



الدورة السابعة والعشرون - اسطنبول - تركيا

7-11 نوفمبر 2017 الموافق 18 - 22 صفر 1439هـ..

بمدينة اسطنبول - تركيا

التعامل مع مشكلات الأحوال الشخصية في الغرب
بالجمع بين الأحكام الشرعية وسلطة القانون

الأستاذ الدكتور/ جاسر عودة¹

¹ عضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث والمجلس الفقهي لأمريكا الشمالية، ورئيس معهد المقاصد بلندن، وأستاذ كرسي الإمام الشاطبي لدراسات مقاصد الشريعة بكلية السلام بجنوب أفريقيا، وأستاذ زائر للقانون الإسلامي بجامعة كارلتون بكندا.

التعامل مع مشكلات الأحوال الشخصية في الغرب بالجمع بين الأحكام الشرعية وسلطة القانون جاسر عودة

ملخص

هذه الورقة تقترح حلاً للمشكلات التي يعاني منها مسلمو البلاد الغربية في مجال الأحوال الشخصية، والتي ترجع إلى الحيرة بين التحاكم إلى القانون الوضعي الذي قد يخالف الشرع الكريم في بعض أحكامه، وبين التحاكم إلى المؤسسات الإسلامية التي لا تملك أي سلطات تنفيذية أو قضائية في النظام الغربي الحقوقي. وهذا الحل يتمثل في ثلاثة مبادئ تراعي الواقع الذي يعيشه المسلمون الغربيون، ويتفرع عنها عدد من النتائج العملية التي تحقق مقاصد النصوص الشرعية في هذا الباب وترفع الحرج عن المسلمين الغربيين. والمبادئ هي:

(١) أحكام محاكم الأسرة الغربية شرعية ونافذة على المسلمين الغربيين، زواجاً

وطلاقاً وما يترتب عليهما من حقوق وواجبات في حق الطرفين والأولاد ما لم تتناقض مع ثوابت الشرع، وبصرف النظر عن ديانة القاضي أو موظف الدولة الذي يطبق القانون.

(٢) الفراق حق شرعي للمرأة لا يجوز حرمانها منه، ويترتب عليه شرعية لجوء المرأة

للمحاكم الغربية لطلب الطلاق، ويترتب عليه كذلك شرعية لجوء المرأة للمؤسسات الإسلامية في الغرب للحكم بطلاقها في حدود أربعة أشهر.

(٣) الهيئة الإسلامية في الغرب تقوم مقام القاضي الشرعي، ويترتب عليه الشرعية

الكاملة لحكم الهيئات الإسلامية المعتبرة للمرأة بالطلاق في حالات الزواج غير الموثق رسمياً، ونفاذ أحكامها مثل أحكام القضاء الشرعي في بلاد المسلمين سواء بسواء.

والورقة كذلك تناقش كيفية التعامل مع التفاصيل التي يختلف فيها حكم القانون الغربي مع الثوابت الشرعية أو المتغيرات الاجتهادية.

مقدمة

كثرت الشكاوى بسبب المشكلات في مجال الأحوال الشخصية لمسلمي البلاد الغربية، تلك البلاد التي يمثل نظامها القانوني العلماني معضلة للأقليات المسلمة، إذ أن تلك القوانين وإن لم تبني على الأصول الإسلامية في مجال الأسرة إلا أنها نافذة ومحمية بسلطة الدولة، وهي وإن استهدفت موادها نظرياً التوازن في المجتمع ومصلحة الأطراف الأضعف، إلا أن أحكامها تخالف الشرع في عدد من ثوابته فتجيز الحرام أو تمنع الحلال.

ووقع المسلمون بين طرفي نقيض في التعامل مع قوانين الأسرة في بلاد الغرب. أما طرف النقيض الأول فهو تحاكم بعض المسلمين إلى سلطة تلك القوانين مطلقاً دون اعتبار لاتفاقها أو اختلافها مع أحكام الشرع، مما أدى إلى مخالفات شرعية في قضايا تعبدية ثابتة. وأما الطرف الثاني فهو اعتبار أحكام القانون في الغرب باطلة شرعاً بناءً على أنها (ولاية من غير المسلم على المسلم)، مما يقتضي رجوع المسلمين إلى المساجد أو المجالس الشرعية في ما يختلفون فيه من مسائل الزواج أو الطلاق، ولكن نظراً لأن المؤسسات الإسلامية ليس لها سلطة رسمية ولا تدعي سلطة شرعية، فقد أدى الرجوع إليها - للأسف - إلى الفشل في التعامل مع كثير من المخالفات الشرعية الواقعية التي تحتاج إلى (وازع سلطاني) أو سلطة الدولة للتعامل معها.

وقد يطبق أئمة المساجد وأعضاء المجالس الشرعية مذهباً أو آخر من مذاهب المسلمين، ولكن أحكامهم تغتفر - في بعض المسائل المهمة - إلى القدرة أو الجراءة على اجتهد معاصر يليق بالواقع المعيش في الغرب، كما تفتقد أحكامهم - وهو أهم - إلى سلطة الدولة التنفيذية لضمان أداء الحقوق لأصحابها خاصة المرأة والطفل، وتجنب كثير من الظلم والضرر الذي يوقعه كثير من الرجال بأزواجهم أو مطلقاتهم، فتضيع حدود شرعية راسخة من تعاملات المسلمين في مجال الأسرة بين غياب الضمائر وغياب الدولة.

والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث - وهو يحتفل بعامه العشرين هذا العام بفضل الله تعالى - يمثل أملاً عريضاً لكثير من المتضررين في هذا الباب، خاصة من المسلمات الغربيات اللاتي يشهدن هذه الأيام مفارقة عجيبة: إما الحسم وشيء من العدل في محكمة علمانية، أو البطء وكثير من الظلم مع هيئة إسلامية. والأمل معقود على المجلس أن يصوغ ما صدر عنه من فتاوى متفرقة في هذا الباب في رؤية وسطية شاملة تجمع بين سلطة الدولة الواقعية على المواطنين وسلطة الشرع على الضمائر، مع اجتهد جديد مطلوب في بعض المسائل الضرورية. وهذه الورقة المتواضعة خطوة أولى نحو بلورة تلك الرؤية.

أهم إشكاليات الأحوال الشخصية للمسلمين الغربيين

الإشكالية الكبرى في التعامل مع أئمة المساجد ومجالس الشريعة في قضايا الأسرة في الغرب هي في عدم اعتراف الدولة بما يصدر عنهم من عقود أو أحكام شفهية أو مكتوبة، وفي عدم اعترافهم هم بأحكام القانون المتعلقة بالزواج أو الطلاق بناءً على النظام الحقوقي الغربي.

صحيح أنه يمكن أن توقع الأطراف المعنية مع عقد الزواج أو الطلاق غير الرسمي على (اتفاق مدني) مسجل ينص على الحقوق والواجبات، إلا أنه ليس هناك إلزام من أي جهة رسمية لأن تصل الأطراف المعنية إلى اتفاق أصلاً، فضلاً عن أن هذا الاتفاق - إذا وصلوا إليه - ليس له القوة التنفيذية لسلطات الدولة الخاصة بقضاء الأسرة في الشؤون المالية والإدارية، إذ أن الدولة

العلمانية في الغرب لا تعترف بالزواج ولا الطلاق في المساجد أو مجالس الشريعة كزواج أو طلاق رسمي أصلاً، بل تعتبر الزواج غير الموثق زواجاً عرفياً بحكم الواقع (mariage de facto - defacto marriage) أو مجرد علاقة عرفية (- common law relationship) و (conjoint(e) de fait) وهما قانوناً لا أثر لهما في أغلب الدول والولايات لا في الأمور المالية ولا فيما يتعلق بما ينتج عن الزواج من أطفال.

ويتناهى هذه الأيام رأي عام في الدول الغربية يرى في انتصاب القضاء الشرعي للحكم بين الناس افتتاتاً على سلطة تلك الدول ومحاكمها الرسمية وادعاء سلطات ليست للمواطنين في نظام الدولة الحديثة، مما أدى بالمشرعين في عدد من البلاد والولايات الغربية إلى استصدار قوانين تجرم ما سموه (التحاكم إلى الشريعة)، وهذه القوانين أدت إلى تعقيدات عملية للمسلمين في المحاكم حتى حين يحتكمون إلى القضاء العادي.²

وقد أدى عدم الاعتراف المتبادل هذا إلى كثير من الظلم والإشكالات الشرعية والعملية، نذكر منها ما يلي من واقع ما نعايشه مع الجاليات المسلمة في الغرب، ومما يُستفتي فيه المجلس الأوروبي والمجلس الفقهي لأمريكا الشمالية وغيرهما من المجالس والهيئات في بلاد الغرب.

أولاً: عدم إتاحة الطلاق أو الخلع للمرأة:

هذه مشكلة المشكلات في الغرب، بين زواج موثق ولكن يقال للمرأة إن الطلاق الذي تصدره المحكمة ليس طلاقاً (شرعياً) ويحتاج إلى موافقة الزوج عليه، وبين زواج غير موثق يقال للمرأة إن عقدته لا يحلها إلا الرجل، مما يضع المرأة في الحالتين تحت سلطة الرجل المطلقة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة.

فكم من زيجات في الغرب ظلمت فيها المرأة بعدم أداء حقوقها كزوجة من نفقة أو غيرها من الحقوق، أو اكتشفت فيها المرأة أنها كانت ضحية لزواج من طرف واحد هو طرفها فقط، لأن الرجل لم يخبرها بنيتها في الاقتصار على متعة مؤقتة باسم (زواج المتعة) أو (الزواج بنية الطلاق) أو (زواج للحصول على الجنسية) أو غيرها من القصود الباطلة،³ أو فوجئت المرأة بمعاملة غير

² Anti-Sharia Law Bills in the US. Southern Poverty Law Center. <https://www.splcenter.org>

³ راجع أمثلة لبعض تلك الفتاوى المنحرفة التي تجيز للأسف بعض تلك الأثكة الباطلة: <http://www.binbaz.org.sa> فتوى 3849 وكذلك <http://fatwa.islamweb.net> فتوى 11173 وغير ذلك، وللشيخ محمد رشيد رضا رحمه الله رد قاطع على هذه الفتاوى نقله عنه في "فقه السنة" الشيخ سيد سابق (2/39)، قال فيه: هذا وإن تشديد علماء السلف والخلف في منع المتعة يقتضي منع النكاح بنية الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون إن عقد النكاح يكون صحيحاً إذا نوى الزوج التوقيت ولم يشترطه في صيغة العقد. ولكن كتمانها إياه يعد خداعاً وغشاً. وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت الذي يكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها. ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية، وإيثار التنقل في مراتع الشهوات بين النواقيز والنواقيز، وما يترتب على ذلك من المنكرات. وما لا يشترط فيه ذلك يكون على اشتماله على ذلك غشاً وخداعاً تترتب عليه مفسدات أخرى من العداوة والبغضاء وذهاب الثقة حتى بالصادقين الذين يريدون بالزواج حقيقته). ولي رد علي فتاوى الذين يبيحون زواج المتعة رغم أنه كان مرحلة منسوخة من الانتقال من أئمة الجاهلية إلى نكاح الإسلام، فصلته في كتابي: فقه المقاصد: إناطة الأحكام الشرعية بمقاصدها، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ٢٠٠٧م.

كريمة من الزوج من إهانات أو ضرب مبرَّح يقع تحت يطلق عليه في المصطلح المعاصر (العنف الأسري) أو قطيعة رحم. ثم تكتمل المصيبة حين تعود المرأة إلى نفس الأمكنة والأشخاص الذين عقدوا النكاح (الشرعي) ليحلوا عقدته فتجد الجواب الصادم: (لا نملك أن نطلقك لأن الطلاق في الإسلام من حق الزوج وحده). ويتعنّت الزوج أو يختفي في بلد آخر أو مدينة أخرى أو ينطلق إلى زواج جديد، تاركاً زوجته معلقةً بذلك العقد (الشرعي) موثقاً كان أم غير موثق. هناك أُلوف مؤلفة من تلك الحالات في كل بلد من بلاد الغرب، وقد شهدت بنفسني حالات في بلاد الأقليات المسلمة ظلت المرأة فيها (معلقة) - حسب التعبير القرآني - لعشر سنوات أو تزيد دون حل!

وشهدتُ كذلك في ساحة الأقليات في الغرب أشكالا كثيرة من الظلم بسبب ضعف وازع الدين لدى بعض هؤلاء الأزواج وغياب الضغط الفاعل من المجتمع أو الدولة نحو القسط والتوازن، فشهدت أحدهم وهو يطلب أموالاً طائلة من زوجته وصلت لمئات الألاف من الدولارات ليطلقها طلاقاً (شرعياً) باسم (الفدية) واستناداً على أن جمهور العلماء لم يضعوا حداً أعلى لتلك الفدية، وشهدت آخر يشترط أن يأخذ أولادها الصغار معه إلى بلد آخر حيث لا تراهم أبداً بعدها بل وأجبرها أن تتنازل كتابة عن كل حقوقها كأم قبل أن يطلقها، وشهدت ثالث رفض أن يطلق زوجته الأمريكية وانتقل للعيش في بلد عربي ولم يعبأ بعدها باتصال المتصلين ولمدة ثلاث سنوات، مما أدى بزواجه أن تتزوج بثان دون طلاق من الأول، وحين أخبرها المسلمون أن هذا حرام في الإسلام ارتدت هي عن الإسلام حتى تتزوج وتعيش.

والحق أن كل ذلك يحدث خلافاً لقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ هُنَّ لَا تَعْضِلُونَكُمْ لِنَدَهِبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ - النساء ١٩)، وقوله: (وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ - الطلاق ٦)، وقوله: (فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ - النساء ١٢٩)، وغيرها كثير من النصوص الشرعية التي تحرم الظلم والضرر وتعطي المرأة حقوقاً مثل ما للرجل من حقوق، (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ - البقرة ٢٢٨)، وهي درجة مسؤولية وقيادة لا درجة طغيان وجبروت. ولكن تلك المرأة المعضلة المعلقة المضيق عليها تقع في حرج شديد قد يستمر لسنوات أو عقود مما يؤدي إلى أمراض نفسية حادة إذا كان وازعها الديني قوياً، أو تقع - والعياذ بالله - في المعاصي أو في زواج جديد دون طلاق إذا كان وازعها الديني ضعيفاً، وقد شهدنا كل هذه الحالات في واقع المسلمين في الغرب وفي ما يرد للمجلس الأوروبي من أسئلة.

ثانياً: عدم الحفاظ على سلامة وكرامة المرأة:

تلجأ الكثيرون إلى المساجد أو مجالس الشريعة في الغرب مشتكيات من سوء معاملة الأزواج، خاصة ما يسمى في المصطلح المعاصر بـ (العنف الأسري). وبغض النظر عن الجدل حول تفسير معنى (الضرب) في آية النساء: (فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ - النساء

٣٤)، 4، إلا أن السلف والخلف من كل مذهب ومشرب اتفقوا على النهي الوارد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يضرب الوجه ولا يقبح ولا يهجر إلا في البيت)،⁵ واتفقوا على أن الضرب (المبرح) حرام ومنهي عنه شرعاً.⁶ وما يحدث في الواقع المعيش من ما يدخل تحت باب (العنف الأسري) يتعدى حدود الضرب المبرح بكثير، وهو بالتالي يقع في دائرة الحرام والضرر الشرعي بوضوح لا مرأى فيه. لم يقل بشرعية ما يحدث الآن في (العنف الأسري) أحد من السلف أو الخلف من أي مذهب أو مشرب.

وتتعد المشكلة حين لا تستطيع المرأة المعتدى عليها أن تطلق زوجها نظراً لما ذكرنا من آراء البعض، ولا تجد حين تطلب الطلاق لرفع الضرر عن نفسها نصيراً جاداً في المساجد أو المجالس الشرعية التي تلجأ إليها شاكية، إذ أنها غالباً ما تُنصح بالصبر والدعاء ولا تجد من يحرم أو يجرم ذلك الاعتداء غير المشروع أو يساعدها مساعدة فاعلة في الخلاص من ذلك الزواج الذي تعاني فيه فوق ما تحتمل، ثم إن المرأة المسلمة في دول الغرب تُنصح غالباً أن لا تلجأ للشرطة لحمايتها حفاظاً على سمعة المسلمين ومنعاً من استغلال إعلام الإسلاموفوبيا تلك الحوادث للهجوم على الإسلام نفسه، فتُظلم المرأة ظلماً بيناً خاصة إن لم يكن لها أسرة ممتدة أو أقارب من الرجال داخل نفس البلد لتطلب منهم حمايتها.⁷

ولعل عذر بعض الأخوة من أئمة المساجد وأعضاء مجالس الشريعة أنهم ليس لديهم سلطة الدولة التي تفرض القانون باحتكار وسائل العنف (كما يقول أهل العلوم السياسية)، تلك الدولة التي يلزمها القانون أن تحمي تلك المواطنة من الاعتداء عليها وتعاقب المعتدي - ولو كان زوجها - وتلزمه بتبعات الضرر الجسدي والأدبي قانوناً.

ومن الأمانة أيضاً أن نذكر - من خلال ما عايشناه في بلاد الغرب المختلفة - أن بعض أئمة المساجد والدعاة ليس عندهم قدر من الفقه يفرقون به بين ما يمكن أن يُتغاضى عنه ويُتسامح فيه من أذى بسيط من قبل الزوج في سبيل رأب صدع الأسرة وإصلاح ذات البين، وبين ما لا يجوز السكوت عليه من اعتداء جسيم لا بد فيه من وقفة ينهى المؤمن فيها عن المنكر ويعمل بجدية على رد الحق إلى المرأة المعتدى عليها (أو الرجل المعتدى عليه في بعض الحالات وإن كانت نادرة)، ولو كان ذلك بسلطة الدولة حتى ولو كانت علمانية، ويتدخل أفراد الشرطة حتى ولو كانوا من غير المسلمين.

4 راجع بحث الأخ الدكتور خالد حنفي والمناقشة حوله في الدورة الخامسة والعشرين المجلس الأوروبي للإفتاء لعام ٢٠١٥م.

5 المستدرك على الصحيحين ٢٨١٨، وقال الحافظ: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقد روى نحوه أبو داود وابن ماجه.

6 راجع حديث جابر الطويل في حجة الوداع صحيح مسلم ١٢١٨.

7 راجع مثلاً هذا التقرير في قناة البي بي سي البريطانية حول مناقشة لجنة الشؤون الداخلية في المجلس التشريعي البريطاني للعنف ضد المرأة المسلمة في بريطانيا، والشهادات التي تبين تجاهل المسؤولين في بعض المساجد لحالات العنف الأسري ونصح المرأة فقط بالصبر والكتمان. <http://www.bbc.com/news/uk-37838496>

وبعض الأخوة من أئمة المساجد والمفتين عندهم كذلك تصور مغلوطة عن طبيعة الزواج في الإسلام فيتصورون أن المرأة ما دامت قد وافقت على عقد النكاح فقد أصبحت أسيرة للرجل أبداً مهما فعل، وأنه ليس لها حق شرعي في أن تفارقه بناء على قرار حر منها، وهذا سوء فهم لا يتفق والنصوص الشرعية الخاصة باب الأحوال الشخصية ولا الروح العامة للشرعية السمحة ولا المعروف المقرر في مذاهب الفقه، كما سيأتي.

ثالثاً: عدم ضمان حقوق المرأة المالية في حالة الطلاق:

وهذه مشكلة أخرى كبيرة بين طلاق موثق في المحاكم الغربية ولكن المرأة تُنصح بعده ألا تلجأ إلى السلطات لتحصيل حقوقها الرسمية بدعوى أن تلك الحقوق تختلف مع ما ورد في بعض مذاهب الفقه الإسلامي، وبين طلاق غير موثق ليس فيه ضمان رسمي أصلاً أن يؤدي الرجل للمرأة ما عليه من حقوق شرعية. يحدث ذلك خلافاً لقول الله تعالى: (وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ. كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ - البقرة ٢٤٢-٢٤١)، وقوله في سورة الطلاق: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتِمِّرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى. لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا - الطلاق ٦-٧)، وقوله في سورة النساء: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا - النساء ٢٠)، ولكن ينذر من الرجال في الواقع المعيش في الغرب من يؤدي هذه الحقوق المذكورة في هذه الآيات الكريمة وغيرها دون ضغط حقيقي: إما من المجتمع أو من الدولة.

أما ضغط المجتمع في دول الغرب فضعيف خاصة إذا غاب الزوج بعد الطلاق أو لم تكن للمرأة أسرة ممتدة في الغرب أو كانت من معتنقي الإسلام وهجرتها أسرتها وتبرأ منها قومها، وأما ضغط الدولة فتُنصح المرأة ألا تلجأ له، أو هو غير متاح أصلاً نظراً لعدم اعتراف القانون بالزواج غير الموثق أو الطلاق منه.

رابعاً: عدم ضمان حقوق الأولاد في حالة الطلاق:

لا توجد - في ما أعلم - حالة واحدة في واقع المسلمين في الغرب يقوم الأب فيها على نفقة أولاده كما ينبغي بعد طلاق أمهم من زواج غير موثق، ولا يلزم القانون الأب بالإنفاق على أولاده أصلاً في الزواج غير الموثق، إلا أن يقر الأب بأبوته لكل ولد في شهادة خاصة تلحق بشهادة ميلاده، وهو ما لا يحدث في الواقع. وإذا قام الأب ببعض النفقات بشكل متقطع - وهو ما يحدث في الواقع - فإن الخلاف لا ينتهي بينه وبين أمهم حول التفاصيل والمبالغ المالية والقرارات المتعلقة بها،

إذ ليس هناك مرجعية ثابتة من حقوق محددة يرجعون إليها عند النزاع كما هو معرّف ومفصل بدقة وتفصيل في قوانين الأسرة الرسمية في كل بلد (إسلامي) أو (غير إسلامي). أما في حالة الطلاق الموثق فليس هناك بدّ من أن تلجأ المرأة إلى السلطات الرسمية بصفتها حاضنة لأولادها لتحصيل حقوقهم.

وحقوق الأولاد المالية تختلف باختلاف الأحوال والأعراف، ولكنها شرعاً - وفي الفطرة الإنسانية السليمة - مسؤولية الأب. قال تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوهُمَا أُولَادُكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا اتَّيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ - البقرة ٢٣٣)، وغير ذلك من أدلة كثيرة على مسؤولية الأب في الإنفاق على أولاده سواء أكان الزواج قائماً أم بعد الطلاق. وغني عن الذكر أن مفهومي (الرزق) و(الكسوة) المذكورين في الآية الكريمة يشملان كل النفقات الضرورية للأولاد سواء للتعليم الأساسي أو الرعاية الصحية أو المواصلات أو غيرها من ضرورات الحياة المعاصرة، مما يدخل في (المعروف) الذي يتجنب به الضرر وفي حدود سعة الأب وطاقته. قال تعالى: (لِيُنْفِقْ ذُو عِلَّةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُيْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا - الطلاق ٧).

خامساً: إشكاليات نسبة الأولاد من الزواج غير الموثق إلى أبيهم رسمياً:

المصطلح القانوني الغربي للولد الذي قد يرزق به الزوجان في الزواج غير الموثق هو ولد خارج الزواج (enfant hors mariage - non-marital child)، أو ولد غير شرعي قانوناً. ويمكن للأب أن يعترف بهذا الولد في شهادة خاصة بعد ميلاده، ولكن ليس هناك ما يلزمه بذلك إن أنكر نسبة الولد إليه، وفي هذه الحالة يقضي القانون أن ينسب الولد إلى أمه رغم أن الرجل زوجها شرعاً. وفي قوانين الدول الغربية بشكل عام، يمكن أيضاً للأم في الزواج غير الموثق أن تنكر نسب الأب، مما يحرمه من حقوقه الشرعية، إلا أن يلجأ إلى المحكمة في قضية معقدة يُستعان فيها بكشف الحمض النووي.

وجدير بالذكر أنه إذا تم توثيق نسبة الولد لأبيه وأمه في الزواج غير الموثق فسوف يلزم القانون الأب بالإنفاق على ولده في أغلب الدول والولايات الغربية بصرف النظر عن قانونية الزواج من أمه. وعلى الرغم من ذلك فنسبة الولد إلى أبيه في الزواج غير الموثق لا تستوي ونسبة الولد من زواج موثق من كل جانب، إذ أنه في أغلب الدول الغربية وحتى بعد تسجيل النسب ليس للأب حقوق قانونية في الولاية على الولد ولا حتى رؤيته إذا امتنعت الأم في أي وقت عن إعطائه هذا الحق، إلا أن يلجأ الأب إلى المحكمة لإعطائه تلك الحقوق بشكل محدود وفي قضية خاصة. كما أن هذا الولد في تلك القوانين ليس له حق قانوني في ميراث أبيه إلا أن تنص على ذلك وصية

مسجلة، بل ويعامل قانونياً في حالة مرض أو وفاة الأب كشخص غريب وليس كابن شرعي يمكن أن ينوب عن أبيه في الجوانب الرسمية المتعلقة بالعلاج الطبي والرعاية للمسنين.

مبادئ عامة للحل الفقهي المنشود

ولا يخفى على القارئ الكريم ما في هذه المشكلات المذكورة أعلاه من مخالفات جسيمة لنصوص الشريعة ومقاصدها، وما تنتج في واقع المسلمين الغربيين من مظالم وضغائن، وفي واقع غير المسلمين من تشويه لصورة الإسلام السمحة وشريعته الغراء. ولذلك نقترح في ما يلي مبادئ عامة للتعامل مع ملف الأحوال الشخصية للمسلمين الغربيين بما يحقق - إن شاء الله - رؤية تركيبية فيها توازن بين المتطلبات الشرعية والضرورات الواقعية، وبما يحقق مقاصد الشريعة في باب الأحوال الشخصية خاصة مقصد التعبد بالثوابت الواجبة ومقاصد العدل والرحمة ورفع الضرر وحفظ النفس والنسل والعرض.

المبدأ الأول: أحكام محاكم الأسرة الرسمية شرعية ونافذة على المسلمين الغربيين

حجة الذين يبطلون سلطان القانون في الغرب على معاملات المسلمين زواجاً وطلاقاً هي مسألة (الولاية)، بمعنى أنهم يعتبرون القضاء نوعاً من الولاية، وبما أن القاضي أو نائبه الذي يوثق الزواج أو يوقع الطلاق في الجهات الرسمية ليس مسلماً في غالب الأمر فإن أحكام القضاء في الغرب عندهم كأنها لم تقع، ثم يستندون في ذلك إلى قول الله تعالى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا - النساء: 141)،⁸ رغم أن سياق الآية هو حديث عن حال المنافقين يوم القيامة: (الَّذِينَ يَتَرْبِّصُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِّنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَّعَكُمْ وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحِذْكُمْ وَنَمْنَعْكُمْ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)، وحتى لو تجاوزنا السياق فالبعبارة هنا عامة ولا تنفي كل (سبيل) أو (سلطة) من الكافرين على المؤمنين في كل حال، خاصة إذا كانت هذه السلطة لتنظيم مجتمع يعيش فيه أخلاط من الناس ولضمان الحقوق والواجبات المدنية، وليست ولاية في أمر تعبدية محض كإمامة الصلاة مثلاً.

وقد ورد في نص فتوى (اللجنة الدائمة) في المسألة ما يلي: (لا يجوز للمسلم التحاكم إلى المحاكم الوضعية، إلا عند الضرورة إذا لم توجد محاكم شرعية)،⁹ وورد في بيان مجمع فقهاء

⁸ راجع مثلاً فتاوى الشيخ الدكتور صلاح الصاوي fatawaalsawy.com والشيخ الدكتور عبد الله بن بيه binbayyah.net، وفتاوى دور الإفتاء العربية المختلفة كدار الإفتاء المصرية في: 2272 لسنة 2006م و 544 لسنة 2007م www.dar-alifta.org، ودار الفتوى الأردنية في: ٧٠٨ لسنة ٢٠١٠ http://aliftaa.jo وغيرهما.

⁹ راجع الفتوى في: https://islamqa.info - اللجنة الدائمة ٢٣/٥.٢

الشريعة بأمريكا: (أنه يرخّص في اللجوء إلى القضاء الوضعي عندما يتعين سبيلاً لاستخلاص حق أو دفع مظلمة في بلد لا تحكمه الشريعة، شريطة اللجوء إلى بعض حملة الشريعة لتحديد الحكم الشرعي).¹⁰ ولكن الرجوع إلى (محكمة شرعية) أو (بعض حملة الشريعة) يفتقد كما ذكرنا لقوة السلطة التنفيذية، مما يؤول إلى اختلال القسط والمصالح المقصودة. ورغم أن العودة إليهم هي الحل المناسب في حالات الزواج غير الموثق رسمياً كما سيأتي، إلا أن حل عقدة الزواج الموثق لا ينضبط إلا بالرجوع إلى الهيئات الرسمية.

وإننا إذا عدنا إلى النصوص الشرعية لوجدنا أنه لم يرد نص شرعي يحدد دين القاضي - ولا حتى الشاهد - في معاملات الأسرة ولا في غيرها من أنواع القضايا، بل إن ظاهر قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ - المائدة 106)، وكذلك الأحاديث التي وردت فيها صفة (العدالة) في الشهود كحديث أحمد والدارقطني (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)، تدل فيما يبدو لي على عدم اعتبار الشرع الشريف لدين الشاهد بل لصفة (العدالة) لتحقيق دقة الشهادة بالأساس. والتعبير القرآني (ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ - المائدة ٩٥ و١٠٦) لا يعني إلا توخي العدالة في الشاهد المسلم ولا يلزم منطقياً أن غير المسلم لا يمكن أن يكون عدلاً في الشهادة.

ثم إن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يرد عنه هذا التخصيص صراحة بل ورد عكسه، فقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قبل شهادة غير المسلمين على المسلمين، كالذي روى بسند صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بداء، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته فقدوا جاماً من فضة مخوصاً من ذهب فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم)،¹¹ مما يدل ظاهره على أن دين الشاهد اعتبار ثانوي وليس أصلياً في مسألة الشهود.

وأياً ما كان وجه الصواب في الجدل الفقهي حول دين القاضي، فإن عدم الدقة في تصور المسألة في واقعنا المعاصر هو في تصور دور القاضي، لأنه ليس للقاضي المعاصر سلطة ولا ولاية في شخصه ولكنها سلطة القانون المكتوب الذي يطبقه ليس إلا، فالنظام القضائي المعاصر يعتبر القاضي موظفاً مهنيّاً، كل عمله هو تطبيق القانون لا إنشاؤه ولا حتى تفسيره، بل تنزيل القانون على الحالة التي يحكم فيها وتطبيقه في حدود روح القانون والسوابق القضائية والنصوص المفسرة له كما قررتها المجالس التشريعية، ولو أخطأ القاضي المعاصر في تطبيق القانون المكتوب عاد عليه من تأثر بأحكامه متحكماً إلى درجة أعلى من المحاكم لإبطال حكمه.

¹⁰ نص البيان الختامي للمؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا المنعقد بكونهاجن- الدانمارك مع الرابطة الإسلامية في الفترة من 4-7 من شهر جمادى الأولى لعام 1425هـ الموافق 22-25 من يونيو لعام 2004

¹¹ راجع الحديث في البيهقي ٢٠١١، والترمذي ٣٠٦٠، وأبى داود ٣٦٠٦، والدارقطني ٤٢٠٩.

فالسُّلطة أو الولاية - إن صح التعبير - هي ولاية وسلطة القانون لا القاضي. وبالتالي فالعبرة هنا ليست بدين القاضي - مسلماً أو غير مسلم - بل بتوافق القانون المكتوب مع أحكام الشريعة من عدمه، سواء أكان هذا القانون في بلاد الأغلبية المسلمة أم بلاد الأقليات، ولا يخلو قانون أي بلد - بما فيها بلاد المسلمين - من مواد توافق ومواد أخرى تخالف شرع الله تعالى في مختلف الأبواب.¹²

وقد يعترض على مبدأ ولاية القانون بعدد من الاعتراضات، نورد هنا ما يلي مع الرد المختصر عليها بما يسمح به المقام:

الاعتراض الأول: الإجماع على بطلان التحاكم إلى غير المحكمة الشرعية

وهذا الاعتراض مردود عليه بأنه قد قرر عدد من كبار علماء هذه الأمة على مدار تاريخها أنه إذا انعدم القضاء الشرعي وجب على المسلمين التحاكم إلى القضاء الموجود بحكم الواقع تحقيقاً للمصالح وتقويتاً للمفاسد التي تترتب على غياب القضاء النافذ من حياة الناس.

يقول سلطان العلماء العزّ بن عبد السلام: (ولو استولى الكفار على إقليم، فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله، جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد الشاملة. إذ يبعد عن رحمة الشرع ورعايته لمصالح العباد تعطيل المصالح العامة وتحمل المفاسد الشاملة، لفوات الكمال فيمن يتعاطى توليتها ممن هو أهل لها)،¹³ وقال بما يفيد نفس المعنى الإمامان ابن تيمية والشاطبي.¹⁴

وقد أفتى عدد من المعاصرين - وإن كان قليلاً - بنفاذ التطبيق الذي يقضي به القاضي غير المسلم في بلاد الأقليات، كأستاذنا الراحل القاضي الشيخ فيصل مولوي - رحمه الله - في البحث الذي قدمه للمجلس الأوروبي للإفتاء في دورته الخامسة،¹⁵ وأستاذنا العلامة الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي رئيس المجلس.¹⁶

¹² راجع على سبيل المثال مناقشة كيف يتعامل القاضي المعاصر مع ما يخالف شرع الله تعالى في القانون الجنائي في الدولة الحديثة، بين من يوجب على القاضي المسلم الحكم بمقتضى الشرع حتى ولو خالف القانون وعادت على حكمه المحاكم الأعلى درجة بالبطلان، وبين من يرى القاضي ملزماً بتطبيق القانون أياً كان بمهنية مجردة حتى لا يختل النظام القضائي. راجع: الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي (كتاب عبد القادر عودة، مع تعليقات وآراء توفيق الشاوي ومحمد سليم العوا وإسماعيل الصدر)، الكتاب الأول: الجريمة وأنواعها وأركانها.

¹³ قواعد الأحكام للعزّ بن عبد السلام، ص 66. مؤسسة الريان - بيروت. د.ت.

¹⁴ راجع ورقة الشيخ فيصل مولوي وقرار المجلس الأوروبي للإفتاء رقم ١٥/٣٠٥ في الدورة الخامسة سنة ٢٠٠٠م بدمشق.

¹⁵ <http://www.e-cfr.org> بحث: ما هو حكم تطبيق القاضي غير المسلم؟ للشيخ فيصل مولوي، ٢٠٠٠م

¹⁶ <http://www.aljazeera.net> حلقة الشريعة والحياة حول فقه الجاليات الإسلامية في الغرب. ١٦/٥/١٩٩٩

إلا أن الفتاوى المعاصرة التي تعتمد تطبيق القاضي غير المسلم بنيت على أن تسجيل عقد الزواج عند الجهات الرسمية هو بمثابة قبول إضافة (شرط) إلى العقد بتفويض الزوج للقاضي بالطلاق. وتكييف المسألة بالتفويض فيه نظر - مع كل التقدير لأساتذتنا - إذ أنه لا بد في التفويض من قصد وإرادة لتفويض الحق للغير، والتفويض أيضاً يحتاج شرعاً إلى إذن صريح به، كما أن التفويض من طبيعته أن لصاحبه الحق في أن يعود فيه. والأولى في ما يبدو لي هو التسليم بحق المرأة في الطلاق مبدئياً (كما سيأتي في المبدأ التالي) وأن الجهة التي تمتلك السلطة - من المسلمين أو من غيرهم - تصدق على رغبتها المشروعة مع ضمان أداء الحقوق التي تترتب على الطلاق.

كما أن اعتبار المصلحة الذي ذكره أساتذتنا لا يتعلق فقط بشرعية وقوع الطلاق من القاضي كما ذكر القرار، بل يتعدى ذلك إلى شرعية ما يحكم به القضاء من حقوق وواجبات مالية وأدبية تمس جميع أفراد الأسرة بعد الطلاق، من متعة الطلاق (ويأتي الحديث عنها) ونفقة الأم والأولاد القصر وترتيبات الحضانة وغير ذلك من الحقوق والواجبات القانونية.

الاعتراض الثاني: عدم التزام القوانين الغربية بالشروط والموانع الشرعية

قال تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا - النساء ٢٣)، وقال: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ - البقرة ٢٣٠)، وقال: (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبَعُولُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا - البقرة ٢٢٨). وقال صلى الله عليه وسلم: (يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)¹⁷، وغير ذلك من النصوص الشرعية القطعية الثبوت والدلالة التي تفصل الأسباب والشروط والموانع المتعلقة بأحكام الزواج والطلاق.

وقوانين الغرب لا تعتبر هذه الأحكام الشرعية - إلا تحريم الزواج من المحارم من الدرجة الأولى والثانية - وهي بالتالي تبيح أنواعاً من الزواج حرمها الله ورسوله وتحرم أنواعاً من الزواج أباحها الله ورسوله. أما إباحتها لما حرم الله ورسوله فهي كإباحة زواج الشذاذ في بعض البلاد، وزواج المحرمات من الرضاعة، وزواج المرأة قبل انقضاء عدتها بعد إيقاع القاضي الطلاق، وغير ذلك.

17 البخاري ٤٩٤١

ولكن تصور مسألة إباحة القانون لما حرم الله تعالى يقتضي إدراك أن القانون لا يفرض على المسلمين الحرام بل هو فقط يجيزه قانوناً، ويبقى التحريم الشرعي على أصله على أي حال، وليس هناك أثر شرعي لتلك الإباحة القانونية على الأحكام الشرعية، فإذا انعقدت زيجة تخالف الشروط أو الموانع الشرعية فهي باطلة شرعاً كأنها لم تنعقد، وإن صحت قانوناً، ولا يترتب عليها أي أثر شرعي بل يجب نقضها والتوبة إلى الله تعالى منها. ولكن هذه المخالفات لا تنفي سلطة القانون الغربي المبدئية في تنظيم أمور الزواج والطلاق، ولا تنفي أن عقدة الزواج وحلها بالطلاق هو معنى إنساني يشترك فيه المسلمون وغيرهم ولو اختلفت الشروط والموانع في شرائعهم.

الاعتراض الثالث: التقييد الأبدي بالقوانين لبعض المباحات في الشريعة

وأما تحريم القوانين الوضعية لما أباحه الله تعالى فهي مسألة أكثر تعقيداً، لأن ما أباح الله تعالى لا يملك إنسان أن يحرمه أو يجرمه أبد الدهر. والأصل أن للإمام (أو القانون في عصرنا) أن يقيّد المباح للمصلحة، كما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تقييده المشهور للطلاق ثلاثاً ولزواج المسلم بالكتابية ومنع الذبح في بعض الأيام، كما ذكر أستاذنا العلامة الشيخ القرضاوي في فتاويه المعروفة، والتي أوضح فيها أن سلطة (الإمام) هنا هي فقط في (حق تقييد بعض المباحات لمصلحة راجحة في بعض الأوقات أو بعض الأحوال، أو لبعض الناس، لا أن يمنعها منعاً عاماً مطلقاً مؤيداً؛ لأن المنع المطلق المؤبد أشبه بالتحريم الذي هو من حق الله تعالى).¹⁸

وحل هذه الإشكالية - التي تتعدى بلاد الأقليات إلى بلاد الأغلبية المسلمة - هو أن هناك مساحات للمرونة ومخارج قانونية لهذه الحالات من داخل القانون نفسه. والأمثلة الثلاثة الأهم في هذا الباب هي: تحريم القوانين الغربية لتعدد الزوجات، وزواج أولاد العم أو الخال (إذ تعتبرهم حوالى نصف الولايات الأمريكية من المحارم وتناقش بعض البلاد تحريمه مثل بريطانيا وهولندا)، وزواج من هم دون سن الزواج الرسمي وهو بين ستة عشر وثمانية عشر سنة في قوانين الشرق والغرب.

أما مسألة تعدد الزوجات في الغرب فهي مسألة شائكة وموضوع يحتاج إلى بحث خاص، إذ أن التعدد أصبح ظاهرة واسعة الانتشار بين المسلمين الغربيين في مختلف البلاد،¹⁹ والذي يحدث في الواقع في الغالبية العظمى من الحالات هو ظلم كبير للزوجة الأولى والثانية أيضاً. أما الزوجة الأولى فتسلب من حقها - باسم الإسلام - في الاعتراض على تزوج زوجها بثنائية، أو

¹⁸ راجع نص الفتوى في موقع إسلام أون لاين <https://fatwa.islamonline.net/11502>

¹⁹ ليس هناك إحصائيات علمية تدعم ما نذكره عن الواقع هنا إلا الخبرات الشخصية للعاملين في المجال العام للمسلمين في الغرب وبعض التحقيقات الصحفية المنشورة مؤخراً. راجع مثلاً: Rachel Stewart. The Men with Many Wives: the British Muslims who practise polygamy. <http://www.telegraph.co.uk>

حقها في الطلاق إذا تضررت من زواجه وهو ما يحدث في أغلب الحالات في الواقع حيث يميل الزوج إلى الزوجة الجديدة تماماً وتجبر الزوجة الأولى أو تنصح بالاحتمال والصبر، ولكن حق المرأة في الطلاق - مع الإنصاف مالياً وأدبياً - إذا تضررت من زواج زوجها بأخرى هو حق مشروع عليه دليل واضح من سنة الرسول صلى الله عليه وسلم - بغض النظر عن تأويلات المتأولين، فقد روى البخاري ومسلم عن المسور بن مخرمة أنه قال: (إن علياً خطب بنت أبي جهل، فسمعت بذلك فاطمة فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يزعم قومك أنك لا تغضب لبناتك، وهذا علي ناكح بنت أبي جهل، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعت حين تشهد يقول: أما بعد، أنكحت أبا العاص بن الربيع فحدثني وصدقني، وإن فاطمة بضعة مني وإني أكره أن يسوءها، والله لا تجتمع بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنت عدو الله عند رجل واحد، فترك علي الخطبة)، وفي رواية للبخاري: (فاطمة بضعة مني فمن أغضبها أغضبني).²⁰

وأما الزوجة الثانية في واقع المسلمين الغربيين فتُظلم أولاً بقصر مدة الزواج في أغلب الحالات، إذ يفتقد أغلب المقيمين - في الواقع الغربي - لأي نية في استمرار الزواج بعد قضاء الشهوة العارضة، وتُظلم كذلك بعدم تسجيل الزواج وعدم أداء الزوج لحقوقه المتفق عليها بينهما نظراً لغياب سلطة القانون - كما مر، ويُظلم الأولاد إذا نتجوا عن ذلك الزواج غير الموثق - كما مر.

وعليه - باختصار - فالأولى هو ترك التعدد في بلاد الأقليات، لا تحريماً ولكن منعاً للظلم وحفاظاً على الأسرة المسلمة. أما إذا دعت الحاجة للتعدد - وهو مشروع على أي حال، فينبغي أن يتم خارج الدولة في بلد يسمح به، وينبغي أن يسجل بشكل رسمي حتى تحفظ الحقوق وحتى يمكن للزوجة الثانية أن تلجأ لمحكمة الأسرة في البلد الآخر للحصول على حقوقها وحقوق أولادها، وعلى أن يتم الزواج بشروطه الشرعية المعروفة.

وأما زواج أولاد العم أو الخال فيمكن كذلك إذا دعت له الحاجة أن يتم خارج الولاية الأمريكية أو البلد التي لا تسمح به، ثم يعود الزوجان إلى داخل الولاية أو البلد ويسجلوا الزواج رسمياً، وهو ما تسمح به القوانين الغربية كلها.²¹

وأما تقييد سن الزواج في الغرب، فله وجهة من باب المصالح نظراً لأن نضوج القاصر - ذكراً كان أو أنثى - واستعدادهم للزواج في هذا العصر قد تأخر كثيراً عن الماضي حين كان مناسباً أن يتزوج الناس في سن مبكرة، وارتبط هذا التأخير لسن الزواج المناسب بعوامل متعددة إقتصادية وتعليمية واجتماعية. وسن الزواج الأدنى في أغلب بلدان أوروبا ولايات أمريكا وكندا هو الثامنة عشرة، إلا أن كل القوانين تقريباً تسمح بالزواج في السادسة عشرة (وأحياناً قبلها) بإذن المحكمة أو موافقة الوالدين من خلال تشريعات إباحة التصرف للقصر (- émancipation).

²⁰ البخاري 3523 و 3556 ، ومسلم 2449

²¹ راجع: <https://www.cousincouples.com>

(emancipation)، والتي تقصد إلى إثبات مدى نضج القاصر وأهليته للزواج،²² وهو احتياط وجيه ينبغي أن يرحب به المسلمون على أي حال.²³

الاعتراض الرابع: طول مهلة الانفصال المقررة قبل طلب الطلاق

معظم القوانين الوضعية لا تسمح للزوجين بالطلاق قبل مرور مدة على ما يطلق عليه قانوناً انفصال الزوجين (séparation - separation)، وهذه المدة عادة ما تكون سنة وقد تصل لسنتين كما هو الحال في القانون الفرنسي، أو خمس سنوات في القانون الإنجليزي إذا كان الطلاق متنازع عليه أمام المحكمة من أحد الطرفين، وبعض القوانين لا تشترط مدة وتوقع الطلاق مباشرة كما هو الحال في القانون السويدي إذا اتفق الزوجان ولم يكن هناك أولاد تحت سن السادسة عشر، وإلا فالقانون السويدي يشترط مدة ستة أشهر لإعادة التفكير في الطلاق (reconsidération - reconsideration).

وأقرب مفهوم شرعي لما يسمى (الانفصال) هو (الإيلاء)، وهو حد إلهي مدته أربعة أشهر كفترة للانفصال بين الزوجين يقرران بعدها العودة أو الطلاق. قال تعالى: (لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ - البقرة

²² راجع: Council of Europe Family Policy Database. www.coe.int/familypolicy/database

²³ أما ما ورد في الصحاح عن سن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها تزوجت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمرها تسع سنوات، فهو متعارض مع عدد من الروايات الأخرى الصحيحة التي تدل على سن مختلف قدرته بين ستة عشر وتسعة عشر سنة. وما هي - بإيجاز - الروايات التي تتعارض مع روايات التسع سنوات التي أحسبها جميعاً تعود إلى هشام بن عروة، والجدل حول تدليسه معروف. (١) رواية ابن إسحاق لقصة إسلام عائشة: أسلمت بعد ثمانية عشر إنساناً وهي يومئذٍ صغيرة. - سيرة ابن هشام ج 1 ص 271، وذكره النووي في تهذيب الأسماء واللغات ج 2 ص 351 و 329 عن ابن أبي خيثمة في تاريخه عن ابن إسحاق، وابن إسحاق كان مبكراً جداً (توفي ١٥١ هـ)، وبالتالي فلا يصح رد رواياته لمجرد أنها رويت قبل تطور علم الحديث نفسه بعد عصره، خاصة مع شهادات الذين وثقوه، كعلي بن المديني الذي قال فيه: مدار حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة - فذكرهم - فصار علم الستة عند اثني عشر أحدهم محمد بن إسحاق، وقال الزهري: لا يزال بالمدينة علم جم ما دام فيهم ابن إسحاق، وقال عنه شعبة بن الحجاج: أمير المؤمنين في الحديث، وقال فيه أبو معاوية الضرير: كان ابن إسحاق من أحفظ الناس، وقال سفيان الثوري: جالست ابن إسحاق منذ بضع وسبعين سنة وما يتهمه أحد من أهل المدينة. (٢) رواية البخاري في باب غزو النساء وقتالهن مع الرجال - 2724: حدثنا أبو معمر حدثنا عبد الوارث حدثنا عبد العزيز عن أنس رضي الله عنه قال لما كان يوم أحد انهزم الناس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ولقد رأيت عائشة بنت أبي بكر وأم سليم وإنهما لمشمرتان أرى خدم سوقهما تنقزان القرب وقال غيره تنقلان القرب على متونهما ثم تفرغانه في أفواه القوم ثم ترجعان فتملاكتها ثم تجيئان فتفرغانها في أفواه القوم (وهو ما يستحيل في سن العاشرة). (٣) رواية البخاري أنها (عقلت) أبويها أيام هجرة الحبشة في السنة الرابعة للبعثة. باب جوار أبي بكر في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وعقده - رقم 2176 - عن عروة بن الزبير أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: لم أعقل أبوي قط إلا وهما يدينان الدين ولم يمر علينا يوم إلا يأتينا فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم طرفي النهار بكرة وعشية فلما ابتلي المسلمون خرج أبو بكر مهاجراً قبل الحبشة ... الحديث، والمعروف أن هذا كان في السنة الرابعة للبعثة. (٤) حديث البخاري أيضاً أن عائشة كانت (جارية تلعب) حين نزلت سورة القمر. باب قوله سيهزم الجمع ويولون الدبر - رقم 4595 - عن يوسف بن ماهك قال إني عند عائشة أم المؤمنين قالت لقد أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم بمكة وإني لجارية ألعب (بل الساعة موعدهم والساعة أدهى وأمر). - ولم يختلف أحد أن سورة القمر نزلت قبل السنة السادسة للبعثة. (٥) ما ذكره ابن سعد عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما: ماتت بعد ابنها بليل وكان قتله لسبع عشرة خلت من جمادى الأولى سنة ثلاث وسبعين. سير أعلام النبلاء ص 296، مع اعتبار أن أسماء ماتت في سن المائة وأن عائشة كانت تصغرها بعشر سنوات دون نزاع. وغير ذلك من الأدلة.

٢٢٦-٢٢٧)، ورغم أن هذه هي المدة الأولى بالاعتبار شرعاً للانفصال بين الزوجين - كما سيأتي - إلا أنه ليس هناك بد من انتظار المدة التي تستغرقها قضية الطلاق وتأجيل الزواج حتى يوقع القاضي الطلاق رسمياً، والأولى شرعاً وعقلاً أن يتفق الزوجان على التفاصيل مدنياً وبما يرضي الله تعالى حتى لا تطول إجراءات القضية وتزيد التكاليف دون داع.

الاعتراض الخامس: اختلاف الحقوق والواجبات في القانون عن المقرر في مذاهب الفقه

وهذه مسألة تحتاج إلى تفصيل، وذلك بناء على السؤال التالي: هل الحقوق والواجبات في مسائل مثل متعة المطلقة أو رد المختلعة للمهر أو تفاصيل الحضانة أو مقادير النفقات - هل هي مسائل تعبدية ثابتة أم هي مسائل متغيرة تدور مع ما يحقق العدل في الظروف المتغيرة؟ أو السؤال من زاوية أخرى: هل يعتبر ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الحقوق والواجبات بعد الطلاق من باب الاجتهاد القضائي الذي يدور مع الظروف أم هو تشريع تعبدية لازم؟

وللإمام القرافي كلام معروف فرّق فيه بين أنواع تصرفاته صلى الله عليه وسلم، فقد كتب يقول:

فرق بين تصرفه صلى الله عليه وسلم بالقضاء وتصرفه بالفتوى وهي التبليغ وبالإمامة ... وتصرفاته بهذه الأوصاف تختلف آثارها في الشريعة ... فكل ما قاله أو فعله على سبيل التبليغ كان ذلك حكماً عاماً ... أما بعث الجيوش وصرف أموال بيت المال وتولية القضاة والولاة وقسمة الغنائم وعقد العهود، فتصرف فيها بطريق الإمامة دون غيرها.²⁴

وهذه الأمور المتعلقة بالحقوق والواجبات في الأحوال الشخصية لا تبدو لي ك (تعبديات) أو (على سبيل التبليغ)، وإنما تبدو فعلاً من أبواب المصالح المتغيرة التي تصرف فيها الرسول صلى الله عليه وسلم نفسه بطريق الإمامة أو القضاء، ويؤيد هذا النظر أنه صلى الله عليه وسلم حكم في هذه الأمور أحكاماً مختلفة في الظروف المختلفة، مما أدى ببعض أهل العلم إلى القول بالنسخ دون دليل مجرد توهم التعارض، أو الذهاب إلى الترجيح بين أحاديث كلها صحيحة ثابتة، والأولى هو الجمع بين النصوص الصحيحة وإدارة تلك الأحكام مع مقصوداتها.²⁵

²⁴ راجع: شهاب الدين القرافي، الفروق (مع هوامشه)، تحرير خليل منصور (بيروت: دار الكتب العلمية، 1998)، المجلد الأول، ص 357. وكذلك: علي الخفيف، "السنة التشريعية"، ضمن كتاب: السنة التشريعية وغير التشريعية، تحرير محمد عمارة (القاهرة: نهضة مصر، 2001).

²⁵ راجع مناقشة تفصيلية لمسألة التعارض والنسخ في: جاسر عودة. فقه المقاصد: نوط الأحكام الشرعية بمقاصدها. المعهد العالمي للفكر الإسلامي. ٢٠٠٥م، وكذلك: جاسر عودة. نقد نظرية النسخ. الشبكة العربية للأبحاث والنشر. ٢٠١٣م.

ولنضرب ثلاث أمثلة على أهم تلك الحقوق والواجبات التي تختلف القوانين الغربية في تعريفها عن المقرر في مذاهب الفقه مما استند فيه الفقهاء إلى مختلف النصوص الشرعية، واختلفوا بين من يقول بتحديدتها بدقة وثباتها ومن يقول بمرونتها وتغيرها، والرأي الذي نختاره فيها جميعاً أنها أمور اجتهادية تدور مع المصلحة وتتغير مع اعتبارات الواقع، وبالتالي يصح أن يكون للقوانين في بلاد الغرب فيها حكم مختلف عن المؤلف في الفقه الإسلامي مراعاةً للأحوال والظروف في سياقهم.

المثال الأول: بقاء حضانة الأولاد مع الأم بعد زواجها

تشعبت الآراء واختلفت اختيارات المذاهب الفقهية في تفاصيل الحضانة بناء على اختلاف أفهامهم للجمع بين الأحاديث المروية المتعارضة في هذا الباب. وأفضل تلخيص قرأته للآراء المختلفة في باب الحضانة هو ما كتبه الأمير الصنعاني في (سبل السلام)، والذي اقتبس منه هنا اقتباساً طويلاً يظهر أهم النصوص المتعلقة بالموضوع وأهم الخلافات حول التفاصيل، وذلك حتى أبين بعدها ما أقترحه هنا أصلاً للمسائل في قضايا الحضانة وسبيلاً إلى حسن الفهم والاعتناء بالسنة النبوية - على صاحبها الصلاة والسلام - في هذا الباب، ألا وهو إدارة أمور الحضانة مع مصلحة الولد حسب الظروف ليس إلا، دون حاجة لتوهم التعارض والتناسخ والترجيح بين ما ورد من الأحكام النبوية في هذا الباب على صاحبها الصلاة والسلام، وكلها صحيحة ثابتة على أي حال. كتب الصنعاني يقول في باب الحضانة: ²⁶

... عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ «امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءً، وَتُدْئِي لَهُ سِقَاءً، وَجَجْرِي لَهُ جَوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكِحِي» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ «امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بَنِي أَبِي عَنَبَةٍ، فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: يَا غُلَامُ، هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدَيْهِمَا شِئْتَ فَاخْذْ بِيَدِ أُمِّهِ، فَاَنْطَلَقْتُ بِهِ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْأَرْبَعَةُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ.

وَالْحُكْمُ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ الْحَدِيثُ لَا خِلَافَ فِيهِ وَقَضَى بِهِ أَبُو بَكْرٍ ثُمَّ عُمَرُ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: رِيحُهَا وَفِرَاشُهَا وَحَرْهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْكَ حَتَّى يَشُبَّ وَيَخْتَارَ لِنَفْسِهِ، وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي قِصَّةٍ. وَدَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ الْأُمَّ إِذَا نَكَحَتْ سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْحِضَانَةِ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْجَمَاهِيرُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَذَهَبَ الْحَسَنُ وَابْنُ حَزْمٍ إِلَى عَدَمِ سُقُوطِ الْحِضَانَةِ بِالنِّكَاحِ وَاسْتَدَلَّ بِأَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ كَانَ عِنْدَ وَالِدَتِهِ وَهِيَ مُرَوَّجَةٌ وَكَذَا أُمُّ سَلَمَةَ تَزَوَّجَتْ بِالنَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَبَقِيَ وَلَدُهَا فِي كَفَالَتِهَا وَكَذَا ابْنَةُ حَمْرَةَ قَضَى بِهَا النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِخَالَتِهَا وَهِيَ مُرَوَّجَةٌ قَالَ وَحَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو الْمَذْكُورُ فِيهِ مَقَالٌ فَإِنَّهُ صَحِيْفَةٌ؛ يُرِيدُ لِأَنَّهُ قَدْ قِيلَ: إِنَّ حَدِيثَ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ

²⁶ هذا الاقتباس من نسخة المكتبة الشاملة من الكتاب (<http://shamela.ws>)، وأصله طبعة دار الحديث في جزأين بدون تاريخ.

عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ صَحِيفَةً، وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّ حَدِيثَ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ قَبْلَهُ الْأَيْمَةُ وَعَمِلُوا بِهِ: الْبُخَارِيُّ وَأَحْمَدُ وَابْنُ الْمَدِينِيِّ وَالْحَمِيدِيُّ وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَّةٍ وَأَمَثَالُهُمْ، فَلَا يُتَّقَتُ إِلَى الْقَدْحِ فِيهِ. وَأَمَّا مَا أُحْتَجَّ بِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَتِمُّ دَلِيلًا إِلَّا مَعَ طَلَبٍ مَنْ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِ الْحِضَانَةُ وَمُنَازَعَتِهِ. وَأَمَّا مَعَ عَدَمِ طَلَبِهِ، فَلَا نِزَاعَ فِي أَنَّ لِلْأُمِّ الْمَرْجُوحَةِ أَنْ تَقُومَ بِوَلَدِهَا وَلَمْ يُذَكَّرْ فِي الْقِصَصِ الْمَذْكُورَةِ أَنَّهُ حَصَلَ نِزَاعٌ فِي ذَلِكَ، فَلَا دَلِيلَ فِيْمَا ذَكَرَهُ عَلَى مَا ادَّعَاهُ.

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ «امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بَيْتِ أَبِي عَنِيَّةٍ» يَكْسِرُ الْعَيْنَ الْمَهْمَلَةَ وَاحِدَةً حَبَابَاتِ الْعَنْبِ «فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : يَا غُلَامُ هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِبَدَنِ أَيُّهُمَا شِئْتَ: فَأَخَذَ بِبَدَنِ أُمِّهِ فَأَنْطَلَقَتْ بِهِ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْأَزْبَعِيُّ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْقَطَّانِ. وَالْحَدِيثُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الصَّبِيَّ بَعْدَ اسْتِغْنَائِهِ بِنَفْسِهِ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْأَبِ. وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ فَذَهَبَ جَمَاعَةٌ قَلِيلَةٌ إِلَى أَنَّهُ يُخَيَّرُ الصَّبِيَّ عَمَلًا بِهَذَا الْحَدِيثِ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ بْنِ رَاهُوِيَّةٍ وَحَدُّ التَّخْيِيرِ مِنَ السَّبْعِ سِنِينَ.

وَذَهَبَتِ الْهَادِيَّةُ وَالْحَنْفِيَّةُ إِلَى عَدَمِ التَّخْيِيرِ، وَقَالُوا: الْأُمُّ أَوْلَى بِهِ إِلَى أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِنَفْسِهِ، فَإِذَا اسْتَغْنَى بِنَفْسِهِ فَالْأَبُ أَوْلَى بِالذِّكْرِ وَالْأُمُّ أَوْلَى بِالْأُنْثَى وَوَأَفْقَهُمْ مَا لَكَ إِلَى عَدَمِ التَّخْيِيرِ لَكِنَّهُ قَالَ إِنَّ الْأُمَّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى قِيلَ: حَتَّى يَبْلُغَ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ تَفَاصِيلُ بِلَا دَلِيلٍ. وَاسْتَدَلَّ نَفَاةُ التَّخْيِيرِ بِعُمُومِ حَدِيثِ «أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكُحِي» قَالُوا: وَلَوْ كَانَ الْإِخْتِيَارُ إِلَى الصَّغِيرِ مَا كَانَتْ أَحَقُّ بِهِ. وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ عَامًّا فِي الْأَزْمَنَةِ أَوْ مُطْلَقًا فِيهَا فَحَدِيثُ التَّخْيِيرِ يُخَصِّصُهُ أَوْ يَقِيدُهُ، وَهَذَا جَمْعٌ بَيْنَ الدَّلِيلَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ الصَّبِيُّ أَحَدَ أَبَوَيْهِ فَقِيلَ: يَكُونُ لِلْأُمِّ بِلَا قُرْعَةٍ؛ لِأَنَّ الْحِضَانَةَ حَقٌّ لَهَا، وَإِنَّمَا يُنْقَلُ عَنْهَا بِإِخْتِيَارِهِ، فَإِذَا لَمْ يُخَيَّرْ بَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ وَقِيلَ: وَهُوَ الْأَقْوَى دَلِيلًا إِنَّهُ يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا إِذْ قَدْ جَاءَ فِي الْقُرْعَةِ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ بِلَفْظٍ: فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اسْتَهِمَا، فَقَالَ الرَّجُلُ مَنْ يَحُولُ بَيْنِي وَبَيْنَ وَلَدِي، فَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - اخْتَرْ أَيُّهُمَا شِئْتَ فَاخْتَارَ أُمَّهُ فَذَهَبَتْ بِهِ - أَخْرَجَهُ النَّبِيَّهَقِيُّ.

وظَاهِرُهُ تَقْدِيمُ الْقُرْعَةِ عَلَى الْإِخْتِيَارِ لَكِنْ قُدِّمَ الْإِخْتِيَارُ عَلَيْهَا لِعَمَلِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ بِهِ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ فِي الْهُدَى النَّبَوِيِّ إِنَّ التَّخْيِيرَ وَالْقُرْعَةَ لَا يَكُونَانِ إِلَّا إِذَا حَصَلَتْ بِهِ مَصْلَحَةُ الْوَلَدِ فَلَوْ كَانَتْ الْأُمُّ أَصَوْنٌ مِنَ الْأَبِ وَأَغْيَرُ مِنْهُ قُدِّمَتْ عَلَيْهِ، وَلَا التَّفَاتُ إِلَى قُرْعَةٍ، وَلَا اخْتِيَارِ الصَّبِيِّ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، فَإِنَّهُ ضَعِيفُ الْقَوْلِ يُؤْثِرُ الْبَطَالََةَ وَاللَّعِبَ، فَإِذَا اخْتَارَ مَنْ يُسَاعِدُهُ عَلَى ذَلِكَ، فَلَا التَّفَاتُ إِلَى اخْتِيَارِهِ وَكَانَ عِنْدَ مَنْ هُوَ أَنْفَعُ لَهُ، وَلَا تَحْتَمِلُ الشَّرِيعَةُ غَيْرَ هَذَا، وَالنَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعٍ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَى تَرْكِهَا لِعَشْرِ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ» وَاللَّهُ يَقُولُ: {قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا} [التَّحْرِيم: 6] ، فَإِذَا كَانَتْ الْأُمُّ تَتْرِكُهُ فِي الْمَكْتَبِ أَوْ تَعْلَمُهُ الْقُرْآنَ وَالصَّبِيَّ يُؤْثِرُ اللَّعِبَ وَمُعَاشَرَةَ أَقْرَانِهِ وَأَبُوهُ يُمْكِنُهُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهَا أَحَقُّ بِهِ، وَلَا تَخْيِيرَ، وَلَا قُرْعَةَ وَكَذَلِكَ الْعَكْسُ انْتَهَى. وَهَذَا كَلَامٌ حَسَنٌ.

وَعَنْ «رَافِعِ بْنِ سِنَانٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ أَسْلَمَ وَأَبَتْ أُمُّرَاتُهُ أَنْ تُسَلِّمَ فَأَقْعَدَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْأُمَّ فِي نَاحِيَةِ الْأَبِ فِي نَاحِيَةِ الصَّبِيِّ بَيْنَهُمَا فَمَالَ إِلَى أُمِّهِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ اهْدِهِ فَمَالَ إِلَى أَبِيهِ فَأَخَذَهُ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا يُثَبِّتُهُ أَهْلُ النَّقْلِ. وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ جَعْفَرِ بْنِ

رَافِعُ ضَعَّفَهُ الثَّوْرِيُّ وَيَحْيَى بْنُ مَعِينٍ. وَاخْتَلَفَ فِي هَذَا الصَّبِيِّ فَقِيلَ: إِنَّهُ أُتْنِيَ وَقِيلَ: ذَكَرَ
وَالْحَدِيثُ لَيْسَ فِيهِ تَخْيِيرُ الصَّبِيِّ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَبْلُغْ سِنَّ التَّخْيِيرِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا أَقْعَدَهُ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا وَدَعَا أَنْ يَهْدِيَهُ اللَّهُ فَاخْتَارَ أَبَاهُ لِأَجْلِ الدَّعْوَةِ النَّبَوِيَّةِ فَلَيْسَ مِنْ أَدِلَّةِ التَّخْيِيرِ.
وَفِي الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى ثُبُوتِ حَقِّ الْحِضَانَةِ لِلْأُمِّ الْكَافِرَةِ وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مُسْلِمًا، إِذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ
لَهَا حَقٌّ لَمْ يُقْعَدْ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بَيْنَهُمَا. وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ أَهْلُ الرَّأْيِ وَالثَّوْرِيُّ.
وَذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا مَعَ كُفْرِهَا قَالُوا: لِأَنَّ الْحَاضِنَ يَكُونُ حَرِيصًا عَلَى تَرْبِيَةِ
الطِّفْلِ عَلَى دِينِهِ وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَطَعَ الْمَوَالَاةَ بَيْنَ الْكَافِرِينَ وَالْمُسْلِمِينَ وَجَعَلَ الْمُؤْمِنِينَ بَعْضُهُمْ
أَوْلَى بِبَعْضٍ، وَقَالَ: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} [النساء: 141] وَالْحِضَانَةُ
وَلَايَةٌ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ مُرَاعَاةِ مَصْلَحَةِ الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ كَمَا عَرَفْتَ قَرِيبًا.

وَحَدِيثُ رَافِعٍ قَدْ عَرَفْتَ عَدَمَ انْتِنَاهُ. وَعَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّتِهِ، فَهُوَ مَنْسُوحٌ بِالْآيَاتِ الْقُرْآنِيَّةِ هَذِهِ
وَكَيْفَ تَنْبُتُ الْحِضَانَةُ لِلْأُمِّ الْكَافِرَةِ مَثَلًا، وَقَدْ اشْتَرَطَ الْجُمْهُورُ وَهُمْ الْهَادِيَةُ وَأَصْحَابُ أَحْمَدَ
وَالشَّافِعِيَّ عَدَالَةَ الْحَاضِنَةِ، وَأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْفَاسِقَةِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ شَرْطًا فِي غَايَةِ مِنَ الْبُعْدِ، وَلَوْ
كَانَ شَرْطًا فِي الْحَاضِنَةِ لَضَاعَ أَطْفَالُ الْعَالَمِ ...

وَعَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ «النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَضَى فِي ابْنَةِ
حَمْزَةَ لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَأَحْمَدُ مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ - قَالَ «وَالْجَارِيَةُ عِنْدَ خَالَتِهَا، فَإِنَّ الْخَالََةَ وَالِدَةٌ». وَالْحَدِيثُ دَلِيلٌ عَلَى ثُبُوتِ الْحِضَانَةِ
لِلْخَالَةِ، وَأَنَّهَا كَالْأُمِّ وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الْخَالََةَ أَوْلَى مِنَ الْأَبِّ وَمِنْ أُمِّ الْأُمِّ وَلَكِنْ خَصَّ ذَلِكَ الْإِجْمَاعُ
وظَاهِرُهُ أَنَّ حِضَانَةَ الْمَرْأَةِ الْمَرْجُوعَةِ أَوْلَى مِنَ الرِّجَالِ، فَإِنَّ عَصَبَةَ الْمَذْكُورَةِ مِنَ الرِّجَالِ مُوجُودُونَ
طَالِبُونَ لِلْحِضَانَةِ كَمَا دَلَّتْ لَهُ الْقِصَّةُ وَاخْتِصَامُ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَجَعْفَرٍ وَزَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ،
وَقَدْ سَبَقَتْ، وَأَنَّهُ قَضَى بِهَا لِلْخَالَةِ، وَقَالَ الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ، وَقَدْ وَرَدَتْ رَوَايَةٌ فِي الْقِصَّةِ أَنَّهُ -
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَضَى بِهَا لِجَعْفَرٍ فَاسْتَشْكَلَ الْقَضَاءُ بِهَا لِجَعْفَرٍ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مُحَرَّمًا، وَهُوَ
وَعَلِيٌّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - سَوَاءٌ فِي الْقَرَابَةِ لَهَا وَجَوَابُهُ أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَضَى بِهَا
لِزَوْجَةِ جَعْفَرٍ وَهِيَ خَالَتُهَا، فَإِنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ جَعْفَرٍ لَكِنْ لَمَّا كَانَ الْمُنَارِغُ جَعْفَرًا، وَقَالَ فِي مَحَلِّ
الْخُصُومَةِ: بِنْتُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي أَيُّ زَوْجَتِي قَضَى بِهَا لِجَعْفَرٍ لَمَّا كَانَ هُوَ الْمُطَالِبُ ظَاهِرًا،
وَقَالَ: "الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ" إِبَانَةً بِأَنَّ الْقَضَاءَ لِلْخَالَةِ فَمَعْنَى قَوْلِهِ قَضَى بِهَا لِجَعْفَرٍ قَضَى بِهَا
لِزَوْجَةِ جَعْفَرٍ، وَإِنَّمَا أَوْقَعَ الْقَضَاءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُطَالِبُ، فَلَا إِشْكَالَ فِي هَذَا وَإِلَّا أَنَّهُ اسْتَشْكَلَ
ثَانِيًا بِأَنَّ الْخَالََةَ مُرْجُوعَةٌ، وَلَا حَقَّ لَهَا فِي الْحِضَانَةِ لِحَدِيثِ «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي».

وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّ الْحَقَّ فِي الْمَرْجُوعَةِ لِلزَّوْجِ، وَإِنَّمَا تَسْقُطُ حِضَانَتُهَا؛ لِأَنَّهَا تَشْتَغِلُ بِالْقِيَامِ بِحَقِّهِ
وِخْدَمَتِهِ، فَإِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ بِأَنَّهَا تَحْضُنُ مَنْ لَهَا حَقٌّ فِي حِضَانَتِهِ وَأَحَبُّ بَقَاءِ الطِّفْلِ فِي جِوَرِهِ
لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْمَرْأَةِ مِنَ الْحِضَانَةِ، وَهَذِهِ الْقِصَّةُ دَلِيلُ الْحُكْمِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَسَنِ وَالْإِمَامِ
يَحْيَى وَابْنِ حَزْمٍ وَابْنِ جَرِيرٍ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لِلْمَرْأَةِ إِنَّمَا يَسْقُطُ حِضَانَةَ الْأُمِّ وَحْدَهَا حَيْثُ كَانَ
الْمُنَارِغُ لَهَا الْأَبُّ. وَأَمَّا غَيْرُهَا فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنَ الْحِضَانَةِ بِالتَّزْوِيجِ، أَوِ الْأُمُّ وَالْمُنَارِغُ لَهَا غَيْرُ
الْأَبِّ يُؤَيِّدُهُ مَا عُرِفَ مِنْ أَنَّ الْمَرْأَةَ الْمُطَلَّقةَ يَشْتَدُّ بَغْضُهَا لِلزَّوْجِ الْمُطْلَقِ وَمَنْ يَنْعَلِقُ بِهِ، فَقَدْ يَبْلُغُ
بِهَا الشَّانَ إِلَى إِهْمَالِ وَلَدِهَا مِنْهُ قَصْدًا لِإِغَاظَتِهِ وَتَبَالُغٍ فِي التَّحَبُّبِ عِنْدَ الزَّوْجِ الثَّانِي بِتَوْفِيرِ
حَقِّهِ ...

وهذه مناقشة سريعة لأهم الإشكاليات التي تترتب على عدم اعتبار الفقهاء للأحكام الواردة في هذه الأحاديث الشريفة - على صاحبها الصلاة والسلام - على أنها من باب الاجتهادات المتغيرة لا الحدود الثابتة، وعدم نوطهم تلك الاجتهادات بالمصالح المرعية في كل ظرف، رغم أن هذا هو الحل الوحيد للتعارض بين النصوص من أجل حسن اتباع السنة - على صاحبها الصلاة والسلام:

أولاً: ادعاء الإجماع دون دليل: ادعى الإجماع - كما رأينا - في تقديم الأب على الخالة بعد سقوط حضانة الأم، ولا أفهم كيف يُدعى (إجماع) على خلاف أحاديث صحيحة ثابتة («الخالة بمنزلة الأم»، و«الجارية عند خالتها») وعلى خلاف رأي بعض الصحابة والتابعين؟ كيف عرّفوا هذا (الإجماع) المدعى دون دليل؟

ثانياً: القول بالنسخ دون دليل: ليس هناك دليل - مثلاً - على أن الآية (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) متعارضة فضلاً عن أن تكون ناسخة للحديث الذي خير الرسول صلى الله عليه وسلم فيه الولد بين أبيه المسلم وأمه الكافرة.

ثالثاً: الترجيح بين أحاديث صحيحة دون دليل: لا يصح رد أحاديث صحيحة مثل حديث البخاري عن عمرو بن شعيب (أنت أحق بالولد ما لم تنكحي)، ولا الروايات الصحيحة الأخرى التي بقي فيها الولد مع أمه حتى بعد زواجها الجديد. ليس هناك تناقض بين تلك الأحكام لأن الاختلاف بين تلك الأحاديث كان تبعاً لاختلاف الظروف وتأثير تلك الظروف على الحكم ليس إلا، ولا حاجة لرد أحاديث صحيحة ثابتة بمجرد الظن، وإعمال النص أولى من إهماله.

رابعاً: توهم الصورة الواحدة في كل هذه التفاصيل دون دليل: وهذا التوهم أصله تصور علل بعينها على أنها مؤثرة في الحكم، ولكنها علل مدعاة بالتحكم لا أدلة عليها بل الأدلة تتناقض معها، كجنس الطفل ذكورة أو أنوثة، أو عمره المحدد بسبع أو عشر سنوات أو غيرها، أو زواج الحاضنة وعلّة سقوط حضانتها لأنها (تشتغل بحق الزوج وخدمته) كما قيل، أو دين الأبوين على خلاف الحديث، أو وسيلة التخيير أو القرعة، أو من هو أولى بالطفل بعد أمه، أو شرط عدالة الأم، وهذه كلها مثلها كمثّل ما ذكره الصنعاني نفسه رحمه الله حين قال: (في المسألة تفاصيل دون دليل)، وأضيف لكلامه أنه حتى لو ثبت الدليل سنداً كما في الأحاديث المذكورة هنا فإنه ليس هناك دليل على أن الاعتبار المؤثر في الحكم بالحضانة كان أياً من تلك الاعتبارات التي تصورها الفقهاء مسبقاً ثم قرأوها في النصوص. وقد أعجبني رد الصنعاني باعتبار الواقع على اشتراط الشافعي رحمه الله للعدالة في حضانة الأم، حين قال عن (عدالة الحاضنة): (لو كان شرطاً في الحاضنة لضاع أطفال العالم).

وقد أعجبتني كذلك عبارة من الصنعاني خلال كلامه قال فيها: (الولد يكون مع من هو أنفع له ولا تحتل الشريعة إلا هذا)، وأبني على عبارته هذه في سياق ما نبحث فيه أن الشريعة في سياق المسلمين الغربيين لا تحتل إلا أن تؤيد الاعتبارات الواقعية التي يراعيها قانون الحضانة في مختلف البلاد، فالمحاكم الغربية - حسب استقراء قوانين الأحوال الشخصية فيها - تستمع إلى اعتبارات مصلحة الولد بما فيها الاعتبارات الدينية والأخلاقية، وحكمها لا يخرج عن ما يبدو لي أنه المعيار التي رجع له رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحكامه تلك، ألا وهو: مصلحة الولد، سواء حكمت المحكمة بالحضانة للأم - وهو حكم غالب - أو أسقطت عنها الحضانة لعدم كفاءتها.

المثال الثاني: النفقات للمطلق والمطلقة والأولاد

قال تعالى: (وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ - البقرة: 236)، وقال: (وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ - البقرة: 241)، وهو ما يدل على اعتبار الشريعة لخسارة المرأة المادية بفقدان المعيل بعد الطلاق وحاجتها للتعويض عن ذلك. وقد قدر الفقهاء حسب أزمانهم وعصورهم تقديرات للمتعة، ولكنها - كذلك - لا تلزم في كل عصر وليست تعبدية يتعبد بها، كالذي ذكره السرخسي من الحنفية مثلاً أن (أدنى ما تكون المتعة ثلاثة أثواب: درع وخمار وملحفة)،²⁷ وقال غيره بغير هذا التقدير.

وقد اختلفت التشريعات المعاصرة المراعية لهذا المبدأ، فيقضي القانون المصري مثلاً بنفقة عامين للمرأة مع ترك التقدير للقاضي اعتباراً لطول فترة الزواج وظروف الطلاق،²⁸ وقضى القانون السوري أنه يحكم على حسب حال مطلقها ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها زيادة على نفقة العدة وللقاضى أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال،²⁹ وتوكل مدونة الأسرة المغربية التقدير للمحكمة مع تقييدها بفترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق.³⁰

والحال في التشريعات الغربية لا يختلف عن مبدأ (التعويض) أو (الترضية) الذي قال به الفقهاء من السلف والمشرعون المعاصرون في قوانين الأحوال الشخصية الإسلامية، ولكن العرف في الغرب في ما يتعلق بالنفقات يختلف عن بلاد الشرق، إذ أن الأسرة في الغرب وحدة إقتصادية واحدة تتعامل معها الدولة في الضرائب والمعاشات والتأمينات المختلفة باعتبار كل أفرادها لا فرداً فرداً. وإذا أخذنا في الاعتبار طبيعة المجتمعات الرأسمالية في المسكن والعمل وغيرها

²⁷ المبسوط للسرخسي ج 6، ص 62، طبعة دار المعرفة ببيروت ١٩٨٩م.

²⁸ راجع مثلاً: دار الإفتاء المصرية. المقصود بنفقة المتعة في القرآن الكريم ومقارنها. فتوى ٢٨١٠ لسنة ٢٠١٢م.

²⁹ راجع: المتعة في مدونة الأسرة. <http://www.startimes.com/?t=25152332>

³⁰ نفس المرجع لسابق.

وصلنا إلى قناعة أن مقصد (التعويض) المنشود لا يتحقق بثلاثة أثواب ولا عشرة ولا يكفي فيه أجره خادم أو نفقة سنة أو سنتين.

إذا اعتبرنا - كمثال - الحالة المنتشرة للطلاق في الغرب خاصة بين المسلمين وهو طلاق يحدث بعد خمسة عشر سنة أو أكثر من الزواج بعد أن بدأ الزوجان كخريجين من الجامعة، وعمل الرجل على مدار السنوات بجدية لدفع أقساط البيت وتكوين الثروة، فيما تفرغت المرأة للولادة ومهام البيت والأولاد على أن تعمل بشكل متقطع أو تقتصر في عملها على وظائف جزئية - هذا فضلاً عن العدد الكبير من الحالات التي تعمل فيها المسلمة الغربية كما يعمل زوجها وتنفق على البيت من مالها كما ينفق بل وتنفق على الرجل في بعض الحالات. في هذه الحالات كلها لا يمكن أن يأخذ الرجل بعد الطلاق البيت والسيارة والحساب البنكي مثلاً - ولو كان باسمه - ويترك للمرأة نفقة ثلاثة أشهر أو ثمن ثلاثة أثواب، لأن هذا في الواقع الغربي يعني ببساطة أن تتحول المرأة إلى شريدة (homeless - sans abri) لا مأوى لها إلا في الحدائق والملاجئ وتعيش على معونات الناس، وهو ما نراه للأسف في بعض حالات الطلاق خاصة من الزواج غير الموثق في الغرب، وهو للأسف بعض ما يهدد به الرجال زوجاتهم في الواقع الغربي.

أما في إطار القانون في الغرب - رغم الخلاف في بعض التفاصيل بين البلاد والولايات - فتقضي المحكمة أولاً بالطلاق بشكل منفصل عن المسائل المالية إن كان فيها نزاع، وفي هذا مصلحة واضحة، ثم تقضي المحكمة بين الطرفين في الأمور المالية فتفصل بين الثروات الخاصة بكلا الطرفين التي اكتسبها من ميراث أو هدية أو نحو ذلك، وبين الثروات التي تسمى (مشاركة - common) أو (أسرية - marital) سواء أكانت باسم الرجل أم المرأة رسمياً، ثم تقسم المحكمة الثروات المشتركة بما يحقق (العدل) و(التعويض) اللذين يعتبران روح القانون التي تحكم تطبيقه عندهم.³¹ وتلزم المحكمة كذلك الطرف الأغنى - الرجل أو المرأة - بالنفقات التي لا تقوم الحياة إلا بها في الغرب للطرف الآخر مثل التأمين الصحي والتدفئة والتعليم في بعض الحالات، ولمدة معينة تتناسب مع طول فترة الزواج - غالباً ما تصل إلى نصف مدة الزواج بعد الطلاق.³² وهذا كله يمكن اعتباره إعمال حسن لمقاصد هذا الباب، ولا يصح اعتباره خارجاً عن الشريعة وأحكامها لمجرد صدوره من قاض غير مسلم أو من محكمة في بلد غربي.

بل إن للمالكية اجتهاد هو أقرب ما عرفه الفقه الإسلامي لقوانين الممتلكات المشتركة بين الزوجين في القانون الغربي، ألا وهو ما يعرف بفتوى السعاية أو الكد أو الشقا أو الجراية، وأشهر ما يعرف فيها فتوى ابن عرضون إذا ساعدت المرأة زوجها بالبادية بأن جعل لها نصيباً من الزرع

³¹ راجع مثلاً: Marital Property. Legal Information Institute. www.law.cornell.edu/wex/marital_property

³² نفس المرجع لسابق.

شركة معه في حالتي الطلاق والوفاة. وقد نقل رأيَه الشيخ عبد الرحمن الفاسي في نظمه لعمل أهل فاس فقال:

للزراع بالدراس والحصاد	وخدمة النساء في البوادي
على التساوي بحساب الخدمة	قال ابن عرضون لهن قسمة
قالوا لهم فى ذاك عرف يُعرف ³³	لكن أهل فاس فيها خالفوا

وأقوى ما يستند المالكية إليه من الأدلة الجزئية في هذه الفتوى حادثة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين توفي عمرو بن الحارث زوج حبيبة بنت زريق، وكانت حبيبة نساجة طرازة، وكان زوجها يتاجر فيما تنتجه وتصلحه حتى اكتسب من ذلك مالاً وفيراً، فلما مات الزوج وترك المال والعقار جاء أوليائه فتسلموا مفاتيح الخزائن، إلا أن الزوجة نازعتهم في ذلك واختصمت إلى عمر فقضى لها بنصف المال وبالإرث في النصف الباقي. وقد قاس بعض فقهاء المالكية على هذه الحادثة كالشيخ يحيى السراد كما نقله الشيخ مهدي الوزاني في (النوازل الصغرى)، والشيخ محمد الوريزي في أجوبته. وقال العباسي في نوازل: ومن زُوجت ووجدت عند زوجها بهائم ومكثت عنده أربعة أعوام ثم فارقها فإنها تأخذ سعايتها فيما زادت من البهائم بقول أهل المعرفة، وقال ابن العطار: ذهب الإمام مالك وأصحابه أن المرأة إذا كانت تعمل مثل النسيج والغزل ونحوهما فإنها شريكة الزوج فيما استفاد من خدمتها أنصافاً بينهما.³⁴

المثال الثالث: عدم التفريق بين الولاية والحضانة في رعاية المحضون

وهذه أيضاً من المسائل التي تؤخذ كمسلمات وثوابت في فقهاء الإسلام رغم أنها متغيرات تدور مع المصالح، وهي مسألة التفريق بين الولاية على الطفل والتي تبقى للأب بعد الطلاق وبموجبها يتخذ القرارات الأساسية في حياة الطفل مع مؤسسات التعليم والصحة وكذلك السفر، وبين الحضانة إذا منحت للأم والتي بموجبها ترعى الطفل فقط دون أن تتخذ قرارات كبرى في حياته.

ولكن الحضانة (custody - garde) في القوانين الغربية تشمل تدبير أغلب شؤون الطفل من طرف الحاضن أو الحاضنة، اللهم إلا التصرفات الاستثنائية التي لها تأثير مصيري على حياته كالانتقال للعيش في ولاية أو بلد آخر، وفيها تلزم المحكمة الطرفان بالاتفاق عليها في الحالة العادية. وهذا التوزيع للمسؤوليات يختلف عن المتعارف عليه في الفقه الإسلامي إلا أنه أليق بظروف الغرب ودور الحاضنة فيه.

³³ راجع مثلاً: النوازل عيسى العلمي تحقيق المجلس العلمي بفاس نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب مطبعة فضالة 1983م 2/101-102

³⁴ نفس المصدر السابق

المبدأ الثاني: الفراق حق للمرأة كما هو حق للرجل

انتشرت مقولة ردها بعض أهل العلم من أتباع مختلف المذاهب الإسلامية مفادها أن (الطلاق في الإسلام من حق الرجل وحده)، وهذا كلام مردود من عدة أوجه:

أولاً: نسبة القرآن والسنة على صاحبها الصلاة والسلام الطلاق للرجال لا يعني أن الطلاق بمعنى الفراق ليس حقاً للنساء، كما في قول الله تعالى: (وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ - البقرة ٢٢)، وقوله: (وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ - البقرة ٢٣١)، وقوله: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَنْعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا - الأحزاب ٤٩)، وقوله: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ)، وغيرها من الآيات. ليس في هذه النصوص المذكورة ما يدل على أن المرأة ليس لها حق الطلاق، على طريقة مفهوم المخالفة الذي هو مفهوم غير متماسك من الناحية المنطقية على أي حال.³⁵

ثانياً: يدل القرآن بوضوح على أن للمرأة طلب الفراق من زوجها، وهذا الفراق لم يسمه القرآن تحديداً بالفسخ ولا الخلع ولا أي من تلك المصطلحات التي استقرت فيما بعد في مذاهب الفقه، ولكنه واضح في كلام الله تعالى. قال تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ - البقرة ٢٢٩)، ولا يمكن أن (تفتدي) المرأة إلا إذا كان لها الحق في أن تطلب الفراق - أيًا كان اسمه الاصطلاحي - حتى تعطي الفدية المذكورة.

ولكن هذه (الفدية) لا يصح شرعاً أن تكون مدخلاً لابتزاز المرأة باسم الخلع وبالتالي إهدار حقها في الطلاق. قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ - النساء ١٩)، وقد ربط عدد كبير من أهل العلم من السلف والخلف معنى (بعض ما آتيتموهن) بما تدفعه المرأة لتفتدي به لتفترق عن زوجها، كالذي روي عن ابن عباس رضي الله عنه حين علق على هذه الآية بقوله: (ولا تقهروهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن، يعني: الرجل تكون له امرأة وهو كاره لصحبته، ولها عليه مهر فيضرها لتفتدي).³⁶ وعلق على الآية الأستاذ الشيخ محمد عبده قائلاً: (ليس معنى العضل هنا ما قاله المفسر - أي الجلال - من أنه المنع من زواج الغير بل معناه لا تضاروهن ولا تضيقوا عليهن ليكرهنكم، ويضطررن إلى الافتداء منكم ... وربما كلفوها - أي المرأة - الزيادة إن علموا أنها

³⁵ ناقشت أغلوطة مفهوم المخالفة بالتفصيل في كتابي: مقاصد الشريعة كفلسفة للتشريع الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة العربية ٢٠١٢م. الفصل الرابع.

³⁶ ذكره ابن كثير في تفسيره للآية.

تستطيعها، وذلك هو العضل المحرم هنا)،³⁷ فطلب زيادة غير مبررة على المهر لتختلع المرأة هو عين ما يحدث في واقعنا وهو عين العضل المحرم، وهو نتيجة طبيعية لحرمان المرأة من حق الطلاق - أو فلنسمه الفراق - بحجة أنه حق للرجل وحده.

ثالثاً: لم يرد أبداً فيما روي عن عهد الرسالة على صاحبها الصلاة والسلام أو في حكم الخلفاء الراشدين طلب للطلاق من امرأة فيرفض زوجها ثم تتناول المدة إلى أشهر وسنين عدداً والمرأة معلقة لا تجد مخرجاً. لا وجود لهذه الصورة الظالمة في النصوص الشرعية، ولا وجود لصورة ظالمة أخرى وهي أن تُكره امرأة على العيش مع زوجها إكراهاً كما يحدث - باسم القانون للأسف - في كل البلاد العربية تقريباً تحت ما سموه قانون (بيت الطاعة) أو (دعوى المطاوعة)،³⁸ وهو تشريع باطل، والقرآن والسنة لا يقرانه دون مراعاة.

رابعاً: لم يؤثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبداً أنه أنكر حق امرأة في أن تفارق زوجها. تأمل مثلاً ما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها أن حبيبة بنت سهل رضي الله عنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس رضي الله عنه، فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، وفي رواية: ولكني لا أطيقه بغضاً، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم ثابتاً فقال: خذ بعض مالها وفارقها، فقال: ويصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: نعم، قال: فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها، فقال صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت: خذهما وفارقها، وفي رواية: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة، وفي رواية: فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد، فأخذ منها، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة. وجلست في بيت أهلها.³⁹ ولاحظ الرواية التي ذكرت: (أمره رسول الله أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد).

وروى أحمد (2230) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: عدة المختلعة حيضة، وقال البخاري: وأجاز عمر الخلع دون السلطان (أي دون تدخل من السلطة)، وأجاز عثمان الخلع دون عقاص رأسها (أي حتى لو كانت الفدية أقل من صغيرة شعر)، وقال طاوس: الآية: (إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله)، فيما افترض لكل واحد منهما على صاحبه في العشرة والصحة. وقد روي عن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها راحة الجنة.⁴⁰

³⁷ ذكره عنه الشيخ محمد رشيد رضا في (المنار) ضمن تفسيره للآية.

³⁸ انظر مثلاً: فادية عبود. بيت الطاعة سيف مسلط على رقبة المرأة العربية. <http://lahona.com>

³⁹ البخاري 4971 ومسلم 3463 وابن ماجه 2056 وأبو داود 2228 وغيرهم

⁴⁰ ابن ماجه 2055

وظاهر الأحاديث المذكورة - وغيرها في هذا الباب - يدل بوضوح على أن طلب الطلاق من حق المرأة والحصول عليه على أي حال، إلا أنه اصطلاح في الفقه الإسلامي على مصطلح (الخلع) لورود هذا اللفظ في كلام لرسول صلى الله عليه وسلم كما ذكرت الأحاديث هنا، ولخصوصيته بطلقة بائنة وعدة بحيضة (على ما يظهر من الأحاديث وعلى خلاف معروف في مدة العدة بين الفقهاء بين حيضة وثلاث حيضات). والنهي هنا هو عن فراق الزوج بلا بأس وما في ذلك من ظلم له، وهذا ليس خاصاً بالمرأة بل هو مقابل النهي عن الطلاق بلا بأس من الرجال وما في ذلك من ظلم للمرأة، سواء بسواء.

ويترتب على الإقرار بحق المرأة في الطلاق شرعية لجوء المرأة للمحاكم الغربية لطلب الطلاق، ووقوع هذا الطلاق من المحكمة كطلقة بائنة - من لحظة نطق القاضي بها - مع تبعاته الشرعية والقانونية على الرجل والمرأة كما تحكم به المحكمة بالإضافة إلى ما يقتضيه الشرع من تفاصيل إضافية تعبدية مثل العدة وأحكامها، ونم الأفضل كذلك تسجيل حكم المحكمة بعد الطلاق في هيئات الرقابة المالية لحماية حقوق الطرفين وخاصة حقوق الطفل ومنع تجدد النزاع.

وأما إن لم يكن الزواج موثقاً فللمرأة أيضاً حق الفراق - طلاقاً أو خلعاً - ولا تملك الهيئة الإسلامية المعنية أن تمنع المرأة من حقها هذا، خاصة بعد استنفاد محاولات الصلح خلال مدة الأشهر الأربعة التي ذكرناها استئناساً بمدة الإيلاء في كتاب الله: (لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ - البقرة ٢٢٧-٢٢٦). ولا يصح أن تنتظر المرأة أكثر من هذه المدة إن عزمت على الطلاق بدعوى محاولات الإصلاح أو محاولة إقناع الزوج بالطلاق، وقد رأينا في الواقع كما ذكرنا مُدداً لذلك الانتظار بلغت سنوات بل تعدت العشر سنوات في بعض الحالات التي شهدتها.

المبدأ الثالث: الهيئة الإسلامية في الغرب تقوم مقام القاضي الشرعي

لا تنضبط الإجراءات ولا تتحقق المصالح المنشودة ولا تتجنب المفاصد المحذورة في باب الأحوال الشخصية إلا أن يكون بيد الهيئة التي توثق الزواج سلطة لحل عقده إذا لزم الأمر. وهذه الجهة يمكن أن تكون مؤسسة إسلامية أو لجنة في المسجد أو المركز الإسلامي ولو كان مفقداً السلطة القانونية الرسمية كما ذكر.

أما في حالة العقود الموثقة رسمياً، فلا بد من التحاكم إلى المحاكم الغربية لحفظ الحقوق والواجبات كما ذكر، ولكن للمركز الإسلامي دور مهم وهو تحقيق الاتفاق بين الطرفين على التفاصيل بالمعروف مدنياً وحسب الشرع الشريف قبل الذهاب للمحكمة، وهذا الاتفاق مهم حتى لا يحدث نزاع أمام المحكمة فتطول مدة التقاضي لتصل إلى سنوات طويلة تضيع فيها الأموال

وتتسبب في فتنة لكل الأطراف المعنية، كما نرى في الواقع. وأما إذا اختلف الزوجان في تفاصيل الطلاق ولم تفلح الوساطة الودية في الوصول لاتفاق مدني فلا مناص من التحاكم إلى محاكم الأسرة والنزول على حكمها في النهاية.

أما في حالة العقود غير الموثقة رسمياً ولكنها موثقة في مؤسسة إسلامية، فلا سبيل للزوجة إلا الرجوع إلى المؤسسة التي أصدرت وثيقة الزواج غير الرسمية - أو المتاح لها من المؤسسات الإسلامية المعروفة - لتطلب الطلاق أو الخلع، وهذا الدور الذي تؤديه المؤسسة الإسلامية في حالة غياب القضاء لا يصح لها أن تتخلى عنه حتى لا يقع ظلم للمرأة باسم الشريعة والشريعة من الظلم براء.

وللشيخ الدكتور عبد الله بن بيه بحث يخول فيه المراكز الإسلامية صلاحية شرعية للبت في دعاوى التنازع بين الزوجين وبخاصة في دعوى الضرر وإيقاع الطلاق والخلع، وذكر الشيخ تفاصيل كثيرة في بحثه نقتبس منها ما يلي دليلاً على مشروعية هذه السلطة الشرعية للمراكز الإسلامية حين تقوم بدور (جماعة المسلمين) أو (العدول الذين يقومون مقام القاضي). كتب الشيخ ابن بيه تحت عنوان (قيام جماعة المسلمين مقام القاضي) يقول: ⁴¹

حيث أنه لا يوجد في المهجر قضاة شرعيون فإن المراكز الإسلامية يمكن أن تمنح صفة شرعية لفض بعض النزاعات وحسم بعض الخلافات بين المسلمين طبقاً لما سماه الفقهاء تارة بجماعة المسلمين ومرة بالعدول الذين يقومون مقام القاضي، وذلك أن الإمام في الأصل نائب عن الجماعة فلا يستبعد أن تنوب الجماعة إذا تعذر وجوده، لما ورد في الأثر موقوفاً على ابن مسعود (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)، وقد صرح العلماء بأن جماعة المسلمين تقوم مقام القاضي عند عدمه وفي حالات نادرة في وجوده كما سنقف عليه. وقد نص المالكية في باب أحكام زوجة المفقود على أن جماعة المسلمين تقوم مقام القاضي قال خليل في مختصره: (فصل ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي والوالي المأهول وإلا فلجماعة المسلمين) ...

وفى شرح المواق: وقال القابسي وغيره من القرويين لو كانت المرأة في موضع لا سلطان فيه لرفعت أمرها إلى صالح جيرانها ... وفي حاشية الخطّاب عند قول خليل في باب النفقة (ثم طلق وإن غائباً) فرع: فإذا لم يكن حاكم فإنها ترفع للعدول ...

ومثله لابن مغيث في المرأة يغيب عنها زوجها أنها تثبت عند العدول ما تثبت عند القاضي فتطلق نفسها ... قال المشذلي: إنما ذلك حيث يتعذر تناول السلطان ... وذكر ابن يونس في كتاب الحمالة أن: جماعة العدول تقوم مقام الإمام. انتهى. وقال البرزلي في أثناء مسائل الأفضية: سئل السيوري عن غاب إلى مصر وله زوجة لم يخلف لها نفقة إلا

⁴¹ عبد الله بن بيه. قيام جماعة المسلمين مقام القاضي. <http://binbayyah.net/arabic/archives/144> - كما يمكن للقارئ العودة إلى ما أورده الشيخ في بحثه من مصادر.

ما لا يفي بصداقتها وليس في البلد قاض ... فهل تقوم الجماعة مقام القاضي في هذه النازلة وغيرها أو يجب على أمينه أن يحث نفسه ويحكم أم لا؟ جوابها: إذا تخرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في الحكم في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء فيجتمع أهل الدين والفضل فيقومون مقام القاضي في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك ...

ويقول ابن فرحون في كتابه التبصرة: تنعقد ولاية القضاء بإجماع ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء، وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك.

وفي المعيار للونشريسي ما نصه: إذا لم يكن بالبلد قاض زوج صالحو البلد من أراد التزويج. وسئل أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي عن امرأة أرادت التزويج وهي ثيب ولا حاكم بالبلد ... فأجاب: إذا لم يكن بالبلد قاض فيجتمع صالحو البلد ويأمرون بتزويجها. كل بلد لا سلطان فيه فعول البلد وأهل العلم يقومون مقامه في إقامة الأحكام ... قال أبو عمران الفاسي: أحكام الجماعة الذين تستند إليهم الأمور عند عدم السلطان نافذ منها كل ما جرى على الصواب والسداد في كل ما يجوز فيه حكم السلطان ... وفي (الدر النثير) لابن هلال في باب الغصب أن جماعة العدول في البلاد السائبة تنوب عن السلطان حيث يتعذر الإنتهاء إليه في كل حكم وكذلك إن كان سلطان غير عدل أو يضيع الحدود.

وفي كتاب شكر النعمة بنشر الرحمة للعلامة محمد مولود بن أحمد فال اليعقوبي عند كلامه على شروط تزويج اليتيمة: ... تنبيه: إن فقد القاضي فالجماعة تقوم مقامه في كل شيء ... وقاعدة قيام الجماعة مقام الحاكم والقاضي معروفة في المذهب المالكي على اختلاف في دخولها في بعض النوازل.

وفي المذاهب الفقهية الأخرى إشارات نلتقط بعضها باختصار فمن ذلك قول العلامة أبي يعلى الفراء الحنبلي في الأحكام السلطانية: ولو أن بلدا خلا من قاض اجمعوا على أن قلدوا عليهم قاضيا نظرت فإن كان الإمام موجودا بطل التقليد وإن كان مفقودا صح ونفذت أحكامه.

ويقول ابن عابدين في الحاشية: وفي بلاد عليها ولاية كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ...

ومع ذلك فإن أوضاع المسلمين في ديار غير المسلمين حيث لا يسمح بإنشاء محاكم إسلامية يتحاكمون أمامها وتخضع منازعاتهم بالكلية لقوانين قضاة البلد الذي يقيمون فيه تجعل حالهم مندرجا ضمن الضرورات التي لها أحكامها والتي تتخذ من المصالح معيارا للحكم والإمكان والاستطاعة أساسا للتكليف لقوله تعالى: (فاتقوا الله ما استطعتم) ...

ومع ما تقدم فإن القول بإنفاذ الطلاق لا يبعد وذلك بإيجاب طلاق الزوجة على الزوج وعلى جماعة المسلمين أن يحكموا بهذا الطلاق حتى لا تظل الزوجة على معصية كما قدمنا عن المالكية في الزوجة الناشز درءاً للمفسدة ...

وفي الختام: فقد القينا نظرة عجل على وضع المسلمين في ديار غير المسلمين حيث تبين أن أوضاعهم أوضاع ضرورية بالمعنى العام لهذه الكلمة مما يقتضي اجتهاداً فقهياً بمعنى من معاني الاجتهاد الثلاثة المشار إليها وهو اجتهاد يستنفر النصوص والمقاصد والفروع والقواعد، وقد رشحنا جملة من القواعد من خلالها يتعامل الفقيه مع قضايا فقه الأقليات، وهي قواعد أساسها التيسير ورفع الحرج بضوابطه وشروطه، وركزنا على الصق هذه القواعد بموضوع النازلة وهي قاعدة: إقامة جماعة المسلمين مقام القاضي، باعتباره مستند تخويل المراكز الإسلامية صلاحية البت في قضايا التنازع بين الزوجين وبخاصة في دعوى الضرر وإيقاع الطلاق والخلع.

وعليه فحكم من تخول له الجالية المسلمة تلك الصلاحية من اللجان الشرعية أو قيادات المراكز الإسلامية هو حكم شرعي نافذ، ولا تستقيم أمور الأحوال الشخصية للمسلمين الغربيين إلا بهذا خاصة في الحالات التي لم يسجل فيها الزواج رسمياً وتطلب فيها المرأة الطلاق ويتعنت الزوج.

خلاصات

هذه الورقة يرجى لها أن تكون خطوة أولى نحو بلورة رؤية شاملة لحل مشكلات الأحوال الشخصية في واقع المسلمين الغربيين، ويمكن إذن أن نلخص ما وصلت إليه في ما يلي:

- عدم الاعتراف المتبادل بين المحاكم الرسمية الغربية والهيئات الشرعية أدى إلى كثير من الظلم والإشكالات الشرعية والعملية.
- أهم إشكالات الأحوال الشخصية في الغرب: عدم إتاحة الطلاق أو الخلع للمرأة رغم أنه حق شرعي ثابت، وعدم الحفاظ على سلامة وكرامة المرأة خاصة في ظل عقود الزواج غير الرسمية، وعدم ضمان حقوق المرأة والأولاد المالية في حالة الطلاق، كما أن هناك إشكاليات قانونية في نسبة الأولاد من الزواج غير الموثق إلى أبيهم رسمياً.
- انتشر تصور مغلوط عن طبيعة الزواج في الإسلام مفاده أن المرأة ما دامت قد وافقت على عقد النكاح فقد أصبحت أسيرة للرجل أبداً مهما فعل، وأنه ليس لها حق شرعي في أن تفارقه بناء على قرار حر منها، وهذا سوء فهم لا يتفق مع النصوص الشرعية الخاصة ولا الروح العامة للشريعة.
- مبادئ عامة للحل الفقهي المنشود:
 - المبدأ الأول: أحكام محاكم الأسرة الغربية شرعية ونافذة على المسلمين الغربيين.
 - المبدأ الثاني: الفراق حق للمرأة كما هو حق للرجل.
 - المبدأ الثالث: الهيئة الإسلامية في الغرب تقوم مقام القاضي الشرعي.

- لم يرد نص شرعي بتحديد دين القاضي ولا الشاهد في معاملات الأسرة ولا في غيرها من أنواع القضايا، بل إن ظاهر القرآن والسنة هو قبول شهادة غير المسلمين على المسلمين.
- ليس للقاضي المعاصر سلطة ولا ولاية في شخصه ولكنها سلطة القانون المكتوب الذي يطبقه ليس إلا، وبالتالي فالعبرة هنا ليست بدين القاضي - مسلماً أو غير مسلم - بل بتوافق القانون المكتوب مع أحكام الشريعة من عدمه.
- دعوى الإجماع على بطلان التحاكم إلى غير المحكمة الشرعية مردود عليها بأنه قد قرر عدد من كبار علماء هذه الأمة على مدار تاريخها أنه إذا انعدم القضاء الشرعي وجب على المسلمين التحاكم إلى القضاء الموجود بحكم الواقع أياً كان تحقيقاً للمصالح وتقويتاً للمفاسد.
- الفتاوى المعاصرة التي تعتمد تطبيق القاضي غير المسلم بناءً على افتراض تفويض الزوج للقاضي بالطلاق فيها نظر، إذ أنه لابد في التفويض من قصد وإرادة وإذن صريح.
- القانون في الغرب لا يفرض على المسلمين الحرام بل هو فقط يجيزه قانوناً، ويبقى التحريم الشرعي على أصله على أي حال.
- ليس هناك أثر تعاقدى للإباحة القانونية للحرام، فإذا انعقدت زيجة تخالف الشروط أو الموانع الشرعية فهي باطلة شرعاً كأنها لم تنعقد، وإن صحت قانوناً، ولا يترتب عليها أي أثر شرعي بل يجب نقضها والتوبة إلى الله تعالى منها.
- ما أباح الله تعالى لا يملك إنسان أن يحرمه أو يجرمه أبد الدهر، لأن المنع المطلق المؤبد أشبه بالتحريم الذي هو فقط لله تعالى، ولكن هناك مساحات للمرونة ومخارج قانونية لحالات تقييد المباح من داخل القانون نفسه.
- الأولى هو ترك التعدد في بلاد الأقليات، لا تحريماً ولكن منعاً للظلم وحفاظاً على الأسرة المسلمة، وإذا دعت الحاجة إليه أن يتم بما يسمح للزوجة الثانية أن تضمن حقوقها وحقوق أولادها، وأن يتم بشروطه الشرعية المعروفة.
- تقييد سن الزواج في الغرب له وجهة من باب المصالح نظراً لأن نضوج القاصر - ذكراً كان أم أنثى - واستعدادهم للزواج في هذا العصر قد تأخر كثيراً عن الماضي.
- أقرب مفهوم شرعي لما يسمى (الانفصال) في القانون الغربي هو (الإيلاء)، وحدّه أربعة أشهر.

- النبي صلى الله عليه وسلم نفسه حكم في تفاصيل قضايا الطلاق أحكاماً مختلفة في الظروف المختلفة، ولا داعي للقول بالنسخ دون دليل لمجرد توهم التعارض، أو الذهاب إلى الترجيح بين أحاديث كلها صحيحة ثابتة، والأولى هو دوران تلك الأحكام مع مقصوداتها.
- الشريعة في سياق المسلمين الغربيين لا تحتل إلا أن تؤيد الاعتبارات الواقعية التي يراعيها قانون الحضانة في مختلف البلاد وتنزل على أحكامها.
- لا يستقيم في الواقع الغربي أن يدفع الرجل لمطلقته النفقات المعروفة في الفقه الإسلامي، بل إن تقسيم المحكمة للثروات المشتركة هو أقرب ما يمكن أن يحقق مقاصد العدل والتعويض في هذا الباب، كما عرف الفقه الإسلامي فتوى السعاية أو الكد لتحقيق نفس المقاصد.
- الحضانة في القوانين الغربية تشمل تدبير أغلب شؤون الطفل من طرف الحاضن أو الحاضنة، وهذا التوزيع للمسؤوليات وإن اختلف عن المتعارف عليه في الفقه الإسلامي إلا أنه أليق بظروف الغرب ودور الحاضن أو الحاضنة فيه.
- مقولة (الطلاق في الإسلام من حق الرجل وحده) ليست دقيقة، والمرأة طلب الفراق من زوجها حسب الشروط الشرعية أو تدفع (فدية) في حدود المهر الذي استلمته لتختلع من زوجها. ولم يؤثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبداً أنه أنكر حق امرأة في أن تفارق زوجها.
- لا يصح شرعاً أن تكون الفدية مدخلاً لابتزاز المرأة باسم الخلع وبالتالي إهدار حقها في الطلاق، وهذا هو العضل المحرم.
- يحرم على المرأة - وعلى الرجل - الطلاق في غير ما بأس.
- طلاق المحكمة هو طلاق بائنة من لحظة نطق القاضي بها ويترتب عليها تبعاتها الشرعية والقانونية على الرجل والمرأة.
- للمركز الإسلامي كذلك دور مهم وهو تحقيق الاتفاق بين الطرفين مدنياً على التفاصيل بالمعروف وحسب الشرع الشريف قبل الذهاب للمحكمة، حتى لا يحدث نزاع أمام المحكمة فتطول المدة وتتعدد الأمور.
- حكم اللجان الشرعية أو قيادات المراكز الإسلامية هو حكم شرعي نافذ، ولا تستقيم أمور الأحوال الشخصية للمسلمين الغربيين إلا بهذا خاصة في الحالات التي لم يسجل فيها الزواج رسمياً وتطلب فيها المرأة الطلاق.