THE EXTENT OF RELIANCE ON THE DIVORCE CONDUCTED BY A NON-MUSLIM JUDGE - A JURISPRUDENTIAL STUDY COMPARED TO THE KUWAITI LAW

Ghadeer Mahdi Nafel Alajmi
College Of Sharia & Islamic Studies, Qatar University
E-mail: gm-90@windowslive.com

Abstract

Because of the spread of Muslim communities in the countries of infidelity, and resorting to non-Muslim judges, we wanted to know the ruling on reliance on the divorce conducted by the non-Muslim judge, and the conditions of the judge according to the jurists. What is the authority authorized by law to effect the divorce? And that is by looking at what the jurists mentioned, and comparing that with the Kuwaiti law, and the purpose of this research is to clarify the definition of divorce and the judge linguistically and legally, and to know the conditions of divorce and the judge on behalf of the jurists, and to explain the ruling of counting the divorce of a non-Muslim judge in Islamic jurisprudence and Kuwaiti law, and I followed the descriptive approach to explain definition, conditions and judgment, and the analytical method in arriving at the results, One of the most important findings of this research is that divorce has conditions, some of which are related to the absolute, some to the divorced, and some to the formula, and that the judge has conditions, some of which are agreed upon and some of which are different, and Islam is one of the conditions agreed upon in the judge, and that resorting to a non-Muslim judge is not valid. Islamic centers in infidel countries do not need it, and Kuwaiti law stipulates that whoever takes over the judiciary must be a Muslim, and accordingly, the rulings of a non-Muslim judge are not relied upon.

Keywords*: catarrh, divorce, Personal Status,the judge, Muslim minorities.*

جامعة المدينة العالمية
مجلة العلوم الإسلامية الدولية

eISSN: 2600-7096
المجلد.7، العدد 2، يونيو 2023م

مدى الإعتداد بالطلاق الذي يجريه القاضي غير المسلم
دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي

غدير مهدي نافل العجمي

باحثة ماجستير فقه وأصوله، كلية الشريعة جامعة قطر

الملخص

بسبب انتشار الجاليات المسلمة في بلاد غير المسلمين، واللجوء إلى قضاة غير مسلمين أردنا معرفة حكم الاعتداد بالطلاق الذي يجريه القاضي غير المسلم، وشروط القاضي عند الفقهاء، ماهي الجهة المخولة شرعاً لإيقاع الطلاق؟ وذلك بالاطلاع على ما ذكره الفقهاء، ومقارنة ذلك بالقانون الكويتي، والغاية من هذا البحث هو بيان تعريف الطلاق والقاضي لغة وشرعاً، ومعرفة شروط الطلاق والقاضي عن الفقهاء، وبيان حكم الاعتداد بطلاق القاضي غير المسلم في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، واتبعت في ذلك المنهج الوصفي لبيان التعريف والشروط والحكم، والمنهج التحليلي في التوصل للنتائج، ومن أهم ما توصل له هذا البحث هو أن الطلاق له شروط بعضها متعلق بالمطلق وبعضها بالمطلقة وبعضها بالصيغة، وأن للقاضي شروط منها ما هو متفق عليها ومنها ما هو مختلف فيها والإسلام من الشروط المتفق عليها في القاضي، و أن اللجوء إلى القاضي غير المسلم لا يصح، ويغني عنه المراكز الإسلامية في الدول الكافرة، والقانون الكويتي يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون مسلماً وبناءً على ذلك لا يعتد بأحكام القاضي غير المسلم.

الكلمات المفتاحية: النوازل، الطلاق، الأحوال الشخصية، القاضي، الأقليات المسلمة.

المقدمة

الحمدلله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، والصلاة والسلام على رسوله وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيرا،

أما بعد:

الأصل أن الأحكام تؤخذ من الشريعة الإسلامية، وأن الحاكم أو القاضي الذي يتحاكم إليه المسلمون عالماً بالشريعة وبأحكامها، فلو أجزنا قضاء غير المسلم لترتب عليه ضياع للدين وللحقوق لجهله بأحكام الشريعة وتطبيقه لما يدين به، أيضاً يترتب عليها مسائل تتعلق بالأعراض، وإباحة العشرة أو تحريمها، والأنساب.

قال ابن حزم في المحلى:

(ولا يحل الحكم إلا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله –صلى الله عليه وسلم– وهو الحق وكل ما عدا ذلك فهو جور وظلم لا يحل الحكم به ويفسخ أبدا إذا حكم به حاكم).[1]

بُرْهَانُ ذَلِكَ –: قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[المائدة: 49]

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَءَامَنُواْ بِمَا نُزِّلَ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ وَهُوَ ٱلْحَقُّ مِن رَّبِّهِمْ﴾ [محمد: 2]

فواجب على المسلم الرجوع إلى الكتاب والسنة في كل أموره ولا شك أنه يجب على المسلم والمسلمة أن يعقدا زواجهما وفق الأحكام الشرعية، وأن يكون زواجه وطلاقه وجميع تصرفاته وفق الشروط والضوابط الشرعية، والواجب على المسلم عند الخصومة والطلاق والاختلاف ألا يتحاكم لغير شرع الله إلا مضطرا، وهذا الأمر منصوص عليه في القرآن والسنة والإجماع قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُواْ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓاْ أَن يَكْفُرُواْ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا ﴿٦٠﴾﴾ [النساء: 60]

إشكالية البحث وأسئلته:

بسبب انتشار الجاليات المسلمة في بلاد غير المسلمين، والتحاكم إلى قضاة غير مسلمين أردنا معرفة وحكم الأحكام التي يصدرها القاضي غير المسلم.

لهذا السؤال الرئيسي في البحث:

ما حكم الاعتداد بالطلاق الذي يجريه القاضي غير المسلم؟

ويتفرع عن هذا السؤال عدة أسئلة:

1- ماهي شروط القاضي عند الفقهاء؟

2- وماهي الجهة المخولة شرعاً لإيقاع الطلاق؟

[1] ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، **المحلى بالآثار** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت) ج8/ص427

أهداف البحث:

1-التعرف على حكم الاعتداد بالطلاق الذي يجريه القاضي غير المسلم.

2-بيان شروط القاضي عند الفقهاء.

3-التعرف على الجهة المخولة شرعا لإيقاع الطلاق.

أهمية البحث ودواعي الكتابة فيه:

كما ذكرت في إشكالية البحث، أن انتشار الجالية المسلمة في بلاد غير المسلمين وحاجتهم في التقاضي إلى المحاكم هو ما يدعي إلى البحث والكتابة في هذا الموضوع ومعرفة الحكم الشرعي فيه لبيان الدين الصحيح للناس وهو مما عمت به البلوى.

منهج البحث:

المنهج الوصفي لبيان تعريف الطلاق والقاضي وشروطهما، وحكم الإعتداد بطلاق القاضي غير المسلم.

المنهج التحليلي في التوصل للنتائج.

الدراسات السابقة والإضافة العلمية:

1- الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، للدكتور أحمد الغندور، (الكويت: مكتبة الفلاح ، ط4، 1431هـ).

ماتناولته الدراسة: تطرق المؤلف في هذا الكتاب للتفصيل في الأحوال الشخصية من أحكام زواج وطلاق ورجعة وشروط الطلاق، وطلاق القاضي شرعاً وفي القانون الكويتي.

الفرق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية: لم تتناول الدراسة السابقة شروط القاضي، وحكم قضاء القاضي غير المسلم.

ما ستضيفه الدراسة الحالية: شروط القاضي، وحكم قضاء القاضي غير المسلم هل يعتد به أم لا.

2- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (مصر: مطابع دار الصفوة، ط1، 1427هـ).

ما تناولته الدراسة: تطرقت هذه الموسوعة إلى العديد من الأحكام والقضايا الفقهية، ومنها الطلاق وشروطه، والقاضي وشروطه.

الفرق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية: لم تتناول الدراسة السابقة الحكم الشرعي لأحكام القاضي غير المسلم مقارنة بالقانون الكويتي.

ما ستضيفه الدراسة الحالية: الحكم الشرعي لأحكام القاضي غير المسلم مقارنة بالقانون الكويتي.

3- أحكام الطلاق الشرعي في ضوء فقه المسلمين في الغرب د. محمد قطناني إمام المركز الإسلامي لمقاطعة

باسيك ورئيس معهد المنارة للدراسات الإسلامية والعربية (بحث مقدم للمجلس الفقهي الإسلامي في أمريكا الشمالية) المنعقد في هيوسن/تكساس، بتاريخ: 22&23 من ذي الحجة 1439هـ، الموافق: 2&3 سبتمبر 2018م.

ما تناولته الدراسة: تناول البحث حكم اللجوء إلى القاضي غير المسلم والأخذ بحكمه، وكانت نتيجة هذا البحث عدم جواز اللجوء للقاضي غير المسلم والأخذ بحكمه وإنما يلجأ للمراكز الإسلامية ولا بأس بالتوثيق عند المحاكم الوضعية.

الفرق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية: لم يتطرق إلى حكم المسألة في القانون الكويتي.

ما ستضيفه الدراسة الحالية: حكم المسألة في القانون الكويتي.

4- قرارات المجلس الأوروبي الدورة الخامسة، دبلن – أيرلندا

(5/3) قرار 3015 محرم – 3 صفر 1421هـ، الموافق لـ 4-7 مايو 2000م

ما تناولته الدراسة: ذكر في هذا البحث حكم اللجوء إلى القاضي غير المسلم والأخذ بحكمه، وكانت نتيجة هذا البحث أنه يرى بجواز اللجوء للقاضي غير المسلم عند الضرورة، مخالفاً الإجماع في وجوب التقاضي إلى المسلم فإن انعدم فالمراكز الإسلامية.

الفرق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية: لم يتطرق إلى حكم اللجوء إلى القاضي غير المسلم في القانون الكويتي.

ما ستضيفه الدراسة الحالية: حكم اللجوء إلى القاضي غير المسلم في القانون الكويتي.

5- حكم الطلاق الصادر عن قاض غير مسلم، فيصل المولوي، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء، العدد الأول، 1423هـ.

ما تناولته الدراسة: تناول البحث حكم تطليق القاضي وفق القوانين الأوروبية، باعتبار كونه مسلما أو غير مسلم ليس له تأثير في الحكم.

الفرق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية: لم يتناول من بحثنا سوا حكم الإعتداد بطلاق القاضي غير المسلم، وذهب إلى الإعتداد بحكمه.

ما ستضيفه الدراسة الحالية: شروط القاضي عند الفقهاء، وحكم الإعتداد بطلاق القاضي غير المسلم في الفقه والقانون الكويتي.

6- فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، د. محمد العمراني.

ما تناولته الدراسة: تناول البحث عدة مواضيع تتعلق بالجاليات المسلمة في دول غير المسلمين، منها حكم الإعتداد بطلاق القاضي غير المسلم.

الفرق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية: لم يتطرق إلى شروط القاضي، ولم يذكر الحكم في القانون الكويتي.

ما ستضيفه الدراسة الحالية: شروط القاضي عند الفقهاء، وحكم الإعتداد بطلاق القاضي غير المسلم في القانون الكويتي.

7- فقه النوازل للأقليات المسلمة: تأصيلا وتطبيقا، د. محمد يسيري إبراهيم: 2/ 1045- 1066.

ما تناولته الدراسة: تناول البحث عدة مواضيع تتعلق بالجاليات المسلمة في دول غير المسلمين، منها حكم طلب الطلاق من القاضي غير المسلم.

الفرق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية: لم يتطرق إلى شروط القاضي، ولم يذكر الحكم في القانون الكويتي.

ما ستضيفه الدراسة الحالية: شروط القاضي عند الفقهاء، وحكم الإعتداد بطلاق القاضي غير المسلم في القانون الكويتي.

8- صناعة الفتوى وفقه الأقليات، لعبد الله بن بية.

ما تناولته الدراسة: تناول البحث الفتوى، وفقه الأقليات، ثم ذكر مسائل تتعلق بفقه الأقليات.

الفرق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية: لم يتطرق إلى شروط القاضي، ومسألتنا في حكم الاعتداد بطلاق القاضي غير المسلم.

ما ستضيفه الدراسة الحالية: شروط القاضي عند الفقهاء، وحكم الإعتداد بطلاق القاضي غير المسلم في الفقه والقانون الكويتي.

المبحث الأول

بيان مفردات العنوان

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً

الطلاق لغة: طلق يطلِق تطليقا:- الرجل امرأته: خلاها من قيد الزواج.[2]

والطلاقُ في مصطلح الفقهاء: هو رفعُ قيد النكاح.[3]

وأيضاً: إزالة ملك النكاح.[4]

الطلاق في القانون الكويتي: هو حل عقدة الزواج الصحيح بإرادة الزوج، أو من يقوم مقامه، بلفظ مخصوص، وفق المادة (104).[5]

المطلب الثاني: تعريف القاضي لغة واصطلاحاً.

القاضي لغة: القاضي: من يحكم بين النَّاس ويفصل بحسب الشرع الإسلامي، أو بحسب القانون الوضعيّ؛ قاضي التحقيق/ قَاضي الجنح/ قاضي الجنايات جمع: قُضاة.[6]

القاضي في مصطلح الفقهاء: هو الذي تعين ونصب من جهة من له الأمر لأجل القضاء، أي فصل الخصومات وحسم الدعاوى والمنازعات وغير ذلك، قال النسفي: "القاضي الحاكم المحكم أي المنفذ المتقن"[7]

---

[2] **المعجم المحيط** (ص: 970)

[3] محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص:58 (د.م: دار الكتب العلمية، ط1، 2003)

[4] **المرجع السابق** (ص136)

[5] د. أحمد الغندور: **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت**، (الكويت: مكتبة الفلاح، ط4 ، 2010م) ص(673)

[6] **المعجم المحيط** (ص: 1284)

[7] البركتي: **التعريفات الفقهية** (ص: 169)

المبحث الثاني

شروط الطلاق، والجهة المخولة شرعاً لإيقاع الطلاق

المطلب الأول: شروط الطلاق.

للطلاق شروط ذكرها الفقهاء، فبعضها متعلق بالمطلق، وبعضها بالمطلقة، وبعضها بالصيغة، وذلك على الوجه التالي:

أ- الشروط المتعلقة بالمطلق:

يشترط في المطلق ليقع طلاقه على زوجته صحيحا شروط، هي

الشرط الأُول: أن يكون زوجا

والزوج: هو من بينه وبين المطلقة عقد زواج صحيح.

الشرط الثاني: البلوغ[8]

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق الصغير، ذلك لأنَّ الطلاق ضرر محض، ولقول النَّبِيّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – رفع الْقلم عن ثلاثَة: (عن النَّائم حتى يستيقِظ، وعن الصَبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل).[9]

وخالف الحنابلة في الصبي الَّذي يعقل الطلاق، فقالوا: إن طلاقه يقع على أكثر الروايات عن أحمد.[10]

الشرط الثالث: العقل.

أجمع الفقهاء إلى عدم صحة طلاق المجنون والمعتوه لأنه قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع.[11]

الشرط الرابع: القصد والاختيار،

وهو أن يقصد اللفظ الموجب للطلاق من غير إجبار

وقد أجمع أهل العلم على صحة طلاق الهازل، وهو: من قصد اللفظ، وذلك لحديث النَّبِيّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: (ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة[12]).[13]

ب- الشروط المتعلقة بالمطلقة يشترط في المطلقة ليقع الطلاق عليها شروط، هي:

الشرط الأُول: قيام الزوجية حقيقة أَو حكما

---

[8] ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي: **المغني** (مصر: مكتبة القاهرة، د.ط، 1968)، (ج7/ص381).

[9] أخرجه أحمد في **مسنده**، الملحق المستدرك من مسند الأنصار، مسند الصديقة بنت الصديق عائشة رضي الله عنهم (ج41/ ص 224).

[10] موفق الدين ابن قدامة المقدسي: **المغني**، (7/ 380).

[11] **المرجع السابق** (378/7).

[12] أخرجه الترمذي في **السنن** (ج3/ص184) حديث:1184، تحقيق الألباني: حسن ابن ماجه.

[13] موفق الدين ابن قدامة المقدسي: **المغني**، (397/7).

وذلك بأن تكون المطلقة زوجة للمطلق، أو معتدة من طلاقه الرجعي.[14]

الشرط الثاني: تعيين المطلقة بالإشارة أو بالصفة أو بالنية

اتفق الفقهاء على اشتراط تعيين المطلقة، وطرق التعيين ثلاثة: الإشارة، أو الوصف، أو النية.

ج- الشروط المتعلقة بصيغة الطلاق:

صيغة الطلاق هي اللفظ المعبر به عنه، إلا أنه يستعاض عن اللفظ في أحوال بالكتابة أو الإشارة ولكل من اللفظ والكتابة والإشارة شروط لا بد من توافرها فيه، وإلا لم يقع الطلاق، وهذه الشروط هي:

أ- شروط اللفظ:

يشترط في اللفظ المستعمل في الطلاق شروط هي:

الشرط الأول: القطع أو الظن بحصول اللفظ وفهم معناه

المراد هنا: حصول اللفظ وفهم معناه، وليس نية وقوع الطلاق به.[15]

الشرط الثاني: نية وقوع الطلاق باللفظ،

هذا خاص بالكنايات من الألفاظ، أما الصريح فلا يشترط لوقوع الطلاق به نية الطلاق أصلا.

شروط الطلاق في القانون الكويتي:

المادة(102): يقع طلاق كل زوج عاقل، بالغ، مختار، واع لما يقول، فلا يقع طلاق المجنون، والمعتوه، والمكره، والمخطىء، والسكران، والمدهوش، والغضبان إذا غلب الخلل في أقواله وأفعاله.

المادة(103): لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح، وغير معتدة.

المادة(104): (أ) يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفاً، ولا يقع بلفظ الكناية إلا بالنية.

(ب) ويقع بالكتابة عند العجز عند النطق به.

(ج) ويقع بالإشارة المفهمة عند العجز عن النطق والكتابة.

المادة(105): يشترط في الطلاق أن يكون منجزاً.[16]

المطلب الثاني: الجهة المخولة شرعاً لإيقاع الطلاق.

الطلاق من حق الرجل وحده؛ لأنه أحرص على بقاء الزوجية التي أنفق في سبيلها المال، وهو أكثر تريثاً وصبراً وتقديراً لعواقب الأمور، وأبعد عن الطيش عند حصول الخلاف.

أما المرأة فهي أسرع غضباً، وأكثر جزعاً، وأقل احتمالاً، وأقصر رؤية، وليس عليها من تبعات الطلاق مثل ما على الرجل، فلو ملكت المرأة التطليق فربما أوقعت الطلاق لأسباب بسيطة لا تستحق هدم الحياة الزوجية، بسبب

---

[14] ابن قدامة المقدسي: **المغني**، (519/7)

[15] الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (د.م: دار الفكر، د.ط، د.ت)، (ج2/ ص378).

[16] د.أحمد الغندور: **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت** ، ص(674).

انفعالها ولو كان الطلاق بيد كل من الزوجين لتضاعفت حالات الطلاق لأتفه الأسباب، – ولكل قاعدة شواذ–.

لكن نظام العدل في الإسلام والتوازن ومنعا للاستبداد والظلم والتعسف، جعله في بعض الأحوال بيد الزوجة بأن تتفق مع زوجها على الطلاق مقابل الافتداء بمال أو إبرائه من بعض حقوقها، وإذا لم يوافق مع وقوع ضرر عليها فيمكن لها أن ترفع أمرها للقاضي لينصفها، ويرفع ذلك الضرر والأذى والظلم عنها، فيطلقها إذا ثبت لديه دعواها كحال الشقاق والنزاع والإيلاء والظهار والغيبة والفقد أو الإعسار بالنفقة ونحو ذلك فالقاضي ينظر في حالها فإذا رأى سببا موجبا للطلاق طلقها من زوجها ولو لم يرض الزوج وله أن يكلفه بكل حقوقها الشرعية.

وفي القانون الكويتي:

المادة (106): للزوج أن يوكل غيره بالطلاق، وليس للوكيل أن يوكل غيره إلا بإذن الزوج، وتنتهي الوكالة بالعزل، بشرط علم الوكيل.[17]

[17] د. أحمد الغندور: **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت** ، ص(675)

المبحث الثالث

مدى الاعتداد بالطلاق الذي يجريه القاضي غير المسلم في الفقه والقانون الكويتي

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: شروط القاضي المعتبرة عند الفقهاء

يشترط في القاضي عدة شروط:

أولاً: البلوغ

ثانياً: العقل

ثالثاً: الإسلام

رابعاً: الحرية

خامساً: العدالة

سادساً: العلم

سابعاً: الفقه

ثامناً: الورع

قال ابن قدامة في المغني:

(قال أبو القاسم – رحمه الله تعالى –: (ولا يولى قاض حتى يكون بالغا، عاقلا، مسلما، حرا، عدلا، عالما، فقيها، ورعا)[18]

المطلب الثاني: مدى الاعتداد بالطلاق الذي يجريه القاضي غير المسلم.

اتفق الفقهاء[19] على شرط الإسلام في القاضي، فلا يولى القضاء إلا مسلماً، قل ابن فرحون في «تبصرة الحكام» عن القاضي عياض: (أنّ الإسلام من الشروط التي إذا عدمت فيمن قلد القضاء، ثم صدر منه حكم فإنه يرد، ولا يصح)[20].

وهذا هو المعمول به في الدول الإسلامية، وأيضا المفتى به في المجامع الفقهية في الدول الغير إسلامية، والمعمول به في المحاكم الكويتية،

فقد ذكر في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: (وذلك كشرط الإسلام في الحكومة بين المسلمين، فلم يقل أحد

---

[18] ابن قدامة: **المغني**، (ج10/ ص36)

[19] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7/3)، الكافي في فقه أهل المدينة (952/2)، **بداية المحتاج في شرح المنهاج** (439/4)، المغني لابن قدامة (36/10)

[20] إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري: **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، (مصر:مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1986) ج1، ص28

يعتد برأيه بأنه يجوز تحكيم غير المسلم في المنازعات بين المسلمين)[21]

وقد أفتى المجلس الأوروبي في نفاذ تطليق القاضي الغير مسلم للضرورة وذلك بسبب عدم توفر قاضي مسلم ولأنهم في بلاد غير إسلامية، ولأنهم أمضوا زواجهم وفق قانون غير إسلامي، لكن قرار مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا يختلف عن قرار المجلس الأوروبي فقد نص على أنه إذا طلق طلاقاً شرعياً لا حرج أن يوثقه بالمحاكم الوضعية، ولكن إذا تنازعا الزوجان فيكون اللجوء إلى المراكز الإسلامية فإنها تقضي مكان المحاكم الشرعية.

(نص قرار المجلس الأوروبي للإفتاء في حكم تطليق القاضي غير المسلم الأصل أن المسلم لا يرجع في قضائه إلا إلى قاض مسلم أو من يقوم مقامه، غير أنه بسبب غياب قضاء إسلامي حتى الآن يتحاكم إليه المسلمون في غير البلاد الإسلامية، فإنه يتعين على المسلم الذي أجرى عقد زواجه وفق قوانين هذه البلاد، تنفيذ قرار القاضي غير المسلم بالطلاق، لأن هذا المسلم لما عقد زواجه وفق هذا القانون غير الإسلامي، فقد رضي ضمناً بنتائجه، ومنها أن هذا العقد لا يحل عروته إلا القاضي. وهو ما يمكن اعتباره تفويضاً من الزوج جائزاً له شرعاً عند الجمهور، ولو لم يصرح بذلك؛ لأن القاعدة الفقهية تقول (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) وتنفيذ أحكام القضاء ولو كان غير إسلامي جائز في باب جلب المصالح ودفع المفاسد وحسماً للفوضى، كما أفاده غير واحد من حذاق العلماء كالعز بن عبد السلام وابن تيمية والشاطبي)

وأما قرار مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا في نص بيانهم الختامي للمؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المنعقد بكوبنهاجن- الدانمارك مع الرابطة الإسلامية، في الفترة من 4-7 من شهر جمادى الأولى لعام 1425هـ الموافق 22-25 من يونيو لعام 2004 م:

أنه يرخص في اللجوء إلى القضاء الوضعي عندما يتعين سبيلا لاستخلاص حق أو دفع مظلمة في بلد لا تحكمه الشريعة، شريطة اللجوء إلى بعض حملة الشريعة لتحديد الحكم الشرعي الواجب التطبيق في موضوع النازلة، والاقتصار على المطالبة به والسعي في تنفيذه.

وجاء فيه: " المحور السابع: مدى الاعتداد بالطلاق المدني الذي تجريه المحاكم خارج ديار الإسلام بَيَّن القرار أنه إذا طلق الرجل زوجته طلاقا شرعياً فلا حرج في توثيقه أمام المحاكم الوضعية، أما إذا تنازع الزوجان حول الطلاق فإن المراكز الإسلامية تقوم مقام القضاء الشرعي عند انعدامه بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة، وأن اللجوء إلى القضاء الوضعي لإنهاء الزواج من الناحية القانونية لا يترتب عليه وحده إنهاء الزواج من الناحية الشرعية، فإذا حصلت المرأة على الطلاق المدني فإنها تتوجه به إلى المراكز الإسلامية وذلك على يد المؤهلين في هذه القضايا من أهل العلم لإتمام الأمر من الناحية الشرعية، ولا وجه للاحتجاج بالضرورة في هذه الحالة لتوافر المراكز

[21] **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده (1741/9)

الإسلامية وسهولة الرجوع إليها في مختلف المناطق) انتهى.[22]

المطلب الثالث: المقارنة بالقانون الكويتي.

في القانون الكويتي يشترط في القاضي أن يكون مسلماً، وبناءً على ذلك فلا يعتد بطلاق القاضي الغير مسلم ولا يعتد بأحكامه.

(وفي القانون الكويتي يشترط فيمن تولى القضاء:

1- أن يكون مسلماً.

2- أن يكون كويتياً – فإن لم يوجد جاز تعيين من ينتمي بجنسيته إلى إحدى الدول العربية.

3- أن يكون كامل الأهلية غير محكوم عليه قضائياً أو تأديبياً لأمر مخل بالشرف أو الأمانة.

4- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

5- أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو الشريعة أو ما يعادلها من الإجازات العالية).[23]

---

[22] **أحكام الطلاق الشرعي في ضوء فقه المسلمين في الغرب** د. محمد قطناني إمام المركز الإسلامي لمقاطعة باسيك ورئيس معهد المنارة للدراسات الإسلامية والعربية
بحث مقدم للمجلس الفقهي الإسلامي في أمريكا الشمالية
المنعقد في هيوسن/تكساس
بتاريخ: 22&23 من ذي الحجة 1439هـ
الموافق: 2&3 سبتمبر 2018م

[23] مرسوم بالقانون رقم 23 لـ سنة 1990 في **شأن تنظيم القضاء** (1990/23) **تعيين القضاة وترقيتهم وأقدميتهم** (19-22) المادة رقم 19.

الخاتمة

ختاماً: الحمدلله الذي أنعم على بإتمام هذا البحث ونفعني بعلمٍ جديد، ففي هذا البحث توصلت إلى نتائج أهمها:

1-أن الطلاق له شروط بعضها متعلق بالمطلق وبعضها بالمطلقة وبعضها بالصيغة.

2-أن للقاضي شروط منها ما هو متفق عليها ومنها ما هو مختلف فيها والإسلام من الشروط المتفق عليها في القاضي.

3-أن الإحتكام إلى القاضي غير المسلم لا يصح، ويغني عنه المراكز الإسلامية في الدول الكافرة.

4-أن القانون الكويتي يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون مسلماً وبناءً على ذلك لا يعتد بأحكام القاضي غير المسلم.

التوصيات:

1- أوصي بالاهتمام بالأقليات المسلمة في البلدان الغير مسلمة، وذلك بالإكثار من المراكز التي تعتني بأمور المسلمين في دينهم ودنياهم، حتى لا يضطروا إلى اللجوء لغير المسلمين.

2- كذلك العناية بدراسة أحوال المسلمين هناك لمعرفة الأحكام الشرعية المناسبة لهم ونشرها في أوساطهم.

3- كذلك أوصي الأقليات المسلمة باللجوء إلى المراكز الإسلامية وسؤال أهل العلم في كل ما يخص أمر دينهم ودنياهم حتى لا يقعوا في المحظور.

والحمدلله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

REFERENCES (المصادر والمراجع)

[1] Ibrāhīm ibn ʻAlī ibn Muḥammad, Ibn Farḥūn, Burhān al-Dīn al-Yaʻmurī : Tabṣirat al-ḥukkām fī uṣūl al-aqḍiyah wa-manāhij al-aḥkām, (Miṣr : Maktabat al-Kullīyāt al-Azharīyah, Ṭ1, 1986).

[2] Aḥmad ibn Ḥanbal : Abū ʻAbd Allāh Aḥmad ibn Muḥammad ibn Ḥanbal ibn Hilāl ibn Asad al-Shaybānī, Musnad al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal, taḥqīq : Shuʻayb al-Arnaʼūṭ, ʻĀdil Murshid wa-ākharūn, (D. M : Muʼassasat al-Risālah, Ṭ1, 2001M).

[3] Aḥmad al-Ghandūr : al-aḥwāl al-shakhṣīyah fī al-tashrīʻ al-Islāmī maʻa bayān Qānūn al-aḥwāl al-shakhṣīyah lil-Qaḍāʼ fī Maḥākim al-Kuwayt, (al-Kuwayt : Maktabat al-Falāḥ, ṭ4, 2010m).

[4] Adīb alljmy-shḥādh al-Khūrī-al-Bashīr ibn slāmt-ʻbd al-Laṭīf ʻAbd-Nabīlah al-Razzāz : al-Muʻjam al-muḥīṭ, al-Maktabah al-dhahabīyah al-shāmilah.

[5] al-Albānī : Muḥammad Nāṣir al-Dīn al-Albānī, Ṣaḥīḥ wa-ḍaʻīf Sunan al-Tirmidhī, (D. M : D. N, D. Ṭ, D. t).

[6] Badr al-Dīn Abū al-Faḍl Muḥammad ibn Abī Bakr al-Asadī al-Shāfiʻī Ibn Qāḍī Shuhbah : bidāyat al-muḥtāj fī sharḥ al-Minhāj, (jaddih : Dār al-Minhāj lil-Nashr wa-al-Tawzīʻ, Ṭ1, 2011M).

[7] Ibn Ḥazm : Abū Muḥammad ʻAlī ibn Aḥmad ibn Saʻīd ibn Ḥazm al-Andalusī al-Qurṭubī al-Ẓāhirī, al-Muḥallá wa-al-āthār (Bayrūt : Dār al-Fikr, D. Ṭ, D. t).

[8] Abū ʻUmar Yūsuf ibn ʻAbd Allāh ibn Muḥammad ibn ʻAbd al-Barr ibn ʻĀṣim al-Nimrī al-Qurṭubī : al-Kāfī fī fiqh ahl al-Madīnah, taḥqīq : Muḥammad Muḥammad aḥyd Wuld mādyk al-Mūrītānī, (al-Riyāḍ : Maktabat al-Riyāḍ al-ḥadīthah, ṭ2, 1980m).

[9] Ibn Qudāmah : Abū Muḥammad Muwaffaq al-Dīn ʻAbd Allāh ibn Aḥmad ibn Muḥammad ibn Qudāmah al-Jammāʻīlī al-Maqdisī thumma al-Dimashqī al-Ḥanbalī, al-shahīr bi-Ibn Qudāmah al-Maqdisī : al-Mughnī (Miṣr : Maktabat al-Qāhirah, D. Ṭ, 1968).

[10] al-Kāsānī : ʻAlāʼ al-Dīn, Abū Bakr ibn Masʻūd ibn Aḥmad al-Kāsānī al-Ḥanafī, Badāʼiʻ al-ṣanāʼiʻ fī tartīb al-sharāʼiʻ, (D. M : Dār al-Kutub al-ʻIlmīyah, ṭ2, 1986).

[11] Majallat Majmaʻ al-fiqh al-Islāmī al-tābiʻ li-Munaẓẓamat al-Muʼtamar al-Islāmī bjdh (9/1741).

[12] Muḥammad ʻUmaym al-iḥsān almjddy albrkty : altʻryfāt al-fiqhīyah (D. M : Dār al-Kutub al-ʻIlmīyah, Ṭ1, 2003).

[13] Muḥammad qṭnāny : Aḥkām al-ṭalāq al-sharʻī fī ḍawʼ fiqh al-Muslimīn fī al-Gharb, baḥth muqaddam lil-Majlis al-fiqhī al-Islāmī fī Amrīkā al-Shamālīyah al-munʻaqid fī hywsn / Tiksās bi-tārīkh : 22 & 23 min Dhī al-Ḥujjah 1439h / al-muwāfiq : 2 & 3 Sibtambir 2018m.

[14] al-Mawsūʻah al-fiqhīyah al-Kuwaytīyah, (Miṣr : Maṭābiʻ Dār al-Ṣafwah, Ṭ1, 1404-1427).