قانوني معين لغرض ادراجها تحت طائفة قد وضع لها المشرع تنظيمًا قانونياً ، وهذا يعرف بالتكييف وهو : (عملية فنية تستهدف تحديد الطبيعة او الوصف القانوني للمسألة التي تثيرها وقائع المنازعة ذات العنصر الاجنبي ، ذلك بغية ادراجها في طائفة معينة من طوائف العلاقات القانونية التي وضع لها المقنن قاعدة تنازع)² ، وعلى هذا فان التكييف له الدور الاساس والفعال في تعيين القانون الواجب التطبيق كونه الوسيلة المعتمدة التي تم من خلالها اختيار قاعدة الاسناد ، والاختلاف فيه أي في عملية التكييف يؤدي الى الاختلاف في قاعدة الاسناد وينتج عنه اختلاف في القانون الواجب التطبيق .

المطلب الثاني :

ضوابط الاسناد في انقضاء الزواج

ان ضابط الاسناد هو المعيار الذي من خلاله يتم تحديد القانون الواجب التطبيق فيكون هو وسيلة الاتصال بين الفكرة المسندة والقانون الواجب التطبيق ، ففي انقضاء الزواج اذا قرر المشرع خضوع القضية لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق فهذا يعني اختار ضابط الجنسية كضابط اسناد إذ ان ضابط الاسناد هو الاداة التي يتم من خلاله تحديد قاعدة الاسناد التي بها يتعين القانون الواجب التطبيق³ .

إذاً فهو ليس قانوناً للدولة وانما هو معيار مجرد يختلف باختلاف الاشخاص والمكان ، ومن الجدير بالذكر ان ضابط الاسناد يتعلق بالعنصر الشخصي بالنسبة لقضية انقضاء الزواج ، فيكون

¹ - انظر الابهاج في شرح المنهاج تقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي وولده تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي ت756 هـ ، دار

الكتب العلمية ، بيروت 1416 هـ 1995 م ، 6 / 2158 .

² - انظر الدروس في القانون الدولي الخاص العراقي ، ص 125 .

³ - انظر د. يوسف سعيد البستاني ص 583 .

الضابط هو الجنسية او الموطن ، وهو يتأثر اختياره باعتبارات سياسية او وطنية او قومية او افكار عقديّة لكل دولة من الدول ، اما في الشريعة الاسلامية فضابط الاسناد هو الدين بغض النظر عن جنسية اطراف النزاع او موطنهم ، فالدين هو المعيار الاساس في اسناد الفكرة المسندة التي بها يتم اختيار القانون الواجب التطبيق وبالاخص قضية انقضاء الزواج¹ ، فهي من الاحوال الشخصية ، فاذا ترافعا طرفا النزاع الى قاضي من القضاة في الدولة الاسلامية التي تحكمها الشريعة الاسلامية وكان طرفا النزاع مسلمين فان ضابط الاسناد يكون الدين وان كانت جنسية احد الزوجين او كلاهما مختلفتين او من مواطن مختلفة ؛ لان الشريعة الاسلامية اكبر من ان تحد بموطن او جنسية .

الفرع الاول : ضابط الموطن .

يقصد بالموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاستقرار ، والموطن بالنظر اليه كضابط اسناد يعتبر اول ضابط كانت الدولة تستخدمه كضابط اسناد لانه يخضع حالة الشخص الى قانون الموطن بوصفه القانون الشخصي لانه مرتبط بالشخص ، فالقوانين المرتبطة بالشخص يجب ان تتبعه اينما كان² .

وكثير من الدول الاجنبية اخذت بالموطن كضابط اسناد وذلك لانه في مسائل الاحوال الشخصية هو ان اكثر القوانين ملائمة لحكم حالة الشخص هو قانون الموطن وذلك لان الشخص عند استقراره بمكان يكون ارتباطه بهذا المكان اكبر من ارتباطه بالدولة التي ينتمي اليها بالجنسية التي يحملها ، هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ان الاخذ بضابط الموطن من شأنه عدم تجزئة النظام القانوني للاسرة على اساس ان الاسرة تقنط في مكان واحد فيسري عليها نظام قانوني واحد³ . ومن الجدير بالذكر ان للدول سياسات مختلفة ، في تحديد القوانين على الاجانب ففي الدول التي يكبر فيها عدد الاجانب دائماً تلجأ الى الاخذ بضابط الموطن لان من شأنه اخضاع مسائل

¹ - انظر القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج ص 47 .

² - القانون الدولي الخاص الاماراتي ، د. احمد عبدالكريم سلامة ، ط1 ، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة ، 2002م ص75 .

³ - انظر تنازع القوانين د . هشام صادق ص397 .

الاحوال الشخصية للقانون الوطني لكل الاجانب المستوطنين في اقليم هذه الدولة ، بخلاف ما عليه ضابط الجنسية ، حيث ان الاخذ به في الدول التي يكثر فيها عدد الاجانب قد يحد من تطبيق القانون الوطني ، داخل اقليم الدول وبشكل غير مقبول لانه سوف يؤدي الى اخضاع كافة الاجانب الموجودين فيها الى قوانين الدولة الاجنبية التي ينتمون اليها بجنسيتهم¹

الفرع الثاني : ضابط الجنسية .

ان الجنسية هي اساس القانون الدولي حيث ان القوانين وعند وضعها من قبل المشرع كانت الغاية منها تطبيقها على الاشخاص اينما ذهبوا حيث يحكمهم قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم ولقد تأثرت بهذه الفكرة كثير من الدول الاجنبية خاصة في مسائل الاحوال الشخصية مثل فرنسا وبلجيكا والمانيا واسبانيا وايطاليا وكذلك الدول العربية وان المشرع العراقي قد رجح الاخذ بضابط الجنسية و ضابط الموطن في تطبيق القانون الواجب التطبيق وذلك في نص المادة 19/3 من القانون المدني العراقي اذ جاء فيها (وتسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى) .

المطلب الثالث :

القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج .

سبق البيان بان الشريعة الاسلامية قسمت المواطنين داخل الدولة الى قسمين اهل الذمة وهم (الوطنيين) ومستأمنين وهم (الاجانب) ، هذا وان الشريعة الاسلامية منزلة للناس كافة وليست قاصرة على فئة من المسلمين ، لذلك ثار الخلاف في الفقه الاسلامي حول مدى جواز اخضاع علاقات الذميين لأحكام شريعتهم اذ ان الشريعة الاسلامية شريعة للناس كافة وليست حكراً على المسلمين دون غيرهم ، وان الامر الذي يدور حوله القانون الواجب التطبيق في انقضاء الزواج في الشريعة الاسلامية هو ديانة الاطراف ، فكان الفقه الاسلامي في معالجة قضايا غير المسلمين

¹ - تنازع القوانين دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون د. صلاح الدين جمال الدين ص 45 ، جمال محمود كردي ص 42 .

يضع القواعد الموضوعية العامة والاحكام التفصيلية المستمدة من الشريعة الاسلامية نفسها¹ . وبهذا يتضح الفرق بين معالجة الشريعة الاسلامية للعلاقات ذات العنصر الاجنبي والمعالجة في ضل القوانين الوضعية كما هو الحال في القوانين الوضعية التي تستمد العلاقة ذات العنصر الاجنبي الى القانون الواجب التطبيق² ، وبسبب هذا البون الشاسع بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية نجد ان الاختلاف في ضابط الاسناد في الشريعة الاسلامية هو ديانة اطراف النزاع ، لذلك نجد انها لاتقبل تطبيق حكم غير ما تقضي به ، هذا اذا كان احد اطراف النزاع مسلماً³ وكذلك الحال بالنسبة للقوانين الوضعية الاخرى فهي لاتقبل قانون آخر غير القانون الوضعي اذا كان احد الاطراف وطنياً⁴ .

فلو كان احد الأزواج مسلم والآخر غير مسلم كأن يكون نميماً او مستأماً وهما طرفي نزاع وترافعا الى القاضي المسلم كان واجباً على هذا القاضي ان يفصل في النزاع المرفوع اليه⁵ . اما اذا لم يكن اياً من طرفي النزاع مسلماً فهنا يتفرع الى انه اما ان يكون طرفي النزاع من ملة واحدة أو من ملتين مختلفتين ، اما اذا كانا من ملة واحدة هنا اختلف الفقهاء الى مذهبين :

المذهب الاول :

ذهب الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى الى انه يجب على الطرفين اخضاع نزاعهم للقاضي المسلم ليقوم بالفصل فيما بينهما ، وخالفه صاحبا وزفر حيث قالوا : انه يكفي ترافع احد الطرفين ليثبت اختصاص القاضي المسلم في الفصل بينهما في الامر المتنازع عليه⁶ .

¹ - انظر بدائع الصنائع 1 / 103 .

² - انظر القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج ص ص 31 .

³ - انظر المغني 289/9 ، شرح منتهى الارادات ، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ط1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1451 هـ .

- 1995م 137/2 .

⁴ - انظر القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 بنص المادة 19 / 5 .

⁵ - انظر المغني 289/9 ، شرح منتهى الارادات 137/2 .

⁶ - انظر بدائع الصنائع 312/2 .

وقد استدلووا ، بان الزواج بين غير المسلمين يجب الاعتراف به من قبل القاضي المسلم وعدم التعرض لهم بشأنه¹ لذا فانه بمجرد رفع احد الاطراف الامر الى القاضي تثبت من اختصاص القاضي المسلم .

المذهب الثاني :

ذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة الى انه هناك فرق بين ان يكون احد اطراف النزاع من الوطنيين غير المسلمين (الذميين) ، ففي هذه الحالة بمجرد ان يرفع النزاع من احد اطراف النزاع يكون من اختصاص القاضي المسلم ، ويلزمه الحكم في هذه الحالة بين المتنازعين ، أما اذا كان اطراف النزاع من الاجانب غير المسلمين (المستأمنين) فهنا يجب على الاطراف جميعاً ان يرفعوا امرهم الى القاضي المسلم² .

وقد استدلووا بقوله تعالى: { فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ }³ وقوله تعالى: { وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ }⁴ ففي هاتين الآيتين دلالة على انه يكون الامر من اختصاص القاضي المسلم لابد ان يكون الطرفين قد رفعوا الدعوى اليه وليس طرفاً واحداً .

الفرع الاول : الموقف الدولي من قانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج .

ان القانون الواجب التطبيق هو القانون المسند اليه ، أي القانون الوطني لدولة معينة وهو الذي تسند اليه قاعدة اسناد حكم العلاقة المتنازع بشأنها ذات الطابع الدولي⁵ . فقد يكون هذا القانون هو قانون أي دولة من دول العالم الا انه قد يعترض هذا القانون مشكلات اخرى كفرض الاختصاص او ان يحال الى قانون دولة اخرى او صعوبة تحديد هذا القانون كما

¹ - انظر احكام الذميين ، د. عبدالكريم زيدان ص 463 .

² - انظر المدونة الكبرى 311/4 - 313 ، الأم 208/5 ، كشاف القناع 140/3 .

³ - سورة المائدة آية 42 .

⁴ - سورة المائدة آية 49 .

⁵ - انظر تنازع القوانين في الشريعة والقانون ، د. جمال محمود كردي ، ص 47 .

هو في مسألة الطلاق الالكتروني في هذا العصر¹ ، فاذا نظرنا الى التشريعات الاجنبية وخاصة في مسألة القانون الواجب التطبيق كالتشريع الفرنسي والانكليزي ، فان التشريع الاسلامي اباح التفريق بين الزوجين وهو الطلاق وتم تطبيقه في فرنسا على الجنسية المشتركة للزوجين او موطن الزوجين المشترك اذا اختلفا في الجنسية² ، فيكون القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية الزوج وذلك لان المرأة مع زوجها في وطنه ، ولان الزوج هو رئيس العائلة والقائم بامورها واذا كانا مختلفان في الجنسية فيطبق القانون الفرنسي³ .

اما موقف القانون الانكليزي فيكون وفق قانون الزوج ، وهذا في المحاكم الوطنية اذا كان لأي من الزوجين موطن في اقليم هذه الدولة اثناء رفع الدعوى⁴ .

ويلاحظ ان خلاصة موقف القوانين الاجنبية من القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج يدور حول الموطن او الجنسية لكلا الزوجين او احدهما وقت رفع الدوى .

الفرع الثاني: الموقف العراقي والعربي من القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج .

نصت المادة (3/19) من القانون المدني العراقي (..... ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى) وهذا اغلب التشريعات العربية كالقانون الاردني والمصري والسوداني والليبي والسوري ، فنجد ان الموقف الذي اتخذته اغلب التشريعات العربية هو الاخذ بقانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وترك مايعرف في القوانين الاجنبية الموطن المشترك للزوجين⁵ .

¹ - انظر القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج ص 63 .

² - انظر القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج ص 63 .

³ - انظر القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج ص 64 - 65 .

⁴ - انظر القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج ص 66 .

⁵ - انظر تنازع القوانين ، د.جمال محمود كردي ، دار النهضة العربية 2005 ، ص 305 .

الخاتمة

الحمد لله التي تتم بحمده الصالحات والصلاة والسلام على المبعوث بالحق نبينا محمداً صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه الذين اناروا طريق الهداية بما استتاروا به من نهج النبوة الكريم وبعد....

بعد ان عرض هذه الآراء والقوانين سواء من علماء الشريعة او فقهاء القانون نجد من المناسب ان نورد أهم النتائج التي تم التوصل اليها سائلين المولى عز وجل ان نكون قد وفقنا في سرد وابرار أهم ما يحتاجه المسلم سواء ممن قنط البلاد الإسلامية او ممن يقنط البلاد غير الإسلامية لكنها موطنه وبلاده وينفعني بماقلت يوم لاينفع مال ولابنون وعلى النحو التالي :

1- ان الشريعة الإسلامية يجب ان تطبق في جميع مناطق اقليمها فهي اقليمية القوانين نتيجة تقسيمها الى دار حرب ودار اسلام .

2- وجوب تنصيب قاضي من المسلمين لحل النزاعات فيما بين المسلمين وان يكون مؤهلاً للقضاء .

3- ان الطلاق سبباً من اسباب انهيار المجتمع وتفكك الاسرة ، وان آثاره تتعدى الى الاولاد الذين هم نواة المجتمع ، وانما شرع لرفع الظلم عن ظلم من الأزواج مع بقاء العلاقة الزوجية .

4- ان المقرر في الشريعة الإسلامية ان الذي يفصل بين المسلمين في المنازعات الحاصلة هو القاضي المسلم لان القضاء نوع من انواع الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم .

5- ان اللجوء الى القاضي غير المسلم بالنسبة للمسلمين القانطين في الدول غير الإسلامية امر لا بد منه وذلك بعد الرجوع الى حملة الشريعة الإسلامية في ذلك البلد للنظر بامر الزوجين ثم رفع دعواهم الى القاضي غير المسلم والمطالبة بما يظهره الشرع والاقتضار عليه .

6- ان القاضي المسلم يجب ان يحكم بما في شريعته سواء كان طرفا النزاع مسلمين ام غير مسلمين لانه مأمور بهذا قال تعالى : { وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ }¹

¹ سورة سبأ 28 .

- 7- لا يمكن جعل القاضي غير المسلم في بلاده ان يحكم بين المسلمين بما في الشريعة الاسلامية فهو يحكم بالقوانين الوضعية التي ألفها في بلاده وهذا لا يسبب افساداً للمجتمع المسلم .
- 8- من اجل ان لا يكون تنازع بين القوانين فعلى القاضي المسلم ان يحكم بالشريعة الاسلامية وإن كان طرفا النزاع غير مسلمين اذا رضيا برفع الدعوى اليه مع علمهم بانه يحكم بينهم على مافي شريعته فعلى هذا لا يمكن للقاضي المسلم ان يحكم بالقوانين الوضعية .
- 9- ان قواعد الاسناد عرفت الشريعة منذ القدم ففي الشرعة القاعدة هو الدين ، اما في القوانين الوضعية هو الجنسية والموطن .
- 10- ان قياس الواقعة الجديدة على واقعة اخرى من اجل ان تأخذ نفس الحكم هذا مما لا يمكن الاستغناء
- عنه في الشريعة الاسلامية وهو القياس لذا لجأ اليه القانون لكن بمسمى آخر وهو التكييف او الفكرة المسندة
- 11- ان ضابط الاسناد عند اسناد الحكم الى القانون الواجب التطبيق في الشريعة الاسلامية هو الدين ، الا ان الضابط في القانون هو الجنسية والموطن .

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1. الأبهج في شرح المنهاج تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت756 هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1416 هـ 1995 م
2. احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية على وفق مذهب ابي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم ، د. عبد الوهاب خلاف ط2 ، مطبعة القلم للنشر والتوزيع ، الكويت 1310 هـ 1990 م .
3. احكام النذمين والمستأمنين ، د. عبد الكريم زيدان ، ط1 ، 1382 هـ - 1963 م
4. الاحكام السلطانية والولايات الدينية مطبعة الحلبي 1973 م.
5. احكام اهل الذمة ، لابن قيم الجوزية ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .
6. الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، عبد العزيز عامر ، ط1 ، دار الفكر العربي 1404 هـ 1984 م .
7. الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي ، د. عبد الواحد كرم ، ط1 ، مطبعة معارف بغداد 1979 .
8. الاشباه والنظائر ، الامام العلامة تاج الدين عبد الوهاب بن بن عبد الكافي السبكي ، دار الكتب العلمية ، ط1 1411 هـ 1991 م .
9. الاشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، عبد الرحمن بن ابي بكر جلال الدين السيوطي ت 911 هـ دار الكتب العلمية بيروت .
10. الاصول الاسلامية للقانون الدولي الخاص ، د. عصام الدين القسبي ، دون سنة نشر
11. القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج وآثاره دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه للطالب عطية سليمان خليفة ، كلية الحقوق جامعة الموصل 2006 م
12. الام ، محمد بن ادريس الشافعي ت204 هـ ، ط2 ، دار المعرفة بيروت لبنان ، 1393 هـ .
13. انيس الفقهاء ، قاسم بن عبد الله بن امير علي القنوني ت 978 هـ ، تحقيق د. احمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، ط1 ، دار الوفاء ، جدة السعودية 1306 هـ .
14. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين الكاساني الحنفي ، ت 587 هـ ، ط2 ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان .
15. البيان الختامي للمؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا المنعقد في كوبن هاكن - الدنمارك مع الرابطة الاسلامية في الفترة من 4- 7 من جمادى الاول لعام 1425 هـ الموافق يونيو 2004 م نقلاً عن الموقع الالكتروني www.islamQA.com
16. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الامام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ت 743 هـ - ط1 ، المطبعة الاميرية 1313- 1314 هـ
17. تفسير الجلالين ، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي ، دار الحديث ، القاهرة ، ط1 .
18. تفسير الطبري ، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري ت310 هـ ، دار الفكر بيروت .
19. تنازع القوانين ، د . هشام علي صادق ط3 ، منسأة المعارف بالاسكندرية ، 1974 .
20. تنازع القوانين دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون د. صلاح الدين جمال الدين ص 45 ، جمال محمود كردي
21. تنازع القوانين في مشكلات ابرام الزواج ، دراسة مقارنة بالشريعة ، د. صلاح الدين جمال الدين ، دار التركي للطباعة ، طنطا ، 2007م
22. الجامع في القانون الدولي الخاص ، سعيد يوسف البستاني ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 2009م 545 هـ .
23. الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ، طبعة دار الحديث 1416 هـ - 1996 م

24. حاشية الدسوقي ، محمد بن عرفة ، تحقيق محمد عيش ، دار الفكر بيروت .
25. الحجة ، محمد بن حسن الشيباني ابو عبدالله ، ت 189 ، تحقيق مهدي حسن الكيلاني ، ط3 ، عالم الكتب بيروت ، 1403
26. حق الزوجة المالي الثابت بالزواج وانتهائه ، هالة محمد لبد ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية ، غزة ، كلية الشريعة والقانون 1428 هـ 2007 م .
27. حكم تولي المراكز والجمعيات الاسلامية عقود تزويج المسلمين وفسخ انكحتهم ، بحث مقدم من قبل د. حمزة حسين الفعرا الى مجلة المجمع الفقه الاسلامي ، السنة الثالثة عشر ، العدد الخامس عشر .
28. الخلاصة في أحكام اهل الذمة والمستأمنين علي بن نايف الشحود عضو الهيئة العامة للعلماء المسلمين في سوريا ط1 ، 1433 هـ - 2012 م .
29. الدروس في القانون الدولي الخاص العراقي د. حامد زكي ، مطبعة الفيض الاهلية ، بغداد ، 1943 م
30. روضة الطالبين ، للامام النووي ، ط2 ، المكتب الاسلامي بيروت - لبنان ، 1405 هـ
31. زاد المستنقع ، موسى بن احمد بن سالم المقدسي ، ت 690 هـ ، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي ، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة .
32. سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الاحكام ، للشيخ محمد بن اسماعيل الامير الصنعاني ت 1182 هـ ، ط8 ، دار المعرفة بيروت 1428 هـ 2007 م .
33. سنن ابي داود ، سليمان بن الاشعث ابو داود السجستاني ، ت 275 هـ ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر بيروت - لبنان .
34. شرح الازهار لابن مفتاح ت 877 هـ ، دار التراث العربي ، بيروت لبنان
35. شرح منتهى الارادات ، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1451 هـ - 1995 م .
36. صحيح البخاري ، محمد بن اسماعيل ابو عبدالله الخاري الجعفي ت 256 هـ - ط3 دار ابن كثير ، اليمامة ، 1407 هـ - 1987 م
37. الطلاق في شريعة السماء وقانون الارض خلال اربعة آلاف سنة ، د. مصطفى الزلمي ط1 ، مطبعة العاني ، بغداد 1984 .
38. النظم الاسلامية ، د. منير حميد البياتي ، استاذ الشريعة والقانون والدراسات العليا في جامعة بغداد ، دار وائل للنشر ، الاردن عمان ، ط1 ، 2006 .
39. غير المسلمين في المجتمع الاسلامي ، د. يوسف القرضاوي ، ط3 ، مكتبة وهبة ، القاهرة 1413 هـ - 1995 م
40. الفتاوى الهندية ، جمع جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام ، دار الفكر بيروت لبنان ، 1411 هـ - 1991 م
41. فتح القدير الجامع بين فن الرواية والدراية في علم التفسير ، محمد بن علي الشوكاني .
42. فتح الوهاب ، زكريا بن محمد بن احمد بن زكريا الانصاري ، ت 926 هـ ، ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1418 هـ .
43. الفروع ، محمد بن مفلح المقدسي ابو عبدالله ، ت 762 هـ ، تحقيق ابو الزهراء حازم القاضي ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .
44. الفروع ، محمد بن مفلح المقدسي ابو عبدالله ت 762 هـ ، تحقيق ابو الزهراء ، حازم القاضي ، ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان
45. فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الاسلامية في بلاد غير اسلامية ، محمد تقي العثماني ، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، السنة السادسة عشر ، العدد التاسع عشر .
46. القاموس المحيط للفيروز آبادي ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر .
47. القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - فؤاد ديب ، مكتبة الكتب والمطبوعات الجامعية 1992 .
48. القانون الدولي الخاص ، د. احمد مسلم ، ط2 القاهرة ، 1955

49. القانون الدولي الخاص الاماراتي ، د. احمد عبدالكريم سلامة ، ط1 ، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة ، 2002م
50. القانون المدني السوري المادة (14) رقم 84 لسنة 1949 .
51. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 م المعدل .
52. قواعد الاحكام في مصالح الانام ، عز الدين عيد العزيز بن عبد السلام ، دار الكتب العلمية .
53. كشاف القناع ، منصور بقن يونس البهوتي ، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى ، دار الفكر – بيروت .
54. مبادئ القانون الدولي الخاص الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1409 هـ 1989 م .
55. مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر للشيخ زادة المعروف بداماد افندي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان
56. المجموع ، محي الدين بن شرف النووي ، ت 676 هـ ، دار الفكر – بيروت ط1 ، 1417 هـ -1996 م ، تحقيق محمود مطرحي .
57. المحلى ، ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم ، 456 هـ ، الكتب التجاري للطباعة والنشر ، بيروت – لبنان ، 1385 هـ ، 1966م .
58. المدونة الكبرى ، الامام مالك بن انس ، دار صادر بيروت لبنان .
59. المغني في فقه احمد بن حنبل الشيباني عبد الله بن احمد بن قدامة ابو محمد ، دار الفكر ، بيروت ، ط1 ، 1405 هـ .
60. نظام الطلاق في الاسلام ، محمد شاکر ، ط2 ، مكتبة الناشر 1998 .
61. نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ، د. عبد الكريم زيدان ، ط3 ، مؤسسة الرسالة 1418 هـ 1998 م .

الملخص

- بفضل الله الذي هو الثناء جيدة الصلاة الأفعال والسلام على نبينا محمد هو مبعوث الأيمن (صلي الله عليه وسلم) وعلى آله وصحبه المتواجدون تنوير طريق الهداية،
- بعد عرض هذه المشاهدات والقوانين، سواء من قبل علماء الشريعة أو الفقهاء، نجد أنه من المناسب أن نورد أهم النتائج التي تم التوصل إليها والصلاة إلى العلي القدير أن كنا ناجحين في السرد وتسليط الضوء على احتياجات المسلمين سواء الذين يعيشون في الإسلامية أو في البلدان غير الإسلامية لم أقل إلا أنها تعتبر منزله والقطري.
- 1- أن ينبغي أن تطبق الشريعة الإسلامية في جميع مجالات أراضيها، فمن الإقليمي في قوانينها كما النتيجة من تقسيم عليه في دار الإسلام ودار حارب.
- يجب أن يتم تعيين 2- القاضي المسلم لحل النزاعات بين المسلمين، ويجب أن تكون مؤهلة.
- 3- اعتبار الطلاق العامل الرئيسي لانهايار المجتمع وتفكك الأسرة، آثاره تتجاوز الأطفال الذين هم نواة المجتمع، وإنما هو المشرع لرفع الظلم من الأزواج الذين الحفاظ على علاقة الدفاع عن النفس
- 4- في الشريعة الإسلامية، فإن الشخص الذي يقرر بين المسلمين في النزاعات، والقاضي المسلم، لأن القضائي هو نوع من الحكم، وليس هناك حكم على مسلم من قبل الكفار.
- 5- اللجوء إلى قاض غير مسلم للمسلمين الذين يعيشون في البلدان غير الإسلامية هو شيء لا مفر منه، وذلك بعد عودته لصاحب الشريعة الإسلامية في ذلك البلد

للنظر في المسألة وثم وضعها بين أيدي القاضي بعدم بنت للمطالبة ما يظهر النائب وتتثبت به.

6- القاضي المسلم يجب أن يحكم بموجب القانون له، وإذا كانت الأحزاب المتنازع عليها، مسلمين أو غير مسلمين، لأن الله أمر قائلًا: "وبأي حال من الأحوال كيف أرسلنا لك إلا كحامل المستمر للبشارة والمستمر نذير للبشرية جمعاء ، ولكن أكثر الناس متأكدا أعرف "سابا".

7- نحن Caunt جعل القاضي المسلم غير الحكم على المسلمين من قبل الشريعة الإسلامية، لأنه يحكم من قبل القانون الوضعي، الذي كان يعرف في بلاده، وهذا لا يسبب ضررا على المجتمع الإسلامي.

8- ولكي لا يكون الصراع بين القوانين، يجب على القاضي حكم المسلمين من قبل الشريعة الإسلامية، حتى لو كانت الأطراف المتنازع عليها ليست المسلمين وأنها تقبل لرفع الرسوم وأنهم يعرفون أن ما يراه وفقا للقانون له، لذلك يجب على القاضي بنت لم يحكم القانون الوضعي.

9- إسناد قواعد معروفة من قبل الشريعة منذ العصور القديمة، وفقا لنظامها الأساسي، الدين هو القاعدة، بينما في القوانين الوضعية الأرض الجنسية والمنزل.

10- مقياس الأحداث الجديدة أكثر من غيرهم للحصول على نفس الحكم هو شيء لأمفر منه

11- الفرقان الإسناد عندما ينسبون الى القانون الذي يجب أن يطبق في الشريعة الإسلامية، والدين، ولكن المراقب المالي في القانون هي الجنسية والوطن

Abstract

Thanks to Allah that is praise good deeds prayer and peace be upon our prophet Muhammad is the right envoy (peace be upon him) and his family and companions Who enlighten the path of guidance ,

After the presentation of these Views and laws , either by Shariah scholars or jurists , we find it is appropriate to Supply the most important results that have been reached and praying to the Almighty that we have been sacksful in the narrative and highlight the needs of Muslims , both those who lived in Islamic or in non Islamic countries never the less but they considered his home and country .

1-That Shariah law should be applied in all areas of its territory , it is regional in its laws as a result of dividing it into Dar harib and Dar Islam .

2- Muslim judge should be assigned to resolve disputes among Muslims , and must be eligible .

3- Divorce considered the main factor of the collapse of the society and disintegration of the family , its effects are beyond the children who are the nucleus of society , but it is legislated to lift the injustice of couples who Keep the martial relationship

4- In Islamic law , the person who decides between Muslims in disputes , the Muslim judge , because judicatory is a kind of rule , and there is no rule on Muslim by the infidel .

5- Resorting to non Muslim judge for Muslim's who live in non-Muslim countries is something inevitable , and that after returning to the holder of Islamic Shariah in that country to Consider the matter and then put it between the hands of non-Muslim judge to demand what the lawmaker shows and cling to it .

6- the Muslim judge must judge by his law , whether the disputed parties , Muslims or non Muslim's , because Allah ordered saying "and in no way how we sent you except as a constant bearer of good tiding and constant warner to the whole of mankind , but most of mankind do not know " Saba" .

7- we Count make the non-Muslim judge to judge the Muslims by Islamic shariah , because he judges by positive law , which he knows in his country , this causes no harmful to Islamic society .

8- In order not be a conflict between laws , the Muslim judge must rule by Islamic law , even if the disputed parties are not Muslims and they accept to raise charges and they know that he judges according to his law , so the Muslim judge should not judge by positive law .

9- the attribution of rules known by shariah since old ages , according to statute , religion is the base , while in positive laws the nationality and home land .

10- The measure of new events over other one to get the same judgment is something inevitable.

11- The Criterion of attribution when attributing to the law which must be applied in Islamic shariah , is religion , but the Controller in law is nationality and homeland.