"حكم اللجوء إلى غير الشريعة الإسلامية حال الضرورة "

إعداد

د / زمزم عبداللطيف احمد

مدرس بقسم الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالزقازيق

"حكم اللجوء إلى غير الشريعة الإسلامية حال الضرورة "

زمزم عبداللطيف احمد

قسم الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالزقازيق

البريد الإلكتروني :zamzammostafa.67@azhar.edu.eg

الملخص :

لا شك أن الحياة المعاصرة بطبيعتها المتطورة ، وإيقاعها المتلاحق يدفع بوجود مسائل متشابهة ، ونوازل معقدة ، خاصة في الأقليات المسلمة فمن مستلزمات إقامتهم في البلاد الأجنبية الخضوع للقوانين المعمول بها في تلك البلاد ، ومعلوم أن تلك القوانين كثير منها يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تكون هوية المسلم ، وتشكل التزامه العقدي، فكيف يمكن لتلك للأقليات المسلمة التعامل مع هذا الوضع، وما حكم احتكامهم إلى القضاء غير الإسلامي في حاله وجود القضاء الإسلامي أو عدم وجوده وهو ما يسمي "بالضرورة " وهو محور هذا البحث ،خاصة وأن هذه البلاد تطبق قوانينها على المقيمين عليها وهي قوانين تخالف الشرع الحنيف، لذلك كتبت في هذا الموضوع والذي جاء بعنوان" **حكم اللجوء إلى غير الشريعة الإسلامية حال الضرورة** " والذي أجازه الكثير من الفقهاء والعلماء المعاصرين مقيداً بالضوابط والأحكام الخاصة بحال الضرورة والتي تقدر بقدرها، وعملاً بقواعد التيسير ورفع الحرج التي تكفلها الشريعة الإسلامية .

الكلمات المفتاحية : الضرورة – الشريعة – التحاكم – اللجوء – قضاء.

The ruling on resorting to other than Islamic law when necessary

Zamzam Abdul Latif Ahmed
Jurisprudence Department at the College of Islamic and Arabic Studies for Girls, Zagazig
Email: zamzammostafa.67@azhar.edu.eg

Abstract :
There is no doubt that contemporary life, with its advanced nature and its successive rhythm, prompts the existence of similar issues and complex calamities, especially in Muslim minorities. Among the requirements for their residence in foreign countries is compliance with the laws in force in those countries, and it is known that many of these laws violate the provisions of Islamic Sharia that constitute the identity of a Muslim And it is his doctrinal commitment, so how can those Muslim minorities deal with this situation, and what is the ruling on their referring to the non-Islamic judiciary in the case of the existence or non-existence of the Islamic judiciary, which is called "necessity" and is the focus of this research, especially since these countries apply their laws to their residents They are laws that contradict the true Sharia, so I wrote about this subject, which came under the title “Ruling on resorting to other than Islamic Sharia in case of necessity,” which has been authorized by many contemporary jurists and scholars, bound by the controls and provisions of the case of necessity and estimated in its extent, and in accordance with the rules of facilitation and removal of embarrassment guaranteed by Islamic law

Key words: Necessity - Sharia - Court - Asylum - Justice.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا، والصلاة والسلام على نبينا محمد –صلى الله عليه وسلم – الذي أرسله ربه هادياً ومبشراً ونذيرا .

وبعد ؛؛؛

فالشريعة الإسلامية تعتبر أسبق الشرائع في الأخذ بنظرية الضرورة، كما أنها وضعت القواعد المحكمة التي تكفل الوقوف عند حد الضرورة ، وذلك لأن حدود المشروعية في الظروف الاستثنائية [1] لابد وأن تختلف عن حدودها في الظروف العادية ؛ مراعية الواقع البشري من جهة، وكونها جاءت لمصالح الخلق من جهة أخري ،ولم تغفل الضرورة باعتبارها ملازمة لهذا الواقع فقد استثنت حالات الضرورة في كثير من تشريعاتها ،حتى يبقي المكلف دائماً داخل إطار الشرعية في كل أعماله.

١ – مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، د/ فؤاد النادي، ، ص ٩١ . .

ومن هذا المنطلق كان لابد أن نبين الحكم الشرعي للجوء بعض المسلمين إلى القضاء غير الإسلامي في حال الضرورة من خلال هذا البحث والذي بعنوان " **حكم اللجوء إلى غير الشريعة الإسلامية حال الضرورة** " وقد قسمت هذا البحث إلى مبحثين وهما :

المبحث الأول : التعريف بالضرورة . ينقسم إلي أربعة مطالب وهي :

المطلب الأول : المراد بالضرورة ، وأدلة مشروعيتها.

المطلب الثاني : ضوابط الضرورة الشرعية .

المطلب الثالث : حكم العمل بالضرورة الشرعية بين الشريعة والقانون الوضعي.

المطلب الرابع : القواعد الفقهية المتعلقة بالضرورة .

المبحث الثاني : الاحتكام إلى غير الشريعة الإسلامية

وينقسم إلى ثلاثة مطالب وهي :

المطلب الأول : حكم تولية غير المسلم للحكم بين المسلمين

المطلب الثاني : الاحتكام إلى غير الشريعة الإسلامية في حال السعة والاختيار .

المطلب الثالث : الاحتكام إلى غير الشريعة الإسلامية في حال الضرورة .

المطلب الرابع : تحاكم الزوجين أو أحدهما إلى القضاء الغير إسلامي لإيقاع الطلاق (إنموذجاً) .

الخاتمة : وتشتمل على أهم نتائج البحث .

وأخيرا : أسأل الله العلى القدير أن يكتب لهذا العمل القبول ، وأن ينفع به ، فما كان من توفيق فمن الله وحده ، وما كان من خطأ أو تقصير فمنى ومن الشيطان .

والله الهادي إلى سواء السبيل

المطلب الأول : تعريف الضرورة ، وأدلة مشروعيتها

- تعريف الضرورة في اللغة:

اسم من الاضطرار، والاضطرار: الاحتياج الشديد [١] . تقول: حملتني الضرورة على كذا وكذا، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا.

و الضرورة الحاجة والمشقة لا مدفع لها والضرورة كل ما تمس إليه الحاجة ،وكل ما ليس منه بد وهو خلاف الكمالي . والضرورة وجمعها الضرورات تعنى لغة الضرر وهو الضيق .

وعرفها الجرجاني: بأنها النازل مما لا مدفع له [٢] .

- الضرورة في الاصطلاح :

تعددت تعريفات الفقهاء للضرورة إلا أنها جميعا تكاد تتفق في المعنى وهي كما يلي:

١- الحنفية : الضرورة هي الضرر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع .[٣] ، كما أن الضرورة هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً.

وعرفها الجصاص بأنها : خوف الضرر أو الهلاك علي النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل) .[٤]

٢- المالكية : الضرورة هي خوف الموت ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت . [٥]

كما عرفت بأنها : ظن خوف الهلاك على النفس، ولا يشترط الإشراف على الموت ؛ لان الأكل حينئذ لا يفيد .

---

١ لسان العرب ، ابن منظور، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط الثانية ٤ /٣٨٤.

٢ التعريفات، لأبو الحسن علي بن محمد الجرجاني، الدار التونسية للنشر ،سنة١٩٧١م، ص ١٢٠.

٣ -

٤ أحكام القرآن، لأبى بكر الجصاص، - تحقيق محمد الصادق القمحاوي- دار المصحف بيروت، ج١ ،١٤٠٦ه-١٩٨٤م، ص١٥٩) .٢

٥- قوانين الأحكام ، ابن جزي الغرناطي ، دار العلم للملايين بيروت، ص ١٩٤.

٣– الشافعية :عرفها الإمام السيوطي (ت:٩١١هـ) بأنها: بلوغه حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقى جائعا أو عريانا لمات أو تلف منه عضو وهذا يبيح تناول المحرم [١].

٤– الحنابلة : عرف ابن قدامه الضرورة بأنها: التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل . قال أحمد: إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور [٢] .

وقد عرف بعض الباحثين الضرورة بتعريفات أخرى منها :

– تعريف الشيخ محمد أبو زهرة: بأنها تعني الخشية علي الحياة إن لم يتناول المحظور أو يخشي ضياع مال له أي يكون الشخص في حالة تهدد مصلحته الضرورية ولا تدفع إلا بتناول محظور لا يمس غيره [٣].

وتعريف الدكتور/ وهبة الزحيلي بأنها: أن تطرأ علي إنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته، دفعا للضرر في غالب ظنه ضمن قيود الشرع [٤].

– من هذه التعريفات نلاحظ أنها تحمل في مجملها ضرورة المحافظة علي المصالح الضرورية "" الدين – النفس – العقل – المال – العرض " وبذلك تكون قاصرة علي الضرورة التي يواجهها الأفراد، وتقضي إلي

---

١ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية بيروت، ص ٨٥ .

٢ – المغني لابن قدامة المقدسي ٤١٥/٩ – نشر مكتبة القاهرة ، بدون طبعة .

٣ – الشيخ/ أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي،١٩٦٧م ، ص٤٧.

٤ د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٥م ، ص٦٤ .٣٢٩٢

التخفيف والتيسير ولم تعرض لأي من هذه التعريفات إلي حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة الإسلامية وتستوجب العدول عن الحكم الأصلي إلي ما تستوجبه الضرورة .وهو ما حدا بصاحب المنار [1] إلى القول، بأن قاعدة الضرورة ليست مقصورة على محرمات المطاعم بل عامة لكل ما يحقق الاضطرار ففي حالة تعرض الدولة الإسلامية إلي ظرف من الظروف الاستثنائية التي تعرض مع الأساسية للخطر قد تقضي العدول من حكم إلي ما هو اشد منه – بمعني أن الضرورة إذا كانت في نطاق الأفراد تقتضي التخفيف والتيسير، فإنها بالنسبة للدول الإسلامية قد تفرض اتخاذ إجراءات استثنائية كتقييد الحريات، أو اتخاذ إجراءات رادعه، أو شديدة .

أدلة مشروعية حكم الضرورة

قد ورد في الكتاب والسنة ما يدل على مشروعية العمل بالأحكام الاستثنائية بمقتضى الضرورة، وتأيد ذلك بمبدأي اليسر وانتفاء الحرج اللذين هما صفتان أساسيتان في دين الإسلام وشريعته.

– أولاً: القرآن الكريم :

وفيه عدة آيات تدل على مشروعية العمل بمقتضى الضرورة واعتبارها في الأحكام منها:

قوله تعالى: " **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**" (البقرة:١٧٣) .

وقوله تعالى: " **وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**" (الإنعام : ١١٩) .

---

١ تفسير المنار، للشيخ محمد عبده، ص ١١٥ .

– وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين :

إن هاتين الآيتين، وغيرهما تبين تحريم تناول مطعومات معينة كالميتة ونحوها ، كما أنها تتضمن استثناء حالة الضرورة حفاظا على النفس من الهلاك، والاستثناء من التحريم – كما قال البزدوي – إباحة، إذ الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى، وقد كان مباحا قبل التحريم، فيبقى على ما كان في حالة الضرورة [١] .

– قال الجصاص – رحمه الله – : ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات وأطلق الإباحة في بعضها لوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة وهو قوله تعالى " **وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه** " فاقتضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وُجدت فيها [٢].

– وقال ابن عطية : " ومعنى اضطر عدم " وغرث ، وقيل : معناه أكره وغلب على أكل هذه المحرمات، هذا هو الصحيح الذي عليه جمهور العلماء والفقهاء ، والنصوص كثيرة بهذا المعنى " [٣]

– ثانياً : السنة النبوية : ومنها :

١– ما رواه أحمد عن أبي واقد الليثي أنهم قالوا: يا رسول الله، إنا بأرض تصيبنا بها المخمصة فمتى يحل لنا الميتة ؟ قال : " إذا لم تصطبحوا، ولم تغتبقوا، ولم تحتفئوا، فشأنكم بها "[٤] .

---

١ – كشف الأستار ٤ / ١٥١٨.

٢ – أحكام القرآن ،الجصاص : ١٤٧/١

٣ – المحرر الوجيز لابن عطية: ٧١/٢

٤ – أخرجه أحمد (٥ / ٢١٨) ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤ / ١٦٥) : " رواه أحمد بإسنادين رجال أحدهما رجال الصحيح ". والمعنى: لم تجدوا ألبتة تصطحبونها، أو شربا تغتبقونه ولم تجدوا بعد عدم الصبوح والغبوق بقلة تأكلونها حلت لكم الميتة. نيل الأوطار: (٤ / ١٥١ ط: دار القلم.) .

٢- ما روي عن جابر بن سمرة أن أهل بيت كانوا بالحرة [١] محتاجين قال : فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم، فرخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم في أكلها، قال: فعصمتهم بقية شتائهم أو سنتهم [٢] .

- **وجه الدلالة من الحديثين الشريفين :** أنهما دلا على أنه يجوز للمضطر أن يتناول من الميتة ما يكفيه.

قال الشوكاني – رحمه الله- معلقاً على أحاديث الباب : أنه يجوز للمضطر أن يتناول من الميتة ما يكفيه ، واقتصر بعضهم على مقدار سد الرمق [٣].

٣- قوله صلى الله عليه وسلم: " **لا ضرر ولا ضرار**" [٤]

- **وجه الدلالة :**

وجوب إزالة الضرر، ومن ثم يزال الضرر، ولو بإباحة المحظور .[٥]

٤- عن ابن عمر- رضي الله عنهما – عن النبي – صلى الله عليه وسلم- قال " **من دخل حائطا فليأكل، ولا يتخذ خبنة** [٧] " [٦]، و في رواية أخرى له قال " **سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل يدخل الحائط ، فقال: يأكل غير متخذ خبنة** "

---

١ – الحرة : أرض بظاهر المدينة بها حجارة سود .

٢ – نيل الأوطار (٨ / ١٥٦، ١٥٨ الحلبي.) . وحديث جابر بن سمرة: " أن أهل بيت كانوا بالحرة ". أخرجه أحمد (٥ / ٨٧) .

٣ – انظر نيل الأوطار للشوكاني ١٥١/٨ وما بعدها .

٤ – أخرجه: ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني، السنن، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، ج ١:ط(٣ ، لا :م. دار الرسالة ٣١ العالمية،١٤٣٠/ هـ ٢٠٠٩(م ، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم(٢٣٤١) ص٤٣٢.

٥ – قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي" ، حسن السيد خطاب، ص 171.

٦ – الخبنة : هي معطف الإزار وطرف الثوب: أي لا يتخذ منه في ثوبه. يقال أخبن الرجل إذا خبأ شيئا في خبنة ثوبه أو سراويله ي. نظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث وأثره، ٢/٩٠.

٧ – الترمذي، السنن، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون،ج .لا(٣ ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، كتاب البيوع، باب الرخصة في أكل الثمرة للمار بها، رقم(١٢٨٧) ص٥٨٣ .

- قال الشوكاني : " حديث ابن عمر الأول والثاني هما حديث واحد، ولكن المصنف أوردهما هكذا لاختلاف اللفظ " [١].

- وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – جوز الأكل من حائط الغير من غير فرق بين أن يكون مضطرا إلى الأكل أم لا ؟ [٢].

- ثالثاً : الإجماع :

أجمع العلماء على عدم وقوع التكليف بالشاق والإعنات فيه، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه ولو كان هذا واقعا لحصل التناقض ومراعاة أحوال الناس وظروفهم القاهرة التي قد تطرأ عليهم، والذي يدل على ذلك تشريعها للرخص وهو أمر مقطوع به، ومما علم من دين الأمة ضرورة، كتناول المحرمات عند الاضطرار فإن هذا نمط يدل قطعا على مطلق رفع الحرج والمشقة ولو كان الشارع قاصدا للمشقة في التكليف لما كان ثم ترخيص ولا تخفيف [٣] .

- رابعاً : القياس :

لقد ذهب العلماء إلى أن الآيات الواردة في إباحة الميتة ونحوها لأجل الاضطرار دالة على إباحة المطعومات المحرمة عند الاضطرار، وعلى إباحة سائر المحرمات بطريق القياس [٤] .

ومن الأمثلة على ذلك : قياس تناول الدواء المحرم على تناول الطعام المحرم حفظا للنفس . قياس حفظ المال على حفظ النفس، كإفساد قليل المال حفظا لأكثره . قياس حفظ العرض على حفظ النفس، كدفع المال للمعتدي حفظا لعرض امرأة مسلمة

---

١ – الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق،ص ١٦٣١.

٢ – نيل الأوطار ، ص ١٦٣٢.

٣ – الشاطبي، الموافقات، ص١٢٢–١٢٣.

٤ – حقيقة الضرورة الشرعية ، الجيزاني ص ٣٦.

- قال ابن تيمية : من استقرأ الشريعة في مواردها ومصادرها وجدها مبنية على قوله تعالى: " **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ** " وقوله تعالى: " **فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** " (المائدة: ٣) فكل ما احتاج الناس إليه في معاشهم ولم يكن سببه معصية، وهي ترك واجب أو فعل محرم لم يحرم عليهم ؛ لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغٍ ولا عادٍ [١].

المطلب الثاني : ضوابط الضرورة الشرعية

المراد بضوابط الضرورة الشرعية : الشروط المعتبرة شرعا في حالة ما، حتى يسوغ تسمية هذه الحالة ضرورة شرعية يسوغ لأجلها الترخص بارتكاب المحظور . وهذه الشروط يمكن جمعها في خمسة ضوابط وهي :

- **الضابط الأول :**

أن يكون الضرر في المحظور الذي يحل الإقدام عليه أقل من ضرر حالة الضرورة.

- **ووجه هذا الضابط :**

أن الضرر تجب إزالته، لكن لا يزال بضرر مماثل له، ولا بضرر أكبر منه، وإنما يزال بضرر أدنى منه .

- ومن هنا يمكن أن تفهم مسألة الضرورة الشرعية ؛ فإنها إزالة ضرر بضرر آخر، فهي من قبيل تعارض المفاسد بعضها مع بعض .

وحيث إن هذه الشريعة مبنية على دفع المفاسد قدر الإمكان، فيشترط في إزالة هذا الضرر ألا يترتب على إزالته ضرر أكبر منه أو مساو له .

١ – فتاوى ابن تيمية ٢٩/٦٤.

وذلك أن الضرر إذا أزيل بضرر مثله ؛ فإن الضرر باق لم يـــزل، وكان ذلك من قبيل تحصـــيل الحاصل، وهو باطل .

وأما إن أزيل الضرر بضرر أعظم منه؛ كان ذلك من قبيـــل جلـــب المفاسد، والغرض إنما هو درء المفاسد بإزالة الضرر لا بزيادته [١] .

– قال ابن رجب: (إذا اجتمع للمضطر محرمان، كل منهما لا يباح بدون الضرورة وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضـــرراً؛ لأن الزيـــادة لا ضرورة إليها فلا يباح [٢].

ومن هنا فقد زاد بعض الشافعية قيدا على قاعدة :(الضرورات تبيح المحظـــورات) لتصـــير القاعدة بعد هـــذا القيـــد : (الضـــرورات تبـــيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها .[٣]

فإذا جاز أكل الميتة عند المخمصة ، فإنه لا يجوز لمن أكره علـــى القتل أو الزنا أن يأتي بهما ؛ لما فيهما من مفسدة تقابل حفظ مهجة المكره أو تزيد عليها، فالضرر الأشد يزال بالضرر الأخف [٤].

– الضابط الثاني :

ألا توجد للمضطر وسيلةٌ مشروعة يدفع بها ضرورته.

وذلك بأن يتعين ارتكاب المحظور وسيلة لدفع الضرر؛ بحيث تتعذر كافة الوسائل المباحة الممكنة . فمتى أمكن المكلف إزالة الضرر بوســـيلة مباحة امتنع عليه ارتكاب المحظور والدليل على هذا الاشتراط عموم قوله تعالى : (فاتقوا الله ما استطعتم) التغابن :١٦.

---

١ – انظر الأشباه والنظائر لابن السبكي: ٤١/١ والأشباه والنظائر للسيوطي: ٨٦.

٢ - القواعد لا بن رجب الحنبلي ص ٢٤٦.

٣ – انظر الأشباه والنظائر لابن السبكي: ٤٥/١ والأشباه والنظائر للسيوطي: ٨٤ والأشباه والنظائر لابن نجيم: ٨٥ وشرح القواعد الفقهية للزرقاء: ١٣١.

٤– المادة (٢٧) من مجلة الأحكام العدلية.

فمن اضطر لإجراء جراحة تتوقف عليها حياته، ولم يكن له مال يكفي لدفع أجورها، جاز له أن يقترض بالربا لإنقاذ حياته ، لكنه إذا وجد سبيلاً إلى القرض الحسن لا يحل له الاقتراض الربوي.

ومن القواعد الفقهية المقررة لهذا المعنى :

١- **(الميسور لا يسقط بالمعسور)** [١]ويدخل في معنى هذه القاعدة : أن قيام المشقة لا يسقط الإتيانَ بالأمور المستطاعه التي يقدر عليها .

وقد دل على ذلك قوله تعالى: **(لا يكلف الله نفسا إلا وسعها)** (البقرة : ٢٨٦) ، وقوله تعالى : **(لا يكلف الله نفسا إلا ما آتها)** (الطلاق :٧) .

٢- **(إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق)** [٢] والشاهد من هذه القاعدة إنما هو الجزء الثاني منها، وهو قولهم (وإذا اتسع ضاق) ومثال ذلك: أن قليل العمل في الصلاة لما اضطر إليه سومح به، وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يسامح به [٣].

- الضابط الثالث :

أن يتقيد زمن الإباحة ببقاء الضرورة، فما جاز لعذر بطل. بزواله[٤] ، وإذا زال المانع عاد الممنوع [٥].

- ويدخل تحت هذا الضابط شرطان وهما :

الشرط الأول: أن يقتصر في ارتكاب المحظور على أقل قدر ممكن منه :

والمراد بذلك أن يكتفي المضطر في ارتكاب المحظور على القدر اللازم لدفع الضرر عنه ، دون أن يسترسل أو يتوسع .

---

١ - المنثور: ١٩٨/٣ والأشباه والنظائر لابن السبكي: ١٥٥/١ والأشباه والنظائر للسيوطي: ١٥٩.

٢ – المنثور: ١٢٠/١-١٢٣ والأشباه والنظائر للسيوطي: ٨٣ والأشباه والنظائر لابن نجيم: ٨٤.

٣ – انظر الأشباه والنظائر للسيوطي: ٨٣ .

٤ – الأشباه والنظائر للسيوطي للابن نجيم ص ٨٦ ، الأشباه والنظائر ص ٩٤.

٥ – المادة (٢٤) من مجلة الأحكام العدلية.

– ووجه هذا الاشتراط:

أن المضطر إنما أبيح له من المحظور ما يرفع عنه حالة الاضطرار، وما زاد على ذلك فإنه يبقى على أصله، وهو المنع والحظر.

- ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى :" **فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه** " [١]

قال جماعة من المفسرين: الباغي هو: آكل الميتة فوق الحاجة، والعادي هو: آكلها مع وجود غيرها [٢].

– وقد دل على هذا المعنى قاعدة : (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها) [٣].

– ومن فروعها : أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق، ومن استشير في خاطب واكتفى بالتعريض كقوله: لا يصلح لك ؛ لم يعدل إلى التصريح .

الشرط الثاني: أن يتقيد الإذن في ارتكاب المحظور بزمن بقاء العذر

والمراد بهذا الشرط بيان أن العمل بالضرورة مرتبط بوجود العذر، وهو قيام الضرر وبقاؤه، فالضرورة بدل عن الأصل المتعذر وخلف له، فإذا زال العذر أمكن العمل بالأصل، ولا يجوز حينئذ العمل بالخلف والبدل؛ إذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل منه .

- وقد دل على هذا الشرط قاعدة : " **ما جاز لعذر بطل بزواله** "[٤] التي تفيد أن المحظور إذا أبيح لأجل الضرورة فإن هذه الإباحة مقيدة بمدة قيام الضرورة .

- مثال ذلك : أن المتيمم إذا وجد الماء وقدر على استعماله بطل تيممه : فإن كان عاجزا عن الماء لأجل فقد الماء بطل تيممه

---

١ – البقرة : ١٧٣ .

٢ – انظر : أحكام القرآن لابن العربي ٥٧/١.

٣ – الأشباه والنظائر للسيوطي للابن نجيم ص ٨٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤.

٤ – الأشباه والنظائر للسيوطي للابن نجيم ص ٨٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٣٥ .

بالحصول على الماء، وإن كان لأجل مرض بطل تيممه بشفائه وبرئه، وإن كان لأجل برد بطل بزوال هذا البرد [1].

ويؤكد هذا المعنى قاعدة : **(إذا اتسع الأمر ضاق)** .

وقريب من ذلك قولهم : **(كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده).**

- وإذا تقرر أن العمل بالضرورة حالة مؤقتة ومسألة استثنائية تأكد وجوب السعي الجاد لإزالة هذه الضرورة وبذل الجهد في سبيل رفعها، وعدم الركون إلى الترخص والاستسلام له والطمأنينة إليه .

والعمل لرفع الضرورة أمر واجب، وهو من فروض الكفاية على هذه الأمة، وفرض متعين على القادرين منها .

- **الضابط الخامس:**

أن تكون الضرورة حقيقية حالة، وليست متوهمة أو متوقعة:

وذلك بأن يتيقن المكلف أو يغلب على ظنه أنه إن لم يرتكب المحظور فسيلحقه ضرر فادح في إحدى الضروريات الخمسة : (الدين والنفس والعقل والنسل والمال) كأن تتعرض نفسه للهلاك والتلف ، فلابد في تقدير وقوع الضرر من القطع والجزم بذلك أو على الأقل حصول الظن الغالب ، ولا يلتفت في ذلك إلى الوهم والظن البعيد

- ويدل على هذا الشرط ما تقرر من كون الأحكام الشرعية إنما تناط باليقين والظنون الغالبة، وأنه لا التفات فيها إلى الأوهام والظنون المرجوحة والاحتمالات البعيدة .

- أما الضروريات : فإنها المصالح التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل[2] ، وهي التي وصفها الشاطبي بقوله: "لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فُقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد

---

١ - المراجع السابقة .

٢ – نهاية السول للإسنوي ٨٢/٤ ، الإبهاج للسبكي ٥٥/٣.

وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين". [١]

- وأهم هذه المقاصد :حفظ الدين، بإقامة أركانه المجمع عليها، وترك المحرَّمات المتفق على حرمتها [٢]، والدعوة إليه بالحكمة والموعظة الحسنة.
- وقد عنيت الشريعة بحفظ الأنفس المعصومة بالإسلام أو بالعهد [٣]؛ وذلك بتحريم الاعتداء عليها، وضمان ما أتلف منها على سبيل الخطأ، وتجنب كل ما من شأنه إيقاع الضرر على الغير، ورد العدوان بما يناسب من وسائل الدفاع عن النفس.[٤]
- أما حفظ العقل؛ فلأنه مناط التكليف، ويحرم كل ما من شأنه إدخال الخلل عليه؛ كالخمور والمخدرات، وكالتفكير الفاسد الذي تروجه المذاهب الهدامة، والنِّحل الباطلة، وحملات التبشير، والدعوة إلى العولمة .
- وحفظ النسل يتضمن المحافظة على الفروج والأعراض وصحة الأنساب.
- وحفظ المال مقصد يحتاج إلى وقفة متأنية، فالمسلم مكلف شرعًا بالسعي لكسب المال الحلال من طرقه المشروعة، وإنفاقه على نفسه وأهله دون سرف أو إقتار، وأداء حقه الشرعي في مصارفه المعروفة، ولا يحل لمسلم أن يأكل مال غيره – من المسلمين أو غير المسلمين – إلا بوجه مشروع ورضا من صاحبه.

---

١ – الموافقات للشاطبي ٨/٢ .

٢ – مجموع الفتاوى ابن تيمية: ٢٨/ ١٨٦.

٣– روضة الطالبين للنووي: ٩/ ١٤٨، فتح الباري ابن حجر: ٦/ ٢٧٠.

٤ – قواعد الأحكام العز بن عبد السلام: ١/ ٨١.

المطلب الثالث : حكم العمل بالضرورة الشرعية بين الشريعة والقانون الوضعي

- أولاً : حكم العمل بالضرورة في الشريعة :

حكمَ العملِ بالضرورة من حيث هي ضرورةٌ : الإباحة، و المراد بالإباحة هنا: رفع الحرج والإثم ، والدليل على ذلك قوله تعالى: {**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**} [البقرة: ١٧٣] فلا إثمَ على المضطرِّ باتفاق إذا اتقى الله تعالى في تقدير هذه الضرورة.

أمَّا من حيث التفصيلُ فالضَّرورة تقسم على ثلاثة أقسام:

الأول : الضرورة الواجبة :

وذلك إن حصل للمكلف ضرراً فادحاً يمس إحدى الكليات الخمس، فيلزم على المكلف هنا الأخذ بالرخصة حفاظا على نفسه من الهلاك، ولا خلاف في أن هذا الضرر موجب للتخفيف والترخيص ؛ لأن هذه الكليات من مصالح الدارين الدنيا والآخرة [١].

فالمضطر قد أرخص له في ارتكاب المحظور بأكل الميتة ، قصداً لرفع الحرج عنه ، ردا لنفسه من ألم الجوع ، فإن خاف التلف كان مأموراً بإحياء نفسه ، وكان ذلك عزيمة من هذه الجهة، وإنما يسمى رخصة من جهة رفع الحرج عن نفسه.[٢]

وقد ثبت أن العمل بالضرورة في هذا النوع واجب بحيث لو امتنع المكلف عن الأخذ بالرخصة كان آثما عاصيا الله [٣] .

---

١ - القواعد الكبرى. ١٤/٢عز الدين بن عبد السلام، تحقيق:نزيه كمال حماد و عثمان جمعة ضمريه ، ط: دمشق:دار القلم، ١٤٢١/ هـ ٢٠٠٠ ، الفروق ٢٣٨/١، وأحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد أحمد سراج و علي جمعة ،ط :القاهرة . ،١٤٢١/ هـ ٢٠٠٠م

٢ - الموافقات، الشاطبي ، /١ ٣١٢.

٣ - أبو بكر الرازي الجصاص،أحكام القرآن ، ١٥٩/١.

– والحكم بالوجوب تدل عليه قاعدة :(**الواجب لا يترك إلاّ لواجب)** [١] وقد عبر عن هذه القاعدة بقولهم : "**ما كان ممنوعا إذا جاز وجب** " ومن الأمثلة على ذلك: قطع اليد في السرقة ؛ لو لم يجب لكان حراما، ؛ لو لم يجب لكان حراما، ووجوب أكل الميتة للمضطر.

ويدل على الوجوب أيضا : قاعدة: "**ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب**" حيث تعين كون أكل الميتة وسيلة لأمر واجب وهو حفظ النفس.

– الثاني: الضرورة المباحة :

فيجوز العمل بالضرورة في هذا النوع ، لوجود الإذن في ارتكاب المحظور، كإجراء كلمة الكفر على اللسان عند الإكراه ، ولكن يبقى المحظور على ما هو عليه من الحرمة والحظر، ولا يصير جائزا، لأن حرمة الكفر مؤبدة، فالمرفوع عنه هنا هو الإثم والمؤاخذة الأخروية فقط .

ولذلك فإن المكره هنا لو صبر حتى قتل كان شهيدا ؛ لأنه ما زال مشمولا بدليل العزيمة .[٢]

وكذلك أخذ مال الغير أو إتلافه يباح للمضطر من أجل الضرورة لكن هذه الضرورة لا تبطل حق الغير،بل يجب على المضطر ضمان ما أتلف [٣]، إذ القاعدة تقول :(الاضطرار لا يبطل حق الغير) .[٤]

وبهذا يعلم أن المحظورات التي تبيحها الضرورة نوعان:

١– محظور تسقط حرمته، نحو أكل الميتة

٢– محظور باق على حرمته ، وإنما ترفع الضرورة المؤاخذة الأخروية عنه ، نحو التلفظ بكلمة الكفر، وإتلاف مال الغير . [٥]

---

١ – حقيقة الضرورة الشرعية ص ١٠٨، الجيزاني

٢ – "الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي ، حسن السيد خطاب ،ص :١٦١.

٣ – حقيقة الضرورة الشرعية ص ١٠٩، الجيزاني .

٤ – شرح القواعد الفقهية ص : ١٥٩ ، ط : ١.(بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٣).

٥ –

- الثالث : الضرورة المحرمة :

إذا كانت الضرورة مصدرا تشريعيا لتخفيف الأحكام الشرعية بإباحة المحرم، أو ترك الواجب، فثمة أمور لا تخضع لأحكامها، ولا تتأثر تشريعياً بأحوالها، ولعل الضابط في هذا المجال كما يتبين من استقراء النصوص، هو كل ما يتعلق بدماء وأموال، وأعراض الآخرين [1] .

ومثال ذلك : بأن يترتب على ارتكاب المحظور لأجل الضرورة ارتكاب محظور آخر أعظم منه أو مثله، نحو قتل المسلم أو قطع عضو منه بغير حق، ونحن نعرف أن الضرر تجب إزالته ، لكن لا يزال بضرر مماثل له ولا بضرر أكبر منه، وإنما يزال بضرر أدنى منه .

فهذا النوع من المحظورات لا تؤثر فيه الضرورة الشرعية ولا يباح باسمها، حيث إن هذه الشريعة مبنية على دفع المفاسد قدر الإمكان [2].

قال ابن القيم – رحمه الله – (فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل) [3].

- ثانياً : حكم العمل بالضرورة في القانون :

اختلف فقهاء القانون الوضعي في حكم العمل بالضرورة وبالخصوص فقهاء التشريعات الجنائية فبعضهم يرى: أنها سبب من أسباب الإباحة ، والبعض الآخر يرى أنها مانع من موانع العقاب أو المسؤولية الجنائية، في حين أن هناك رأي يجمع بينهما؛ فيعتبر

---

١ – فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة ص ٩٢، عبد الوهاب إبراهيم ، ط، :جدة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب،١٤٢٤/ هـ ٢٠٠٣.

٢ – حقيقة الضرورة الشرعية ص ١١٠، قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي " ص ١٦٢.

٣– إعلام الموقعين عن رب العالمين، ١٢/٣ ، ابن قيم الجوزية ، رتبه وضبطه وخرج آياته: محمد عبد السلام إبراهيم، الطبعة : الأولى بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١١/ هـ ١٩٩١م

الضرورة سبب من أسباب الإباحة في أحوال، ومانع من موانع العقاب في أحوال أخرى وبيان ذلك في ما يأتي :

– أولا : الضرورة سبب من أسباب الإباحة [١]:

يبرر بعض الفقهاء حكم الضرورة في كونها تبيح الفعل المحظور؛ وذلك لأن السلوك الذي يأتيه المضطر هو عين السلوك الذي يأتيه الرجل العادي لو وضع في موضعه.

– بينما يرى البعض الآخر نظرة أخرى لهذه الفكرة وهي أن السلوك الذي يسلكه الشخص في حالة الضرورة هو كل ما يسعه فعله، فلا يمكن أن يطلب منه في هذه الحالة سلوك سواه، ومن ثم فان الركن المعنوي يكون متخلفا في جانبه .

وهذا الرأي في جملته ترديد لنظرية حاصلها أن الركن المعنوي – عمد أو خطأ – ينتفي إذا احتفت بالشخص ظروف لا يسعه معها إنسانيا أن يفعل غير ما فعل؛ أي لا يتوقع منه فيها أن يسلك على نحو مطابق لما أوجبه القانون .

– ولقد انتقد هذا التكييف على أساس أن الضرورة ليست من أسباب الإباحة بالنسبة للجريمة ، ذلك أن السبب المبيح هو الذي يرفع عن السلوك صفة الجريمة، ويثبت له المشروعية في نظر كافة فروع القانون .

- ثانياً: الضرورة مانع من موانع العقاب [٢]:

يرى بعض الفقهاء أن حكم العمل بالضرورة يمنع من العقاب أو المسؤولية الجنائية ؛ أي أنه يرجع لانتفاء الخطورة الاجتماعية ففعل المضطر لا يتم عن خطورة إجرامية كامنة في نفسه وإنما هو أمر عارض تمليه ظروف شاذة يعذر الشخص لوجوده فيها، ولما كان الجزاء الجنائي

١ – قانون العقوبات، ص ٣١١ ، مأمون محمد سلالقسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٧٩ م .
٢ – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٨٥. .

يستهدف الردع والزجر، فقد رأى واضع القانون أن يقيل المضطر من عثرته، وأن يتغاضى عن جرمه تقديرا لعذره ولعدم الجدوى من عقابه .

وهناك من يعلل امتناع المسؤولية في حالة الضرورة بتجرد الإرادة من الحرية؛ فإذا هدد الخطر المتهم ، أو شخصا مقربا إليه فإن غرائزه تسيطر عليه وتدفعه إلى الخلاص من هذا الخطر، وتوصد أمامه كل طريق آخر لا يكون من شأنه هذا الخلاص، ومن ثم لا يكون أمامه غير طريق واحد أو طرق محددة لا يملك اختيار سواها.

- أما إذا هدد الخطر شخصاً لا تربطه به صلة : كمن يرى شخصا تحاصره النيران فيستولي على الماء المملوك للغير ليطفئها به، فإن حرية الاختيار يضيق من الوجهة الاجتماعية نطاقها إذ أن إرادة الشخص قد لا تتمتع بالحرية في الاختيار على النحو الذي يصلح لتقوم به المسؤولية [1] .
- كما ذهب فريق من الفقهاء إلى تبرير حكم الضرورة بانتقاء الضرر الاجتماعي، ففي حالة الضرورة تتم التضحية بحق من أجل صيانة حق آخر يفوقه في القيمة الاجتماعية أو يساويه.

وإذا كان الحق المصان أكبر قيمة فإن فعل الضرورة يكون قد حقق للمجتمع كسبا، وإذا تساوى الحقان فإن الفعل لم يلحق بالمجتمع خسارة مادام الضرر واقعا لا محالة ، ويقتصر دور الفعل في هذه الحالة على مجرد نقل الضرر من حق إلى حق يساويه ، وهذا الأمر لا يعني المجتمع كثيرا.

- وعلى هذا النحو فإن فعل الضرورة يعتبر من وجهة النظر الاجتماعية نافعاً في الحالة الأولى ، وغير ضار في الحالة الثانية، وهو في كلتا الحالتين لا يستوجب العقاب [2].

المطلب الرابع : القواعد الفقهية المتعلقة بالضرورة

---

١ - المرجع نفسه .

٢ - محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط١ ،ص٥٠

القاعدة الأولى : قاعدة الضرر يزال

- **أهمية هذه القاعدة:** هذه القاعدة من أهم القواعد وأجلها شأنا في الفقه الإسلامي، إذ يبتنى عليها كثير من أبواب الفقه [١]، " بل فيها من الفقه مالا حصر له ، ولعلها تتضمن نصفه ، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال،وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها" [٢] .
- ومن أبواب الفقه التي تدخل فيها الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيارات، والحجر بأنواعه ، والشفعة ؛ لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة، والقصاص، والحدود، و الكفارات، وضمان المتلف، والقسمة، ونصب الأئمة، والقضاة، ودفع الصائل، والبغاة، وفسخ النكاح بالعيوب، أو غير ذلك .

وقد عد كثير من العلماء الحديث الذي اشتقت منه القاعدة وهو" لا ضرر ولا ضرار" من الأحاديث التي يبتنى عليها الإسلام .

- **المعنى الإجمالي للقاعدة :**

هذه القاعدة من جوامع الأحكام، وهي أساس لمنع الفعل الضار عن النفس والغير، وهي توجب رفع الضرر قبل وقوعه وبعده؛ لأن الوقاية خير من العلاج، فإذا وقع وجبت إزالته وترميم آثاره؛ لأن الضرر ظلم وحرام شرعا وما كان هذا شأنه وجب النهي عنه حتى لا يقع، ووجوب رفعه إذا وقع [٣] .

---

١ – السيوطي، الأشباه والنظائر، ١/١٤٠.

٢ – شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، /٤ ٤٤٣–٤٤٤ .

٣ – القواعد الفقهية الميسرة ص : ٦٥ ، ط : الأولى ، مكتبة فهد الوطنية، ١٤٢٧/ هـ – ٢٠٠٦م

- حكم القاعدة الكلي :

حكم قاعدة " **الضرر يزال**" وجوب إزالته ، لأن الإخبار في كلام الفقهاء للوجوب.[1]

وهو يتضمن حكمين :

الأول: وجوب رفع الضرر قبل وقوعه .

الثاني: وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه .

– القواعد التي تتعلق بقاعدة " الضرر يزال :

": إن قاعدة " الضرر يزال" تتداخل مع قاعدة " المشقة تجلب التيسير" كما قال ابن نجيم :" هذه القاعدة مع التي قبلها متحدة أو متداخلة"[2]ويترتب على ذلك كما قال الحموي :" أن تصدق كل واحدة منهما على ما تصدق عليه الأخرى" [3] كما يترتب عليه صلاحية دخول بعض القواعد الفرعية تحت القاعدتين كقاعدة :(الضرورات تبيح المحظورات) ويرجع هذا التداخل إلى أن كل قاعدة تعمل في نطاق الأخرى، فقاعدة : " الضرر يزال" نطاقها الضرر الواقع بالناس الذي هو في معنى الحرج والمشقة والضرورة. وتقتضي القاعدة إزالته.

وقاعدة (المشقة تجلب التيسير) نطاقها المشقة والحرج والضيق وهي بمعنى الضرر.[4]

فمن هذه القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة ما يلي [5] :

– الضرورات تبيح المحظورات .

---

١ – أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص١٢٥ .

٢ – الأشباه والنظائر، ابن نجيم ، ص : ٩٤.

٣ – الحموي، غمز عيون البصائر، ١/٢٧٥.

٤ – القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، محمد عثمان شبير، ص ١٨٠.

٥ – الأشباه والنظائر، ابن نجيم ، ص : ٩٦، السيوطي، الأشباه والنظائر، ١/١٤٠.

– الضرورة تقدر بقدرها .

– الضر ر لا يزال بالضرر .

– إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخف .

وعليه فالعمل بالضرورة إذن يدرأ ضررا ومفسدة ، فهي بهذا تندرج تحت قاعدة (الضرر يزال) .

القاعدة الثانية : المشقة تجلب التيسير

– أهمية هذه القاعدة:

قال العلماء: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته[١].

– المعنى الاجمالي للقاعدة :

أن المشقة الجالبة للتخفيف والتيسير في هذه الشريعة إنما هي المشقة العظيمة الفادحة التي تنفك عن العبادة غالبا .

أما المشقة التي لا تنفك عنها العبادة فهذه لا أثر لها في جلب تيسير ولا تخفيف ؛ إذ جميع الأحكام الشرعية جاءت بما يقع تحت قدرة المكلف وإن ترتب على فعله مشقة.

– فالمشاق إذن على قسمين وهما [٢]:

- **القسم الأول** : مشقة لا تنفك عنها العبادة غالبا؛ كمشقة البرد في الوضوء والغسل، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها، ومشقة ألم الحدود، ورجم الزناة، وقتل الجناة . فلا أثر لهذه المشقة في إسقاط العبادات في كل الأوقات .

١ – الأشباه والنظائر للسيوطي: ٧٧ والأشباه والنظائر لابن نجيم: ٧٤.

٢ – الأشباه والنظائر للسيوطي: ٧٧ والأشباه والنظائر لابن نجيم: ٨٢.

- **القسم الثاني :** المشقة التي تنفك عنها العبادات غالبا، وهذه المشقة على مراتب :

الأولى : مشقة عظيمة فادحة؛ كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء ؛ فهي موجبة للتخفيف والترخيص قطعا ؛ لأن حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات يفوت بها أمثالها

الثانية : مشقة خفيفة لا وقع لها؛ كأدنى وجع في إصبع، وأدنى صداع في الرأس، أو سوء مزاج خفيف . فهذه لا اثر لها ولا التفات إليها؛ لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها .

الثالثة : متوسطة بين هاتين المرتبتين : فما دنا من المرتبة العليا أوجب التخفيف أو من الدنيا لم يوجبه؛ كحمى خفيفة، ووجع الضرس اليسير، وما تردد في إلحاقه بأيهما: اختلف فيه ولا ضبط لهذه المراتب إلا بالتقريب"[1] .

وبهذا يتبين أن التخفيفات في الشرع على نوعين :

- نوع شرع من أصله للتيسير، وهو عموم التكاليف الشرعية في الأحوال العادية.
- نوع شرع لما يوجد من الأعذار والعوارض، وهو المسمى بالرخصة، وهو المقصود بقاعدة المشقة تجلب التيسير .

فهذه القاعدة إذن مجالها: الرخص والعوارض والضرورات.

القاعدة الثالثة : الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة

المعنى الإجمالي للقاعدة : أن التسهيلات التشريعية الاستثنائية لا تقتصر على الضرورة الملجئة بل حاجات الجماعة مما دون الضرورة

١ – الأشباه والنظائر للسيوطي: ٨٠– ٨٢.

توجب التسهيلات الاستثنائية أيضا ، سواء كانت الحاجة عامة تشمل جميع الأمة أو خاصة بفئة من الناس، بحيث تؤثر في تغير الأحكام ، وتجيز ترك الواجب .

– تعريف الحاجة لغة واصطلاحاً :

الحاجة في اللغة : الافتقار إلى الشيء، وتطلق – كذلك – على ما يفتقر إليه[١] ، وفي معجم مقاييس اللغة : هي الاضطرار إلى الشيء [٢] . **واصطلاحا :** هي كما عرفها الشاطبي – ما يفتقر إليه من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي – في الغالب – إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين – على الجملة – الحرج والمشقة [٣] .

قال الزركشي وغيره: والحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة وهذا لا يبيح المحرم [٤] .

– أقسام الحاجة [٥]:

تنقسم الحاجة بالنسبة لحاجات الناس إلى قسمين وهما :

أ– الحاجة العامة :

وهي الحاجة التي لا تختص بفرد بعينه، ولا بفئة معينة،فهي عامة شاملة لجميع أفراد المجتمع الإسلامي ، كالحاجة إلى الإيجار و الاستئجار، فإنها عامة ولا يلزم من عدمها الهلاك أو الضرر بأي من الكليات الخمس.

---

١ – لسان العرب ،ابن منظور ٢/٢٤٢.

٢ – معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ٢/١١٤.

٣ الموافقات للشاطبي ٢ / ١٠ – ١١ ، دار ابن عفان الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، ، والموسوعة الفقهية ١٦ / ٢٤٧.

٤– المنثور في القواعد الفقهية : للزركشي ٢/ ٣١٩ ،طبعة وزارة الأوقاف الكويتية ،الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي ١/٢٧٧ ،طبعة دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .

٥ – الباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير.(١:ط ، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٤/ هـ ٢٠٠٣(م ، ص٥٠٤–٥٠٦.

وهي رخصة يسع الإنسان أن يفعلها أو يتركها، وهذا هو الأصل فيها.

وقد تصبح لازمة إذا عرض لها ما ينقلها من هذا الأصل الترخيصي إلى ما هو واجب ومن حالات الضرورة، فهي بذاتها رخصة، وقد يتغير حكمها بالغير.

ويغلب في الحاجات العامة أن تكون مخالفة للقياس، وأن يكون تجويزها عن طريق الاستحسان، ورخص فيها بناء على ما يترتب على عدم تجويزها من المشقة الخارجة عن المعتاد ، والحرج الشديد.

- ومن الأمثلة على الحاجة العامة :

"مشروعية الإجارة، والجعالة، والحوالة، ونحوها جوزت على خلاف القياس ؛ لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة ، وفي الثانية من الجهالة ، وفي الثالثة من بيع الدين بالدين؛ لعموم الحاجة إلى ذلك، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة [1].

ولكن إذا أدى عدم وجود هذه الحاجة إلى تلف في المال أو النفس، أو غير ذلك من الأمور التي ينبغي مراعاتها فإنها تصبح من الضروريات لا من الحاجات .

ب- الحاجة الخاصة :

وهي ما كانت مختصة بفرد معين، أو بلد معين، فالشخص المحتاج لأمر معين في جميع الظروف و الأزمنة يمكن أن تعد حاجته عامة لا خاصة، فيتمتع بالتيسيرات والرخص الشرعية .

١ - الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٨٨ .

– ومن الأمثلة على الحاجة الخاصة :

تضبيب الإناء بالفضة لإصلاح موضع الكسر، ولبس الحرير لحاجة الجرب أو الحكة [١].

– متى تنزل الحاجة منزلة الضرورة [٢] ؟

إذا تقرر أن الحاجة عامة كانت أو خاصة تجعل في مترلة الضرورة في جواز الترخيص لأجلها فإن هذا ليس على إطلاقه، وإنما يشترط لذلك أن تتصف هذه الحاجة بقدر من الشدة الزائدة والمشقة الظاهرة .

– وذلك بأن يعم البلاء بهذه الحاجة ويكثر، أو يجري عليها تعامل، أو يرد في ذلك نص، أو يكون لها نظير في الشرع يمكن إلحاقه به ومن هنا يتبين أن الحاجة التي تتنزل منزلة الضرورة ليس فيها ــ بحسب الغالب ــ مخالفة لنص معين، أما الضرورة فإنها من قبيل الأحكام الاستثنائية، التي وردت على خلاف النص .

- ولذلك فالحاجة إنما تعتبر في موضع لا نص فيه، بخلاف الضرورة فإنها تعتبر في موضع النص . [٣]

وقد انبنى على هذا الفرق أثر كبير؛ حيث إن الترخص لأجل الضرورة مؤقت بزمن محدد ، وهو قيام العذر، ثم إنه خاص للمضطر دون غيره، بخلاف الترخص لأجل الحاجة فإنه ــ في الغالب ــ يأخذ صفة الدوام والاستمرار؛ إذ ينتفع به المحتاج وغيره، سواء مع وجود الحاجة أو عدمها .

---

١ – انظر المنثور: ٢/٢٥-٢٦ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٨٨.

٢ – انظر شرح القواعد الفقهية للزرقاء: ١٥٥ ،١٥٦.

٣ – انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٨٣.

- **ضوابط الحاجة الشرعية :**
- **الضابط الأول :** اندراجها في مقاصد الشارع. بأن تكون جارية على أصول الشرع وقواعده متفقة مع مبادئه ومقاصده بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ، ولا دليلاً من أدلته . [١]
- **الضابط الثاني :** ألا يخالف الحكم المبني على الحاجة نصاً من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله – صلى الله عليه وسلم– على حكم ذلك الأمر بخصوصه ، بحيث لا يمكن الجمع بينهما ، وألا يعارض قياساً صحيحاً أقوى منه ، وأن يكون مندرجاً في مقاصد الشرع ، وألا تفوت معه مصلحة أكبر .[٢]
- **الضابط الثالث :** ألا يعارض الحاجة ما هو أقوى منها ، أي : ما يتوقع منه فساد البنية أو ضعف يصد عن التصرف والتقلب في المعاش .[٣]
- **الضابط الرابع :** أن تكون الحاجة متحققة يقيناً أو ظناً (غير متوهمة) وذلك بأن تكون نازلة فعلاً وماسة حقاً ، ويترتب على إهمالها الحرج والمشقة .[٤]
- **الضابط الخامس :**أن تكون المشقة المترتبة على ترك الحاجة بالغة درجة المشقة غير المعتادة .[٥]
- **الضابط السادس :** ألا تعود إلى الضرورة بالإبطال [٦]: حيث كان قولهم في حكم القاعدة " من شرط اعتبار الأدنى ألا يعود على الأصل بالإبطال" . يقول الشاطبي : " كل تكملة فلها – من حيث هي تكملة – شرط، وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال؛ وذلك أن كل

---

١ – الاعتصام للشاطبي ٢/٩٤ .

٢ – الحاجة وآثارها في الأحكام ١/١٢٥، ل أحمد بن عبد الرحمن بن ناصر الرشيد .

٣ – المرجع السابق ص ١٩٤ .

٤ – نهاية المطلب ١٥/ ٢٥٦.

٥ – ينظر : الحاجة وآثارها في الأحكام ١٨٢، ل أحمد بن عبد الرحمن بن ناصر الرشيد

٦ – الحاجة الرعية حقيقتها وأدلتها ، ص ٤٧.

تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها لا يصح اشتراطها عند ذلك لوجهين:

أحدهما: أن في إبطال الأصل إبطال التكملة؛ لأن التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف، ....وثانيها : أنا لو قدرنا تقديرا أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية لكان تحصيل الأصلية أولى بالاعتبار، فيجب أن تترجح على التكميلية؛ لأن حفظ المصلحة يكون بالأصل، وغاية التكميلية أنها كالمساعد لما كملته، فإذا عارضته فلا تعتبر" . [١]

– الفرق بين الحاجة والضرورة

الفرق بين الضرورة والحاجة يظهر في أمور أهمها :

– أوجه التشابه :

تتشابه الحاجة والضرورة في أن كل منهما افتقار إلى الشيء ، إلا أن الضرورة أعلى درجات الافتقار والحاجة دونها.

– أن لهما أثراً متقارباً في تغيير الأحكام الأصلية وتخفيفها [٢].

– أوجه الاختلاف :

أولاً : الفرق الأول بين الضرورة وبين الحاجة يظهر في تعريف كل منهما، ومن هذا التعريف يظهر أن الضرورة تمثل المرتبة القصوى من الشدة والضيق؛ ولهذا فإنها تبيح المحرَّم، بينما تكون الحاجة في مرتبة وسطى، تؤدي إلى الوقوع في حرج وضيق لا يصلان إلى درجة الهلاك وما يلحق به، وبعبارة أخرى: الضرورة هي الحاجة الملجئة لمباشرة الممنوع شرعًا، وأما الحاجة – وإن كانت حالة جهد ومشقة – فهي دون الضرورة، ولا يتأتى معها الهلاك[٣].

---

١ – الموافقات للشاطبي ١٣/٢ .

٢ – انظر : الحاجة وأثرها في الأحكام ٨٠/١.

٣ – درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ١/ ٣٤ ،لعلى حيدر ، شرح القواعد الفقهية، ص ١٥٥، لأحمد الزرقا

ثانياً : النصوص المتعلقة بتشريع الضرورة نصوص قطعية الثبوت، قطعية الدلالة في رفع الحرج والمشقة، بينما يكون دليل مشروعية الحاجة – غالبًا – "عموم ضعيف يخصص، أو قياس لا يطرد في محل الحاجة، أو قاعدة يستثنى منها "[1].

ثالثاً : الضرورة تبيح المحظور وتسقط الواجب؛ ولذا فإنها تكون مؤقتة، وتقدر بقدرها، وتزول بزوال سببها، أما الحاجة فإنها لا تبيح المحرَّم لذاته؛ وإنما تبيح المحرم لعارض خارجي عند انتفاء علة تحريمه، وإذا كان بعض العلماء قد فهم أن قاعدة: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة" تسوي بين الضرورة والحاجة في إباحة المحرم، فالصحيح أن الحاجة لا تبيح المحرم لذاته ولا تسقط الواجب؛ وإنما تبيح ما حرم لسبب أو علة عند انتفاء هذا السبب أو تلك العلة.[2]

– وإذا كانت الضرورة تبيح المحظور بصورة مؤقتة، وتقدر بقدرها، وتنتهي بزوال أسبابها، وتتقيد بشخص المضطر، فإن الحاجة تبيح المحظور لعارض بصورة دائمة [3]؛ لأنها لا تصادم نصًّا، ولكنها تخالف القواعد والقياسات، فهي تثبت بصورة دائمة ليستفيد منها المحتاج وغيره.[4]

---

١ – صناعة الفتوى وفقه الأقليات ، عبد الله بن بيه ص ٣٧.

٢ – الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٦/ ٢٦١.

٣ – الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٤، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص٨٧.

٤ – الضرورة والحاجة، عبد الوهاب أبو سليمان ، ص ٤٢ وما بعدها، من كتاب: دراسات في الفقه الإسلامي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى.

المبحث الثاني :

الاحتكام إلى غير الشريعة الإسلامية

وينقسم إلى ثلاثة مطالب وهي :

المطلب الأول : حكم تولية غير المسلم للحكم بين المسلمين

المطلب الثاني : الاحتكام إلى غير الشريعة الإسلامية في حال السعة والاختيار .

المطلب الثالث : الاحتكام إلى غير الشريعة الإسلامية في حال الضرورة .

المطلب الأول : حكم تولية غير المسلم للحكم بين المسلمين

اتفق الفقهاء على وجوب كون القاضي مسلما ، وعليه فلا يجوز تولية الكافر للقضاء بين المسلمين[١] ، واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية

- أولاً : القرآن الكريم ومنه :

– قوله تعالى" **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ**" النساء : ٥٩ .

---

١ – بدائع الصنائع للكاساني ٣ / ٧ ط: دار الكتب العلمية ، حاشية رد المحتار / ٥ ٣٥٤ ،فتح القدير / ٧ ٢٥٣ ، ، مواهب الجليل / ٦ ٨٧ ،شرح مختصر خليل : للخرشي / ٧ ١٣٨ ،طبعة دار الفكر للطباعة بيروت ، تبصرة الحكام : لابن فرحون / ١ ٢٦ ،طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦ ، م التاج والإكليل لمختصر خليل : للمواق / ٨ ٦٣ ،طبعة دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ١٤١٦هـ–١٩٩٤م ، روضة الطالبين وعمدة المفتين : للنووي ١٠ / ٩٦ ،طبعة المكتب الإسلامي بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ – ١٩٩١م ، تحقيق : زهير شاهين ، تحفة المحتاج ١٠ / ١٠٦،الفروع : لابن مفلح ١١ / ١٠٢ ، طبعة مؤسسة الرسالة ال ، طبعة الأولى ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣م ،تحقيق : الله بن عبد المحسن عبد التركي، المبدع في شرح المقنع :لابن مفلح / ٨ ١٥٤ ،طبعة دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م ، المغني ١١ / ٣٨١ ، المحلى بالآثار لابن جزى الغرناطي /٨ ٤٢٧، طبعة دار الفكر بيروت.

- **وجه الدلالة من الآية الكريمة :** أن القاضي من أولى الأمر الواجب إطاعته ، والآية اشترطت في أولى الأمر أن يكونوا من المسلمين .
- قوله تعالى " **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**" النساء :١٤١
- **وجه الدلالة من الآية الكريمة:** نفت الآية الكريمة أن يكون للكافر على المسلم سبيل – ولاية – ولا سبيل أعظم من القضاء، فلا يجوز أن يتقلدها الكافر .
- **ثانيا : الأثر : ومنه :**
- ما روي أن سيدنا عمر– رضي الله عنه – منع سيدنا أبا موسى الأشعري من استعمال كاتب غير مسلم ، وكان مما قال له : " **لا تدنوهم وقد أقصاهم الله ، ولا تأمنوهم وقد خونهم الله ، وقد نهيتكم عن استعمال أهل الكتاب** "[1] .
- وجه الدلالة : أنه إذا كان النهي قد ورد في استعمال الكاتب ففي استعمال القاضي من باب أولى .
- **ثالثا :المعقول :** وهو من عدة أوجه وهي :
- إن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه [2]، وفي تولية القضاء للكافر على المسلم تعلية له وهو منهي عنه .

---

١ – أحكام أهل الذمة ٤٥٤/١ . : لابن القيم / ١ ٥٣٣ ،طبعة رمادي للنشر، دار ابن حزم الدمام ، بيروت ، الطبعة لأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ،تحقيق : يوسف أحمد البكري – شاكر توفيق العاروري

٢ – روضة القضاة وطريق النجاة : للسمناني ١ /٥٢ ،طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت ، دار الفرقان، عمان ،الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤م ، تحقيق . د : صلاح الدين الناهي

- إن القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات، والكافر ليست له أهلية أدنى الولايات – وهي الشهادة – فلأن لا يكون له أهلية أعلاها أولى . [١]

– ولأن القصد من القضاء فصل الأحكام ، والكافر جاهل بها [٢].

– إن إصدار الأحكام وفصلها يقتضي أن يكون مصدر الحكم مؤمنا بالشرع أو القانون الذي يحكم بمقتضاه ، وإلا كانت صادرة عنه عن غير قناعة بها ، والمسلم الذي يؤمن بالشرع الحنيف يجب أن يطبق هذا الشرع في أحكامه ، أما غير المسلم الذي لا يعتقد هذه الشريعة ، كيف يقوم بالحكم بما لا يعتقد وبما لا يؤمن ؟[٣] .

المطلب الثاني : الاحتكام إلى غير الشريعة الإسلامية في حال السعة والاختيار .

اتفق الفقهاء على أن الحكم لا بد أن يكون بشرع الله، خاصة بين المسلمين، وهذا يوجب على أطراف الخصومة وعلى القاضي عدم مجاوزة ذلك إلى غيره ، فلا يحكم إلا بما أنزل الله ؛ لأنه حق ، وغيره ظلم وجور [٤].

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

وقد وردت أدلة كثيرة في الكتاب والسنة تحرِّم وتجرِّم التحاكم إلى غير ما شرعه الله سبحانه، ومن ذلك :

---

١ بدائع الصنائع ٣/٧ ،تحفة المحتاج ١٠٦/١٠ .

٢ – مغني المحتاج ٢٦٢/٦.

٣ – نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ص ١٢٨.

٤ –(بدائع الصنائع ٤ / ٧ ، لباب اللباب : للبكري ص ٦٩٨ ،طبعة دا ر البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م ، مغني المحتاج / ٦ ٢٦٢ ،المغني ١١ / ٣٩٩ ،المحلى / ٨ ٤٢٧.

- أولاً : القرآن الكريم :

قوله تعالى " **أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا**" النساء:٦٠

يقول أبو بكر الجصاص : " في هذه الآية دلالة على أن من رد شيئا من أوامر الله تعالى ، أو أوامر رسوله – صلى الله عليه وسلم – فهو خارج من الإسلام سواء رده من جهة الشك فيه ، أو من جهة ترك القبول والامتناع والتسليم"[١] .

ويقول القرطبي: " كل من لم يرض بحكم الحاكم – أي بما أنزل الله – و طعن فيه ورده ، فهي ردة يستتاب "[٢] .

قوله تعالى" **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**" النساء:٦٥

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

يقول ابن كثير: " يقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول – صلى الله عليه وسلم – في جميع الأمور فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطنا وظاهرا "[٣] .

ثانياً : السنة : ومنها : -

ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما **أن النبي – صلى الله عليه وسلم– خطب الناس في حجة الوداع فقال: " يا أيها الناس إني**

١ – أحكام القران ٣/١٨١.

٢ – الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٢٦٧.

٣ – تفسير القرآن العظيم ٢ /٣٤٩.

قد تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلوا أبـدا ، كتـاب الله وسـنة نبيه " [١].

– **وجه الدلالة :** في هذا الحديث بين النبـي – صلى الله عليـه وسـلم– للمـسلمين أنهـم إذا أخـذوا في أمـور حيـاتهم وأحكامهم بغير كتاب الله وسنة نبيه فإنهم سيضلون ؛ ولـذلك لا يجـوز الحكـم إلا بكتـاب الله وسنة نبيه

- عن عائشة – رضي الله عنها – أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم قال : " **من عمل عملا ليس عليه أمرنـا - فهو رد** " [٢].

- **وجه الدلالة :** أن الحكم بغير ما أنزل الله هو عمل ليس عليـه أمـر الإسلام ، وبالتـالي كـل حكـم بغير شرع الله هو حكم باطل مردود .

ثالثاً : الإجماع .: نقل غير واحد من الفقهاء الإجماع على كفر من تحاكم مـن المـسلمين إلى غير الشريعة الإسلامية ، في حالـة السـعة والاختيار ، وتمكنه من التحاكم إلي الشريعة الإسلامية

. يقول ابن حزم : " لا خلاف بين اثنـين مـن المـسلمين أن هـذا منـسوخ وأن مـن حكـم بحكـم الإنجيل مما لم يأت بالنص عليه وحي في شريعة الإسلام فإنه كافر مشرك خارج عن الإسلام " [٣].

---

١ – سنن البيهقي ١٠ / ١١٤ ، سنن ابن ماجة ، كتاب المناسك ، باب حجة رسول اللهصلى الله عليه وسلم – ٢/ ١٠٢٥

٢ – متفق عليه : صحيح البخاري : كتاب الصلح ، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود / ٢ ٩٥٩ ،صحيح مسلم : كتاب الأقضية ، باب الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور / ٣ ١٣٤٣.

٣ –الإحكام في أصول الأحكام / ٥ ١٧٣ ،طبعة دار الآفاق الجديدة بيروت ، تحقيق : الشيخ أحمد محمد شاكر.

وقال ابن القيم : " وقد جاء القرآن وصح الإجماع بأن دين الإسلام نسخ كل دين كان قبله وأن من التزم ما جاءت به التوراة والإنجيل ولم يتبع القرآن فإنه كافر" [1].

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

المطلب الثالث : الاحتكام إلى غير الشريعة الإسلامية حال الضرورة [2] .

- اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على قولين وهما :

القول الأول : يرى أصحابه **حرمة التحاكم إلى غير الشريعة الإسلامية** (قضاء غير المسلمين) لكونه مخالفا لشرع الله فهو إعراض عن شرع الله ورضا بغيره، وهذا أمرٌ قد يخرج المرء المسلم من دائرة إيمانه ، ويجعله مستحقاً لعذاب الله . وهو قول بعض العلماء المعاصرين .[3]

القول الثاني : ذهب أكثر الفقهاء والمحدثون المعاصرون [4] إلى : **جواز التحاكم إلى غير شرع الله في هذه الأحوال التي يعيشها الناس في**

---

١ - أحكام أهل الذمة : لابن القيم / ١ ٥٣٣ ،طبعة رمادي للنشر، دار ابن حزم الدمام ، بيروت ، الطبعة لأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ،تحقيق : يوسف أحمد البكري - شاكر توفيق العاروري

٢ - ومن الضرورة أيضاً عدم إمكانية تحكيم مسلم ، وكذلك عدم وجود مراكز إسلامية يمكن لجوء المسلم إليها ، فإن أمكن تحكيم المسلم ، أو اللجوء إلى المراكز الإسلامية فلا تتوافر حالة الضرورة .

٣ - حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية . د: حمزة بن حسين الفعر ، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين ، المنعقد بقر رابطة العالم الإسلامي في الفترة من ١٩ ٢٣ - من شهر المحرم عام ١٤٣٢هـ ، ص

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

٣ الشيخ جاد الحق على جاد الحق : بحوث وفتاوى في قضايا معاصرة / ٣ ٣١٧ ،٣١٨

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

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

هذا الزمان فإنها حال تفرض على المتعامل اللجوء إليه ، ولا مفرّ له منه، فالحياة الآن تشابكت علاقاتها، وتعددت جوانبها التجارية والاجتماعية بحيث يتعذر أو يتعسر على المسلم أن يجد نظاماً تجارياً يتحقق به المقصود ولا توجد فيه هذه المخالفات الواضحة ، الأمر الذي جعل التعامل مع الكثير من الدول التي لا تحكم شرع الله ضرورة أو حاجة ملحَّة، ولذلك فإنه يجوز التحاكم إلى قضاء غير المسلمين وتنفيذ مقتضاه عند وجود ما يدعو لذلك استثناء للضرورة أو الحاجة . واشترطوا لذلك الشروط التالية :

١- تعذر استخلاص الحق أو الوصول إليه إلا بهذا الطريق

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

٣- كراهية القلب للاحتكام إلى غير القضاء الإسلامي.

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

وبهذا الرأي أخذ مجمع الفقه الإسلامي[١]، واللجنة العلمية للبحوث والإفتاء[٢] ومجمع فقهاء الشريعة الإسلامية بأمريكا [٣].

---

١ – حيث نص قرار المجمع رقم ١٥٥(١٧/٤) بشأن التوفيق بين التقيد بالثوابت وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين خارج الدول الإسلامية على ما يأتي : " ثالثاً : لا مانع من تحاكم المسلمين في الغرب أمام القضاء الوضعي عندما يتعين سبيلاً لاستخلاص حق أو دفع مظلمة"

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

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

الأدلة

- استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١- الأدلة من الكتاب والسنة (السابق ذكرها) التي تحرم وتنهي المسلم من التقاضي إلى غير ما شرعه الله سبحانه ، واعتباره كفرا .

ونوقش ذلك :

بالتسليم بصحة وثبوت ووضوح دلالة الأدلة المذكورة وعدم نسخها، إلا أنها خصت بالشروط المذكورة [١] ، مع بقاء مقتضاها فيما عدا ذلك .

- استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أولاً : الكتاب الكريم ومنه : قوله تعالى " **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** " البقرة:١٧٣.

وقوله تعالى"**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** " المائدة :٣

- وجه الدلالة من هذه الآيات :

إن الله رفع الإثم والمؤاخذة عمّن ألجأته الضرورة إلى تناول شيء من هذه المحرمات من غير رضا بها، ولا قصد لها، وهذه الآيات وإن كانت واردة على سبب خاص يتعلق ببيان المحرمات من اللحوم، إلا أن

١ - سبق ذكرها في الصفحة السابقة .

العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على ما تقرر عند جماهير علماء الأصول.

– – ثانياً : السنة النبوية ومنها :

١– ما روي عن أم المؤمنين أم سلمه رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " **إنه يستعمل عليكم أمراء، فتعرفون منهم وتنكرون، فمن كره فقد برئ، ومن أنكر فقد سلم، ولكن من رضي وتابع، قالوا يا رسول الله : أفلا نقاتلهم ؟ قال : " لا ما صلوا "**[١] .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

يستدل بهذا الحديث الشريف على أن ما ينكر من تصرفات الأمراء هو ما خالف شرع الله في أعمالهم ، وأحكامهم، وهو يشمل الحكم بغير ما أنزل الله، وعلى ذلك فالحديث نص في قصر المؤاخذة الشرعية فيمن تحاكم للقوانين الوضعية عن من رضي بذلك، أما من أنكر ولم يرض مع عدم استطاعته التغيير فإنه سالم منها.

قال الإمام النووي رحمه الله في شرحه لهذا الحديث معناه: " ولكن الإثم والعقوبة على من رضي وتابع، وفيه دليل على أن من عجز عن إزالة المنكر لا يأثم بمجرد السكوت، بل إنما يأثم بالرضا به أو بأن لا يكرهه بقلبه "[٢] .

٢– ما روي عن أم سلمه – رضي الله عنها – زوج النبي – صلى الله عليه وسلم–، أنها قالت: لما ضاقت علينا مكة وأوذي أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وفتنوا ورأوا ما يصيبهم من البلاء والفتنة في دينهم، وأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لا يستطيع دفع ذلك عنهم، وكان رسول الله – صلى الله عليه وسلم –في منعة

---

١ – صحيح مسلم : كتاب الإمارة ، باب وجوب الإنكار على الأمراء فيما يخالف الشرع وترك قتالهم ما صلوا ونحو ذلك 3/١٤٨٠.

٢ – شرح النووي على مسلم ١٢ / ٢٤٣.

من قومه وعمه، لا يصل إليه شيء مما يكره ما ينال أصحابه، فقال لهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " **إن بأرض الحبشة ملكا لا يظلم أحد عنده فالحقوا ببلادهً حتى يجعل الله لكم فرجا ومخرجا مما أنتم فيه** "[1] فخرجنا إليها أرسالا حتى اجتمعنا ونزلنا بخير دار إلى خير جار أمنا على ديننا، ولم نخش منه ظلما .

– وجه الدلالة من الحديث الشريف :

قوله –صلى الله عليه وسلم– " **لا يُظلم عنده أحد** " يفيد أنه لو تعرض لهم أحد من رعايا النجاشي ، أو من غيرهم ورفعوا إليه مظلمتهم لرفع الظلم عنهم ،كما أن ترافع سيدنا جعفر بن أبي طالب أمام النجاشي ولم يكن قد أسلم في ذلك الوقت دليل على جواز ترافع المسلم أمام القضاء غير الإسلامي حال الضرورة .

ثالثاً : الاستدلال بالقواعد الفقهية :

إن تحكيم الشريعة الإسلامية قد انحسر انحساراً كبيراً في بعض بلاد المسلمين ، فبعض القوانين الوضعية تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، وكما هو أيضا حال الأقليات المسلمة المقيمة في بلاد غير مسلمة ، فمن باب عموم البلوى يجوز التحاكم للقوانين الوضعية وفق الضوابط الشرعية.

الاستدلال بمسألة : " عموم البلوى " وهي الأمر الذي يشمل الناس جميعاً أو فئة معينة منهم، ومعنى قاعدة "عموم البلوى" أن العموم هو الشمول، والبلوى بمعنى الاختبار والامتحان، أو الامتحان الذي ينتج عنه مشقةٌ زائدةٌ

ويذكر علماء الأصول أن عموم البلوى هو ما تمسُّ الحاجةُ إليه في عموم الأحوال. وفي الاصطلاح يفهم من عبارات الفقهاء أنّ المراد بعموم البلوى: الحالة أو الحادثة الّتي تشمل كثيراً من النّاس ويتعذّر الاحتراز عنها، وعبَّر عنه بعض الفقهاء بالضّرورة العامّة، وبعضهم بالضّرورة الماسَّة، أو حاجة النّاس.

---

١ – السنن الكبرى للبيهقي ١٦/٩، رقم ١٧٧٣٤، باب الإذن بالهجرة .

وفسَّره الأصوليّون : بما تمسُّ الحاجةُ إليه في عموم الأحوال. [١]

قال الزركشي :[قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني في تعليقه: ومعنى قولنا تعمُّ به البلوى أن كلَّ أحدٍ يحتاج إلى معرفته] ٢

ومعنى هذا: أن جميع المكلفين – خاصِّهم وعامِّهم– يحتاجون إلى معرفة حكم تلك الحادثة للعمل به، إذ إنهم مكلفون فيها بالفعل أو الترك.٣

إن كثيراً من المسلمين ممن يعيشون في بلدان إسلامية لا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال القضاء، وكذلك ملايين المسلمين الذين يعيشون في البلدان الأجنبية سيتعرضون للمشقة، وستتعطل أعمالهم ومصالحهم، وقرر العلماء أن عموم البلوى من أسباب التيسير في شريعتنا الغراء،وإن لم نأخذ بذلك سيقع ملايين المسلمين في الحرج والمشقة .

وقد اشترط العلماء لجواز التخفيف والتيسير بناءً على عموم البلوى شروطاً

عديدة منها :

١- أن يكون عموم البلوى متحققاً في الحادثة نفسها، أو في حق جميع الناس.

٢- أن يكون عموم البلوى بالشيء ناشئاً عن طبيعة الشيء بحيث لا يمكن أن يكون إلا كذلك، أما إن كان ناشئاً عن تساهل المكلف في التلبس به فإنه لا يعد حينئذٍ سبباً في التيسير والتخفيف.

٣- أن لا يعارض نصاً شرعياً لا يمكن الجمع بين مقتضاه ومقتضى عموم البلوى[٤]، قال ابن نجيم – رحمه الله – " المشقة والحرج، إنما يعتبران في موضع لا نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا يجوز التخفيف

---

١ – الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٣١.

٢ – البحر المحيط ٣٤٧/٤.

٣ عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية، ص ٤٨.

٤ – عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية : مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري ص ٣٤٠ – ٣٥١ ،طبعة مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠. م

بالمشقة " [1]، وهذا يعني أن القول بالتيسير بناء على مشقة عموم البلوى لا يُقبل إذا كان مخالفا للنص الشرعي ؛ لأنه في مرتبة الحاجة التي لا تبلغ مبلغ الضرورة المسوغة لمخالفة النص المحرم .

٤- أن يكون مقيداً بالحال نفسها، بحيث يزول بزوالها، بناءً على أن ما ثبت للضرورة يقدر بقدرها، وما شرع للحاجة يتقيد بوجودها .

ويتفرع على اعتبار عموم البلوى عدد من القواعد الفقهية المقررة عند العلماء -

أ – ومنها قاعدة : **المشقة تجلب التيسير** [2]. فإنها دلت عليها أدلة عديدة منها قوله تعالى " **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**" [البقرة:١٨٥]

وقوله" **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** " [الحج:٧٨]

وقوله عليه الصلاة والسلام: " **بعثت بالحنيفية السمحة** "[3] .

قاعدة "**إذا عمَّ الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه، ولا يقتصر على الضرورة**"

قال العز بن عبد السلام رحمه الله :" إذا عم الحرام بحيث لا يوجد حلال فلا يجب

على الناس الصبر إلى تحقق الضرورة؛ لما يؤدي إليه من الضرر العام [4].

---

١ – الأشباه والنظائر ص ٩٢ ، ٩٣.

٢ – لمنثور في القواعد : للزركشي / ٣ ١٦٩ .غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر : للحموي / ١ ٢٤٥ ،طبعة دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م

٣ قال الهيثمي : " رواه الطبراني وفيه عفير بن معدان وهو ضعيف" يراجع : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : للهيثمي / ٤ ٥٥٥ ،طبعة دار الفكر، بيروت – ١٤١٢ هـ ، المعجم الكبير : للطبراني / ٨ ١٧٠ ، طبعة مكتبة العلوم والحكم الموصل،الطبعة الثانية ١٤٠٤ – هـ ١٩٨٣م ،تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي.

٤ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٥ ،١٨٨.

ومن خلال هذه القواعد :

يتبين لنا أن القبول بالتحاكم إلى القوانين في العقود ونحوها، أمرٌ تمس الحاجة إليه في عموم أحوال الأقليات المسلمة، كما أنه أمر يكثر التلبس به ، ويعسر على المكلف الاحتراز أو الانفكاك عنه.

رابعاً : الاستدلال بالقياس:

يمكن الاستدلال على جواز التحاكم لغير القضاء الإسلامي حال الضرورة بالقياس على تناول الشيء المحرم حال الاضطرار ؛ بجامع الاضطرار في كل منهما ،وعليه فإذا اضطر الإنسان إلى التحاكم إلى القضاء الأجنبي ، ولم يمكن له استخلاص حقه إلا بهذا الطريق جاز له قياسا على من اضطر إلى تناول الحرام لعدم وجود الحلال .

خامساً : الاستدلال بالمصلحة المرسلة [١] :

فالمصلحة المرسلة مبناها على اليسر والتخفيف ، وإزالة العسر والحرج ، ولها أنواع عديدة بحسب الدليل الذي تستند إليه، وكل هذه الأنواع عائدة إلى اليسر والتخفيف ، ورفع الحرج عن المكلفين [٢].

وبناء عليه فإن الاستناد إلى هذا الدليل في القول بجواز التحاكم إلى قضاء غير المسلمين الذي لا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية عند

---

١ – الاستدلال بالمصلحة المرسلة التي شهدت النصوص الشرعية لجنسها في مقابلة القاعدة الأصلية ، أو الأصل ، لا القياس الجزئي ".المستصفى ل : لغزالي / ١ ١٧٣ ،طبعة دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي، روضة الناظر وجنة المناظر : لابن قدامة / ١ ٤٧٣ ،طبعة مؤسسة الريان ، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ ، م

٢ – الاستحسان – حقيقته – أنواعه – حجيته – تطبيقاته المعاصرة . د: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ص ١٢٧ ، ١٢٨ ،طبعة مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م ،

عـــدم إمكان الانفكاك عن ذلك ً عملا بمقتضى الـــــضرورة والحاجـــــة موافـــق لأدلـــة الـــشرع وقواعـــده ، وليس خارجا عنها .

خامساً : ما اشتهر وشاع بين الصحابة من غير نكير من اتجارهم إلى بلدان لا تخضع لحكم الشريعة، ودخولهم إليها، وتعاملهم مـــع أهلهـــا بمقتضى أعرافهم، والأحكام السائدة بينهم .

- الرأي الراجح :

بعد ما ذُكر من آراء الفقهاء وأدلتهم ، ومناقشة ما أمكن مناقشته من الأدلة يتبين لي – والله أعلم – أن الراجح هو رأي الجمهور القائل بجواز التحاكم إلى قضاء غير المسلمين في حالة ما إذا تعين طريقا لاستخلاص الحق ؛ وذلك لما يلي :

- قوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، ومناقشتهم لدليل المخالف .
- إن تحكيم الشريعة الإسلامية قد انحسر انحساراً كبيراً حتى في بـــلاد المسلمين، فضلاً عن الدول غير المسلمة ، وكما هو الحال في فلسطين المحتلة منذ عام ١٩٤٨م، فمن باب عموم البلوى يجوز التحاكم للقوانين الوضعية وفق الضوابط الشرعية .
- إن التحاكمُ إلى المحاكم الوضعية لتحصيل الحقوق ، ودفع المظـــالم ، يندرجُ تحت قواعد الضرورة والحاجة في الفقه الإسلامي، مثل قاعـــدة (الضرورات تبيح المحظورات) وقاعدة (الضرورة تقدرُ بقدرها) وقاعدة (الحاجة تُنزَّل منزلةَ الضرورة عامةً كانت أو خاصـــةً).ومعلـــومٌ أن الشريعة الإسلامية قد جاءت باليسر والسماحة ودفـــع المشـــقة ورفـــع الحرج عن الناس .١ .

١ – شرح الكوكب المنير : لابن النجار / ٤ ٤٤٤ ،طبعة مكتبة العبيكان ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـــ – ١٩٩٧م ، تحقيق : محمد الزحيلي ، ونزيه حماد ، المنثور في القواعد الفقهية / ٢ ٣١٧.

– إن القوانين الوضعية ليست كلُها مناقضةً للأحكام الشرعية، بل إنها قد تحقق العدل وتعيد الحقوق إلى أصحابها، وفي القوانين الوضعية مبادئ وقيم تقرُّها الشريعةُ الإسلامية، كالعدل والمساواة بين الناس في أمور الحياة ، والصدق والوفاء وعدم الاعتداء على الآخرين بغير حقٍ،وفيها تأديبُ المخالفين للنظام والقانون، لذا ترى الناسَ في الدول الغربية أكثرُ التزاماً بالقانون في مختلف الجوانب مما عليه حال كثيرٍ من المسلمين مع الأسف الشديد.

– إذا تقرر رجحان هذا الرأي فإن هناك ضوابط لجواز التحاكم إلى القوانين الوضعية في حالة الاضطرار .

– ضوابط للتحاكم إلى القوانين الوضعية في حالة الاضطرار وعدم وجود بديلٍ لدفع ظلمٍ أو استرداد حقٍّ، وهي

الأول: أن يقصد المسلمُ وينوي تحصيل الحقوق وردَّ المظالم،ولا يقصدُ إيقاع العقوبات المُخالفة للشريعة.

الثاني: ألا يمكن استرداد الحقِّ ودفع الظلم إلا بهذه الوسيلة . -

الثالث: أن يُقدم المسلم على التحاكم إلى القوانين الوضعية وهو كاره ومبغض لها،ومستحضرٌ في قلبه أنه لا يرضى ولا يقبل التحاكم لغير حكم الشرع .

الرابع: أن تكون القضيةُ المرفوعةُ للتحاكم إلى القوانين الوضعية ضمن الحقوق المشروعة، فلا يجوز مثلاً أن يرفع قضية للمطالبة بثمن خمرٍ أو خنزيرٍ، وإذا قُضي له بغير حقٍّ له فلا يحلُّ له أخذُهُ .

الخامس: إذا قضت القوانين الوضعية للمسلم بالحق، فلا يجوز شرعاً أن يأخذ أكثر من حقه، ولو قُضي له بأكثر من ذلك ..

فإذا تحققت الضوابط السابقة فالذي أراه راجحاً أنه يجوز للمسلم أن يُتحاكم إلى القوانين الوضعية لدفع ظلمٍ أو استرداد حقٍّ .

وقد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بعدم جواز التحاكم إلى القوانين الوضعية إلا عند الضرورة، إذا لم توجد محاكم شرعية [١] .

وجاء في الفقرة السادسة من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٨/٩٥) في دورته التاسعة:" إذا لم تكن هناك محاكم إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات إلى محاكم دولة غير إسلامية توصلاً إلى ما هو جائز" [٢] .

المطلب الرابع : تحاكم الزوجين أو أحدهما إلى القضاء الغير إسلامي لإيقاع الطلاق (إنموذجاً)

- طبيعة الأحكام القضائية المطبقة في العالم:

قبل أن نبين مدى الاعتداد بالطلاق المدني الذي تجريه المحاكم خارج ديار الإسلام ،لابد أن نُأصل لمسلمتين أساسيتين تتعلقان بطبيعة الأحكام القضائية المطبقة في العالم [٣] وهما:-

الأولى: أن كل دولة في العالم اليوم تطبق قوانينها على مواطنيها، وعلى المقيمين على أراضيها، في جميع المسائل المدنية والجنائية، وهذا ما جرى به العرف العام في التعامل القانوني بين الدول .

الثانية : أن قوانين الأحوال الشخصية تعتبر في أكثر دول العالم المعاصر كباقي القوانين من حيث إلزاميتها لجميع المواطنين، وبالتالي فإن كل دولة تطبق قوانين أحوالها الشخصية على أرضها الوطنية، بغض النظر عن ديانة هؤلاء المواطنين. أما المقيمون، فإنهم

---

١ – فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء : جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش ٢٣ / ٥٠٢ ،طبعة رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء الرياض

٢ – جاء في الفقرة سادساً من قرار المجمع رقم ٩١ (٩ / ٨) بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ما نصه : " إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية ، يجوز احتكام الدول والمؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية ؛ توصلاً لما هو جائز"

٣ – انظر المجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، العدد الأول، ٢٠٠٢ ،ص ٧٧ وما بعدها .

أحيانا يخضعون لقوانين الأحوال الشخصية لبلدان الإقامة، وأحيانا لقوانين الأحوال الشخصية العائدة لبلدانهم الأصلية، وهذا الموضوع يعد اليوم ساحة لتنازع القوانين بين الدول[١] .

أما الطلاق المدني الذي تجريه المحاكم خارج ديار الإسلام لا يخرج عن ثلاث حالات افتراضية يمكن للمسلم أن يلجأ فيها إلى القاضي غير المسلم [٢]سوف نذكرها إجمالاً ثم نفصلها كما يلي:

الحالة الأولى : أن يكون الزوجان من رعايا دولة إسلامية وعقدا زواجهما في دولة إسلامية، وهما مقيمان في دولة غير إسلامية، ثم يرفعان خلافهما إلى قضاء تلك الدولة

الحالة الثانية : أن يكون أحد الزوجين من رعايا دولة إسلامية، والآخر من رعايا دولة غير إسلامية.

---

١ – يدخل تنازع القوانين من حيث المكان في صلب موضوع القانون الدولي الخاص، وذلك لأنه يفترض وجود تنازع بين تشريعات دول متعددة.

وقد ظهر مبدآن لتحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، وهما : مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين .

أ ــ مبدأ إقليمية القوانين : يقوم هذا المبدأ على فكرة السيادة، حيث تعتبر الدولة صاحبة السلطان المطلق في حدود إقليمها . ويترتب على ذلك أن قوانين الدولة تطبق على كل ما يحدث ضمن حدود إقليمها بغض النظر عن جنسية الأشخاص الذين يقيمون فيه، سواء أكانوا ممن يحملون جنسيتها أم أجانب

ب ــ مبدأ شخصية القوانين : ويقوم هذا المبدأ على أن قوانين الدولة تطبق على رعاياها فقط، أينما كانوا، سواء داخل حدود إقليمها أم خارجها. وبالمقابل فإن قوانينها لا تطبق على الأجانب، حتى ولو كانوا يقيمون داخل حدود إقليمها.

وتبدو أهمية هذا المبدأ بصورة خاصة بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية من زواج، وطلاق، ووصية، وإرث. (انظر . د: جميلة أوحيدة ، آليات تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص المغربي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ ،ص ٨٢ ،ود .حسن الهداوي، تنازع القوانين: المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان الأردن، ١٩٩٧ ،ص ١٣ وما بعدها

٢ – - انظر فيصل مولوي ، المجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، العدد الأول، ٢٠٠٢ ،ص٧٩ وما بعدها .

الحالة الثالثة : أن يكون الزوجان معا يحملان جنسية دولة غير إسلامية .

فهذه هي الحالات التي يمكن أن يلجأ فيها المسلم أو المسلمة إلى القاضي غير المسلم بالنسبة لطلب الطلاق وبيانها كما يلي :

الحالة الأولى : أن يكون الزوجان من رعايا دولة إسلامية وعقدا زواجهما في دولة إسلامية، وهما مقيمان في دولة غير إسلامية ، ثم يرفعان خلافهما إلى قضاء تلك الدولة : وفي هذه الحالة يجب على الزوجين أن يرفعا خلافهما إلى محكمة البلد الذي جرى عقد زواجهما فيه؛ لأنّه من الناحية الشرعية فإنّ قوانين بلادنا الإسلامية في نطاق الأحوال الشخصية تبقى في عمومها مستوحاة من الأحكام الشرعية وإن وقعت في بعضها مخالفات، لكنّها تظلّ أقرب إلى الشريعة بما لا يقاس من قوانين البلاد الأوروبية.

- ومن حيث منطق القانون الدولي الخاص فإنّ القانون الذي تأسّس عليه الزواج ينبغي أن يكون هو القانون الذي ينظر في مفاعيل الزواج وانحلاله.
- ومن حيث العدالة التشريعية فإنّ كلّ قانون من قوانين الزواج يعتبر وحدة متكاملة، وعندما يؤسس الزوجان حياتهما الزوجية وفق قانون معيّن فهما يعلمان كلّ الحقوق والواجبات التي تنتج لهما عن هذا القانون، وقد وقع تراضيهما على الزواج بناءً على ذلك، فليس من العدالة أن يطبّق عليهما قانون آخر لم يرتضياه عند إجراء عقد الزواج.

إذا رفع الزوجان أو أحدهما خلافهما إلى محكمة البلد الذي يقيمان فيه ؛ لأنّ ذلك أيسر عليهما، أو لأنّ قانون هذا البلد يعطي أحدهما امتيازاً لا يجده في قانون بلده، فإنه يأثم شرعاً من بادر إليه سواء أكان أحدهما أو كلاهما .

وهنا لابد أن نفرق بين نقطتين وهما :

١– قد يكون قانون البلد يفرض على محاكمها أو يجيز لها الرجوع في مثل هذا الخلاف إلى القانون الذي أنشأ الزواج، ففي هذه الحالة يجب على الزوجين أن يطالبا المحكمة بتطبيق أحكام القانون الذي تزوّجا بموجبه، وإن لم يفعلا ذلك وقع الخطأ الثاني، ويتحمّل مسؤوليته الشرعية من لم يطلب ذلك من المحكمة.

٢– أن يكون قانون البلد يفرض على محاكمها تطبيق أحكامه، ويمنعها من تطبيق أيّ قانون آخر، فسنكون أمام حكم قضائي صادر عن قضاء دولة غير إسلامية يخصّ أشخاصاً مسلمين. هذا الحكم القضائي ملزم من الناحية الواقعية والقانونية ، لكنّ الطرف الذي طالب به يكون آثماً من الناحية الشرعية إذا كان الحكم القضائي يخالف الأحكام الشرعية للقضية.

أمّا الطرف الثاني فهو مضطرّ للقبول به ؛ بسبب إقامته في هذه الدولة، وهذه الضرورة تعتبر عذراً شرعياً له إذا كانت إقامته الأصلية مشروعة.

ويجب على الطرفين حتّى بعد صدور الحكم القضائي – إذا أرادا التوبة – أن يتفقا على التحكيم بمقتضى الأحكام الشرعية.

الحالة الثانية : أن يكون أحد الزوجين من رعايا دولة إسلامية وهو مقيم في دولة غير إسلامية ولم يحصل على جنسيّتها بعد، ويكون الزوج الآخر من رعايا دولة غير إسلامية .

– فإذا كان عقد الزواج قد تمّ وفق قانون الدولة المسلمة، وجب أن يرفع الخلاف إلى محاكم هذه الدولة، وإذا رفع إلى محاكم الدولة غير إسلامية يجب مطالبتها بتطبيق أحكام القانون الذي بني الزواج عليه، ولو كان الغالب في هذه الحالة أن تطبّق المحاكم غير إسلامية قوانينها الخاصّة باعتبار أحد الزوجين من جنسيّتها، وهي تفترض

أنّ قوانينها تحمي حقوقه، فنكون أمام حكم قضائي صادر عن دولة غير إسلامية ويلزم مسلماً .

- أمّا إذا كان عقد الزواج قد تمّ وفق قانون الدولة الأوروبية، والخلاف بين الزوجين حصل في أرضها، فلا بدّ أن تحكم فيه محاكمها وفق قوانينها، فنكون أيضاً أمام حكم قضائي صادر عن دولة غير إسلامية يتناول إنساناً مسلماً.

الحالة الثالثة : أن يكون الزوجان مسلمين من جنسية دولة غير إسلامية ، فلا بدّ أن يعقدا زواجهما وفق قانون هذه الدولة حتّى يصبح رسمياً معترفاً به ، حسب قوانين بلادهم، (قد يجري عقد زواج شرعي بعد العقد المدني أو قبله، لكنّ هذا العقد الشرعي ليس له أيّ مفعول أمام القضاء الأوروبي بالنسبة لمفاعيل الزواج، وإن كان يعطي الزوجين اطمئناناً أكثر إلى مشروعية المعاشرة الزوجية)، وبالتالي فهم ملزمون بالخضوع لهذه القوانين في كلّ ما يتعلّق بأحوالهم الشخصية ومنها الطلاق.

ويجب الإشارة هنا إلى أنّه عندما يتزوّج مسلم ومسلمة وفق القوانين غير الإسلامية ، وهما ملزمان بذلك لأنّهما من جنسية دولة غير إسلامية فلا إثم عليهما إن شاء الله؛ لأنّه لا يمكن أن يطلب منهما عدم الزواج.

يقول الإمام الجويني: (فأمّا القول في المناكحات، فإنّا نعلم أنّه لا بدّ منها كما أنّه لا بدّ من الأقوات، فإنّ بها بقاء النوع كما بالأقوات بقاء النفوس .. وإذا أشكل في الزمان الشرائط المرعية في النكاح، ولم يأمن كلّ من يحاول نكاحاً أنه مخلّ بشرط معتبر في تفاصيل الشريعة، فلا تحرم المناكح ، فإنّا لو حرّمناها لحسمناها، ولو قلنا ذلك لسبّبنا إلى قطع النسل

وإفناء النوع، ثمّ لا تعفّ النفوس عموماً فتسترسل في السفاح إذا صُدّت عن النكاح " [١].

وإن كانا غير ملزمين بذلك ؛ لأنّهما لا يحملان الجنسية بل هما مقيمان هناك ويتمتّعان بجنسية دولة إسلامية، فقد يلحقهما إثم من الإقدام على عقد الزواج وفق قانون أوروبي، وقد يرفع عنهما الإثم إذا وجدت ضرورة أو حاجة دفعتهما لذلك.

في هذه الحالة، وحين يقع خلاف بينهما يختاران حكَماً من العلماء أو من المسلمين القادرين على القيام بهذه المهمّة، وهذا الحكَم يحاول الإصلاح ما أمكن، فإن تعذّر عليه ذلك حكم بالتفريق بينهما شرعاً، ويصبح تنفيذ هذا الحكم الشرعي وفق الإجراءات القضائية للقوانين الغير إسلامية أمراً مشروعاً، وهو السبيل الوحيد لتنفيذ الحكم الشرعي إذا أراده الطرفان .

وبعد هذا البيان المفصل للحالات الثلاث السابقة لابد أن نبين **الحكم الشرعي لصدور الطلاق من القاضي غير المسلم دون موافقة الزوج ، أو صدور الطلاق منه ، هل يقع ويصير ملزما للزوج أم لا ؟**

أولاً : لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين القائلين بجواز التحاكم إلى غير الشريعة الإسلامية حالة الضرورة[٢] في القول بجواز رفع المرأة أمرها إلى القضاء الغير إسلامي لطلب الطلاق من زوجها فيم إذا لم يطلقها اختيارا إذا لم توجد في تلك البلد مراكز إسلامية أو غيرها للقيام بهذا الأمر، وكان اللجوء إلى القضاء الأجنبي هو الطريق الوحيد لحل الرابطة الزوجية ؛ وذلك للضرورة ، ولرفع الضرر عنها .

---

١ – غياث الأمم في التياث الظلم ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) ، ت : عبد العظيم الديب ، نشر: مكتبة إمام الحرمين ،ط: الثانية، ١٤٠١هـ ، ٥١٢/١.

٢ – انظر : الرأي الراجح في المبحث السابق" الاحتكام إلى غير الشريعة الإسلامية في حال الضرورة" وأدلته .

أما إذا وجدت في تلك البلاد مراكز إسلامية أو هيئات إسلامية أخرى تقوم بهذا الأمر ، **فهل يجوز للزوجين أو للمرأة اللجوء إلى القضاء الغير إسلامي لإيقاع الطلاق دون اللجوء إلى هذه الجهات ؟**

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على ثلاثة آراء وهي:

الرأي الأول : ويرى أصحابه جواز تحاكم الزوجين أو المرأة إلى القضاء الغير إسلامي لإيقاع الطلاق، ونفوذ الطلاق في حقه حتى ولو لم يطلق ، وإليه ذهب بعض العلماء المعاصرين [1]، وكذا المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث[2] .

الرأي الثاني : ويرى أصحابه عدم جواز تحاكم الزوجين أو المرأة إلى القضاء الغير إسلامي لإيقاع الطلاق ، وعدم نفوذ الطلاق في حقه إذ لم يطلق ، فطلاق القاضي غير المسلم لا يجزئ من الناحية

---

١ – من هؤلاء العلماء المعاصرين :

الشيخ جاد الحق على جاد الحق : بحوث وفتاوى في قضايا معاصرة ٣/٣١٧–٣١٨.

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

المستشار محمد بدر يوسف المنياوي : مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٥٦/٩.

د– محمد إكيج : تقاضي الأقليات المسلمة أمام قضاء غير المسلمين والخضوع لأحكامهم ص ٣، ٧ .

٢ – "الأصل أن المسلم لا يرجع في قضائه إلا إلى قاض مسلم أو من يقوم مقامه، غير أنه بسبب غياب قضاء إسلامي الآن حتى يتحاكم إليه المسلمون في غير البلاد الإسلامية، فإنه يتعين على المسلم الذي أجرى عقد زواجه وفق قوانين هذه البلاد، تنفيذ قرار القاضي غير المسلم بالطلاق؛ لأن هذا المسلم لما عقد زواجه وفق هذا القانون غير الإسلامي، فقد رضي ضمنا بنتائجه، ومنها أن هذا العقد لا يحل عروته إلا القاضي .وهو ما يمكن اعتباره تفويضا من الزوج وهو جائزشرعاً عند الجمهور، ولو لم يصرح بذلك .لأن القاعدة الفقهية تقول(المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) وتنفيذ أحكام القضاء ولو كان غير إسلامي جائز من باب جلب المصالح ودفع المفاسد، وحسماً للفوضى. " نص القرار (٣/٥) الصادر عن المجلس الأوروبي للإفتاء بالدورة الخامسة ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م .

الشرعية، وإنما يلجأ إليه من باب التوثيق فقط ، وإليه ذهب بعض العلماء المعاصرين [١]، وكذا مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا [٢].

الرأي الثالث : ويرى أصحاب هذا الرأي التفصيل في القول بمعني: أنه ما وقع من الطلاق في هذه المحاكم موافقا لشرع الله أمضي، وما وقع مخالفا لشرع الله فهو لغو ولا تأثير له [٣] .

الأدلة

استدل أصحاب الرأي الأول القائل: بجواز تحاكم الزوجين أو المرأة إلى القضاء الغير إسلامي لإيقاع الطلاق، ونفوذ الطلاق في حقه حتى ولو لم يطلق بما يلي :

١– قول الله تعالى " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**"[٤]

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أنّ الله – تعالى– أوجب على المؤمنين الوفاء بالعقود ، وأعظم هذه العقود هو عقد الزواج ، فإذا تمّ بين

---

١ - من هؤلاء العلماء المعاصرين :

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

– د . صلاح الصاوي : تطليق قاضي غير مسلم امرأةً من زوجها المسلم ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت

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

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

٢ – نص قرار المجمع في دورة مؤتمره الثاني بالدانمرك في الفترة من ٤–٧ جمادي الأولى ١٤٢٥هـ ٢٢ – ٢٥ – يونيو ٢٠٠٤م على أنه " لجوء المرأة إلى القضاء الوضعي لالغاء الزواج من الناحية القانونية لا يترتب عليه وحده إلغاء الزواج من الناحية الشرعية، فإذا حصلت المرأة على الطلاق المدني فإنها تتوجه به إلى المراكز الإسلامية وذلك على يد المؤهلين في هذه القضايا من أهل العلم لإتمام الأمر من الناحية الشرعية، ولا وجه للاحتجاج بالضرورة في هذه الحالة لتوافر المراكز الإسلامية وسهولة الرجوع إليها في مختلف المناطق"

٣ – أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، سالم بن عبد الغني الرافعي، رسالة دكتوراه، دار ابن حزم، بيروت– لبنان، ط١ (١٤٢٣ه–٢٠٠٢م)، ص ٦١٨.

٤ – المائدة آيه رقم ١ .

الطرفين، وكان مستكملاً لشروطه الشرعية الأساسية، فهو ملزم للزوجين، ومقتضى العقد أن يخضع الطرفان لحكم القاضي في التطليق .

– قول الله تعالى "**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**" [1]

وجه الدلالة: إن الآية تجيز أن يكون الحكم غير مسلم ؛ لأن المرأة قد تكون من أهل الكتاب، فيكون الحكم المختار من أهلها من أهل الكتاب، وحيث أعطت الآية الأولوية لهذا الاختيار، وهو فوق الجواز ولا يوجد ما يشير أو ينص على عدم ذلك، أو يستثني هذه الحالة من التحكيم، وهذا الأمر قد يستفاد منه، في حال الضرورة فهو أصل معتبر في القرآن في الإشهاد على الوصية من غير المسلمين [2].

٢– قول الله تعالى "**الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ* وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ** "[3]

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن ما أمر الله– تعالى– به أن يوصل هو إلزام من الله، وما عاهد عليه الإنسان فقد التزمه، فعليه أن يوفي بعهد الله، ولا ينقض الميثاق إذا لم يكن مخالفا لكتاب الله [4]، فالشرع يبيح للزوجين اشتراط شروط إرادية على بعضهما لا تتنافى ومقاصد العقد ولا تعارض أصلا من الكتاب والسنة ، وبما أن الزوجين

---

١ – النساء آيه ٣٥ .

٢ – ينظر: حكم الطلاق في غير بلاد المسلمين ، عبد الكريم إبراهيم نهير، جوهر حسين حيدري، ، مجلة العلوم الإسلامية، العدد السابع (1432هـ)، ص ١٠٧.

٣ – الرعد آيه رقم ٢٠،٢١ .

٤ – مجموع الفتاوى ، ابن تيمية ٣٤١/٢٩.

قد رضيا بإجراء العقد وفق القوانين الأوربية، فإن ذلك يعتبر التزاما بهذه القوانين، وتعتبر مواد هذه القوانين كأنها شروط ملحقة بالزواج .

يقول ابن تيمية – رحمه الله– : "وأصل العقود أن العبد لا يلزمه شيء إلا بالتزامه، أو بإلزام الشارع له، فما التزمه فهو ما عاهد عليه، فلا ينقض العهد ولا يغدر، وما أمره الشارع به فهو مما أوجب الله عليه أن يلتزمه وإن لم يلتزمه " [١]

٣– ما روي عن نافع،عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله– صلى الله عليه وسلم–"**إن الغادر يرفع له لواء يوم القيامة، يقال: هذه غدرة فلان بن فلان** [٢]" .

وجه الدلالة: إن مقتضى العقد أن يخضع الطرفان لحكم القاضي في التطليق، فإذا رفض أحدهما فقد غدر بصاحبه.

٤– الأصل أن المسلم لا يرجع في قضائه إلا إلى قاض مسلم، أو من يقوم مقامه، غير أنه بسبب غياب قضاء إسلامي حتى الآن يتحاكم إليه المسلمون في غير البلاد الإسلامية، فإنه يتعين على المسلم الذي أجرى عقد زواجه وفق قوانين هذه البلاد ، تنفيذ قرار القاضي غير المسلم بالطلاق؛ لأن هذا المسلم لما عقد زواجه وفق هذا القانون غير الإسلامي، فقد رضي ضمنا بنتائجه، ومنها أن هذا العقد لا يحل عروته إلا القاضي، وهو ما يمكن اعتباره تفويضا من الزوج جائزا له شرعا عند الجمهور، ولو لم يصرح بذلك ؛ لأن القاعدة الفقهية تقول:" المعروف عرفا كالمشروط شرطا"، وتنفيذ أحكام القضاء ولو كان غير إسلامي جائز من باب جلب المصالح ودفع المفاسد وحسما

---

١ – المرجع السابق .

٢ – صحيح البخاري ٤١/٨– رقم ٦١٧٧ ، باب : باب ما يدعى الناس بآبائهم ، مسلم ١٣٥٩/٣،رقم ١٧٣٥ باب تحريم الغدر .

للفوضى،كما أفاده كلام غير واحد من حذاق العلماء، كالعز بن عبد السلام، وابن تيمية، والشاطبي [1].

٥- أن العقد كما هو معروف شريعة المتعاقدين، وتوافق إرادتين، وقد تم هذا التوافق على زواج خاضع لقانون معين، فلا يجوز لأحد الطرفين أن يرفض الخضوع لهذا القانون؛ لأنه بذلك يفرض على الطرف الآخر إرادته المنفردة، وهذا يناقض العقد؛ فلو أن الزوجة طلبت الطلاق وحكم به القاضي غير المسلم، فلا يجوز للزوج أن يتحجج بأن طلاق القاضي غير شرعي؛ لأنه بذلك يناقض العقد الذي تم على أساسه الزواج [2].

استدل أصحاب الرأي الثاني القائل : بعدم جواز تحاكم الزوجين أو المرأة إلى القضاء الأجنبي لإيقاع الطلاق ،وعدم نفوذ الطلاق في حقه إذ لم يطلق بما يلي:

١- إن هذه العقود مخالفة للشرع ؛ لأنها مبنية على قانون لا يحتكم إلى الإسلام، ولأن القاضي يفتقر إلى أحد من شروط الأهلية ، وهي الإسلام، فالقانون لن يكون الأقدر على تطبيقه والاجتهاد فيه إلا يؤمن به ويعتقده ، والمسألة عند المسلمين مرتبطة بالديانة والتعبد لا بمجرد الفعل المادي الدنيوي [3].

---

١ – حكم الطلاق في غير بلاد المسلمين ، عبد الكريم إبراهيم نهير، جوهر حسين حيدري، ص ١١٤.

٢ – المرجع السابق ص ١١٦، الحكم الشرعي في تطليق القاضي غير المسلم : للشيخ فيصل مولوي، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت، ويراجع أيضاً : القرار (٥/٣) الصادر عن المجلس بالدورة الخامسة ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م .

٣ – حكم الطلاق في غير بلاد المسلمين ، عبد الكريم إبراهيم نهير، جوهر حسين حيدري، ص ١١٢،١١٣.

٢- إن غير المسلم ليس بأهل للقضاء على المسلم كما هو مصرح في جميع كتب الفقه [١]، فالأصل أن يكون للمسلمين قاض مسلم يحكم بينهم بشرع الله ، ويكون من سلطة هذا القاضي التفريق للضرر بين الزوجين ، وتطليق الزوجة من زوجها في الحالات التي يبيح له الشرع فيها ذلك ؛ ونظرا لانعدام القاضي المسلم المعين من قبل الحاكم المسلم في البلدان غير الإسلامية فإن المراكز الإسلامية تقوم مقام القاضي المسلم ، إذ لا سبيل إلى تحكيم شرع الله في البلدان غير الإسلامية في أحكام الطلاق والنكاح والإرث ونحوه مما لا يستطيعه المسلمون إلا بذلك .

٣- إن الأصل في المسلم ألا يتحاكم لغير شرع الله تعالى لقوله تعالى " **أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ**"[٢] ولذلك فلا يعتد بالطلاق إلا إذا كان صادرا من الزوج أو من حاكم شرعي ، وهو هنا المركز الإسلامي ، وأما القضاء الأجنبي فحكمه لا يعتد به شرعا ؛ وإنما أبيح اللجوء إلى القضاء الغير إسلامي لمجرد الحصول على وثائق رسمية لتسهيل المعاملات المباحة ، ولتسهيل الحصول على الحقوق الشرعية ، وإباحة اللجوء إلى القضاء الغير إسلامي في هذه الحالة مستنده القاعدة الفقهية" أن الحاجة العامة أو الخاصة تنزل منزلة الضرورة " [٣]والمراد بمنزلة الضرورة أنها تؤثر في الأحكام فتبيح ارتكاب المحظور ، أو ترك الواجب وغير ذلك مما يستثنى من القواعد الأصلية [٤].

---

١ – المرجع السابق

٢ – المائدة آيه ٥٠ .

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

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

استدل أصحاب الرأي الثالث القائل :بأن ما وقع من الطلاق في هذه المحاكم موافقا لشرع الله أمضي، وما وقع مخالفا لشرع الله فهو لغو ولا تأثير له بما يلي:

١- قوله -صلى الله عليه وسلم-"**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه، فهو رد**[١]"

وجه الدلالة : في الحديث دلالة على أن ما جاء من أمر خارج عن الشرع ، فهو مردود وبالتالي فالطلاق الذي يقع خلافا لشرع الله، لا عبرة به.

٢- وجود المسلمين في الغرب وعدم الاعتراف بعقودهم ليس بعذر يبيح لأحد ترك التحاكم لشرع الله أو الرضا بحكم غيره، وقد نفى الله تعالى الإيمان عمن تحاكم إلى غير شرعه قال تعالى " **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**" [٢].

٣- لا توجد ضرورة حتى نتذرع إلى الرضا بأحكام الكفر؛ إذ بوسع المسلمين إن لم يتمكنوا من إجراء الطلاق الشرعي في الغرب أن يجروه في البلاد الإسلامية أو يوكلوا من ينوب عنهم في هذا الأمر [٣].

الرأي الراجح :

بعد ذكر أراء الفقهاء وأدلتهم ، يتبين لي – والله أعلم – أن الراجح هو الرأي الأول القائل بجواز تحاكم الزوجين أو المرأة إلى القضاء الغير إسلامي لإيقاع الطلاق، ونفوذ الطلاق في حق الزوج ولو لم يطلق وذلك لما يلي :

---

١ – صحيح البخاري، ك: الصلح، ب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، رقم: ٢٦٩٧) ٣/١٨٤.

٢ – النساء آيه ٦٥.

٣ – أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب / سالم بن عبد الغني الرافعي ، ص ١١٨.

- وضوح وقوة أدلتهم .
- تأييد المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث لهذا الرأي ، بحكم أنه أعرف بمجريات الأحداث هناك لمعايشته واقع الحال .
- إنه أسَسَ لاجتهاد جديد يرفع الحرج عن كثير من أسر الأقليات المسلمة في الدول الغربية التي تعيش بعض المشاكل وترغب في إيجاد حل نهائي لها، وذلك بإمكانية اللجوء إلى القاضي غير المسلم وإنهاء العلاقة الزوجية أمامه وفق قوانين القاضي المحلية .
- وعليه فالمرأة التي أبرمت عقد زواجها وفق القوانين الأوربية، ثم تضررت من حياتها الزوجية، وليس لها جهة شرعية ملزمة تشتكي لديها، أمكنها أن تلجأ إلى القضاء الغير إسلامي لرفع الضرر عنها، طبقا للقواعد الفقهية: "الضرر يزال "، "والضرر يدفع بقدر الإمكان."

الخاتمة

بعد هذه الوقفة الممتعة مع هذا البحث الذي حاولت فيه قدر جهدي أن أتتبع أقوال الفقهاء المعاصرين للوصول إلى الحكم الشرعي الوسط بعيدا عن المغالاة ، والتشدد ، وبعد الانتهاء من تحصيله وكتابته – يمكن استخلاص النتائج الآتية :

١- الشريعة الإسلامية أسبق الشرائع في الأخذ بنظرية الضرورة .

٢- إن اعتراف الشريعة بالضرورة لا يقتصر علي ناحية من نواحيها التشريعية، ولا علي طائفة معينة من الناس، بل هو اعتراف عام في كل ما شرعته من أحكام تتصور فيها الضرورة شرعاً، سواء للفرد أو الأسرة أو المجتمع كله

- إن تحكيم شرع الله هو الأصل المقرر في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم.
- إن الأصل في المسلم أن يتحاكم إلى شرع الله لا لقانون الكافرين المضاد لشرع الله عز وجل.
- إن القوانين الوضعية ليست كلُها مناقضةً للأحكام الشرعية، بل إنها قد تحقق العدل وتعيد الحقوق إلى أصحابها، وفي القوانين الوضعية مبادئ وقيم تقرُّها الشريعةُ الإسلامية .
- إن التحاكم للقوانين الوضعية لتحصيل الحقوق، ودفع المظالم، محلُّ خلافٍ بين العلماء، فمنهم من منع التحاكم إليها مطلقاً ، ومنهم من أجاز التحاكم للقوانين الوضعية لتحصيل الحقوق، ودفع المظالم، في حال كان ذلك هو السبيل الوحيد لتحقيق ذلك، وهذا هو القول الراجح في المسألة وفق الضوابط الشرعية المذكورة سابقاً.
- المرأة التي أبرمت عقد زواجها وفق القوانين الأوربية، ثم تضررت من حياتها الزوجية، وليس لها جهة شرعية ملزمة تشتكي لديها، أمكنها أن تلجأ إلى القضاء الغير إسلامي لرفع الضرر عنها، طبقا للقواعد الفقهية: "الضرر يزال "، "والضرر يدفع بقدر الإمكان."

والله الهادي إلى سواء السبيل

أهم المراجع

أولاً : التفسير

- القرأن الكريم .
- أحكام القرآن : لأحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٥هـ ،تحقيق : محمد الصادق قمحاوي.
- تفسير القرآن العظيم : لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى ٧٠٠ هـ ، طبعة دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩ م ، تحقيق : سامي بن محمد سلامة .
- تفسير المنار : للشيخ محمد رشيد رضا، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٠ م .
- الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ،المتوفى ٦٧١هـ ، طبعة دار الكتب المصرية القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م ، تحقيق: أحمد البز دوي ، إبراهيم أطفي .
- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني : لشهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي ،المتوفى ١٢٧٠هـ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ ، تحقيق: علي عبد الباري عطية

ثانياً : كتب الحديث

- سنن البيهقي ، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، طبعة مكتبة دار الباز مكة المكرمة ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا .
- سنن ابن ماجة : لمحمد بن يزيد أبو عبد الله القز ويني ، طبعة دار الفكر بيروت ،تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

- شرح النووي على مسلم :لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى٦٧٦هـ ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت،الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ
- صحيح البخاري : لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، طبعة دار ابن كثير، اليمامة بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م، تحقيق . د: مصطفى ديب البغا.
- صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ،المتوفى ٢٦١هـ ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي،المتوفى ٨٠٧هـ ، طبعة دار الفكر، بيروت - ١٤١٢ هـ
- الأشباه والنظائر : زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ،المتوفى :٩٧٠هـ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠ م .
- الأشباه والنظائر : عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ،المتوفى ٩١١هـ، طبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠. م
- الإحكام في أصول الأحكام : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري،المتوفى ٤٥٦هـ ، طبعة دار الآفاق الجديدة بيروت ، تحقيق : الشيخ أحمد محمد شاكر
- روضة الناظر وجنة المناظر : لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة هـ- ١٤٢٣ المقدسي ، الشهير بابن قدامة ،المتوفى ٦٢٠ه، ، طبعة مؤسسة الريان ، الطبعة الثانية ٢٠٠٢ م .

- شرح الكوكب المنير : لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز المعروف بابن النجار الحنبلي،المتوفى ٩٧٢هـ ، طبعة مكتبة العبيكان ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ، تحقيق : محمد الزحيلي ، ونزيه حماد .
- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر : لأحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحموي،المتوفى ١٠٩٨ ــ ه ، طبعة دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .
– المنثور في القواعد الفقهية : لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ،المتوفى ٧٩٤هـ، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية ،الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .
- الموافقات : إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ،المتوفى ٧٩٠هـ ، طبعة دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن

- رابعاً : الفقه :

الفقه الحنفي :

– البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ،المتوفى ٩٧٠هـ، ، طبعة دار الكتاب الإسلامي ،الطبعة الثانية .
– بدائع الصنائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي،المتوفى ٥٨٧هـ ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

- البناية شرح الهداية : لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العينى ،المتوفى ٨٥٥ه ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، لبنان،الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ .م .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لعثمان بن علي بن محجن ، فخر الدين الزيلعي الحنفي ،المتوفى ٧٤٣ هـ ، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية القاهرة،الطبعة الأولى ١٣١٣هـ .
- حاشية رد المحتار : لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ،المتوفى ١٢٥٢هـ ، طبعة دار الفكر بيروت ،الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢ م.

الفقه المالكي :

- التاج والإكليل لمختصر خليل : محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبد ري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي ،المتوفى ٨٩٧هـ ، طبعة دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٤ م .
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون،المتوفى ٧٩٩هـ ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ،الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - 1989م.
- الذخيرة : لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، المتوفى٦٨٤هـ ، طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت ،الطبعة: الأولى ١٩٩٤م
- شرح مختصر خليل: لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي المتوفى ١١٠١هـ، طبعة دار الفكر للطباعة بيروت .
- مواهب الجليل : لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب المالكي ،المتوفى ٩٥٤هـ، طبعة دار الفكر ،الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢. م ٢٠

الفقه الشافعي :

– تحفة المحتاج في شرح المنهاج : لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٥٧ هـ – ١٩٨٣ م .

- روضة الطالبين وعمدة المفتين :لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ ، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت دمشق، عمان، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ – ١٩٩١م ، تحقيق : زهير الشاويش .

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني،المتوفى ٩٧٧هـ ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ – ١٩٩٤.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي ،المتوفى ١٠٠٤هـ، طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ–١٩٨٤م .

الفقه الحنبلي :

- الفروع : لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي ،المتوفى ٧٦٣هـ ، طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣هـ ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي . .

– مجموع الفتاوى : لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ،المتوفى ٧٢٨هـ، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م، تحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم .

– المغني : لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠هـ، طبعة دار الفكر ، بيروت الطبعة الأولى١٤٠٥هـ.

- خامساً : المراجع العامة

- أحكام أهل الذمة : لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، طبعة رمادي للنشر، دار ابن حزم الدمام ، بيروت ، الطبعة لأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ، تحقيق : يوسف أحمد البكري ، شاكر توفيق العاروري .

- أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، سالم بن عبد الغني الرافعي، رسالة دكتوراه، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط١ (١٤٢٣ه-٢٠٠٢م) .

- الاستحسان – حقيقته – أنواعه – حجيته – تطبيقاته المعاصرة . د: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، طبعة مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧ م .

- أصول الفقه، الشيخ/ أبو زهرة دار الفكر العربي،١٩٦٧م .

- الاعتصام : إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، المتوفى ٧٩٠هـ ، طبعة دار ابن عفان، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢. م ، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي.

- آليات تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص المغربي، د: جميلة أوحيدة مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ .

- تطليق قاضي غير مسلم امرأةً من زوجها المسلم ، د . صلاح الصاوي، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت

- تنازع القوانين : المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة، د .حسن الهداوي ، مكتبة دار الثقافة ، عمان الأردن، ١٩٩٧ م .

- حقيقة الضرورة الشرعية ، محمد حسين الجيزاني .

– حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية . د: حمزة بن حسين الفعر ، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين ، المنعقد بقر رابطة العالم الإسلامي في الفترة من ١٩ – ٢٣ من شهر المحرم عام ١٤٣٢هـ .

– حكم الطلاق في غير بلاد المسلمين ، عبد الكريم إبراهيم نهير، جوهر حسين حيدري، ، مجلة العلوم الإسلامية، العدد السابع (١٤٣٢هـ).

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

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

- روضة القضاة وطريق النجاة : لعلي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبي المعروف السمناني ، المتوفى هـ، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت ، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤م ، تحقيق . د: صلاح الدين الناهي .

– شرح القواعد الفقهية ، احمد الزرقا ط : الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٣م .

– الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، حسن السيد خطاب .

- صناعة الفتوى وفقه الأقليات ، عبد الله ابن الشيخ المحفوظ ابن بيه ، طبعة دار المنهاج جدة ، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧. م .

– عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية : مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري ، طبعة مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠ م .

- غياث الأمم في التياث الظلم ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) ، ت : عبد العظيم الديب ، نشر: مكتبة إمام الحرمين ،ط: الثانية، ١٤٠١هـ .
- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء : جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش ، طبعة رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء .
فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية في بلاد الغرب ، الشيخ محمد تقي العثماني ، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ،العدد التاسع عشر، السنة الخامسة عشر ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م .
- فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا د : محمد يسري إبراهيم ، طبعة دار اليسر ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية قطر ، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣ م .
- القواعد الكبرى ، عز الدين بن عبد السلام، تحقيق:نزيه كمال حماد و عثمان جمعة ضميريه ، ط: دمشق:دار القلم، ١٤٢١/ هـ ٢٠٠٠.
- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، د/ فؤاد النادي.
- مجموع الفتاوى : لعبد العزيز بن عبد الله بن باز ، طبعة الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء .
- مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين ، المتوفى ١٤٢١هـ ، جمع وترتيب : فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان طبعة دار الوطن، دار الثريا الطبعة الأخيرة - ١٤١٣هـ .
- مجموعة التوحيد : الشيخ حمد بن عتيق ، طبعة مكتبة البيان ١٤٠٧هـ، تحقيق : بشير محمد. - نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون . د: عبد الناصر موسى أبو البصل ص ٢٦٠ ،

طبعة دار النفائس الأردن.
– المجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث ، العدد الأول، ٢٠٠٢.
– المحلى بالآثار : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، المتوفى ٤٥٦هـ، طبعة دار الفكر.
– موسوعة الفقه السياسي ونظام الحكم في الإسلام . د: فؤاد النادي ، طبعة جامعة صنعاء ، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ .
- الموسوعة الفقهية الكويتية : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، طبعة الطبعة الثانية، دار السلاسل .
– نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، د/ وهبة الزحيلي ، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٥م
– الفروق ، وأحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة ،ط :القاهرة . ،١٤٢١/ هـ ٢٠٠٠م.
– **سادساً : كتب اللغة**
– لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري ، المتوفى ٧١١هـ ، طبعة ، دار صادر بيروت ، الطبعة الأولى .
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس ،المتوفى ٧٧٠هـ، طبعة المكتبة العلمية بيروت .
- المطلع على ألفاظ المقنع : لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، المتوفى ٧٠٩هـ ، طبعة مكتبة السوادي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م ، تحقيق: محمود الأرنؤوط، وياسين محمود الخطيب .
– التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م .