التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق

أحكامه وتطبيقاته في الواقع الأوربي

د. سالم عبد السلام الشيخي (*)

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين ،وعلى صحبه، ومن اهتدى بهداه إلى يوم الدين. . أما بعد :فإن الله قد جعل من آياته الدالة علي عظمته، وقدرته تلك العلاقة التي يجدها الزوجان بينهما بما فيها من رباط غليظ ،وارتباط وثيق ،وقد قال تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون).

فسبحانه وتعالى هو الذي بث في كيان كل زوج ميلاً، وحباً لزوجه،وهو سبحانه الذي أوجد تلك الحاجة في نفسيهما حتى يفضي كل واحد منهما للآخر بكل أحاسيسه، وعواطفه، ومشاعره،وأفكاره بل، وهمومه، وأسراره ،ويشاطر كل واحد منهما صاحبه في حلو الحياة، ومرها،وسرائها وضرائها. فهما لبعض كاللباس دفئا وحفظا، وستراً، وصيانة كما قال سبحانه ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾.

هذه هي حقيقة العلاقة الزوجية كما أرادها الله سبحانه وتعالى وهذا هو الأصل فيها.

(*) عضو مجلس الإفتاء الأوروبي

لكن هذه العلاقة في بعض الأحيان يأتي عليها ما يكدر صفوها، ويفسد ودها، وقد يكون المتسبب في هذا هو الزوج بسبب سوء أخلاقه أو عدم أدائه لواجباته أو غير ذلك ،وقد تكون الزوجة هي المتسببة في ذلك لنشوزها وسوء أخلاقها أو غيرها من الأسباب ، وقد يشتركا جميعا في إفساد هذه العلاقة وإخراجها عن مسارها الذي أراده الله لها.

وعندها يكون الشقاق بين الزوجين الذي يتضرر منه الزوجان أو أحدهما. فإن كان المتضرر هو الزوج سهل عليه رفع الضرر والكدر عن نفسه،فيوقع الطلاق وينهي هذه العلاقة ليرتاح بالاً ويستقر نفساً.

وإن كانت المتضررة هي الزوجة فلا سبيل لها لحل هذه العلاقة إلا بأن ترفع أمرها إلى القضاء الذي _انتصب لرفع الظلم عن الناس وبسط العدل بينهم_ وليس له عندها إذا ثبت لديه أن لا سبيل لرفع الضرر عن المرأة إلا بالتفريق بينها وبين زوجها، إلا فعل ذلك، وألزم الزوجين به.

هذا هو السبيل أمام هذه الأسرة إذا كانت تعيش في دولة الإسلام التي يلتزم قضاؤها بشرع الله ودينه والذي لا يجد المسلم ولا المسلمة حرجا مما قضى به ويسلمون لأمر الله، ولأحكام دينه تسليما لكن الأمر يختلف بالنسبة للأسرة المسلمة التي تقيم في غير ديار الإسلام،والتي يجد الزوجان حرجا دينياً شديداً في اللجوء إلى قضائها عند شقاقهم لعلمهم بخصوصية الأحكام التي تنظم العلاقة بينهما شرعا ،وإنهما مأموران أن يحتكما إلى شريعة الله عند إختلافاهما وتنازعهما، وهما في الوقت نفسه في حاجة شديدة عند إنهاء هذه العلاقة أن يكون هذا الإنهاء في إطار القانون ليثبت ما لهما من حقوق قانونية،

ويسمح لهما بإعادة تجربة الزواج من جديد لعلهما يوفقان لمن يجدان عنده السكينة ، والمودة ، والرحمة التي أرادها الله عز وجل من إباحة الزواج.

ومن جهة أخرى هما يعلمان أن هناك من الحقوق التي تمنحها لهما المحاكم المدنية في الديار التي يقيمان فيها وهي ليست حقوقا لهما في ميزان الشريعة التي يؤمنان بها.

وهكذا تعيش هذه الأسرة في اضطراب وارتباك إذا وقع فيها ما لا حل له إلا بالفراق. من هنا تأتي أهمية هذا البحث إذ أنه يحاول أن يساهم ولو بشكل يسير في إيجاد المخرج الشرعي لكل زوجين أرادا أن يفترقا لشقاق وقع بينهما وهما يقيمان في غير دار الإسلام. وكتبته على نحو قد يحقق هذا من خلال بابين اثنين: الأول منهما يتناول بشكل عام بعض المباحث المتعلقة بالتفريق بين الزوجين بسبب الشقاق. أما الثاني فهو خلاصة لبرنامج عملي يحاول أن يجعل من احتكام الزوجين عند الشقاق لشرع الله ودينه في غير دار الإسلام واقعا يمكن أن يتحقق ويرى على أرض الواقع.

وقد اشتمل البحث على الآتي :

أولاً : تعريف الطلاق :

الطلاق في اللغة، هو التحرر من القيد، ومنه إطلاق الأسير برفع القيد عنه، وإخلاء سراحه، وأطلق المرأة أي حررها من قيد الزواج، وأطلق له التصرف أي أباحه[1]

---

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي (١١٦٨)، ولسان العرب لابن منظور(٤/٢٦٩٣).

والطلاق في الاصطلاح الشرعي يدور على معنى حل عقد النكاح، فقد عرفه المالكية بأنه : صفة حكمية ترفع حلّ منفعة الزوج بزوجته[٢]، وعرفه الحنفية بأنه : رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص[٣]، وعرفه الشافعية بأنه : حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[٤]، وعرفه الحنابلة بأنه : حلّ قيد النكاح[٥].

والتعريف الذي نختاره للطلاق هو : رفع قيد النكاح المنعقد بين الزوجين بألفاظ مخصوصة[٦]، فقيد النكاح الذي تم بألفاظ مخصوصة في الإيجاب والقبول، يرفع ويحلُ كذلك بألفاظ مخصوصة قد دل الدليل على أثرها في حل قيد النكاح المنعقد بين الزوجين.

---

(٢)مواهب الجليل للحطاب(١٨/٤)،

(٣)الفتاوى الهندية (١/الفتاوى الهندية (٣٤٨/١)

(٤)مغني المحتاج للشربيني(٢٣٢/٣).

(٥)المغني لابن قدامة (٢٣٢/٨)/

(٦)هذا اختيار الشيخ الصادق الغرياني(من المعاصرين) في كتابه الأسرة أحكام وأدلة (١٧٧)، ومثله مختصراً قاله ابن الهمام من قبل في فتح القدير [رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص] واختار الشيخ عبد الكريم زيدان في كتابه المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم (٣٤٧/٧) تعريفاً قريباً من هذا فقال " حلُّ الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال أوفي المآل بالصيغة الدالّة على ذلك" والتقيد بقوله " في الحال أوفي المآل" كما قيد بذلك الأحناف في تعريفهم، لا معنى له، إذ هم يقصدون" بالحال" الطلاق البائن أو "بالمآل" الطلاق الرجعي وهذا معنى زائد عن الحقيقة المراد تعريفها وضبطها وهي حل عقدة الزواج .

فسواءً وقع ذلك في الحال أو المآل فالعقدة قد حلّت وتحتاج لإعادتها من جديد إمّا للفظ أو فعل مخصوص في الطلاق الرجعي أو عقد جديد في الطلاق البائن.

ثانياً : من يملك حق الطلاق :

المتفق عليه بين الفقهاء أن الطلاق بيد الزوج أي أنه لا يملك إيقاع الطلاق أحد غيره، وهو يملكه ابتداءً بموجب عقد الزواج.

وعليه فليس للمرأة حق إيقاع الطلاق ابتداءً ، وإنما تملكه بتوكيل من الزوج أو بشرط تشترطه في عقد النكاح، وقد دلت على ذلك النصوص التي أضافت الطلاق إلى الزوج كقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لعدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق: ١) وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ (الأحزاب : ٤٩)[٧].

وقوله صلى الله عليه وسلم : " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"[٨].

هذا هو الأصل المتفق عليه بين الفقهاء فيمن يملك حق الطلاق، وهو الزوج وقد يُخرج على هذا الأصل، إذا تعسف الزوج في استعمال هذا الحق، ووقع الضرر على الزوجة، فلها أن ترفع أمرها إلى القضاء، وللقاضي عندها، أن يطلق على الزوج، على الرغم منه، إذا ثبت له الضرر الواقع على الزوجة باستمرار العلاقة الزوجية وذلك تمشياً مع الأصول العامة في الإسلام التي تأمر بالعدل والإحسان والعشرة بالمعروف بين الزوجين.

---

(٧) أضيف الطلاق إلى الزوج في كتاب الله في تسعة مواضع.

(٨) الحديث رواه ابن ماجة وغيره بطرق مختلفة، وقال عنه الألباني : ولعل حديث ابن عباس بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الحسن، انظر : إرواء الغليل (٧ــ١٠٨ــ١٠٩).
والاستدلال به عندي على سبيل الاستئناس ذلك لأن المعنى الذي دل عليه الحديث وهو أن حق الطلاق يملكه الرجل قد وقع عليه الاتفاق دون خلاف يذكر.

ثالثاً : الحِكم الشرعية في جعل الطلاق بيد الزوج :

إن جعل الطلاق بيد الزوج قد أثار حفيظة العلمانيين المعارضين للتحاكم إلى شريعة الله، وحسبوا أنه من الأمور التي يمكن بها الطعن على هذه الشريعة، بل دفع بهم الأمر كما يزعمون إلى وضع القوانين البشرية التي تساوي في ظنهم بين حق الزوج وحق الزوجة في إيقاع الطلاق، أو التي تجعل الطلاق بيد القضاء ضمن شروط وأسباب معينة أو غير ذلك من التشريعات الوضعية التي يظنون أنها تحقق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الطلاق.

وليس هذا مجال الرد على هذه الضلالات والأغاليط، إنما المجال هنا أن نُذكر على وجه الاختصار ببعض الحِكم الشرعية في جعل الطلاق بيد الرجل، والتي نتمنى أن يَنظر إليها هؤلاء بعين الإنصاف والبحث عن الحقيقة عسى أن يهتدوا إلى سواء السبيل، ومن هذه الحِكم ما يلي:

١. لأن القوامة بيد الزوج شرعاً :

القوامة التي هي قيام الزوج على رعاية الزوجة، وحفظها،وتحمله المسئولية في إدارة شئون البيت ،والعمل على ما يعود بالصلاح على زوجته في الدنيا والآخرة، هذه القوامة التي هي حق للزوج بنص الكتاب العزيز ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾النساء : ٣٤) إنما أعطيت للزوج لسببين اثنين ذكرهما الله تعالى في قوله : ﴿بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ (النساء : ٣٤) فإذا ثبت أن القوامة للزوج، فأمر الطلاق متفرع عن المسئولية الإدارية في البيت.

٢ــ أن الطلاق يُحمل الزوج تبعات مالية كنفقة العدة، والحضانة، والمهر المؤخر إن وجد وهذا كله يحمل الزوج على التأني وعدم العجلة في إيقاع

الطلاق، وهذا التأني مطلوب في قرار يؤدي إلى إنهاء عقد الزواج وما يترتب عليه من آثار اجتماعية ونفسية لطرفي العقد، وقد يحدث بسبب التأني مراجعة الأسباب وحلها وإنهاء المشاكل بين الزوجين دون اللجوء إلى الطلاق[٩].

٣ــ إن إعطاء حق إيقاع الطلاق للرجل لا يعني أبداً الحكم على المرأة بالاستمرار في علاقة الزوجية إلى الأبد رغم ما تجده أحياناً من أسباب نفسية أو مادية أو اجتماعية لإنهاء هذه العلاقة، فلها أن تلجأ إلى الخلع، وهذا حقها إن لم يتوفر لديها أسباب تضر بها وتدفعها إلى الخلع وإلاّ فإن توفرت لديها أسباب توقع الضرر عليها فلها أن تلجأ إلى القضاء وللقاضي عندها إيقاع الطلاق عليها إذا ثبت لديه وقوع الضرر، وتعسف الزوج في استخدام حقه في الطلاق.

٤ــ الغالب في طبيعة الرجال ،ومما يشهد له الواقع والدراسات النفسية، أنهم أبعد عن العاطفة التي لا تحكمها العقول، وهم في الأغلب[١٠] أكثر صبراً وروية في إصدار الأحكام واتخاذ القرارات الخطيرة في حياتهم، ومن هذه القرارات قرار إيقاع الطلاق، ولأن الأحكام في الشريعة الإسلامية تناط بالأغلب لا بالقليل أو النادر، والغالب في الرجال ما ذكرنا عنهم من ضبط

---

(٩) انظر للتفصيل في ذلك (نظام الأسرة في الإسلام لمحمد عقله (٢٦/٣)، والمفصل لأحكام المرأة لعبد الكريم زيدان(٣٤٧/٧).

(١٠) هذا حكم الأغلب. وقد يوجد من الرجال من هو أبعد عن التصرفات العاطفية المنضبطة بالعقل من النساء وهؤلاء غالباً ما تنتهي حياتهم الزوجية باستعجالهم بإيقاع الطلاق لأقل الأسباب.

عواطفهم وانفعالاتهم، فعلى هذا الغالب جُعل الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة، لأنه لو جعل بيدها لاستعملته لأقل الأسباب وذلك لتدفق عاطفتها وسرعة انفعالها وغضبها[11].

الباب الأول : الجانب النظري التأصيلي للتفريق القضائي :

تحدثنا في التمهيد لهذا البحث عن الأصل فيمن يملك حق الطلاق، وقد بينا أن الزوج هو الذي يملك حق الطلاق لحكم ذكرناها، وأن هذا الحق لا يخرج عن الزوج إلاّ في حالات استثنائية. وذلك للزوجة تارة باشتراطها ذلك في العقد أو بتوكيل الزوج لها، وللقاضي تارة أخرى إذا تعسر الاستمرار في الحياة الزوجية وامتنع الزوج عن إيقاعه، مع طلب المرأة للطلاق لنحو ضرر واقع عليها.

وبما أن مقصود البحث هو بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالتفريق القضائي بين الزوجين بسبب الشقاق ،فإنه ينبغي أن نؤصل لهذا التفريق، ونبين أحكامه أولاً وبشيء من الاختصار، ثم ننتقل إلى الواقع التطبيقي لهذا التفريق في أوروبا التي هي موضع الاهتمام والدراسة بالنسبة للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث.

---

(١١)ويشهد بذلك كل من مارس مهنة القضاء، ومن خلال التجربة التي عشتها مع مئات الحالات الأسرية المتعلقة بالطلاق تبين لي هذا الأمر بجلاء ووضوح وكم من البيوت كادت أن تهدم وتحل عرى الزوجية فيها لو كان الطلاق بيد المرأة ، وكم من الحالات التي كُنت استمع فيها للمرأة وهي تشتكي من زوجها وتصر على طلب الطلاق، وما إن تنتهي المناقشة، والحوار حتى تعود المرأة عن قرارها وتتفهم بواقعية أكثر طبيعة العلاقات الزوجية وما يحدث فيها من خصومات ومنازعات لا يخلو منها كثير من البيوت.

وبناءً على ذلك جعلت هذا الباب من البحث يتناول الجانب النظري التأصيلي لطلاق القاضي وتفريقه بين الزوجين عبر المباحث التالية :

ـــ مقدمات ممهدات.

ـــ المبحث الأول : تعريف الشقاق وصوره.

ـــ المبحث الثاني : التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

ـــ المبحث الثالث : التفريق بسبب الشقاق ووصفه الفقهي.

مقدمات ممهدات

المقدمة الأولى: المودة والرحمة والسكن النفسي من مقاصد النكاح يقول الحق تبارك وتعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[الروم : ٢٠] في هذه الآية المباركة يبين الحق سبحانه أنه من رحمته أن جعل لنا من أنفسنا أزواجاً أي كما قال ابن كثير رحمه الله " خلق لكم من جنسكم إناثاً تكون لكم أزواجاً ﴿ لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا ﴾ كما قال تعالى : ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ﴾ يعني بذلك حواء خلقها الله من آدم من ضلعه الأقصر الأيسر، ولو أنه تعالى جعل بني آدم كلهم ذكوراً أو جعل إناثهم من جنس آخر من غيرهم إما من جان أو حيوان لما حصل الإتلاف بينهم وبين الأزواج بل كانت تحصل نفرة لو كانت الأزواج من غير الجنس)

هذه النعمة الإلهية في خلق الأزواج من جنسنا تتحقق بها مقاصد النكاح ،وهي حصول السكن النفسي بين الزوجين، فالزوج عند رجوعه إلى بيته بعد مكابدة الحياة، والسعي في طلب رزقه يركن إليه ليجد عند زوجته من السكن والطمأنينة ما ينسيه هموم نهاره، ومتاعب يومه، والزوجة كذلك حين

تجتمع بزوجها تجد عنده من السكن والراحة والطمأنينة ما ينسيها وحدتها في بيتها طيلة يومها، وهكذا يجد كل من الزوج والزوجة سكنه النفسي وسعادته القلبية عند الآخر.

وكذلك من مقاصد النكاح شرعاً حصول المودة وهي المحبة والرحمة والرأفة والشفقة بين الزوجين. وهذه المودة وهذه الرحمة هي التي تعطي معنى الشعور المستمر بالسعادة بين الزوجين، وتخفف من وطأة المشاكل الطبيعية في العلاقات الزوجية فعين المحب عن كل عيب كليلة، فإذا اجتمع مع الحب الرحمة والشفقة والرأفة حصل الاستقرار النفسي والأسري لا محالة.

هذه السكينة وهذه المودة والرحمة بين الزوجين على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند نظره في النزاعات التي ترفع إليه بين الزوجين ولينتبه أنه لو وصل الحال إلى طريق مسدود لا يمكن معه بحال أن يتحقق السكن النفسي بين الزوجين في حده الأدنى، وفُقدت معه معالم المحبة والرحمة والشفقة، فكانت البغضاء والقسوة، والفظاظة ،والغلظة ،وإرادة الضرر هي التي تملأ الحياة الزوجية، فلا مفر عندها من إيقاع الطلاق الذي جعله الله رحمة لعباده لإنهاء مثل هذه الأوضاع التي تصادم مقصود الشرع من إباحة النكاح والحث عليه والترغيب في فعله.

المقدمة الثانية : قاعدة دفع الضرر[١٢] وأهميتها في هذا الباب.

---

(١٢) انظر للتوسع في هذه القاعدة الأشباه والنظائر للسيوطي(١٧٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم(٨٥)، والمدخل الفقهي العام للزرقا(٢/٩٨٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو (١٩٢)، والقواعد الفقهية للندوي (٢٥٢).

من القواعد الكلية الكبرى عند الفقهاء قاعدة " لا ضرر ولا ضـــرار" أو "الضرر يزال" هذه القاعدة التي تشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، هي أساس متين لمنع كل ما يؤدي إلى وقوع الضرر الذي هو إلحاق المفســـدة بالغير مطلقاً، أو يؤدي إلى الإضرار وهو الرد على ضرر الغـــير بإضـــراره أو إدخال الضرر عليه جزاءً لإضراره، وكذلك تشمل هذه القاعـــدة بصـــيغتها الثانية" الضرر يزال " على ضرورة رفع الضرر بعد وقوعه بكل ما يمكن مـــن التدابير،والإجراءات التي تزيل آثاره وتمنع تكراره، فبناءً على هذه القاعـــدة ينبغي للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة منع وقوع الضرر على الزوجة أو التخفيف من ذلك مهما استطاع إلى ذلك سبيلاً ،حتى لو وصل الأمـــر الى أن ارتبط منع الضرر عن الزوجة بإيقاع الطلاق عليها كحالة نهائية لا مفر منـــها ولامناص، وذلك لأن القاعدة تقول إن الضرر يزال وإنه لا ضرر ولا ضرار، فعلى القاضي أن يتفقه في هذه القاعدة وأن يتفقه في عدد من القواعد المتفرعة عنها والتي تعينه على أداء وظيفته على أحسن الوجوه وأتمها ومن هذه القواعد ما يلي :

- الضرر يدفع بقدر الإمكان.
- الضرر لا يزال بمثله أو الضرر لا يزال بالضرر.
- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.
- درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

المبحث الأول

التفريق للشقاق بين الزوجين

وتحته مطالب :

المطلب الأول : تعريف الشقاق وصوره وحقيقته.

المطلب الثاني : التحكيم في الشقاق.

المطلب الثالث : التفريق بسبب الشقاق ووصفه الفقهي.

المبحث الأول : تعريف الشقاق وصوره

أولاً: الشقاق في اللغة : الشقاق في اللغة أصل مادته (شقو) وهذه المادة ، أي : الشين والقاف والحرف المعتل كما قال ابن فارس[١٣] : أصل يدل على المعاناة، وخلاف السهولة والسعادة، والشقاق : غلبة العداوة والخلاف[١٤] ، وقال الفيومي في المصباح: (وحقيقته _ يعني الشقاق _ أن يأتي كل منهما _ أي المختلفين _ ما يشق على صاحبه، فيكون كل منهما في شق غير شق صاحبه).[١٥]

ثانياً: الشقاق بين الزوجين في الاصطلاح

اكتفى الفقهاء رحمهم الله عند ذكرهم للشقاق بين الزوجين بالمعنى اللغوي لهذا المصطلح، ولعل تعريف الإمام الطبري في تفسيره للشقاق يصلح أن يكون تعريفاً اصطلاحياً يعتمد عليه في الاصطلاح الفقهي للشقاق فقد

---

(١٣)معجم مقاييس اللغة(٣/٢٠٢).

(١٤) لسان العرب لابن منظور(٤/٢٣٠١)، ومختار الصحاح (٣٤٣).

(١٥) المصباح المنير: (١/٣١٩).

قال_ رحمه الله _في بيان الشقاق بأنه : (مشاقة كل واحد من الزوجين صاحبه بإتيانه ما يشق عليه من الأمور). [١٦]

صور الشقاق بين الزوجين :

ذكر الحق سبحانه وتعالى الشقاق بين الزوجين في قوله سبحانه ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾[سورة النساء :٣٥] وهذا الشقاق له صور كثيرة فقد يكون من الزوجة : بنشوزها على الرجل، وتركها القيام بحقه الذي أوجبه الله عليها له أو بكراهيتها وبظلمها لزوجها وغير ذلك. كما يكون الشقاق من الزوج بأن يترك معاشرتها بالمعروف أو يعتدي عليها أو يهجرها من غير سبب مشروع.

وكذلك يكون الشقاق من قبل الزوجين معاً بأن يترك كل واحد منهما الحقوق التي أوجبها الله عليه إضراراً بصاحبه، فإذا اشتدت العداوة، والبغضاء بين الزوجين ،وعظم ذلك بينهما ، وادعى كل واحد منهما أن الآخر قد أضر به والتبس الأمر على القاضي، عندها يحكم بأنه شقاق بين الزوجين[١٧] ، ويبدأ في الخطوات العملية لحل هذا الشقاق، وأول تلك الخطوات هو أن يبعث

---

(١٦)تفسير الطبري (٣١٨/٨)، وبمثله قال الرازي رحمه الله في تفسيره فقد قال : للشقاق تأويلات : أحدهما : أن كل واحد منهما يفعل ما يشق على صاحبه.والثاني : أن كل واحد منهما صار في شق بالعداوة والمباينة، انظر تفسير الرازي (٩٢/١٠).

(١٧) هذه حقيقة الشقاق بين الزوجين من الناحية القضائية، وهو أن يلتبس الأمر على القاضي في معرفة صاحب النشوز هل هو الزوج أم الزوجة أم كلاهما.

حكماً من أهله، وحكماً من أهلها فينظران في أمرهما ،ويحكمان في الشقاق بالإصلاح أو بالتفريق عند تعذر الإصلاح كما سنبينه في المطلب الآتي المتعلق بالتحكيم بين الزوجين.

المبحث الثاني : التحكيم في الشقاق بين الزوجين

التحكيم الذي هو خطوة من الخطوات الأولى التي يقوم بها القاضي إذا وقع الشقاق بين الزوجين ورفع الأمر إليه للنظر فيه، هذا التحكيم له أحكام كثيرة مفصلة في كتب الفقه والقضاء وسوف نذكر في هذا المطلب أهمها مما له علاقة بأصل البحث وموضوعه.

أولاً : تعرف التحكيم ومشروعيته :

التحكيم في اللغة : مصدر حكّم وأصلها (حَكَمَ) بمعنى : منع[18]، وأمَّا في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء في المذاهب الأربعة، وغيرها بتعريفات متقاربة ترتكز على اختيار طرفي الخصومة لثالث ليحكم بينهما برضاهما في مجالات محددة، ولذا يمكن أن نختار هذا التعريف الجامع وهو : اتفاق طرفين على التحاكم إلى ثالث ليحكم فيما شجر بينهما مما يسوغ فيه ذلك[19].

أما مشروعية التحكيم فإن جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية_ في قول عليه العمل عندهم _والحنابلة، وسائر الفقهاء المعاصرين

---

(١٨) انظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٢/٩١) .

(١٩) هذا تعريف الشيخ عبد الله بن محمد آل خنين في كتابه التحكيم في الشريعة الإسلامية وهو تعريف سهل العبارة جامع لكل المعاني المرادة في حقيقة التحكيم(٢٩).

على مشروعية التحكيم بوجه عام[٢٠]، وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ [سورة النساء :٣٥].

ثانياً : حكم التحكيم في الشقاق بين الزوجين :

اختلف العلماء في حكم التحكيم في الشقاق بين الزوجين على قولين :

القول الأول : أن بعث الحكمين واجب عند الشقاق وهو قول المالكية، والشافعية في المعتمد عندهم، قال ابن العربي ـ رحمه الله ـ : (إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين)[٢١]، وقال الشربيني ـ رحمه الله ـ:(والبعث ـ أي بعث الحكمين ـ واجب كما صححه في زيادة الروضة وجزم به الماوردي، وقال الأذرعي : ظاهر نص (الأم) الوجوب) [٢٢].

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها :أنه لا يحل ترك الزوجين على ما هما فيه من الشقاق المؤدي قطعاً إلى الإثم والقطيعة وفساد الدين، وكذلك لأن الشقاق يؤدي إلى وقوع الظلم لا محالة ، ورفع الظلم واجب من واجبات القضاة العامة، وبعث الحكمين عند الشقاق يؤدي إلى تحقيق هذا الواجب[٢٣]

---

(٢٠)انظر لذلك : (البحر الرائق لابن نجم الحنفي(٢٤/٧) ، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٦٢/١)، والروضة للنووي (١٢١/١١) ، والمغني لابن قدامة(٤٨٣/١١)، ولم يخالف في هذا إلاّ الظاهرية كما في المحلى (٤٣٥/٩)، قالوا : بعدم جواز التحكيم مطلقاً، وفي المذهب الشافعي قول يوافق مذهب الظاهرية كما ذكر الشربيني في مغني المحتاج (٣٧٩/٤).

(٢١)أحكام القرآن(٥٤٣/١)، وانظر مواهب الجليل للحطاب(١٦/٤).

(٢٢) مغني المحتاج(٢٦١/٣)، وأنظر الروضة للنووي(٣٧١/٧).

(٢٣)انظر مواهب الجليل للحطاب(١٦/٤)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٩٢/٦).

القول الثاني : أن بعث الحكمين مستحب عند الشقاق وهو قول منسوب لبعض الشافعية ولم يذكر لهم دليلٌ[٢٤]

القول الراجح :

والذي يترجح لدي هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من وجوب بعث الحكمين عند الشقاق للآتي :

١. لقوة أدلتهم ،ولموافقة هذا القول لظاهر النص، فقوله سبحانه وتعالى في بعث الحكمين(فابعثوا) أمر صريح، والأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة، ولا قرينة.

٢. للحاجة الماسة لهذا النظام العملي الناجح في تسيير القضاء في المنازعات، وفي تخفيف الأعباء على المؤسسات القضائية في زمان تعقدت فيه وتداخلت مسببات المشاكل في الحياة الزوجية، مما جعل مهمة القاضي أكثر صعوبة وهو بحاجة إلى مؤسسات داعمة لعمله ، وهذا النظام إذا وضع في إطار مؤسسي فهو خير معين لعمل القضاة[٢٥].

ثالثاً التوصيف الفقهي للحكمين :

---

(٢٤) روضة الطالبين للنووي (٣٧١/٧).

(٢٥) تعتمد المحاكم المدنية في الغرب على مؤسسات تسمى بالمؤسسات الداعمة، وهي مؤسسات تعين الهيئات القضائية على أداء دورها القضائي، ومن هذه المؤسسات مؤسسات الإصلاح الأسري، ومؤسسات الطب النفسي الاجتماعي، وغيرها.

اختلف العلماء في توصيف الحكمين المبعوثين لحل النزاع في الشقاق بين الزوجين وذلك على قولين اثنين مشهورين:

القول الأول : أن الحكمين في الشقاق بين الزوجين حاكمان يقضيان بين الزوجين بما ظهر لهما من غير حاجة إلى توكيل من الزوجين، ولا رضا منهما ببعثهما أو بحكمهما، وهذا قول المالكية وقول للشافعية_ مرجوح عندهم_، ورواية عند الحنابلة اختارها ابن هبيرة ومن بعده ابن تيمية وابن القيم ، وهو المروي عن علي وابن عباس وسعيد بن جبير وغيرهم[٢٦]، واستدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة نكتفي بأحدها للاختصار وهو : أن الله تبارك وتعالى قد قال ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا ﴾[سورة النساء :٣٥].

فالحق سبحانه وتعالى سماهما حكمين ونصبهما للحكم بين الزوجين، ومكنهما منه، وللحكمين سلطة الجمع بين الزوجين بالإصلاح تارة،كما لهم سلطة التفريق بينهما تارة أخرى بعوض أو بغير عوض دون حاجة إلى توكيل من الزوج بإيقاع هذا التفريق فهو الله سبحانه وتعالى الذي سماهما حكمين ولم يسمهما وكيلين ولم يعتبر سبحانه ــ كما في نص الآية ــ رضى أحد الزوجين أو رضاهما معاً[٢٧]

---

(٢٦) مواهب الجليل للحطاب(١٧/٤)، وأحكام القرآن لابن العربي(٥٣٩/١)، والروضة للنووي (٣٧١/٧)، ومغني المحتاج للشربيني(٢٦١/٣)، والمغني لابن قدامة(١٦٨/٨)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية(٢٥/٣٢ــ ٢٦)، وزاد المعاد لابن القيم(١٨٩/٥).

(٢٧)المصادر السابقة.

القول الثاني : أن الحكمين المبعوثين في الشقاق بين الزوجين هما وكيلان عن الزوجين فيشترط فيهما ما يشترط في عقد الوكالة من الرضى، والموافقة على التصرفات، والأحكام الصادرة منهما من قبل الزوجين والتقيد بحدود هذه الوكالة من إصلاح أو تفريق بعوض أو بغير عوض ، وهذا هو مذهب الحنفية، والقول الظاهر عند الشافعية، وإحدى الروايتين عن أحمد[٢٨]، وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة نكتفي بأحدها: وهو أن الله سبحانه وتعالى قد قال {فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا}، فقد أمر سبحانه بأن يكون أحد المبعوثين من أهل الزوجة، والآخر من أهل الزوج، فالذي من أهله وكيل عنه، والذي من أهلها وكيل عنها، فكأنه قال : فابعثوا رجلاً من قبله ورجلاً من قبلها، وتسميتهما حكمين لا يعارض كونهما وكيلين، لأن الأصل قبول قولهما على الزوجين ونفاذه عليهما بموجب توكيلهما، فكان لزوم قول الحكمين للزوجين بمثابة الحكم، فسميا حكمين من هذا الوجه، وحقيقتهما وكيلان[٢٩]

القول الراجح :هذه أقوال العلماء[٣٠] وأدلتهم مختصرة، والقول الراجح هو القول الأول الذي يعتبر المبعوثين في الشقاق بين الزوجين حكمين يقضيان بين

---

(٢٨) أحكام القرآن للجصاص(١٩١/٢)، وفتح القدير لابن الهمام(٢٢٤/٣)، والروضة للنووي(٣٧١/٧)، والمغني لابن قدامة(١٦٨/٨)

(٢٩) المصادر السابقة.

(٣٠) هناك أقوال أخرى تركتها خشية الإطالة كقول ابن حزم رحمه الله بأن المبعوثين رسولان وشاهدان، يشهدان للقاضي بما ظهر لهما، وهو قول ضعيف من ناحية الاستدلال قليل الجدوى من ناحية التطبيق في إطار المؤسسة القضائية اليوم. انظر قول ابن حزم في المحلى(٨٧/١٠).

الزوجين ، ذلك لأنه هو الموافق لظاهر الآية قال ابن القيم رحمه الله : (والعجب كل العجب ممن يقول هما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حكمين، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلان لم يختصا بأن يكونا من الأهل ـ أي من أهل الزوجة ـ وأيضاً فإن الشرع قد جعل الحكم إليهما فقال تعالى : ﴿إِن يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾، والوكيلان لا إرادة لهما إنما يتصرفان بإرادة موكليهما، وأيضاً فإن الوكيل لا يسمى حكماً في القرآن، ولا في لسان الشرع ولا في العرف العام ولا الخاص).[٣١]

رابعاً : موقف القاضي من حكم الحكمين إذا اتفقا :

إذا كنا قد رجحنا القول بأن الحكمين حكمهما نافذ وأنهما ليسا بوكيلين فليس على القاضي إذا وصل إليه حكم الحكمين وتأكد من صحة الإجراءات المتبعة، وكان الحكم باتفاق الحكمين، إلاّ أن يصدر حكماً قضائياً بتنفيذ حكم الحكمين ويكون صدور هذا الحكم من القاضي قاطعًا لأي خلاف في لزوم تنفيذ حكم الحكمين بين الزوجين.

ولذا قال من يراجع في شأن القاضي بعد إطلاعه على حكم الحكمين: (ولا يجوز له ـ أي القاضي ـ تعقبه ولا نقضه وإن خالف مذهبه، وفائدته جمع الكلمة وعدم الاختلاف)[٣٢]

---

(٣١) زاد المعاد(١٨٩/٥).

(٣٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير(٤٤٠/١).

المبحث الثالث : التفريق بسبب الشقاق ووصفه الفقهي

أولاً : التفريق بسبب الشقاق :

ذكرت في المطلب الثاني في توصيف الحكمين الفقهي وهل هما حاكمان أم وكيلان؟ خلاف الفقهاء في ذلك وبينت الراجح من أقوالهم وحديثنا في هذا المطلب عن الشقاق الواقع بين الزوجين، هل يصلح أن يكون سبباً للتفريق بين الزوجين بالنسبة للحكمين أو حتى للقاضي نفسه ؟ أم أنه لا يصلح أن يكون سبباً للتفريق حتى لو حكم بذلك القاضي.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين اثنين سالكين ذات المنهاج الذي سلكوه في مسألة توصيف الحكمين، فالذين قالوا بأن الحكمين حاكمان ولهما أن يجمعا بين الزوجين بصلح أو يفرقا بينهما بعوض أو بغير عوض، وهم المالكية[٣٣] ومن قال بقولهم، قالوا بأن الشقاق يصلح مطلقاً سبباً للتفريق بين الزوجين، لأن بقاء الشقاق ضرر بالزوجين، والضرر يزال، وإزالته عن الزوجة واجب لأنها لا تملك إزالته بالطلاق فهو بيد الزوج ولا سبيل لذلك إلاّ بالتفريق القضائي.

والذين قالوا بأن الحكمين ما هما إلاّ وكيلان[٣٤] أو شاهدان على مذهب ابن حزم قالوا بأن الشقاق لا يصلح سبباً للتفريق لأنهم اشترطوا إذن الزوجين وتوكيلهما، قلت : والصحيح الذي تتحقق به مقاصد النكاح في الشريعة هو القول بأن الشقاق يصلح سبباً للتفريق بين الزوجين لما في هذا

---

(٣٣) انظر ص ١٨ من البحث

(٣٤) انظر ص١٩ من البحث.

القول من إعمال لقاعدة رفع الضرر في الشريعة بل ورفع الحرج، بشرط أن تبذل كل السبل للإصلاح والتوفيق بين الزوجين وأن يعطى الزوجان مهلة كافية للالتزام بخطط الإصلاح التي يحكم بها الحكمان أو القاضي فإذا انسدت الطرق وصعب تحقيق الإصلاح بين الزوجين فلا مفر عندها من إيقاع الفرقة بحسب تقدير الحكمين أو القاضي، أي أن تكون بعوض أو بغير عوض.

ثانياً: وصف الفرقة الواقعة بسبب الشقاق :إذا كنا نرجح ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم من أن الشقاق، يصلح سبباً للتفريق بين الزوجين، فما هو نوع الفرقة التي تكون بسبب الشقاق، هل هي فرقة طلاق بائن أم رجعي؟.إذا نظرنا إلى المقصد الشرعي من القول بصحة إيقاع الطلاق من الحكمين أو القاضي عند الشقاق الذي هو رفع الضرر عن الزوجة، فإن هذا يقتضي أن يقع الطلاق بوجه لا يعود معه الشقاق مرة أخرى،ولا يعود معه الضرر على الزوجة ثانيةً ببقائها كارهةً مرة أخرى بعد فراقها الأول.لذا كانت الفرقة التي يوقعها القاضي أو الحكمان وتحقق هذا المعنى وهو رفع الضرر، هي فرقة الطلاق البائن لا الرجعي، أي أن الحكمين أو القاضي إذا حكم بالتفريق بسبب الشقاق فإن هذا التفريق يحتسب طلقة واحدة بائنة.قال ابن العربي رحمه الله: (إذا حكما بالفراق ــ أي الحكمان ــ فإنه بائن لوجهين: أحدهما: كلي، والآخر: معنوي، أما الكلي، فكل طلاق ينفذه الحاكم فإنه بائن، والثاني: أن المعنى الذي لأجله وقع الطلاق هو الشقاق، ولو شرعت فيه الرجعة لعاد الشقاق كما كان، فلم يكن إيقاعه رجعياً يفيد شيئاً فامتنع وقوعه رجعياً من أجل ذلك)[٣٥]

---

(٣٥) أحكام القرآن(١/٥٤٢).

الباب الثاني

الجانب التطبيقي للتفريق القضائي بسبب الشقاق في ظل القوانين الغربية.

"مقترح عملي"

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: احتكام المسلم إلى شريعة الله في ظل القوانين الأوربية (رؤية تأصيلية).
- المبحث الثاني: الجوانب التنظيمية لعمل لجان الإصلاح والتحكيم الشرعي في أوربا.
- المبحث الثالث: كيفية الاستفادة العملية من قرارات لجان الإصلاح والتحكيم في ظل القوانين الأوربية.

تمهيد

أولاً: دور المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث في الإرشاد والتوجيه.

لا شك أن الدور الأساسي الذي يقوم به المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث هو إصدار فتاوى جماعية تتعلق بالنوازل المتجددة في حياة المسلمين في أوربا خصوصاً والعالم الغربي عموماً.لكن المجلس وبنظرته الشمولية لدور المفتي والإفتاء في حياة المسلمين، لم يقصر دوره في وظيفة الإفتاء فحسب[٣٦]

---

(٣٦) أي: في مجال إصدار الفتاوى التي تسد حاجة المسلمين في أوربا.

دون القيام بواجب آخر موكول بالعلماء ومؤسساتهم، وهو واجب التوجيه والإرشاد.

فالمجلس ولله الحمد قد جعل من أهدافه – منذ تأسيسه– ترشيد المسلمين في أوربا عامة وشباب الصحوة الإسلامية خاصة[٣٧].

وخلال سنوات مضت على تأسيس هذا المجلس، بُذلت جهود حقيقية لتحقيق هذا المقصد،وكان لتلك الجهود آثار طيبة في واقع الجالية المسلمة في ديار الغرب، ولم تقف تلك الجهود المبذولة عند حد ترشيد الجالية المسلمة، بل تعدت ذلك إلى اتخاذ مواقف عملية متمثلة في الدفاع عن حقوق المسلمين التي كفلها لهم القانون في ديار الغرب، كما وقع ذلك في قضية الحجاب في فرنسا، حيث شُكّلت لجنة لمتابعة هذه القضية مع المؤسسات السياسية والاجتماعية والفكرية في فرنسا خصوصاً، وأوربا عموماً.

ومن هنا فإنني حين أتقدم بهذا المقترح العملي، الذي هو بمثابة معالم في طريق الحصول على بعض الخصوصيات الدينية في مجال أحكام الأسرة المسلمة في المحاكم الغربية، فإنني آمل أن يحقق هذا المقترح بعض آمال المجلس في هذا السياق، وأن يجد فيه المجلس الموقر ما يمكن أن يرشد به المسلمين عملياً في ديار الغرب لتحقيق استقرارهم الأسري، واندماجهم الإيجابي في المجتمعات الغربية التي يعيشون فيها.

وقد أجريت الكلام فيما حررته في هذا الموضوع مرتباً له في ثلاثة مباحث:

---

(٣٧) جاء في الهدف الرابع في لائحة المجلس ما يلي: ترشيد المسلمين في أوربا عامة وشباب الصحوة الإسلامية خاصة، وذلك عن طريق نشر المفاهيم الإسلامية الأصيلة والفتاوى الشرعية القويمة.

- المبحث الأول:احتكام المسلم إلى شريعة الله في ظل القوانين الأوربية (مقدمة تأصيلية).
- المبحث الثاني:الجوانب التنظيمية لعمل لجان الإصلاح والتحكيم في أوربا.
- المبحث الثالث:كيفية الاستفادة العملية من قرارات لجان الإصلاح والتحكيم في ظل القوانين الأوربية.

وآمل أن تشكل هذه المباحث في مجموعها رؤية متكاملة لكيفية الالتزام العملي بالتحاكم إلى شريعة الله تعالى في مجال النزاعات بين الزوجين في ديار الغرب قدر استطاعة المسلم وطاقته،إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

ثانياً: أهداف هذا المقترح

هذا المقترح العملي يهدف إلى تحقيق الآتي:

١- بيان المنهج العملي لكيفية الامتثال لواجب التحاكم إلى شريعة الله تعالى عند التنازع.

وسيتبين لنا في المبحث الأول من هذا المقترح حدود الواجب الشرعي في التحاكم إلى شريعة رب العالمين عند الاختلاف والتنازع، وأن هذا الوجوب ما خرج عنه مكلف قط شرقاً أو غرباً في أي زمان ومكان، كل بحسب قدرته، وطاقته، وبطبيعة الحال يشمل ذلك المسلمين المقيمين في ديار الغرب، وهذا المقترح يبين كيف يمكننا أن نلتزم بهذا الواجب في ظل القوانين الأوربية بشكل عملي قابل للتطبيق إن شاء الله تعالى.

٢- ضبط شئون الأسرة المسلمة في ديار الغرب عند وجود الشقاق والنزاع بين الزوجين.

وذلك برسم المنهج العملي للأسرة المسلمة عند وجود الشقاق، وهو منهج يقوم على أصل الإصلاح أولاً، وإزالة كل أسباب الشقاق ورد الزوجين إلى الحقوق التي أقرها الإسلام لهما، والتزام الطرفين بهذه الحقوق التزاماً شرعياً دينياً قبل أن يكون التزاماً قضائياً، فإن لم يمكن ذلك فلا أقل من أن تنتهي هذه العلاقة بشكل يمنع أي ظلم أو اعتداء من أحد الطرفين على الآخر، أي أنه منهاج يقوم على أساس من قوله تعالى " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان".

٣-ضبط شئون الأسرة المسلمة في ديار الغرب بعد وقوع الطلاق.

وذلك لأن حل النزاعات بين الزوجين عن طريق المحاكم المدنية قد ينهي العلاقة بين الزوجين ولكنه في المقابل – وهذا في الأغلب- ينهي جميع العلاقات الاجتماعية بعد الطلاق ويتسبب في إحداث نوع من القطيعة المذمومة شرعاً خاصة فيما يتعلق بالأبناء وصلتهم بأحد الأبوين[٣٨]، وهو

---

(٣٨) أكتفي هنا بذكر واقعتين اثنتين إحداهما تتعلق بقطع الصلة بين الأبناء وأبيهم، والأخرى بين الأبناء وأمهم. الواقعة الأولى: رجل استمرت قضية الطلاق بينه وبين زوجته لسنوات طويلة في المحكمة، وكان دور المحامين للطرفين هو البحث عن كل وسيلة ولو كانت غير مشروعة لكسب القضية في ظنهم وبعد الحصول على الطلاق استطاعت المرأة عبر تحريض الأولاد، وعبر الشهادات الكاذبة للأخصائيين النفسيين والاجتماعيين أن تتحصل على قرار يمنع الأب من رؤية أبنائه مدة تزيد على ثمان سنوات، وعندما كان الأب يقف عند بوابة المدرسة لمشاهدة أبنائه وهم يدخلون إلى المدرسة ويخرجون منها، استطاعت الأم أن تدفع بقضية أخرى، وعبر كل الوسائل الجائزة قانوناً من شهادات وغيرها أن تتحصل على قرار آخر يمنع الزوج من الاقتراب من المدرسة ومن سكن الأم مسافة لا تقل عن ميلين وإلا كان مصيره السجن ، ومازال الأب إلى وقت كتابة هذه الكلمات وهو يعيش عيشة يرثى لها يتمنى لو أنه أنهى النزاع عن طريق=

كذلك يوقع في أنواع من المظالم فيما يتعلق بأموال أحد الطرفين وعلى وجه الخصوص أموال الزوج.

والمقصود أن الطلاق الذي ينتهي في المحكمة المدنية تترتب عليه آثار كثيرة[٣٩]، مردها إلى عدم بناء أحكام هذا الطلاق على أي تشريع سماوي فضلاً عن التشريع الإسلامي. هذه الآثار وغيرها نحاول عبر هذا المشروع العملي منع حدوثها أو التقليل منها قدر الاستطاعة.

المبحث الأول

احتكام المسلم إلى شريعة الله في ظل القوانين الغربية (مقدمة تأصيلية).

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: حكم التحاكم إلى شريعة الله وواقع المسلمين في أوربا.
- المطلب الثاني: القضاء الشرعي في غير ديار المسلمين.

المطلب الأول: حكم التحاكم إلى شريعة الله وواقع المسلمين في ديار الغرب.

نتحدث في هذا المطلب عن حكم التحاكم إلى شريعة الله تعالى بالنسبة للمسلم المقيم في بلاد الغرب، إذا اختلف وتنازع مع غيره من المسلمين عموماً

= اللجان الخاصة بالمسلمين، وهو نادم أشد الندم ولات مندم . الواقعة الثانية: وهي قضية استطاع فيها الزوج أن يحرض الأبناء وأن يثبت بشهادات الزور أن الأم غير صالحة لحضانة أبنائها، فأخذ منها الأبناء وليته اكتفى بذلك، ولكنه بالمكر والخديعة استطاع أن يمنع الأم من رؤية أبنائها مدة تربو عن عامين بحجة أنهم يتألمون نفسياً برؤية أمهم التي كانت تعذبهم وتضربهم حسب الشهادات الكاذبة المزورة.

(٣٩) سوف نذكر بعض هذه الآثار في المطلب الأول من هذا المبحث.

أو مع زوجه على وجه الخصوص، ومن المعلوم أن هذه الديار تحكمها أنظمة ديمقراطية اختارت لنفسها منهاجاً خاصاً في حكمها وقوانينها وأنظمتها، وهو منهاج العلمانية الغربية التي تتخذ من الدين موقفاً محايداً فيما يتعلق بحرية التدين على مستوى حَياة الأفراد الخاصة، وهي تتخذ موقف الإقصاء التام للدين في مجالات الحياة العامة وكذا في مؤسسات الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ويدخل في ذلك المؤسسة القضائية التي هي محل البحث.

والدولة بهذا المعنى، وبناء على هذا التوجه تفصل الدين عن هذه المجالات حتى لو كان هذا الدين هو الدين الرسمي لها، فضلاً عن غيره من الأديان.

وهنا سؤال يجب أن نجيب عليه بوضوح تام أداءً للأمانة ،ووفاء بالعهد الذي أخذه الله تعالى منا حين قال : ﴿وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه ﴾ (آل عمران: ١٨٧)، وهذا السؤال هو: هل نحن – كمسلمين مقيمين في بلاد الغرب – ملزمون شرعاً بالتحاكم إلى شريعة الله تعالى في جميع نزاعاتنا واختلافاتنا، أم لا؟.

وجواب هذا السؤال يأتي من خلال المحاور التالية.

أولاً: فريضة التحاكم إلى شريعة الله تعالى ودينه:

لا خلاف بين أهل العلم متقدميهم ومتأخريهم في فرضية التحاكم إلى شريعة الله، والى دينه المنزل على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم، ولا خلاف بينهم كذلك أنه لا دين إلا ما أوجبه الله تعالى، ولا شرع إلا ما شرعه، ولاحلال إلا ما أحله، ولا حرام إلا ما حرمه سبحانه.

وأنه يجب على المؤمن الصادق أن يرجع إلى شريعة الله تعالى في كل أمر من أمور حياته، وفي كل شأن من شؤون معاشه، وأنه يجب عليه أن يتحاكم إليها عند الاختلاف مع غيره، وأن مقتضى الإيمان أن يذعن المؤمن لحكم الله تعالى ورسوله، وألا يتردد في قبوله، ولا خيار له في ذلك بعد أن رضي بالله رباً وبالإسلام ديناً، وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبياً ورسولاً.

ولا ريب أن الأدلة على هذا الأصل في كتاب الله تعالى وفي سنة النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من أن تحصى، ومنها على سبيل التمثيل لا الحصر قوله تعالى :﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم، ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالاً مبيناً ﴾ (الأحزاب: ٣٦). وقال تعالى : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ﴾ (النساء: ٦٥).قال ابن كثير – رحمه الله – : {يقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحدٌ حتى يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم في جميع الأمور، فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطناً وظاهراً، ولهذا قال:﴿ ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾ أي: إذا حكموك يطيعونك في بواطنهم، فلا يجدون في أنفسهم حرجاً مما حكمت به وينقادون له في الظاهر والباطن، فيسلمون لذلك تسليماً كلياً من غير ممانعة ولا مدافعة ولا منازعة كما ورد في الحديث (والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به)}[٤٠].

---

(٤٠) تفسير ابن كثير١/٤٤٦) وهذه المسألة وهي فريضة التحاكم إلى شريعة الله تعالى من المسائل التي تضافرت فيها الأدلة، واجمع على مقتضاها علماء المسلمين وللتفصيل محل غير هذا =

ثانياً: التحاكم إلى شريعة الله في ظل القوانين الأوربية.

بعد أن تقرر وجوب التحاكم إلى شريعة الله تعالى عند الاختلاف والتنازع، بقي أن نبين أن هذا الوجوب ملزم به المسلم في كل زمان ومكان حتى في ظل الأنظمة التي لا تستند إلى هذه الشريعة، ولا إلى غيرها من الشرائع السماوية، كالأنظمة التي تحكم المجتمعات الأوربية محل البحث والسؤال. ويمكن أن نُذَكر هنا بثلاث قواعد يمثل فهمها الإطار الفقهي لهذه المسألة وهي على النحو التالي:

١- عموم التكليف بوجوب التحاكم إلى شريعة الله تعالى.

من المعلوم عند أهل العلم أن الخطاب بحكم من الأحكام الشرعية يعم كل المكلفين ولا يختص به البعض دون البعض الآخر، ولذا قال الشاطبي رحمه الله تعالى في المسألة التاسعة من كتاب المقاصد:(الشريعة بحسب المكلفين كلية عامة، بمعنى أنه لا يختص بالخطاب بحكم من أحكامها الطلبية[٤١]، بعض دون بعض، ولا يحاشى من الدخول تحت أحكامها مكلف البتة)[٤٢].

= البحث، وانظر للتفصيل: الإحكام لابن حزم (٧٣/١) ، (١٤٤/٢)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية في أكثر من موضع منها (٢٦٧/٣) ، (٥٢٤/٢٨)، وأحكام أهل الذمة لابن القيم (٢٥٩/١) وتفسير ابن كثير ومن كتب المتأخرين تحكيم القوانين لمحمد بن إبراهيم، وأضواء البيان للشنقيطي (٤٣٩/٣) والإسلام والعلمانية للدكتور يوسف القرضاوي (٧٣- ٧٤) وغيرهم.

(٤١) أي: التكليفية.

(٤٢) الموافقات(١٨٦/٢).

وقد استدل الشاطبي رحمه الله تعالى على هذه القاعدة بطائفة من الأدلة نذكرها باختصار:

أ- النصوص المتضافرة على عموم الرسالة وعالميتها كقوله تعالى (وما أرسلناك الاكافة للناس بشيرا ونذيرا) وغيرها من النصوص الكثيرة التي تدل على أن البعثة عامة لاخاصة ،ولو كان بعض الناس مختصا بحكم دون غيره ،لم يكن صلى الله عليه وسلم مرسلا للناس جميعا.

ب-أن أحكام الشريعة الخاتمة موضوعة لمصالح العباد جميعاً ،فلو وضعت على الخصوص لقوم دون آخرين لم تكن موضوعة لمصالح العباد بالطلاق ،لكنها كذلك ،فثبت أن أحكامها على العموم لا على الخصوص ،وإنما يستثنى من هذا ما كان خاصا برسول الله صلى الله عليه وسلم.

ج- إجماع العلماء المتقدمين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على تكليف عموم المسلمين بوجوب التحاكم إلى شريعة الله تعالى.

ء- أنه لو جاز خطاب البعض ببعض الأحكام حتى يخص بالخروج عنه بعض الناس، لجاز مثل ذلك في قواعد الإسلام ألا يخاطب بها بعض من كملت فيه شروط التكليف بها، وكذلك الإيمان الذي هو رأس الأمر، وهذا باطل بإجماع[٤٣]. انتهى وعليه فإن المسلم المقيم في ديار الغرب مخاطب بهذا التكليف ،ولا يسقط عنه إلا عند العجز او الاضطرار، أو غير ذلك من عوارض الأهلية المعتبرة شرعاً والتي يكون المكلف عندها مضطراً للخروج من هذا الالتزام بدافع الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها.

---

(٤٣) الموافقات بتصرف (٢/١٨٦- ١٨٧).

ورحم الله شيخ الإسلام إذ يقول:(وكذلك ما يشترط في القضاة والولاة يجب فعله بحسب الإمكان، بل وسائر العبادات من الصلاة والجهاد وغير ذلك، فكل ذلك واجب مع القدرة فأما مع العجز فإن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها)[٤٤].

٢- قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور:

هذه القاعدة معناها أن الأمر الشرعي الذي يستطيع المكلف فعله وهو يسير عليه لا يسقط عنه بأمر يشق عليه فعله أو يعسر.

فالذي يكلف بتكليف شرعي وكان بعضه مما يسهل عليه فعله، وبعضه الآخر مما يعسر عليه أو يشق ، فلا يجوز له أن يترك القيام بالبعض الذي يسهل عليه بحجة مشقة البعض الآخر، بل عليه أن يأتي بالمستطاع لقوله تعالى :(لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)(البقرة: ٢٨٦).

قال السيوطي رحمه الله :{ القاعدة الثامنة والثلاثون: الميسور لا يسقط بالمعسور، قال ابن السبكي: وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)[٤٥] ثم قال: .....وذكر الإمام أن هذه القاعدة من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة. وفروعها كثيرة:

ومنها :(القادر على بعض السترة يستر به القدر الممكن جزماً).

ومنها: (القادر على بعض الفاتحة يأتي به بلا خلاف) انتهى. وقد ذكر فروعاً كثيرة لهذه القاعدة رحمه الله.

---

(٤٤) المجموع (٣٨٨/٢٨).

(٤٥) رواه مسلم: كتاب الحج.

وقال العز بن عبد السلام– رحمه الله– في أمر هذه القاعدة :{ وهي أن من كلف بشيءٍ من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه، فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه،

لقوله تعالى:(لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) ، وقوله صلى الله عليه وسلم :(إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)} انتهى.(٤٦)

فإذا تقررت هذه القاعدة فإن المسلمين في أوربا وهم مكلفون بالتحاكم إلى شريعة الله عموماً وعند التنازع على وجه الخصوص ، إذا عجزوا عن بعض مجالات هذا التحاكم فلا تسقط عنهم المطالبة بالتحاكم في المجالات التي يستطيعونها، ونحن لانشك في كون المسلمين عاجزين عن الحصول على خصوصيات تتعلق بالتحاكم إلى الإسلام في السياسة والاقتصاد والاجتماع وكذلك في موضوع القضاء – مجال البحث– في جوانبه المتعلقة بالحدود والقصاص والتعازير وغيرها، والشريعة دون شك تسقط عنهم المطالبة بذلك فهم يعيشون في مجتمع متعدد الثقافات والديانات، تحت مظلة الديمقراطية العلمانية التي اختارها أغلب أهلها ورضي المسلمون أن يتعايشوا تحت مظلتها كمواطنين لهم حقوق مندمجين ومتفاعلين مع المجتمع في إطار ثوابت دينهم وقيمه العظيمة.

ومع عجز المسلمين على أن تكون لهم خصوصية في هذه المجالات، إلا أن عجزهم هذا لا يسقط عنهم المطالبة بالتحاكم إلى شريعة الله تعالى في مجالات أخرى، هم قادرون عليها كمجال التحاكم في النزاعات المالية عبر

---

(٤٦) قواعد الأحكام(٣٧١).

التحكيم الشرعي ومجال النزاعات الأسرية عبر لجان الإصلاح والتحكيم وغير ذلك.

والواقع العملي للمسلمين في أوربا يرشدهم ويوجههم إلى عدم الاحتكام ابتداءً في مجال النزاعات المالية والأسرية إلى الجهات القضائية، ففي مجال النزاعات المالية توسعت الدول الأوربية في الاعتماد على قوانين وأنظمة التحكيم التي تعطي الصلاحية لهيئات التحكيم أن تختار المرجعية التي تحتكم إليها ولو كانت شريعة الإسلام، وكذلك بالنسبة لمجالات النزاعات الأسرية فإن الدولة تدفع بكل قضايا النزاعات الأسرية إلى مؤسسات اجتماعية وإلى أفراد يسمونهم بالوسطاء، يقدمون النصح والإرشاد للزوجين في كيفية حل النزاعات بعيداً عن تدخل المؤسسة القضائية، كل ذلك رغبة في تخفيف أعباء التحاكم المالية ورغبة في الابتعاد قدر المستطاع عن قرار التطليق الذي يرهق كاهل الدولة مادياً واجتماعياً ، بشكل لا يصدق ، ولذلك فإن المحكمة تتشدد في قرار الطلاق وتبحث عن سبل لحل النزاع قبل الدخول في التكاليف الباهظة لإجراءاته ومرافعاته.

ونحن ندخل من ذات الباب–أي الباب الاجتماعي والمالي – كي نستثمر هذه الفُرص بلجوء المسلم والمسلمة إلى من يملك الأهلية للنظر في قضية نزاعهم، فيحتكمون إليه ، ويقبلون بحكمه فإذا أرادوا التوثيق عند وقوع الطلاق – وذلك يختلف بحسب نوع العقد الذي لديهم كما سيأتي بيانه – فإنهم يرفعون أمرهم للمحكمة المدنية ولا يظهر أحدهم تعنتاً أو طمعاً فيما ليس من حقه شرعاً، فتسهل عليهم إجراءات الطلاق وذلك لأنه إذا تم اتفق الزوجان على ترتيب إجراءاته عجل القاضي المدني بإصدار الحكم فيه.

والمقصود أن عجز المسلمين عن التحاكم إلى شريعة الله تعالى في كثير من المجالات، لا يسقط عنهم التحاكم الى هذه الشريعة المباركة في المجالات التي يقدرون عليها، ورحم الله شيخ الإسلام إذ يقول عند حديثه عن واجبات الأمة في مجالات القضاء وغيرها:" والأصل أن هذه الواجبات تقام على أحسن الوجوه، فمتى أمكن إقامتها مع أمير لم يحتج إلى اثنين، ومتى لم تقم إلا بعدد ومن غير سلطان أقيمت، إذا لم يكن في إقامتها فساد يزيد على إضاعتها"(٤٧).

٣- الضرورة الواقعية:

من خلال التجربة والمعايشة الواقعية لقضايا الشقاق والضرر بين الزوجين، والتي لجأ أصحابها إلى المحاكم المدنية، ظناً منهم أنها تسرع في إيقاع الطلاق وأنها أضمن في الحصول على كثير من المكاسب المالية وغيرها، فتبين لهؤلاء مع الأيام أن هذا غير صحيح، وأن عدم إنهاء الخلافات عن طريق التفاهم والتصالح على حلول شرعية قد تسبب لهم في حرج شديد، وعنت امتدت آثاره سنين طويلة. ويمكن أن نلخص بعض هذه الآثار في الآتي:

أ-الظلم وشهادة الزور:

إن الزوجين إذا لم يتفقا تماماً على إيقاع الطلاق، ويوقّعا معاً على كل الإجراءات – وهذا نادر الحدوث– فإنه لا مفر من وقوع الظلم على أحد الطرفين، ولا مفر كذلك من الاستعانة بشهادة الزور وغيرها، ذلك أن قضية الطلاق في المحاكم المدنية تحتوي على ثلاث مسائل أساسية:

الأولى: الحصول على وثيقة الطلاق.

---

(٤٧) مجموع الفتاوى: (١٧٦/٣٤).

الثانية: التصفية المالية[٤٨] المترتبة على الطلاق.

الثالثة: ترتيب موضوع الحضانة، والنفقة المقررة[٤٩].

ولدخول عنصر المال بين الزوجين ولأنه يمثل جزءاً أساسياً من قضية الطلاق فإن الزوج غالباً ما يسعى لتأخير قرار الطلاق في المحكمة، ويستعين على تأخيره بكل ما يستطيع من الشهادات الصحية والنفسية، وأحيانا بشهادات الآخرين والتي غالباً ما تكون ملفقة مزورة، كل ذلك من أجل الحصول على وقت أطول يتيح له فرصة التخلص من الممتلكات والحسابات المالية، تارة برهنها وتارة ببيعها بتاريخ رجعي أو غير ذلك مما لا تعجز عنه حيل المحامين وخبرتهم التي يسعفون بها موكليهم ومن يستعين بهم.

أما بالنسبة للزوجة، فحدث ولا حرج عن مقدار البيانات الكاذبة، والشهادات الملفقة من أجل الحصول على قدر أكبر من أموال الزوج وممتلكاته، الذي يصل غالباً إلى نصف ماله بحسب القانون[٥٠].

والمقصود أن الزوجين كلهما يقع تحت تأثير المحامين الذين لا يتركون وسيلة للحصول على مكاسب مالية لموكليهم إلا أتوها دون التفريق بين حلال

---

(٤٨) وهي غالباً ما تنتهي بالمناصفة لمال الزوج وفق شروط معينة.

(٤٩) هذه النفقة لا يلزم بها الزوج على الدوام كما هو مقرر في أحكام الحضانة في الإسلام بل قد تلزم بها المرأة وفق قوانين معقدة ترتبط بتحديد الجهة التي تعمل وتتحصل على مرتب سواء كان الأب أو الأم.

(٥٠) أعرف الكثير من القضايا التي قامت فيها النساء بمثل هذه التصرفات، واستطاعت كل زوجة منهن أن تقاسم زوجها كل ماله داخل بريطانيا وخارجها، مستعينات على ذلك بكل الوسائل المحرمة والممنوعة شرعاً وعلى رأسها الاستعانة بشهادة الزور والبهتان والكذب.

أو حرام في هذه الوسائل، بل ليس لهم همٌّ إلا إطالة أمر هذه القضـــايا لأن في طولها وتأخر الفصل فيها من قبل المحكمة زيادة في الأربـــاح الماديـــة لهـــؤلاء المحامين.

ب–إضاعة المال:

إن متوسط التكاليف التي تدفع لقضية واحدة من قضايا الطـــلاق في المحاكم البريطانية لا يقل عن ثلاثة آلاف جنيها إسترليني [٥١]، فإذا حكمـــت المحكمة في القضية فإن الطرف الخاسر للقضية يتحمل جميع التكاليف المالية التي دفعها الطرف الآخر.

والمقصود أنه لا يتصور الإنسان كم من الأموال التي تـــدفع للمحـــامين وللمحكمة عند النظر والفصل في هذه القضايا والتي غالباً ما تدفع للوصـــول إلى مال الغير ظلماً وعدواناً.

وبالمقارنة بين هذه التكاليف ، وبين التكالبف الـــتي تأخـــذها لجـــان الإصلاح والتحكيم الشرعي[٥٢]، نجد أن الفرق كبير والبون شاسع، وذلـــك لأنه إذا اتفق الزوجان على إنهاء العلاقة الزوجية مع الالتزام بالحقوق الماليـــة

---

(٥١) قضية الطلاق تبدأ عادة بقيمة قدرها ألفا جنيها إسترليني، وقد تصل إلى ثلاثين ألف إذا كانت متضمنة لقسمة مالية كبيرة.

(٥٢) تكلف القضية الواحدة في مكتب الإصلاح الذي أشرف عليه مائة جنيه استرلينيًا للقضية كلها بينما تكلف الساعة الواحدة مع محامي النزاعات الأسرية في بريطانيا مائة وثلاثين جنيها استرليني كحد أدنى بحسب سؤالي لمكاتب المحاماة المختصة، والحد الأدنى من عدد الساعات التي تحتاجها القضية العادية لا يقل عن خمسة، وأذكر هنا بأن القيمة المالية التي تدفع لمحامي الدفاع عن الجلسة الواحدة في المحكمة هي خمسمائة جنيه.

وغيرها المترتبة على الطلاق وفق أحكام الشريعة، ثم تقدما بعد ذلك إلى المحكمة المدنية وأوقعا الطلاق بشكل اختياري فإن القضية لا تكلفهم أكثر من ألف جنيها إسترليني ، مع سرعة الفصل والبت فيها.

ج- طول الوقت المخصص لإنهاء القضايا.

كثير من الناس يظنون أن الطلاق في المحكمة المدنية يتم إنجازه بكل ما يترتب عليه من أحكام الحضانة والنفقة وغيرها في وقت قصير وهذا ظن خاطيء، وذلك لأن الطلاق المدني قد شرع في أوربا بعد فترة كان الطلاق فيها محرماً ممنوعاً طبقاً لأحكام الكنيسة، فلما أجيز الطلاق قانوناً ضُيق على إتمام إجراءاته في المحاكم المدنية، بشكل يطيل من وقت الانتهاء من هذا الطلاق، ويقنع القاضي أن لا مفر من إيقاعه بين الزوجين، وسوف يتبين لنا عند الحديث عن إجراءات الطلاق في المحاكم المدنية، كيف أن أكثر حالات الطلاق وهي التي يشترط فيها أن يكون الزوج والزوجة قد عاشا في بيت واحد مدة لا تقل عن سنة[٥٣]، لا يمكن للقاضي أن يصدر قراراً بإيقاع الطلاق إلا بعد حصول الزوجين على التفريق القانوني بينهما **Separation** ، وهذا التفريق الذي في الأغلب لا يقل عن عام واحد يثبت من خلاله للقاضي أن هذا الزواج قد باء بالفشل وأنه لا يمكن أن يستمر، عندها يمنح القاضي الطلقة الأولى وينتظر مدة ستة أسابيع ويوم ليمنح الطلاق النهائي.

هذه هي بعض الآثار المترتبة على الطلاق المدني إذا تم بدون اتفاق مسبق، وهناك آثار أخرى كثيرة منها الآثار النفسية والاجتماعية والدينية،

---

(٥٣) هذا إذا استطاع الزوجان أن يثبتا للقاضي أن ضرراً ما سيحلق بهما بسبب استمرار العلاقة الزوجية، أما إذا لم يقتنع القاضي بذلك فإن القانون البريطاني- ومثله كثير من القوانين الأوربية- ينص على أن أقل مدة للتفريق القضائي – وهي ليست طلاقاً- في هذه الحالة هي عامان.

وكلها تدفع بكل زوج وزوجة إلى اللجوء اختياراً إلى من يحكم بينهم بشرع الله ودينه أولا، ومن ثَمَّ إنهاء القضية عن طريق المحاكم المدنية دون منازعة ولا مشاحة بل باتفاق وتفاهم تتيسر معه كل الإجراءات القانونية[٥٤]، ويتحصل الطرفان على الطلاق المدني دون عنت أو حرج.

المطلب الثاني: القضاء الشرعي في غير ديار المسلمين (الخصوصية القضائية).

تبين لنا أنه يجب على المسلمين في أوربا أن يحتكموا إلى شريعة الله تعالى عند الاختلاف والتنازع حسب قدراتهم وإمكاناتهم، وأن هذه القدرات والإمكانات تتسع في بعض الدول الأوربية وتضيق في أخرى، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

هذا الواجب لا يمكن القيام به إلا عبر أفراد أو مؤسسات متخصصة يحتكم إليها المسلمون في أوربا، وإيجاد هذه المؤسسات وحتى الأفراد هو من الواجبات الكفائية[٥٥]، التي يتوجه الخطاب بها إلى مجموع الأمة، والإمام الشرعي ينوب عن الأمة في تنفيذ مثل هذه الواجبات الكفائية، فإذا فُقد الإمام

---

(٥٤) هذا إذا كان هناك عقد مدني. أما إذا لم يوجد هذا العقد فإن الطلاق الشرعي الذي يقع عبر مؤسسات الإصلاح والتحكيم كاف دون حاجة إلى طلاق مدني، وسوف نفصل القول في هذه المسألة.

(٥٥) قال شيخ الإسلام رحمه الله : خاطب الله المؤمنين بالحدود والحقوق خطاباً مطلقاً كقوله تعالى :" والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " (المائدة: ٣٨) وقال تعالى :" الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" (النور: ٢)، وكذلك قوله تعالى :" ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً" (النور:٤) لكن قد علم أن المخاطب بالفعل لابد أن يكون قادراً عليه، والعاجزون لا يجب عليهم، وقد علم أن هذا فرض على الكفاية " المجموع: ١٧٥/٣٤.

أو فُقدت أوصافه الشرعية والتي منها الإسلام، عاد الأمر إلى مجموع الأمة ولا يسقط عنهم ذلك إلا عند العجز وعدم القدرة عليه.

ولقد تضافرت أقوال أهل العلم قديماً وحديثاً حول هذا المعنى، واتفقت أقوالهم هذه على أن المسئولية الشرعية في إقامة هذه الواجبات عند فقد الإمام تعود إلى مجموع لأمة، وأن العلماء وأهل الرأي من المسلمين يجب عليهم أن يقوموا بذلك نيابة عن الأمة، وسوف أذكر طرفاً من أقوالهم فيها من البيان ما يكفي لهذه المسألة، ثم نستخلص أهم النقاط التي تتعلق بواقع المسلمين في أوربا.

أولاً: أقوال العلماء في القضاء الشرعي في غير ديار المسلمين.

١-مذهب الحنفية: جاء في رد المحتار لابن عابدين قوله (وأما بلاد عليها قضاة كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، فيجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً منهم)[٥٦] ثم قال :(وفي الفتح: إذا لم يكن سلطان، ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين الذين غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن، يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً فيولى قاضياً، ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا إماماً يصلي بهم الجمعة، وهذا الذي تطمئن إليه النفس فليعتمد)[٥٧].

٢-مذهب المالكية: قال محمد بن نصر الداوودي رحمه الله كما نقل ذلك صاحب المعيار :(وكل مكان لا سلطان فيه أو فيه سلطان يضيع الحدود، أو

---

(٥٦) رد المحتار(٤/٣٠٧).

(٥٧) المصدر السابق (٤/٣٠٨).

السلطان غير العدل، فعدول الموضع وأهل العلم يقومون في جميع ذلك مقام السلطان)[٥٨]. وقد سُئل عن بلد لا قاضي فيه ولا سلطان أيجوز فعل عدوله في بيوعهم وأشريتهم وأنكحتهم؟ فقال: إن العدول يقومون مقام القاضي والوالي في المكان الذي لا إمام فيه ولا قاض)[٥٩]. وقال أبو عمران الفاسي: أحكام الجماعة التي تسند إليها الأمور – عند عدم السلطان – نافذ منها كل ما جرى على الصواب والسداد في كل ما يجوز فيه حكم السلطان.[٦٠] وقال ابن فرحون رحمه الله : (فصل: قال المازري في شرح التلقين: القضاء ينعقد بأحد وجهين: إحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمراءه الذين جعل لهم العقد في مثل هذا، والثاني عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم فيه شروط القضاء وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك.....للضرورة الداعية إلى ذلك)[٦١]. وقال خليل في مختصره: ولزوجة المفقود الرفع للقاضي و الوالي ولا فالجماعة المسلمين ، قال المواق في شرح هذه العبارة (لأن فعل الجماعة في عدم الإمام كحكم الإمام)[٦٢]. وكذلك قال في شرحه لمختصر خليل :" اعلم أن جماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتعذر الوصول فيه إلي الحاكم أو لكونه غير عدل"[٦٣].

---

(٥٨) المعيار للونشريسي (١٠/١٠٣- ١٠٤).

(٥٩) المصدر السابق (١٠-١٠٣- ١٠٤).

(٦٠) المصدر السابق(١٠-١٠٣- ١٠٤).

(٦١) تبصرة الحكام: ٢٣.

(٦٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (٤/١٥٦).

(٦٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

٣-مذهب الشافعية: أبرز من تحدث عن هذه المسألة وأطال فيها النفس هو الإمام الجويني رحمه الله فقد خصها بمباحث رائعة في كتابه العظيم الغياثي، وكان مما قاله- رحمه الله- :(وقد قال العلماء : لو خلي الزمان عن السلطان فحق على قطان كل بلدة وسكان كل قرية أن يقدموا من ذوي الأحلام والنهى وذوي العقول والحِجَى من يلتزمون امتثال إشارته وأوامره وينتهون عن مناهيه ومزاجره)[٦٤] إلى أن قال- رحمه الله:(ثم كل أمر يتعاطاه الإمام في الأمور المفوضة إلى الأئمة. فإذا شغر الزمان عن الإمام وخلا عن سلطان ذي نجدة وكفاية ودراية، فالأمور موكولة إلى العلماء ، وحق على الخلائق على اختلاف طبقاتهم أن يرجعوا إلى علمائهم ويصدروا في جميع قضايا الولايات عن رأيهم، فإن فعلوا ذلك فقد هدوا إلى السبيل، وصار علماء البلاد ولاة العباد، فإن عسر جمعهم على واحد استبد أهل كل صقع وناحية باتباع عالمهم)[٦٥].

٤-مذهب الحنابلة: قال القاضي أبو يعلى رحمه الله تعالى :(ولو أن أهل بلد قد خلا من قاض، أجمعوا على أن قلدوا عليهم قاضياً، نظرت: فإن كان الإمام موجوداً بطل التقليد، وإن كان مفقودا صح، ونفذت أحكامه عليهم)[٦٦].

ثانيا: تحليل كلام الفقهاء رحمهم الله تعالى من خلال الدراسة المتأنية لكلام الفقهاء رحمهم الله تعالى في مسألة القضاء في غير ديار المسلمين يتبن لنا ما يلي:

---

(٦٤) غياث الأمم في التيات الظلم : ٢٥٠.

(٦٥) غياث الأمم في التيات الظلم: ٢٥١.

(٦٦) الأحكام السلطانية: ٧٣.

١- أنهم قد تكلموا عن مسألة القضاء في غير ديار المسلمين بما فيه الكفاية ولولا الإطالة لنقلت من نصوص المذاهب الفقهية الشيء الكثير ، وذلك يبين أن أوضاع المسلمين في أوربا اليوم - وسواها من غير بلاد المسلمين - في الجانب القضائي هي أوضاع قد تكلم العلماء عن صور تماثلها، وخطرت ببال الكثيرين منهم وبينوا أحكام الشريعة فيها، وهذا كله يُنبيء عن روعة فقهيه ونزعة تنظيمية تجعل من وجود المسلمين في غير ديارهم دون وجود من يقضي بينهم ويفصل في أقضيتهم وفق شرع الله ودينه وجودا مخالفا لواجب من الواجبات الشرعية كما جاء واضحا في نصوص السادة الأحناف الذي نصوا على الوجوب، وكذلك ما جاء على لسان الإمام الجويني من الشافعية

٢- أنه يجب على المسلمين في ديار غير المسلمين أن يجتمعوا على علمائهم وأن يرجعوا إليهم في كل الأمور وهو حق عليهم كما قال الإمام الجويني رحمه الله تعالى :(وحق على الخلائق على اختلاف طبقاتهم أن يرجعوا إلى علمائهم ويصدروا في جميع قضايا الولايات عن رأيهم فإن فعلوا ذلك فقد هدوا إلى سواء السبيل، وصار علماء البلاد ولاة العباد). وقد صدق رحمه الله فلو أن المسلمين في بلاد الغرب التزموا بالرجوع إلى علمائهم أفراداً ومؤسسات لتحققت لهم سعادة الدنيا[٦٧] والآخرة ولكانوا أنموذجاً حضارياً على الوحدة والتألق والعمل المنظم الجماعي.

---

(٦٧) أنظر على سبيل المثال لو أن المسلمين قد التزموا بفتاوى جماهير العلماء في شأن مشاركة المسلم في الانتخابات البلدية في أوربا وما تحققه هذه المشاركة من مصالح للمسلمين الذين يبلغ عددهم في بريطانيا ثلاثة ملايين مسلم وفي غيرها أكثر،فكيف سيكون تأثيرهم.

٣-أن الطريق إلى استمداد المشروعية بالنسبة للعلماء الذين يعملون في مجال الإصلاح والتحكيم يكون على النحو التالي:

أ-الأصل هو الاختيار من أهل الحل والعقد الذين يختارهم المسلمون في كل مدينة أو دولة أوربية، فعلى مستوى كل مدينة يمكن تشكيل مجلس لأهل الحل[٦٨] والعقد يضم في جنباته العلماء والأئمة والدعاة وأصحاب الرأي من أبناء الأقلية المسلمة ممن يمثلون كل المساجد والمراكز والمؤسسات الدعوية إن أمكن وإلا فالأغلب من هؤلاء وعليهم بالتالي أن يختاروا من بينهم من اجتمعت فيهم شروط القضاء الشرعي ليكونوا مجلساً أو مجالس للإصلاح والتحكيم والتي قد تتطور في المستقبل إلى مجالس معترف بها من الناحية القانونية ويكون اختيار أهل الحل والعقد لهؤلاء مصدر المشروعية في عملهم القضائي.

ب. التزام عدد من علماء المسلمين في ديار الغرب بتكوين هذه الجهات المختصة للنظر في النزاعات إذا لم تستجب الأقلية المسلمة في المدن أو الدول الأوربية لتكوين مجلس لأهل الحل والعقد، ومن ثم تكوين مجالس للتحكيم وهذا العدد من علماء المسلمين هم الذين عبر عنهم المالكية بلفظ العدول كما سبق ونقلنا عن الداودي قوله:(إن العدول يقومون مقام القاضي والوالي في المكان الذي لا إمام فيه ولا قاض)[٦٩].

---

(٦٨) أنظر ما قاله الجويني في ذلك في الفقرة السابقة، وما قاله ابن عابدين في حاشيته (إذا لم يكن سلطان، ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين الذين غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن، يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً فيولى قاضياً، ويكون هو الذي يقضي بينهم).

(٦٩) أنظر ص٣٨من لبحث.

ج- الالتزام العيني لمن وجد في نفسه الأهلية[٧٠] ورأى تقاعس المسلمين وأنمتهم عن هذا الواجب، فليس له أن يتأخر عن ذلك وليبدأ في تكوين هذه المؤسسات التي سوف يبارك الله تعالى في أعمالها وتكون ملاذاً لتراعات المسلمين بإذن الله إذا وجدوا فيها عدلاً ونظاماً وعوناً لهم في فض منازعاتهم وحل أقضيتهم.

ثالثا: القضاء الشرعي في إطار السلطة القضائية في غير ديار المسلمين.

إذا كان قد تبين لنا بجلاء ووضوح الموقف الشرعي من وجود مؤسسات تحكم بين المسلمين في نزاعاتهم، فإن هذا الموقف لم يكن ليخرج عن الأصول العامة لهذه الشريعة والتي منها مراعاة القدرة على التنفيذ، ونفي الحرج أياً كان عند الالتزام بتطبيق أحكامها، وقد أتحفنا السادة المالكية بنص فقهي ينبغي على من أراد أن يلتزم بواجب التحاكم إلى شريعة الله تعالى عند النزاع والاختلاف في غير ديار المسلمين أن يلتزم به، ويستفيد منه.

فقد قال القابسي رحمه الله وقد سُئل عن نازلة قضائية:(إذا كان هذا المكان الذي دار فيه هذا الأمر مستقراً للمسلمين سكنوه وأقاموا فيه، فلابد لهم ممن ينظر في أمورهم ويحكم بينهم، وتكون له يد يقوى بها على من عصى الحكم، ويأمر بها مِنَ الغالب على المكان، إذ لا يمكن أن يفتات على الملوك في سلطانهم، ولا سيما سلطان الكفر والعداوة)[٧١].

وبالتأمل في هذا النص يتبين لنا التالي:

---

(٧٠) أي: أهلية النظر في نزاعات المسلمين والتي أساسها العلم بالأحكام الشرعية المتعلقة بمسائل هذه النزاعات.

(٧١) المعيار للونشريسي (١٠/١٣٥).

١- أنه ينبغي على القائمين على مؤسسات الإصلاح والتحكيم بين المسلمين أن يبذلوا جهدهم للحصول على تأييد قانوني من الجهات المختصة حتى يكون لأحكامهم قوة في التنفيذ، وهذا ما يدل عليه قوله رحمهَ الله تعالى :(وتكون له يد يقوى بها على من عصى الحكم، ويأمر بها مِنَ الغالب على المكان).

٢- ينبغي عند الالتزام بعمل هذه المؤسسات أن تراعي عدم إصدار أي أحكام أو قرارات قد تجعلها عرضة للمساءَلة القانونية، وذلك لأنَّ الشرع قد قيد عملها وأداءها لهذا الواجب بما لا يؤدي إلى وقوعها في الحرج والمشقة والعنت. وهذا ما يدل عليه قوله رحمه الله تعالى :(ويأمر بها مِنَ الغالب على المكان إذ لا يمكن أن يفتات على الملوك في سلطانهم ، ولا سيما سلطان الكفر والعداوة) قلت والعمل بما يخالف القانون هو افتيات على الدولة في سلطانها وأحكامها.

المبحث الثاني

الجوانب التنظيمية للجان الإصلاح والتحكيم الشرعي بأوربا

وفيه تمهيد ومطلبان:

المطلب الأول: الإجراءات التنظيمية لسير قضايا الشقاق بين الزوجين.

المطلب الثاني: طريقة عمل اللجان الشرعية للإصلاح والتحكيم في دعوى الشقاق بين الزوجين.

تمهيد

لاشك أننا إذا أردنا أن نسير في طريق الحصول على بعض الخصوصيات القضائية، فإننا نحتاج أن نتمكن من إيجاد تجربة عملية منظمة في قضايا الإصلاح والتحكيم فيما يتعلق بالنزاعات بين الزوجين.

ذلك أن الأنظمة والمؤسسات القانونية في أوربا لا يمكن لها أن تفكر في إعطاء ومنح مثل هذه الخصوصيات الدينية في مجال القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، ما لم يكن لديها قناعة تامة بأن المؤسسات الإسلامية المعنية بالإصلاح والتحكيم في هذه المجالات، على مستوى جيد من حيث الأداء القضائي والإجراءات التنظيمية، وذلك يشمل التنظيم والإدارة والدقة والتوثيق لكل الإجراءات المتبعة للنظر في القضايا المرفوعة إليها، من حين استقبال الدعاوى إلى صدور القرارات فيها.

لذا وجب علينا أن نؤكد أنه لا مجال في هذه القضية للعمل العشوائي، وللأداء المتخلف الذي يسيء للإسلام قبل أن يسيء إلى هذه المؤسسات،

ويتوجب علينا حينئذ أن نبذل كل الجهود لتحسين أداء جميع مؤسساتنا وعلى رأسها المؤسسات التي تقوم على مساعدة المسلمين في حل نزاعاتها الأسرية.

وقد حاولت في هذا المبحث أن أذكر باختصار شديد بعض الجوانب التنظيمية والإجرائية التي يمكن لمؤسسات الإصلاح والتحكيم أن تستفيد منها في تحسين أدائها ودورها المنوط بها، وأذكر هنا أنني قد استفدت في صياغة هذه الجوانب التنظيمية من دراستي الأنظمة المرافعات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وعملي بعد ذلك على تهذيبها وتنقيحها والزيادة عليها بمرور الأيام والليالي في ضوء التجربة العملية لسنوات طويلة من النظر في قضايا النزاعات الأسرية لأبناء الأقلية المسلمة في بريطانيا.

وقد قسمت هذا المبحث قسمين:

المطلب الأول: الإجراءات التنظيمية لسير قضايا الشقاق بين الزوجين.

المطلب الثاني: طريقة عمل اللجان الشرعية للإصلاح والتحكيم في دعوى الشقاق

ولعل في ترتيب القول في هذه المسألة على هذا النمط ما يحقق المقصود من وراء هذا المبحث، والله ولي التوفيق

المطلب الأول: الإجراءات التنظيمية لسير قضايا الشقاق بين الزوجين.

أولاً: استقبال الدعوى[٧٢].

---

(٧٢) تعرف الدعوى بأنها طلب إنسان حقا على غيره لدى المحاكم. أنظر مجلة الأحكام – مادة: ١٦١٣.

عند استقبال الدعوى المرفوعة من المدعي ينبغي أن نتبع الإجراءات التالية:

١- التأكد من جميع البيانات الشخصية للمدعي، وهو يشمل الاسم الكامل للمدعي ومهنته ووظيفته، ومحل الإقامة، وإذا كان يمثل غيره فالاسم الكامل لمن يمثله، ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته.

٢- يتم التأكد من جميع البيانات السابقة عن طريق الأوراق الثبوتية للمدعي.

٣- التأكد من جميع البيانات المتعلقة بالمدعى عليه، وهو يشمل الاسم الكامل ومهنته ووظيفته، ومحل الإقامة ، وسُبل الاتصال به.

٤- التأكد من وجود عقد زواج بين المدعي، والمدعى عليه، وهل هو زواج مدني أو عرفي.

٥- تدوين جميع المعلومات المتعلقة بالمهر[٧٣] ، وهذا في حالة الزواج المدني.

٦- تحديد موضوع الدعوى، وما يطلبه المدعي بوضوح تام وبشكل قاطع وجازم.

٧- يجب الفصل بين طلبات المدعي إلا إذا تداخلت

٨- التأكد من جميع البيانات المتعلقة بالأبناء إن وجدوا[٧٤].

٩- توقيع المدعي على تحمل المسئولية عن كل المعلومات المتعلقة بإثبات شخصيته أو شخصية خصمه أو ما يتعلق بأبنائه.

١٠-كتابة تاريخ استقبال الدعوى ويومها ومكانها.

---

(٧٣) يستفاد من هذه المعلومات وتوثيقها إذا لم يتم التوفيق بين الزوجين وعرض عليهما الخُلع، فيكون المهر وتوابعه فدية الخلع المطلوب.

(٧٤) لأن هذا يؤثر في عملية الإصلاح وكذلك في تقدير مسائل الحضانة.

١١- تعريف المدعي بشكل عام على الإجراءات المتبعة في النظر في القضـــايا وتكاليفها، والمدة المتوقعة للانتهاء منها.

١٢- يتم توثيق جميع المعلومات السابقة مع إتباع نظام جيد في ترقيم الملفات وحفظها.

١٣- يجب التأكد من النظر السابق في القضية، أي: هل رفعت القضية أمـــام أي جهة شرعية

أخرى أم لا؟ وإذا حدث ذلك فما هو القرار الصادر عن تلك الجهة؟[٧٥].

١٤-يجب التأكد من الوضع القانوني للنزاع أي: هل رفعت القضية أمـــام أي جهة قانونية أم لا؟

وإذا حدث ذلك فما هو القرار الصادر عن تلك الجهة؟[٧٦].

ثانياً: حضور الخصوم وغيابهم

بعد أن يتقدم المدعي بالدعوى لابد من الاستماع إلى المـــدعى عليـــه، فهذا من العدل الذي اتفقت عليه جميع الشرائع والقـــوانين، وينبغـــي لأهـــل الاختصاص أن يترفقوا عند استدعاء المدعى عليه وأن يتخيروا أجمل الأقـــوال وأرقى الأساليب، كما ينبغي إتباع الإجراءات الآتية في دعـــوة الحضـــور إلى مجلس الإصلاح والتحكيم.

---

(٧٥) حتى لا يحدث تلاعب فقد يرفع المدعي قضيته إلى جهة معينة فإذا أصدرت قرارها ولم يعجبه الحكم لجأ إلى جهة أخرى.

(٧٦) إذا كان هناك قرار صادر من جهة مدنية فإن هذا يسهل العمل في القضية و يسرع من إصدار وثيقة الطلاق الشرعي إذا كان الطلاق المدني قد وقع بصورة ليس فيه ظلم للزوج ولا إكراه.

١-أن تشمل ورقة الدعوى الآتي:

أ-اسم كل من المدعي والمدعى عليه، وذلك كي يعلم المدعى عليه من هو خصمه.

ب- اسم الجهة أو المؤسسة التي رفعت أمامها الدعوى.

ج- التاريخ والساعة المعينين للاستماع إلى جوابه عن الدعوى.

ح- تاريخ تقديم الدعوى، أي تاريخ حضور المدعي لرفع الدعوى إلى الجهة المختصة.

ه- خلاصة لموضوع الدعوى، وطلبات المدعي بوضوح.

و- بيانات كافية عن كيفية الاتصال بالمؤسسة حتى يستفيد منها المدعى عليه إذا أراد ، أن يغير الموعد أو يستفسر عن بعض المسائل.

٢- يرسل الخطاب بوسيلة يقطع معها بوصوله إلى المدعى عليه، وذلك إما بالتسليم المباشر يداً بيد، أو بالبريد المسجل الذي يمكن أن يكتب تقريره عن استلام المدعى عليه للخطاب إذا لزم الأمر.

٣- يجب أن يكون الموعد المحدد لحضور المدعى عليه يتناسب مع أوقات عمله وطبيعة مهنته.

٤- يجب كتابة كل الإجراءات التي اتخذت لإبلاغ المدعى عليه بالدعوى، بتاريخها وصيغتها.

٥- إذا رفض المدعى عليه الحضور وصرح بذلك مشافهة أو مكاتبة فيعطى حينئذ مدة لا تزيد على شهر، وبعد ذلك يرسل إليه خطاب ثان، يتضمن إعطاءه مدة نهائية للتفكير في قرار الحضور للاستماع إلى إفادته وأجوبته عن الدعوى، أو أن إجراءات القرار الغيابي ستتخذ ضده إن رفض الحضور.

٦- ينبغي في هذه الفترة أن يذكر الزوج والزوجة بالله تعالى وأن يذكروا بالمصالح المترتبة على

فض النزاع عبر جهات الإصلاح والتحكيم الشرعي.

ثالثاً: جلسات الاستماع للطرفين والشهود.

إذا استجاب المدعى عليه للحضور إلى مجلس استماع الدعوى، فإن هذه الاستجابة في ديار الغرب تعتبر خطوة جيدة ، وتبدي عن رغبة حقيقة لدى أحد الزوجين في التحاكم إلى شرع الله تعالى، فينبغي أن يستثمر هذا العمل ويذكر الطرفان بنعمة الله تعالى عليهما أن وفقهما لهذه الطاعة العظيمة، وينبغي من الناحية التنظيمية الإجرائية إتباع الآتي:

١- توثيق هذه الجلسات بشكل واضح يمكن الاستفادة منه.

٢- توثيق شهادة الشهود وذلك لأنها مفيدة جداً، إذا احتيج إليها في المحكمة المدنية بعد ذلك، خاصة في قضايا إثبات الضرر وسوء العشرة(٧٧).

٣- يجب الالتزام بكل الإجراءات القضائية الشرعية في الاستماع إلى المدعي والمدعى عليه وكذلك إلى الشهود.

٤- إذا طلب أحد الطرفين وقتاً للتفكير فيما عرض عليه من الطرف الآخر أو المسئول عن جلسة الإصلاح والتحكيم، فيعطى فرصة أخرى بشرط أن تحدد بمدة زمنية معينة يتفق عليها الجميع، بحيث لا يترتب على ذلك ضرر على أحد الأطرف.

---

(٧٧) إذا أصر أحد الطرفين على عدم حل النزاع بشكل تصالحي، وامتنع عن الاستجابة لقرار هيئة الإصلاح والتحكيم واضطر الطرف الآخر لرفع القضية إلى المحكمة المدنية.

رابعاً: المهلة الشرعية لإصدار القرار النهائي.

يجب مراعاة الواقعية في مسائل الشقاق والضرر بين الزوجين، وذلك لأن الواقع في الدول الأوربية يختلف تماماً عنه في الديار الإسلامية، بل هو واقع جديد حتى بالنسبة للأحكام الفقهية التي أصدرها فقهاؤنا فيما يتعلق بمسائل القضاء الشرعي وإجراءته التنظيمية، ولا يمكن في هذا البحث المختصر أن نتحدث بالتفصيل عن المسائل الواقعية التي تؤثر في القرار الصادر عن هيئات الإصلاح والتحكيم الشرعي، ويكفي أن نذكر بهذه العناوين العامة لنتعرف معا على بعض المسائل المؤثرة في قرار الطلاق ومن ذلك مايلي :

١- موضوع المساعدات المالية التي تقدمها الدول الأوربية للأسرة.

٢- موضوع السكن الذي توفره الدولة للأسرة، وكيف أنه يصعب على الزوج أو الزوجة أن يتحصل على سكن آخر قبل الحصول على الطلاق المدني

٣- موضوع إجراءات الإقامة والحصول على الجنسية.

وغير ذلك من الموضوعات الواقعية التي ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار عند إصدار أي قرار.

خامساً: إصدار القرار النهائي "الحكم".

القرار النهائي الصادر عن لجان الإصلاح والتحكيم له أهمية بالغة إذ أن المحكمة المدنية تتعامل معه بجدية، ويمكنها أن تستفيد منه في قرارها، ذلك أن هذا القرار حتى في حالة عدم الاعتراف القانوني بالجهات التي أصدرته، إلا أنه بمثابة شهادة خطية من خبير ديني تؤخذ بعين الاعتبار، كشهادة الخبير الطبي أو الاجتماعي أو غيرهما وسنذكر بالتفصيل في المبحث القادم كيف يمكننا عملياً

أن نستفيد من هذا القرار، وأن نجعل من هذه الوثيقة وثيقة معتبرة يمكن للمحكمة المدنية الاستفادة منها، ونذكر هنا بما يجب أن تتضمنه وثيقة القرار الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم الشرعي على النحو التالي :

الديباجة وتتضمن ما يلي:

أ- البسملة.

ب- عنوان الجهة التي أصدرت القرار.

ج- اسم الشخص الذي أصدر القرار وتعريف كامل بوظيفته في لجنة الإصلاح والتحكيم.

ء- اسم كاتب الجلسة التي صدر فيها القرار.

هـ- رقم وتاريخ القضية.

و- موضوع الدعوى.

٢- الوقائع، وتتضمن الآتي:

أ- البيانات المتعلقة بهوية المتداعين.

ب- ملخص من دعوى المدعى.

ج- ملخص للأسباب التي ذكرها المدعي لإثبات هذه الدعوى.

٣- الإجراءات وتتضمن الآتي:

ا- بيان الإجراءات التي قامت بها الهيئة منذ استلامها للدعوى وذكر ذلك بتسلسل تاريخي واضح.

ب- الاستدعاءات وتاريخها.

ج- كل البيانات التي قدمت أو شهادة الشهود.

ه- خلاصة لمحتوى البيانات التي قدمت أو شهادة الشهود.

و- دفوع المدعى عليه.

ز- بيان الأدلة التي اعْتُمِدَ عليها في إصدار القرار.

٤- منطوق القرار " الحكم " ويشترط فيه الآتي:

أ- أن يكون واضحاً بيناً بعبارة وجيزة حتى لا يحدث خلاف في فهمه.

ب- أن يكون بصيغة تتناسب مع الوضع القانوني للهيئة أو المؤسسة، وهذا باختلاف الوضع القانوني لعقد الزواج المثبت بين الزوجين كما سنبينه في المبحث القادم – إن شاء الله.

ج- أن يذكر كون هذا القرار حضورياً أو غيابياً.

المطلب الثاني: طريقة عمل اللجان الشرعية للإصلاح والتحكيم في دعوى الشقاق بين الزوجين.

إذا وقع الشقاق بين الزوجين ورفعت الدعوى إلى اللجان الإسلامية المختصة بهذا الشأن، فإن النظر في هذه القضايا ينبغي أن يتم على النحو التالي[٧٨]:

أولاً: البحث عن أسباب الشقاق بين الزوجين، ويتم ذلك عن طريق الزوجين أنفسهما، ويمكن أن تطرح عليهما أسئلة تعينهم على الوصول إلى الأسباب الحقيقة لهذا الشقاق، ومن ثم مناقشتها سببا سبباً.

---

(٧٨) يمكن الاستفادة في هذا المجال من نص القرار الصادر عن هيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية رقم (٢٦ بتاريخ ١٣٩٤/٨/٢١هـ).

ثانياً: نصح الزوجين، وتذكيرهما بالله عز وجل، وبالحقوق التي أوجبها الله عليهما، وبيان خطورة عدم الالتزام بهذه الحقوق في الدنيا والآخرة، مع التذكير بكل ما تلين به القلوب وترجع به النفوس إلى الحق والعدل وتقوى الله تعالى.

ثالثا: إذا لم يستجيبا لذلك يعرض عليهما الصلح بالجمع بينهما إن أمكن ذلك، ولو تنازل كل طرف للآخر لتحقيق دوام العقد بينهما لأن الشريعة ترغب في ذلك لما فيه من مصالح تعود على الزوجين والأولاد وسائر الأرحام، فإن لم يمكن الجمع بينهما انتقل الأمر من الصلح إلى التفريق بإحسان لقوله تعالى :(فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان).(البقرة: ٢٢٩).

رابعاً: إذا لم يوافق الزوج على مفارقة زوجته، نصح بأنه قد يكون من الخير له ولها أن يتفارقا وقد قال تعالى(وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته).(النساء: ١٣٠).

وينصح كذلك بأنه من الخير له ولها أن يتفقا على إجراء الطلاق وفق أحكام الشريعة ، وأن يلتزما بهذه الأحكام ويتقدما معاً للحصول على الطلاق المدني بتنسيق وتعاون بينهما، وأن ذلك أضمن لحقوقهما وأبعد عن الظلم وأخذ أموال الغير بغير حق فإن الظلم ظلمات يوم القيامة.

خامسا: إن أصر الزوج على عدم الطلاق عُرض عليهما الخلع بفدية معلومة فإن استجابا تم الخلع بتراضي الزوجين، وتم الاتفاق على كيفية الحصول على الطلاق من المحاكم المدنية بينهما.

سادساً: إن لم يستجب الزوج لمفارقة الزوجة بالطلاق أو الخلع، وأصرت الزوجة على مطالبتها بالفرقة، ولم يتوصلا إلى أي نوع من الصلح كلفت

اللجنة المعينة إن رأت ذلك من تراه مناسباً من أهله وأهلها أو من أبناء الأقلية المسلمة الذين لهم أثر اجتماعي في أوساط أهله وأهلها، أن يقوموا بدور الحكمين اللذين ذكرهما الحق

سبحانه وتعالى في قوله :(فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما).(النساء: ٣٥) ، وعليهما أن يلتزما بأحكام الحَكَمَيْنِ المذكورة في كتب الفقه، ولهما أن يبحثا في أسباب الشقاق من جديد، ويبذلا جهدهما في الوصول إلى الصلح بين الزوجين، فإن تعذر ذلك عليهما لتعنت الزوجين أو أحدهما ، حكما بما يناسب وتقدما بما حكما إلى الجهة المعينة وليس لها إلا أن تصدر قراراً نهائياً وفق الحكم الصادر من الحكمين، ويصاغ هذا القرار وفق الضوابط التي ذكرناها سابقا.

المبحث الثالث

كيفية الاستفادة من قرارات لجان الإصلاح والتحكيم في ظل القوانين الأوربية

وفيه تمهيد وثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي غير مسجلٍ في المحاكم المدنية.

المطلب الثاني: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي مسجلاً في المحاكم المدنية.

المطلب الثالث: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي مسجلاً في إحدى الدول الإسلامية، وغير مسجل في المحاكم المدنية.

تمهيد

لاشك أن هناك من يسأل عن الفائدة المرجوة من كل الإجراءات التي تقوم بها اللجان الشرعية المعنية بالنظر في النزاعات الأسرية، وللجواب عن هذا السؤال خصصت هذا المبحث لنتحدث فيه باختصار عن كيفية الاستفادة العملية من عمل هذه اللجان في إطار قوانين الأسرة في بريطانيا[٧٩].

---

(٧٩) لقد استفدت في هذا المبحث من شركة (elite legal)وهي شركة خاصة للمحاماة في قضايا الأسرة في مدينة مانشستر.

وأحب أن أنبه هنا بأنه يمكن الاستفادة من هذا المبحث في أكثر الدول الأوربية[٨٠]، وذلك لأن أغلب القوانين الأوربية المتعلقة بأحكام الأسرة تتفق في كثير من هذه الأحكام سواء عند إنشاء عقد الزواج، وما يشترط فيه أو عند إنهائه بالطلاق.

وهذا الاتفاق يعود لأمور كثيرة تتعلق بالمبادىء الفلسفية التي تحكم الغرب، والتي من أهمها الآتي:

أولاً: نظرية المساواة التامة بين الزوجين في الحقوق والواجبات، أو قل التساوي التام دون مراعاة لأي فوارق طبيعية بين الرجال والنساء، فكل ما يجب على المرأة يجب على الرجل، وكل ما يجب للمرأة يجب للرجل على السواء، وعليه فلا وجود لمسألة القوامة، أو الطاعة في المعروف أو الالتزام بالنفقة بالنسبة للرجل أو غير ذلك من الأحكام المعروفة في ديننا.

وقد بُني على هذه النظرية عدد من الأحكام المتعلقة بقوانين الأسرة في أوربا أهمها أحكام النفقة وأحكام المسئولية الأسرية للزوجين.

ثانياً: مبدأ الحرية الشخصية الذي رتبت عليه كل القوانين التي تمنع تدخل أحد الزوجين في حياة الآخر داخل البيت أو خارجه، حتى لو كان ذلك يتعلق بالخيانة الزوجية التي أُسقط اعتبارها من أغلب القوانين الأوربية كمسبب لطلب الطلاق. ويذكر لنا الدكتور سالم الرافعي في كتابه أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب والذي خص الحديث فيه عن الدولة الألمانية

---

(٨٠) لقد اطلعت على القانونين السويدي، والألماني وجانباً من القانون الفرنسي بالإضافة إلى القانون البريطاني المنظم لأحكام الأسرة فوجدتها متقاربة جداً.

وقوانينها فيقول نقلاً عن قانوني ألماني يضرب مثلا ثم يجيب عنه:(انتقلت فريدا لتسكن مع زوجها موريس، وكان موريس يحلم بالعيش مع امـــرأتين، لـــذلك استدعى عشيقته لتسكن معه في بيت الزوجية. فريدا تريد رفع دعوى علـــى العشيقة لتغادر البيت، وقامت هي بدورها باتخاذ عشيق ولكن لم تحضره للبيت بل تزوره في بيته. وصار موريس يطالب بتعويض مالي مقابل إهانة شرفه....ثم يقول هذا الخبير القانوني: لا يوجد في القانون الألماني حق قابل للتطبيق لمنع مثل هذه الأمور. وهذا يسري مفعوله على الزوجين والعشيقين معـــاً؛ لأن قبـــول الدعوى لمنع أحد الزوجين من المعاشرة الجنسية خارج نطاق الزوجية، سيؤدي بالضرورة إلى فرض الدولة على كل من الزوجين القيام بواجبه مـــن الناحيـــة الجنسية تجاه الآخر، وهذا غير وارد لأنه يعارض القيم القانونية.)[٨١].

انظر كيف يصرح بالقيم القانونية التي مبناها في الأصل على الحريـــة الشخصية، ولهذا فقد أثر هذا المبدأ في قوانين كثيرة منها ما يتعلق بمسألة حقوق الوطء بين الزوجين، فلا يمكن للزوج أن يطأ أهله دون رضاها، فإن فعل ذلك فإنه يحاكم في ظل القوانين المتعلقة بما يسمونه باغتصاب الزوجة.

والمقصود بذكر هذه المبادىء هو توافق قوانين الأسرة في أوربا علـــى كثير من الأحكام بناء على هذه المبادىء الفلسفية التي تحكم المشرع القـــانوني فيها.

ولذا فإنني أؤكد على أنه يمكن الاستفادة من هذا المبحث على مستوى بريطانيا وغيرها من الدول الأوربية للتشابه الكبير بين قوانين الأسرة في ســـائر

---

(٨١) أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب للدكتور سالم الرافعي ص: ٤٩٦، وقد خصص هذه الدراسة لحالة المسلمين في ألمانيا.

الأقطار الأوربية. وقد جعلت هذا المبحث في ثلاثة مطالب تغطي الحالات الواقعية لعقد الزواج على النحو التالي:

المطلب الأول: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي غير مسجلٍ في المحاكم المدنية.

المطلب الثاني: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي مسجلاً في المحاكم المدنية.

المطلب الثالث: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي مسجلاً في إحدى الدول الإسلامية، وغير مسجل في المحاكم المدنية.

المطلب الأول: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي غير مسجل في المحاكم المدنية. إذا تم إجراء عقد الزواج في أحد المساجد أو المراكز الإسلامية، ولم يقم الزوجان بتسجيل زواجهما في دوائر المحاكم المدنية المختصة، فإن الزواج وإن كان زواجاً شرعياً تترتب عليه كل الآثار المقررة شرعاً لعقد الزواج الصحيح، لكنه عند المحاكم المدنية لا يبنى عليه شيء أكثر من إثبات أن هذين الشخصين يعيشا تحت سقف واحد كأي عشيقين أو كما يعبر عنهما قانوناً بشريكين في الحياة دون زواج، وهذا الإثبات لا اعتبار له في مسألة الطلاق، وإنما يعتبر في التصفية المالية بين أي عشيقين عاشا في بيت واحد مدة تتجاوز عاماً واحداً.

ومما ينبغي أن يُعلم أيضاً أن هذا الأمر لا يخص القانون البريطاني وحده، بل كل القوانين الأوربية قد حسمت وبشكل واضح هذه القضية ، فهي لا

تعترف بكل الزيجات التي تتم خارج المحكمة، ولا ترتب عليها أي أثر يتعلق بقضية الزواج أو الطلاق.

وما نسمعه هنا وهناك من أن بعض المساجد أو المراكز الإسلامية في بريطانيا قد تم الاعتراف بعقود الزواج التي تصدرها للمسلمين[٨٢]، فهذا كلام لا يصح لأنه ناتج عن عدم التفريق بين قوانين الهجرة والإقامة وقوانين الأسرة، فقد يُعترف بعقد الزواج الشرعي لإتمام إجراءات الإقامة لمن دخل مع أهله لاجئاً أو عاملاً ، لا على أنه زواج قانوني ، بل على أنه إثبات للشراكة في الحياة بين هذين الشخصين.

والقاعدة هنا أن عقد الزواج ما لم يسجل في دوائر الاختصاص القانوني التابعة للمحكمة المدنية، فهو عقد لا تترتب عليه آثار الزواج المسجل قانونياً، ويخضع صاحباه للقوانين المنظمة للعلاقات بين أي شريكين غير متزوجين، وهذه القوانين لا تنظر في موضوع الطلاق أصلا إنما تنظر في المسائل المالية بين هؤلاء فحسب.

وعليه فإن إجراء الطلاق الشرعي في لجان الإصلاح والتحكيم سواء أتم برضا الزوج أو برضا الزوجين ، وهو الخلع، أو بالتطليق للشقاق بالشروط

---

(٨٢) الزواج الذي يتم في المساجد أو المراكز الإسلامية لا يعترف به في المحاكم المدنية إلا بطريقة واحدة، وهو أن يـ في مكتب محدد في هذه المساجد أو المراكز وبحضور موظف خاص من قبل المحكمة و يتم هذا العقد القانوني وفق الشروط القانونية، وبعدهاوفي ذات الوقت يتم إجراء العقد الشرعي بحضور الولي والشهود، ولا يكلف الزوجان الذهاب إلى دوائر الاختصاص في المحكمة إلا بتقديم الطلب عن طريق هذا المسجد، وهذا التنظيم أفادني به المدير المسئول في محكمة مانشستر وقد تقدمنا بطلب للحصول على هذا النظام في مسجدنا، ونحن في انتظار الرد ونسأل الله العون والتوفيق.

المعروفة، هو إجراء نافذ ولا تعترض عليه المحاكم المدنية ولا تعتبره اعتداء على خصوصياتها، ذلك لأنها لم تعترف بالزواج الذي سبق هذا الطلاق في الأصل ولا علاقة لها بالطلاق المبني على هذا الزواج.

وهنا صور ثلاث لقرارات هذه المؤسسات الشرعية نبينها على النحو التالي:

الصورة الأولى: أن يتم الاتفاق على إيقاع الطلاق بإحسان.

إذا وقع الشقاق بين الزوجين(٨٣)، ورفعت القضية إلى المؤسسات الإسلامية صاحبة الاختصاص، ووصلت سبل الإصلاح بين الزوجين إلى طريق مسدود، ولم يكن بدٌ من إيقاع الطلاق، وقبل الزوج بذلك، فإنه يجب على هذه المؤسسات أن تصدر وثيقة لإثبات هذا الطلاق، كما يجب عليها أن تبين للزوجين ما يترتب على هذا الطلاق من متعلقات مالية كمؤخر المهر، والنفقة في العدة، ومتعة الطلاق وكذلك نفقة الحضانة وغيرها، أو أي آثار دينية كحساب العدة وأحكامها بالنسبة للزوجة ، وغير ذلك من مترتبات الطلاق.

فإذا صدرت هذه الوثيقة على هذا النحو، فإنها تعتبر الوثيقة الوحيدة التي تثبت هذا الطلاق ويحتاج إليها الزوجان في كثير من الإجراءات الشرعية سواء المتعلقة بإجراء عقد زواج آخر في مسجد أو مركز إسلامي(٨٤)، أو ببعض الإجراءات في البلاد الإسلامية.

---

(٨٣) أو أراد الزوج أن يفارق دون شقاق.

(٨٤) الأصل أن المساجد والمراكز الاسلامية لا تعقد لامرأة تعلم أنها كانت متزوجة حتى تثبت لهم هذه المرأة أنها قد طلقت وعليها أن تثبت ذلك إما بوثيقة الطلاق أو بشهادة الشهود- إذا عجزت عن ذلك- وذلك أن المرأة أحياناً تحكم لنفسها بأنها طالق باجتهادها عند نزاعها مع =

وكما ذكرنا سابقاً فإن هذه الوثيقة وإصدارها لا يعد اعتداءً على صلاحيات المحاكم المدنية، ولو حدث أن المرأة تقدمت إلى المحكمة المدنية فإن هذه المحكمة ستتعامل مع القضية تحت الأحكام والقوانين التي تنظم حياة الشريكين خارج إطارَ الزواج القانوني لاغير.

الصورة الثانية: أن يتم الاتفاق على الخلع

وهذه الصورة تنطبق عليها أحكام الصورة الأولى من الناحية القانونية، أما من الناحية الشرعية فتختلف عن الصورة الأولى في أن هذا الطلاق وقع لرغبة المرأة في ذلك، دون وجود أي ضرر أو إساءة من الزوج ، وأهم ما ينبغي للجان الإصلاح والتحكيم أن تركز عليه في مسألة الخلع هو موضوع تحديد فدية الخلع وكيفية تقديرها، وهل تدخل فيها المصاريف التي تكبدها الزوج لحصول المرأة على الطلاق أو لا تدخل ، وغير ذلك من أحكام الخلع مع مراعاة خصوصية الواقع الأوربي في كل الاختيارات الفقهية المتعلقة بالخلع وأحكامه.

الصورة الثالثة: أن يرفض الزوج إيقاع الطلاق أو الخلع

ذكرنا عند حديثنا عن الإجراءات التي ينبغي أن تتبع في مؤسسات الإصلاح والتحكيم الشرعي مع الزوجين حالة وجود الشقاق، وقلنا أنه إذا

= زوجها أو باجتهاد بعض الناس الذين لا علاقة لهم بالفقه، وقد طالبتُ امرأة باثبات طلاقها الذي ادعته فلم تستطع فسألتها :كيف وقع الطلاق؟ فقالت: هو لم يطلق ولكنني تركته في بلد آخر يحاول أن يجد وسيلة للوصول إلى بريطانيا لطلب اللجوء مثلي، وقد عجز عن ذلك لمدة استمرت أكثر من ستة اشهر، فأفتاها بعض النساء بأن المرأة إذا لم يطأها زوجها بعد أربعة أشهر فلتعتبر نفسها طالقاً قياساً على الإيلاء كما نقلوه عن بعض المشايخ!.

رفض الزوج إيقاع الطلاق أو الخلع، فإنه يحق للذي يقضي بينهما أن يوقع الطلاق إذا تبين له أن هناك ضرراً واقعا على الزوجة، ولا يمكن رفعه إلا بتطليق المرأة من زوجها أو بإجراء الخلع، والمقصود أن إصدار وثيقة للتطليق والتفريق بين الزوجين هو من حق هذه اللجان وفق شروط شرعية معينة، فإذا صدرت هذه الوثيقة فلها نفس الأحكام في الصور السابقة، من حيث الوضع القانوني في المحاكم المدنية.

تنبيه: تتردد بعض المؤسسات في إصدار مثل هذه الوثيقة، وهي وثيقة تطليق لوجود الشقاق أو الضرر ، أي: وثيقة تفريق قضائي، خوفاً من أن الزوج قد يستعمل هذه الوثيقة ضد هذه المؤسسات أمام المحاكم المدنية، وهذا التخوف مصدره عدم المعرفة بطريقة تعامل المحاكم المدنية مع هذا النوع من الطلاق، وقد بيناه في بداية هذا المطلب، وأنها لا ترى فيه طلاقاً أصلاً لأنها لا تعترف بالزواج ابتداءً، وأنها لا تعتبر في إصدار هذه الوثيقة أي اعتداء على خصوصياتها القضائية المخولة لها من الدولة.

إضافة إلى ذلك فإن الزوج لا يستطيع أن يتقدم للمحكمة بهذه الوثيقة لأنها في أغلب القضايا يحكم لزوجته كشريكة دون زواج بتعويضات مالية هو في غنى عن تحمل أعبائها.

المطلب الثاني: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزوج الشرعي مسجلاً في المحاكم المدنية.

إذا تم عقد الزواج في دوائر الاختصاص للمحاكم المدنية، فلا يمكن فسخ هذا العقد إلا بطلاق صادر عن هذه المحاكم.

فإذا تقدمت الزوجة أو الزوج أو هما معاً بطلب إلى لجـــان الإصـــلاح والتحكيم الشرعي للحصول على الطلاق، فكيف يمكن عندئذٍ الاستفادة من القرارات الصادرة عن هذه المؤسسات أمام المحاكم المدنية؟

ولتوضيح سبل الاستفادة من القرارات نذكر الصور الآتية:

الصورة الأولى: أن يتم الاتفاق على إيقاع الطلاق بإحسان.

وفي هذه الصورة يستفاد من اللجان الشرعية للإصلاح والتحكـــيم في معرفة الحقوق والواجبات المترتبة على الطلاق، ويتم الاتفـــاق عليهـــا بـــين الزوجين، ويمنح الزوجان وثيقة الطلاق التي يوقعها الزوجان بمحضر شاهدين وبتوثيق هذه اللجان.

وبعدها يتفق الزوجان برضاهما على إتمام جميع إجراءات الطلاق المدني بطريقة تسرع من عملية الحصول على هذا الطلاق من القاضي المدني.ومن هنا يمكننا أن ندرك الفائدة التي يجنيها الزوجان من اللجوء ابتداءً إلى اللجان الشـــرعية للإصلاح والتحكيم، وذلك بتعرف الزوجين على الحقوق والواجبات المترتبـــة على الطلاق، فيعلم الزوج مقدار الواجبات المالية في ذمته من نفقـــة ومتعـــة وحضانة وغيرها، وتعلم المرأة ما يحق في مال زوجها بعد الطلاق، فلا ترضى أن تأخذ لنفسها من ماله ما ليس من حقها ولو حكمت به المحكمة المدنية، إضافة إلى ذلك فإن هذه المؤسسات الشرعية تقدم النصح للزوجين بإنهاء عقد الزواج المدني بطريقة لا يكون فيها عنت على أحد الطرفين.[٨٥]

---

(٨٥)حدث أن رجلاً طلق زوجته طلاقاً شرعيا، ثم تزوجت هذه المرأة بعد انتهاء عدتها وأخذ هو يبحث عن زوجة أخرى، ورزق بامرأة مسلمة ملتزمة بأمر دينها فتزوجها في أحد المساجد وعندما أراد أن يسجل زواجه احتاج إلى وثيقة طلاق مدنية من المرأة الأولى، فتقدم بطلب =

الصورة الثانية: أن يتم الاتفاق على الخلع وهذه الصورة لا تختلف كثيراً عن الصورة الأولى باستثناء الالتزام بأحكام الخلع خاصة فيما يتعلق بتقدير فدية الخلع كما ذكرنا سابقاً.

الصورة الثالثة: أن يرفض الزوج إيقاع الطلاق أو الخلع.

إذا كان القرار الصادر عن مؤسسات الإصلاح والتحكيم هو إيقاع الطلاق على الزوج لرفضه التطليق أو إيقاع الخلع، مع ثبوت وقوع الشقاق بين الزوجين أو الضرر على الزوجة، فإن هذه الوثيقة الصادرة بهذا القرار – وهو إيقاع الطلاق – يجب أن يراعى فيها الآتي، لكي يمكن الاستفادة منها:

١- بالنسبة للتوقيت، -أي توقيت إصدار الوثيقة- فإنه يجب ألا تصدر الوثيقة قبل حصول التفريق القضائي(٨٦)، الذي يسبق الطلاق في

= لإجراء الطلاق واستمرت القضية أربع سنوات في المحكمة وذلك لأن الزوجة الأولى رفضت أن توقع على وثيقة الطلاق وتهربت من المحكمة بأعذار واهية، ولم يتحصل الزوج على وثيقة الطلاق التي تضرر بسببها كثيراً إلا بعد مشقة وعناء استمر أكثر من أربع سنوات.

(٨٦) يشترط لوقوع الطلاق في المحاكم المدنية في بريطانيا وأكثر الدول الأوربية، أن يسبق هذا الطلاق تفريق قضائي، وهو أن ينفصل الزوجان عن بعضهما مدة عام كامل، فإذا لم يجتمعا كزوجين خلال هذا العام،وثبت لدى القاضي أن هذا الزواج لا يمكن أن يستمر، فيحكم عندها بالطلاق، ومدة الانفصال هذه قد تصل إلى ثلاث سنوات إذا كان أحد طرفي العقد يرفض الطلاق، وبعد ثلاث سنوات من الانفصال يتأكد لدى القاضي فشل هذا الزواج فيوقع الطلاق، والذي يؤثر في طول فترة الانفصال أو قصرها هو مقدار الاتفاق بين الزوجين ، فكلما حصل الاتفاق نقصت فترة الانفصال، لكنها لا تقل عن عام واحد إلا إذا أثبت أحد الطرفين أن الطرف الآخر يتعرض له بالإيذاء المادي كالضرب ونحوه.

المحاكم المدنية، ويمكن أن يكون موعد إصدار هذه الوثيقة هو نفس اليوم الذي يصدر فيه التفريق القضائي(٨٧).

٢- بالنسبة للصياغة يجب أن تصدر الوثيقة بصيغة التفريق دون ذكر الطلاق، أي أن يكون الحكم الصادر في الوثيقة هو حكم بالتفريق بين الزوجين.

٣- يجب أن تتضمن الوثيقة كل الإجراءات التي بذلتها اللجنة للإصلاح بين الزوجين، ومن ثم مبررات قرار التفريق الذي يمكن أن يعبر عنه بالتفريق الديني للعقد.

٤- أن يرفق مع هذه الوثيقة ما يمكن أن يعجل من حصول المرأة على طلاقها من المحكمة المدنية كبعض البيانات أو الشهادات أو غير ذلك مما يثبت صعوبة استمرار الحياة الزوجية بين الأثنين، ويدفع بالقاضي المدني للإسراع في إصدار قراره بالطلاق.

فإذا تحصلت المرأة على وثيقة التطليق الشرعي، وكانت قد تقدمت بطلب إلى المحكمة المدنية للحصول على الطلاق المدني، فإنه يمكنها أن تستفيد من هذه الوثيقة وترفقها مع طلب الطلاق إذا كان الزوج ما يزال يصر على عدم التطليق مع إضراره بالمرأة.ومن خلال التجربة العملية فإنه يستفاد من هذه الوثيقة في إقناع القاضي من طرف الزوجة بأنه لا يمكن

---

(٨٧) الذي يصدر هذا التفريق ليس هو القاضي، بل يكفي أن يتم عن طريق أحد المحامين بتوقيع الزوجين على طلب التفريق، ثم يرسل إلى المحكمة للإبلاغ والتوثيق فحسب، ويعتبر العمل به جاري منذ توقيعه أمام المحامي المختص.

لهذا الزواج أن يستمر خاصة إذا تلاعب الزوج وأخذ يمدد فترة التفريق القضائي، التي قد تصل إلى ثلاث سنوات.

تنبيه :إن أقل ما يمكن أن توصف به وثيقة التطليق الصادرة عن اللجان الإسلامية صاحبة الاختصاص أمام المحاكم المدنية أنها شهادة خبير ديني، وهذا أمر يؤخذ بعين الاعتبار عند القضاة في المحاكم المدنية، فهم يستأنسون بالشهادات التي تقدم من أهل الاختصاص في المجال الأسري، ولذا فهم يطلبون أحياناً شهادة خبير طبي أو نفسي أو خبير اجتماعي ليستفيدوا منها في إصدار قرارهم. وعليه فإننا نقول للذين يهونون من شأن وثائق التطليق أو التفريق الشرعي، بأنهم بعيدون عن الواقع القضائي في أوربا، وأنه من خلال عملي في هذا المجال لم أجد أو أقابل أي اعتراض من المحاكم المدنية على أي قرار تفريق أصدرتُه بل على العكس من ذلك تماماً، فما زالت المحكمة المختصة ترسلُ إليَّ في بعض القضايا التي أصدرتُ فيها قراراً بالتفريق للتأكد من صحة الإجراءات التي أوصلتنا إلى هذه القرارات، ولقد زارني المحامي التابع لمحكمة الأسرة بشأن قضية شائكة تأخرت سنين في المحكمة، حيث أني قد منحتُ المرأة قراراً بالتفريق للضرر، فلما جاء إلى المكتب ليتعرف على الإجراءات المتبعة، واطلع على عدد كبير من القضايا ودرس الإجراءات التي نتبعها وطريقة العمل المنظمة وفقاً للشريعة الإسلامية، فما كان منه إلا التقدير والاحترام مع تقديم الشكر لإعانة المحكمة في حل النزاعات الزوجية، بل وتعهد بنصح المسلمين بأن يعودوا إلى الجهات الشرعية أولاً، لتعينهم في حل نزاعاتهم فلعلها تنتهي بالإصلاح مما يوفر على المحكمة جهداً ووقتاً ومالاً.أو على أقل تقدير أن تقنع اللجنة

الشرعية الزوجان أن يتفقا على إتمام إجراءات الطلاق المدني بطريقة سهلة ميسرة[٨٨].وإنني أحتسب عند الله كل ذلك، وأتمنى أن تكون هذه مشاركة حقيقية من هذه اللجان في الإندماج الإيجابي الذي يدعو إليه المجلس الأوربي، والمؤسسات العاملة في أوربا والله ولي التوفيق.

المطلب الثالث: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي مسجلاً في إحدى الدول الإسلامية،وغير مسجل في المحاكم المدنية. وصورة هذه الحالة أن يتم عقد الزواج في إحدى المحاكم الشرعية في دولة من الدول الإسلامية، ثم ينتقل الزوجان بعد ذلك للإقامة في بريطانيا للعمل أو الدراسة أو غير ذلك، ثم يتحصلان على الإقامة الدائمة ومن ثم على الجنسية البريطانية، فإذا قدر الله لهذا الزواج أن لا يستمر ولجأ الزوجان إلى لجان الإصلاح والتحكيم الشرعي في النزاع بينهما، وصدرت بعد ذلك وثيقة بالطلاق سواء بموافقة الزوج أو الزوجين أو بالتطليق للشقاق، المهم أن هذا الزواج ينتهي بالطلاق أو الفرقة عن طريق هذه اللجان ، فكيف يمكن الاستفادة العملية من هذه القرارات؟

ولمعرفة الإجابة نقول: إن هذه العقود تنقسم إلى قسمين:

---

(٨٨) ولزيادة التواصل مع الجهات المختصة في المحكمة المدنية، تلقيت دعوة كريمة من مؤسسة تتعامل مع المحكمة المدنية وهي مختصة بقضايا الطلاق، هذه الدعوة كانت عبارة عن طلب لتقديم دورة علمية عن إجراءات الطلاق الشرعي الذي نقوم به، مع بيان لأحكام الطلاق في الإسلام، وقد حضر هذه الدورة جمع من المختصين في مجال الطلاق والعاملين في مجال استقبال قضايا الطلاق في المحكمة ، وكانت بفضل الله فرصة طيبة للتعريف بالإسلام عن طريق أحد أبوابه العظيمة : باب الطلاق وأحكامه وحفظ حقوق الزوجين بعده .

القسم الأول: عقود تمت في المحاكم الشرعية في الدول الإسلامية ثم تم تسجيلها من جديد في مكاتب السفارات البريطانية المخولة بهذا العمل.

القسم الثاني:عقود تمت في المحاكم الشرعية في الدول الإسلامية، ثم لم تسجل رسمياً في المكاتب المختصة لدى السفارات البريطانية.

والحكم على هذه الأنواع من العقود مبني على الحالات التي ذكرناها في المطلب الأول والثاني على النحو التالي:

أولا: إذا تم تسجيل العقد رسمياً في المكاتب المختصة لدى السفارات البريطانية، فإن جميع الأحكام القانونية التي ذكرناها في المطلب الثاني والمتعلقة بكون العقد مسجلاً لدى المحاكم المدنية تنطبق على هذا النوع ، ويمكن الاستفادة من قرارات اللجان الشرعية للإصلاح والتحكيم على النحو الذي ذكرناه في المطلب الثاني.

ثانياً: إذا لم يتم تسجيل العقد رسمياً في المكاتب المختصة لدى السفارات البريطانية، كما هو الحال في النوع الثاني المذكور، فإن جميع الأحكام القانونية التي ذكرناها في المطلب الأول والمتعلقة بكون هذا العقد مسجلاً لدى المساجد والمراكز الإسلامية، لكنه غير مسجل في المحاكم المدنية، تنطبق على هذا النوع ويمكن الاستفادة من قرارات اللجان الشرعية للإصلاح والتحكيم على النحو الذي ذكرناه في المطلب الأول.

بمعنى أنه لا يمكن اعتبار العقود التي أُبرمت في المحاكم الشرعية في الدول الإسلامية ولم تسجل رسمياً في السفارات البريطانية أنها عقود زواج في نظر المحاكم المدنية، وغاية ما يمكن أن يستفاد منها هو إثبات الحقوق التي كفلها

القانون لمن يعيشون تحت سقف واحد دون زواج أو ما يسمى بشـــريك الحياة خارج إطار الزواج.

وأخيراً ..معا نحو الاعتراف بالخصوصيات الدينيـــة للمســـلمين في مجـــال الأحوال الشخصية. معا أيها المسلمون نرسم بوضوح ملامـــح التحـــرك العملي المطلوب، لكي نصل بإذن الله تعالى إلى الحصول على الاعتـــراف بخصوصياتنا الدينية في مجال الأحكام القضائية المتعلقة بالأسرة أو ما يسمى بقوانين الأحوال الشخصية.فإذا كنا جادين في هذا الأمر، وقد آمنا أنه لا مجال لنا للاختيار والتردد في هذه المسالة، بعد أن أوجـــب الله علينـــا أن نحتكم الى شرعه ودينه،– قدر استطاعتنا وطاقتنا–،فعلينا أن نسعى جادين للوصول إلى هذه الغاية وتحقيق هذا الآمل و قد تبين لنا من خلال هـــذا العرض السريع أن هناك فرصاً كثيرة متعددة ومتنوعة لتحقيق هذا الواجب إذا بذلنا جهدنا واستفدنا منها على الوجه الصحيح.

فإذا تحقق لنا ذلك – وما هو عنا ببعيد– والتزم المسلمون في أوربا بهـــذا الواجب فلنستبشر برحمة الله تعالى التي سنرى آثارها في الإئتلاف والوحدة بين المسلمين، وفي الحفاظ على الوجود الإســـلامي في أوربـــا،من خـــلال المحافظة على النواة الأولى فيه وهي الأسرة.

وإذا أردنا أن نحقق هذه الآمال ونفوز بهذه الخصوصية فإننـــا نحتـــاج إلى خطوات ثلاث مرتبة على النحو التالي:

الخطوة الأولى: تكوين لجان للإصلاح والتحكيم في مجال النزاعات بين الزوجين مع تحسين أدائها، وهذه هي الخطوة التي ندعو إليها وقد فصلت القول في المباحث السابقة حول طريقة عمل هذه اللجان، والذي أحب أن

أكد عليه هنا، أننا نريد أن نُبلغ رسالة عملية للجهات المختصة في أوربا أن هناك أقلية مسلمة ترغب في الاحتكام إلى دينها، في نزاعاتها الأسرية وهي في ذات الوقت ترغب أن يكون ذلك في إطار الأنظمة القانونية المعمول بها في أوربا.

الخطوة الثانية: الحصول على وصف الوسيط الديني لدى المحاكم المدنية، وهذه خطوة في طريق الحصول على الخصوصية القضائية، وهي تعني الحصول على وصف وظيفي محدد لدى المحاكم الإنجليزية (وأغلب المحاكم الأوربية) يسمى بالوسيط الديني، وصاحب هذا الوصف معترف به و بكل الوثائق التي يصدرها، علما بأن هذه الوظيفة يتحصل عليها بعد إجراء اختبارات معينة وإتمام لإجراءات محددة في المحاكم ومن ثم قبوله كجهة يعتمد تقريرها في قضايا الطلاق المتعلقة بالأقلية المسلمة في بريطانيا. وأنبه هنا أن الوثيقة الصادرة عن الوسيط الديني هي أقوى بكثير من شهادة الخبير الديني التي تحدثنا عنها سابقاً.

الخطوة الثالثة: التقديم للحصول على الاعتراف الرسمي بمجالس التحكيم الشرعي في مسائل الأحوال الشخصية وهذه هي الخطوة الأخيرة في طريق الاعتراف بالخصوصية القضائية وهي تحتاج إلى تعاون بين أبناء الأقلية المسلمة عامة وبين أهل الحل والعقد منهم خاصة يتقدمهم في ذلك الإمام والعالم الشرعي، و المحامي، و الطبيب النفسي، والدعاة الذين لهم أثر في أوساط هذه الأقلية وسوف يبارك الله في أعمالهم إن علم في قلوبهم خيراً لإخوانهم وأخواتهم وصدقا في الوصول إلى هذا الاعتراف المنشود والله ولي التوفيق والسداد، والحمد لله رب العالمين.