تاريخ الإرسال 2021/05/01 تاريخ القبول 08 /2021/05 تاريخ النشر 1 /06/ 2021

الشريعة الإسلامية وتنازع القوانين

د محمد ايت عدي

جامعة القاضي عياض مراكش

Islamic law and conflict of laws

Dr.Mohammed AITADDI

mdaitaddi@gmail.com

الملخص

خصصت هذه الورقات للبحث عن وجود قواعد تنازع القوانين في الشريعة الإسلامية، هذه القواعد التي ترجح وتحدد القانون الواجب التنزيل في حال تزاحمت عدة قوانين على الحكم على موضوع النازلة، حيث تناولت في المطلب الأول آراء الفقهاء المعاصرين في المسألة، ومدى تأثير مفهوم الدار أي تقسيم العالم إلى دار إسلام ودار حرب، ومفهوم الحدود والجنسية على إمكانية وجود قواعد لتنازع القوانين في الشريعة الإسلامية، ثم قمت في المطلب الثاني بسبر أدلة كل فريق وتنقيحها لتحديد الراجح منها، ثم ختمت البحث بذكر أهم النتائج المتوصل لها.

كلمات مفتاحية :

تنازع القوانين – الشريعة الإسلامية — قواعد الإسناد – دار الإسلام – دار الحرب — الحدود– الجنسية.

Abstract :

These papers are devoted to researching the existence of rules of conflict of laws in Islamic law, these rules that favor and define the law that must be did with TANZIL in the event that several laws compete to rule on the issue of NAZILA, as the first chapter dealt with the views of contemporary jurists on the issue, and the extent of the impact of the concept of the house, i.e. the division

of the world To Dar Islam and Dar Harb, and the concept of borders and nationality regarding the possibility of the existence of rules for conflict of laws in Islamic law. Then, in the second chapter, I examined the evidence of each team and revised it to determine the most correct of them, and then concluded the research by mentioning the most important findings reached**.**

Key words :

Conflict of laws - Islamic Sharia - rules of attribution - Dar al-Islam - Dar al-Harb - limits - nationality.

Résumé :

Cet article est consacré à la recherche de l'existence de règle de conflit de lois dans la loi islamique, ces règles qui favorisent et définissent la loi qui doit être appliqué dans le cas où plusieurs lois se concurrencent pour statuer sur la question de la NAZILA, le premier chapitre traite les points de vue des juristes contemporains sur la question, et l'ampleur de l'impact du concept de DAR, c'est-à-dire la division du monde à Dar Islam et Dar Harb, et le concept de HOUDOUD et de nationalité concernant la possibilité de l'existence de règles de conflit de lois dans la loi islamique. Ensuite, dans le deuxième chapitre , j'ai examiné les preuves de chaque équipe avec une révision pour déterminer la plus correcte d'entre elles, puis j'ai conclu la recherche en mentionnant les résultats les plus importants.

Mots clés

Conflit de lois - Charia islamique - règles d'attribution - Dar al-Islam - Dar al-Harb - HOUDOUD - nationalité.

المتن:

الحمد لله رب العالمين، ذي الجلال الذي عجزت عن إدراك كنهه عقول العارفين، والحكمة التي ظهر أثرها في تشريعاته التي أزالت كل نزاع عن المتنازعين، والصلاة والسلام على خير الورى، سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن تنازع القوانين هو تزاحم قانونين متعارضين أو أكثر، لحكم علاقة قانونية تحتوي على عنصر أجنبي واحد على الأقل. ومن الباحثين من حاول استبدال تسمية تنازع القوانين بتنازع الاختصاص التشريعي، كما اقترح البعض الآخر استعمال عبارة تنازع القوانين من حيث المكان.

وذهب الأستاذ زوكاغي إلى أن التعاريف المتداولة يعيبها اشتمالها على كلمة تنازع التي يفهم منها الصراع والتضاد بين قانونين، على الرغم من أن التنازع بين القانونين ما هو في الحقيقة سوى معنى يقوم في دهن المشرع الوطني، مفاده إجراء الموازنة بين قانونين أو بين مجموعة من القوانين لاختيار أنسبها لحكم العلاقة القانونية[1].

فمثلا إذا اشترى مغربي بضاعة من فرنسي وأبرما العقد في إسبانيا والمبيع موجود بمصر، فأي قانون هو أحق بالتطبيق؟ هل هو القانون المغربي باعتبار جنسية المشتري؟ أم هو القانون الفرنسي باعتبار جنسية البائع؟ أم هو القانون الإسباني باعتبار محل إبرام العقد؟ أم القانون المصري باعتباره مكان وجود المال؟ أم إن تحديد القانون يترك لإرادة الطرفين؟

ولحل هذا التنازع وضع الفقهاء مجموعة من القواعد التي تسمى قواعد الإسناد التي تسند الاختصاص لقانون معين.

وإن هذه القواعد المعتمدة في فض التنازع بين القوانين من خلال إسناد الاختصاص لقانون معين تختلف حسب الميدان الذي وقع فيه النزاع، فهناك مجموعة من قواعد الإسناد الخاصة بالأحوال الشخصية كالديانة والجنسية والموطن، وهناك مجموعة من القواعد الخاصة بالأحوال العينية كموقع المال، وهناك مجموعة من القواعد الخاصة بالوقائع والتصرفات القانونية كمحل إبرام التصرفات.

هذا الاختلاف والتعدد في القواعد يطرح صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق، فضلا عن أسباب أخرى تزيد تعيين القانون المختص صعوبة، تتمثل في الاختلاف بين القوانين في تكييف الرابطة القانونية التي يتعلق بها النزاع، والاختلاف بين القوانين في مفهوم القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد أهو القانون الجوهري أم قاعدة الإسناد في الدولة المعنية، والسبب الآخر يعود إلى تنازع القوانين في الزمان وما يترتب عليه من تنازع انتقالي بين قانونين صدر أحدهما بعد الآخر.

ويمكن إجمال هذه الصعوبات وردها إلى أصل واحد وهو عدم وجود قانون دولي خاص موحد، والسبب في عدم وجود هذا القانون يرجع إلى أن تحديد مصادر هذا القانون الدولي الخاص متنازع بين نزعة وطنية وأخرى دولية.

فالنزعة الوطنية تميل إلى تغليب المصادر الداخلية الوطنية، التي تتمثل في التشريعات الداخلية التي وضعت أساسا لترتيب المجتمع الوطني من داخله، ثم تجد هذه التشريعات نفسها مضطرة إلى تنظيم المجتمع الدولي وقد اصطبغت قبل بالصفة الوطنية. ويندرج ضمن المصادر الداخلية العرف الداخلي، الذي يعبر عن الخصوصية البيئية التي نشأ فيها، فكيف لهذه الخصوصية أن تصبح عالمية، وكيف لما هو محلي محدود في الزمان والمكان أن يكون ممتدا؟

أما النزعة الدولية فتميل إلى إبراز الدور الهام الذي تقوم به المصادر الدولية في وضع قواعد للقانون الدولي الخاص، والمصادر الدولية للقانون الدولي الخاص تتمثل في: – المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص لكن أين هي هذه المبادئ؟ وكيف يمكن الكشف عنها؟ علما أنها في أصلها كما يعبر عنه: حلول لنزاعات وطنية صارت تراثا قانونيا أعطيت له الصبغة العالمية.

– المعاهدات والاتفاقيات الدولية، التي تعتبر الركن الأساس في هذا الميدان والذي لم يكتب له النجاح ولا القوة لوضع قواعد عالمية تعمل على حل التنازع بين القوانين، وهذا المصدر يتمثل في الاتفاقيات الدولية، التي منها ما هو ثنائي يربط بين دولتين فقط، أو جماعي يربط بين العديد من الدول، وعدد هذه الاتفاقيات قليل لأن التنازع بين القوانين هو تنازع بين السيادات، كما أن هذا التنازع هو تنازع بين مصالح الأفراد لا الدول، كما أن وضع اتفاقية دولية يقتضي وجود تقارب أو اشتراك فكري وسياسي وعقدي وقانوني ومصلحي بين الدول، يمكن من وضع اتفاقية دولية لحل تنازع القوانين.

– ومن مصادر القانون الدولي الخاص والتي لا تعتبر مباشرة: الاجتهادات الفقهية والقضائية وما استقرت عليه من قواعد وأحكام تتعلق بمسائل تنازع القوانين.

والإشكالية التي أريد معالجتها في هذا البحث هي: هل عرفت الشريعة الإسلامية فكرة التنازع بين القوانين؟ وهل كان القاضي المسلم يطبق إلى جانب الشريعة الإسلامية شرائع غير المسلمين على منازعاتهم؟

هذه الإشكالية سأجيب عنها في المطالب التالية:

المطلب الأول أخصصه لعرض أراء الفقهاء المعاصرين في المسألة.

أما المطلب الثاني فهو لسبر أدلة كل فريق وتنقيحها، وبيان الراجح منها.

ثم أختم هذه الورقات بأهم النتائج التي توصلت إليها.

المطلب الأول: آراء الفقهاء حول معرفة الفقه الإسلامي لتنازع القوانين:

اختلف الفقهاء المعاصرون حول هذا الإشكال، فذهب بعضهم إلى القول بأن الشريعة الإسلامية لم تعرف فكرة تنازع القوانين[2]، وذهب البعض الآخر إلى خلاف ذلك[3].

فأصحاب الرأي المنكر لمعرفة الشريعة الإسلامية لتنازع القوانين استند إلى الحجج التالية:

1. إن الإسلام قسم العالم إلى دارين: دار إسلام ودار حرب، وفي دار الإسلام الحكم للشريعة الإسلامية على الجميع مهما كانت ديانتهم أو جنسيتهم، فهي إقليمية التطبيق، حيث تنزل على كل نزاع يرفع إلى القاضي[4] مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه, فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاء من الحق, لكل جعلنا منكم شرعة ومنهجا﴾[5] وقوله عز وجل: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك﴾[6] وقوله جل علاه: ﴿ أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يقنون﴾ [7]

2. الفقه لإسلامي لم يعرف الحدود السياسية ولا الجنسية لأنهما يتعارضان مع عالمية الدين الإسلامي.[8]

3. الشريعة الإسلامية دين أولا لا دولة, لذلك فإن أحكامها لا تنظم تكوين الدولة وشكلها، ومن ذلك أحكام الجنسية.[9]

4. أحكام الشريعة المتعلقة بالعبادات والمعاملات على حد سواء تعتبر في نظر الفقهاء الشرعيين أحكاما ذات صبغة دينية خاصة، تخاطب الناس كافة، ولا تقبل مزاحمة من القوانين الأجنبية التي لا تقرها، ولذلك يعتبر هؤلاء الفقهاء أن الحكم بما أنزل الله واجب قطعا وأن الحكم بغير ما أنزل الله يعتبر كفرا وظلما وفسقا.[10]

5. التلازم بين الاختصاصين القضائي والتشريعي يمنع ظهور تنازع للقوانين.[11]

6. العلاقة بين دار الإسلام ودار الحرب كانت دائما قلقة يسودها الشعور بالاحتقار المتبادل، مما يترتب عنه عدم إمكان التعايش بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأجنبية.[12]

7. الفقه الإسلامي لا يسلم بتكافؤ القوانين الأجنبية معه في تحقيق العدالة، فالنظام القانوني الإسلامي يقوم على قواعد دينية، بينما النظم القانونية الأخرى تقوم على قواعد وضعية.[13]

8. صعوبة النقل والمواصلات آنذاك أدت إلى تقليل فرص التعامل بين الأشخاص المقيمين في دار الإسلام والمقيمين في دار الحرب، بل وصلت إلى حد الانعدام، كما أدت إلى جهل فقهاء كل من الدارين بشريعة الآخر وإلى قلة احتكاكهما، فضلا عن اختلاف الدين واللغة الذي قد ساهم في ذلك إلى حد بعيد.[14]

أما أصحاب الرأي القائل بمعرفة الشريعة الإسلامية لتنازع القوانين فمستنده الحجج التالية[15]:

1. من خصائص الشريعة الإسلامية أنها عالمية تخاطب كل البشر ولا يقصر تطبيقها على المسلمين وحدهم أو إقليم الدولة الإسلامية وحده، فهي يغلب عليها الطابع الشخصي لا الإقليمي.

2. تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين لم يكن مطلقا، حيث كانت تطبق عليهم أحكام ديانتهم وقوانينهم الأجنبية في كثير من القضايا.

3. التكافؤ والاشتراك بين القوانين ليس مطلوبا لذاته، ولكن المطلوب هو تحقيق الأمان القانوني والعدالة بين الأفراد.

4. التحدي بغياب فكرة تنازع القوانين في الشريعة الإسلامية استنادا إلى فكرة التلازم بين الاختصاصين التشريعي والقضائي أمر غير مجد، وذلك لأن التلازم المدعى به لا يدل غالبا على اختفاء مشكلة تنازع القوانين، وهذا التلازم أضحى من معالم القانون الدولي الخاص المعاصر حيث لوحظ اتجاه المشرع الوضعي في العديد من الدول إلى توسيع دائرة اختصاص قانونه بإصدار قوانين ذات التطبيق الضروري كي تطبق دون النظر إلى وطنية أو دولية العلاقة المطروحة، ودون النظر إلى اختصاص قانون أجنبي من عدمه.[16]

المطلب الثاني: سبر وتنقيح أدلة كل فريق:

للترجيح بين الاتجاهين السابقين سأنظر إلى الموضوع من جهتين: جهة نظرة الإسلام إلى العالم أولا، ومن جهة أخرى هل تنزل شرائع غير المسلمين فوق أرض دولة الإسلام؟

أما عن نظرة الإسلام للعالم التي اعتمد عليها المنكرون لمعرفة الشريعة الإسلامية لقواعد تنازع القوانين، حيث قسمه إلى دار إسلام ودار حرب، مانعا بذلك تطبيق أي قانون أجنبي داخل الدولة الإسلامية، فضلا عن كون الشريعة الإسلامية لم تعترف بظاهرة الحدود السياسية، التي ينشأ عنها تنازع القوانين، لأن الشريعة الإسلامية دين لا دولة, أحكامها لا تنظم الدولة.

فهل فعلا يقسم الإسلام العالم إلى دارين دار إسلام ودار حرب؟ وهل هذا التقسيم يمنع تطبيق قانون غير الشريعة الإسلامية داخل الدولة الإسلامية؟

ولكي أجيب على الإشكال الأول أورد ما قاله الإمام ابن القيم في كتابه "زاد المعاد"[17] حيث لخص فيه علاقة دولة الإسلام بغيرها من المجتمعات منذ نشأتها بل وحتى قبل ذلك قائلا: ((فصل في ترتيب سياق هديه – أي صلى الله عليه وسلم – مع الكفار والمنافقين من حين بعث إلى حين لقي الله عز وجل، أول ما أوحى إليه ربه تبارك وتعالى أن يقرأ باسم ربه الذي خلق،وذلك أول نبوته، فأمره أن يقرأ في نفسه ولم يأمره إذ ذاك بتبليغ، ثم أنزل عليه: ﴿ يا أيها المدثر قم فأنذر﴾ فنبأه بقوله:﴿ اقرأ﴾ وأرسله ب: ﴿ يا أيها المدثر﴾. ثم أمره أن ينذر عشيرته الأقربين، ثم أنذر قومه، ثم أنذر من حولهم من العرب، ثم أنذر العرب قاطبة، ثم أنذر العالمين. فأقام بضع عشرة سنة بعد نبوته ينذر بالدعوة بغير قتال ولا جزية، ويؤمر بالكف والصبر والصفح. ثم أذن له في الهجرة، وأذن لهفي القتال. ثم أمره أن يقاتل من قاتله، ويكف عمن اعتزله ولم يقاتله. ثم أمره بقتال المشركين حتى يكون الدين كله لله. ثم كان الكفار معه بعد الأمر بالجهاد ثلاثة أقسام: أهل صلح وهدنة، وأهل حرب، وأهل ذمة. فأمر بأن يتم لأهل العهد والصلح عهدهم, وأن يوفي لهم به ما استقاموا على العهد, فإن خاف منهم خيانة نبذ إليهم عهدهم ولم يقاتلهم حتى يعلمهم بنقض العهد. وأمر أن يقاتل من نقض عهده.ولما نزلت سورة براءة ببيان حكم هذه الأقسام كلها: فأمر أن يقاتل عدوه من أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية أو يدخلوا في الإسلام. وأمره فيها بجهاد الكفار والمنافقين والغلظة عليهم, فجاهد الكفار بالسيف والسنان، والمنافقين بالحجة واللسان.وأمره فيها بالبراءة من عهود الكفار ونبذ عهودهم إليهم، وجعل أهل العهد في ذلك ثلاثة أقسام: قسما أمره بقتالهم وهم الذين نقضوا عهده ولم يستقيموا له فحاربهم وظهر عليهم. وقسما لهم عهد موقت لم ينقضوه ولم يظاهروا عليه، فأمره أن يتم لهم عهدهم إلى مدتهم. وقسما لم يكن لهم عهد ولم يحاربوه، أو كان لهم عهد مطلق، فأمر أن يؤجلهم أربعة أشهر، فإذا انسلخت قاتلهم، وهي الأشهر الأربعة المذكورة في قوله ﴿فسيحوا في الأرض أربعة أشهر﴾ التوبة... فقتل الناقض لعهده، وأجل من لا عهد له أو له عهد مطلق أربعة أشهر. وأمره أن يتم للموفي بعهده عهده إلى

مدته. فأسلم هؤلاء كلهم ولم يقيموا على كفرهم إلى مدتهم. وضرب على أهل الذمة الجزية. فاستقر أمر الكفار معه بعد نزول براءة على ثلاثة أقسام: محاربين له،وأهل عهد، وأهل ذمة. ثم آلت حال أهل العهد والصلح إلى الإسلام، فصاروا معه قسمين:محاربين وأهل ذمة . والمحاربون له خائفون منه. فصار أهل الأرض معه ثلاثة أقسام:مسلم مؤمن به. ومسالم له آمن. وخائف محارب.))

فمن هذا النص القيم، يظهر جليا أن القول بأن الإسلام يقسم العالم إلى دارين فقط، دار إسلام ودار حرب أمر غير مسلم البتة.

فأصل العلاقة بين دولة الإسلام وغيرها هو السلم وليس الحرب، لأن العلاقة تقوم ابتداء على الدعوة إلى دين الله، وتبيين هذه الدعوة بالحجة والبرهان. فالرسول صلى الله عليه وسلم بعدما أنذر قومه ومن حوله والعرب، وجهه الله سبحانه وتعالى لأن ينذر العالم بأسره، فبعث الرسول صلى الله عليه وسلم رسله إلى قادة الدول بكتب تبين الدعوة الجديدة, والدين الجديد.

فماذا كان رد فعل أهل الأرض من هذه الدعوة السامية؟ لخصه ابن القيم في نهاية كلامه أنهم انقسموا إلى ثلاثة أقسام: قسم آمن بالدعوة واقتنع بها وسلك مسلكها, وقسم لم يؤمن بالدعوة لكنه سالم أهلها وبقي على دينه، وهذا القسم هو الذي شكل أهل الذمة الذين بقوا على دينهم داخل حكم الإسلام، كما شكل أهل الدولة التي عقدت الصلح مع النبي صلى الله عليه وسلم ولم تحارب دعوته، أما عن القسم الثالث فهم الذين أعلنوا العداء للإسلام, وحاربوا هذا الدين، وعملوا جاهدين على الوقوف أمام انتشار دعوته، ومنع كلمة الله أن تبلغ آذان الناس، فهم الذين شكلوا دار الحرب. فصار أهل الأرض معه ثلاثة أقسام:مسلم مؤمن به. ومسالم له آمن. وخائف محارب.

وهذا التقسيم الثلاثي للعالم: دولة إسلام ودولة معاهدة وصلح ودولة عداء وحرب, خير دليل على اعتراف الشريعة الإسلامية بظاهرة الحدود السياسية بين الدول.

كما كانت هذه الوضعية هي السبب الذي جعل الفقهاء يبدون اهتماما واضحا لأحكام وأحوال المعاهدين والمستأمنين وأهل الذمة والحربيين، فأفردوا لها أبوابا في كتبهم.

وأخلص مما مضى أن نظرة الشريعة إلى العالم، لا تحدد ما إذا كانت تعرف الشريعة الإسلامية تنازعا القوانين أم لا.

أما عن كون الشريعة الإسلامية لا تعترف بالحدود السياسية فهذا أمر مستبعد كل البعد, خصوصا وأنها تحدد المناطق التي تخضع لأحكامها.

أما عن الأحكام التي يخضع لها رعايا دولة الإسلام غير المسلمين والأجانب، فالله سبحانه وتعالَى يقول: ﴿ فإن جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب الْمقسطين﴾[18]

ظاهر هذه الآية كما يقول الجصاص الحنفي رحمه الله يقتضي أمرين[19]: تخلية أهل الكتاب وأحكامهم من غير اعتراض عليهم. والثاني التخيير بين الحكم والإعراض إذا ارتفعوا إلى حاكم المسلمين.

ولقد اختلف الفقهاء في الأمر الثاني وهو التخيير على ثلاثة أقسام:

– الأول: التخيير منسوخ بقوله تعالى: ﴿وأنا حكم بينهم بما أنزل الله ﴾ فمتى ارتفعوا إلى حاكم المسلمين حكم بينهم من غير تخيير، وهذا هو مذهب الحنفية وأحد قولي الشافعي[20] واختاره المزني.[21]

– الثاني: يحتمل أن يكون قوله تعالى: ﴿ فإن جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم ﴾ قبل أن تعقد لهم الذمة ويدخلون تحت أحكام الإسلام بالجزية، فلما أمر الله بأخذ الجزية منهم وجرت عليهم أحكام الإسلام، أمر بالحكم بينهم بما أنزل الله، فيكون حكم الآيتين جميعا ثابتا. التخيير في أهل العهد الذين لا ذمة لهم ولم يجر عليهم أحكام الإسلام كأهل الحرب إذا هادناهم، وإيجاب الحكم بما أنزل الله في أهل الذمة الذين تجري عليهم أحكام المسلمين.[22]

– الثالث: إن شاء الحاكم حكم بينهم وإن شاء أعرض عنهم وردهم إلى دينهم. وهذا هو مذهب الإمام مالك والإمام أحمد وأحد قولي الإمام الشافعي،[23] وقال ابن العربي:(وجملة الأمر أن أهل الْكتاب مصالَحون، وعمدة الصلح ألا يعرض لهم في شيء، وإن تعرضوا لنا ورفعوا أمرهم إلَينا فلا يخلو أن يكون ما رفَعوه ظلما لا يجوز في شريعة، أو مما تختلف فيه الشريعة؛ فإن كان مما لا تختلف فيه الشرائع كالغصب والقتل وشبهه لَم يمكن بعضهم

من بعض فيه. وإذا كان مما تختلف فيه الشرائع ويحكموننا فيه ويتراضوا بحكمنا علَيهم فيه فإن الإمام مخير إن شاء أن يحكم بينهم حكم، وإن شاء أن يعرض عنهم أعرض. قَال ابن الْقَاسم: والأَفضل لَه أن يعرض عنهم.)[24]

وهذا إذا كان النزاع بين غير المسلمين,[25] أما إذا كان أحد أطراف النزاع مسلما فإن القاضي يكون ملزما بفض النزاع والحكم بين المتخاصمين, لأنه يلزمه دفع كل واحد منهما عن ظلم الآخر, فلزمه الحكم بينهما ولا يحكم بينهما إلا بحكم الإسلام لقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ ولقوله تعالى: ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾[26]

ولقد اتفق فقهاء الإسلام على تطبيق الشريعة الإسلامية في دار الإسلام على المسلمين وغيرهم. وغير المسلمين قد يكونون أهل ذمة أو مستأمنين.

فأهل الذمة يلتزمون أحكام الإسلام بمقتضى عقد الذمة، لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم. إلا ما تعلق بمعتقداتهم فهم مستثنون منه، فليس عليهم من التكاليف التعبدية التي على المسلمين، وليس عليهم الالتزام في الأحوال الشخصية بما يلتزم به المسلمون.[27]

وأما ما عدا ذلك فإنه ملزمون بالتقيد بأحكام الشريعة الإسلامية، كالمعاملات والجنايات. فما حل للمسلمين من بيوع وعقود حل لأهل الذمة، وما حرم على المسلمين حرم عليهم، ولقد استثنى كثير من الفقهاء الخمر والخنزير وأجازوا لهم التعامل بها بشرط ألا يظهروها لأنها حلال في دينهم. واتفقوا على حرمة الربا عليهم لأنها حرام عليهم في دينهم.[28]ومذهب الشافعية إلى أن التصرف في الخمور حرام على أهل الذمة، قال النووي في المجموع:(بيع الخمر وسائر أنواع التصرف فيها حرام على أهل الذمة كما هو حرام على المسلم، هذا مذهبنا)[29].

ذكر جعفر بن إدريس الكتاني أن أبا العباس ابن القاضي أنشد[30]:

لا حكم بين الكافرين بخمسة بل يرفعون بها إلى الكفار

وهي النكاح وضده ثم الزنا والخمر زد هبة من الفجار

ولغيره:

فحكمنا بين الكفار يلزم لا في الطلاق والعتاق فافهموا

وفي الهبات والنكاح والزنا فردها لحكمهم لا حكمنا

أما المستأمنون فإنهم يسري عليهم ما يسري على الذميين، لكن اختلف الفقهاء في شأن الحدود هل تطبق على المستأمن إذا ارتكب جريمة متعلقة بحق من حقوق الله، فالجمهور على أن المستأمن كالذمي تطبق عليه أحكام الشريعة، لأن المستأمن في دار الإسلام التزم بتطبيق أحكام الإسلام عليه بموجب العهد أو الأمان، وخالف أبو حنيفة وصاحبه محمد حيث يريان أن المستأمن لا تطبق عليها العقوبات الشرعية إذا ارتكب جريمة متعلقة بحق من حقوق الله، لأنه التزم بما فيه حقوق العباد، ولأن العقاب الديني لا ولاية كاملة فيه للحاكم المسلم على المستأمن.[31]

خاتمة:

من خلال كل ما تقدم يظهر جليا أن الشريعة الإسلامية لم تعرف تنازعا للقوانين، والسبب في ذلك هو أنها لم تسمح بتعدد واختلاف القواعد العامة للإسناد، التي تجعل المتقاضين في حيرة من أمرهم حول القانون المختص وفق تلك القواعد المتعددة، والمتمثلة في الجنسية والموطن ومحل إبرام العقد وموقع المال، فالمتقاضيان يتنازعان حول القانون الواجب التطبيق هل هو القانون الذي تحدده الجنسية أم الموطن أم غير ذلك، وهذا التنازع يقع فيها أيضا القاضي الذي عليه أن يعمل بجهد لمعرفة القانون الذي يجب تطبيقه على الواقعة محل النزاع، فضلا عن معرفة مضمونه. وإذا حدد هذا القانون قد يتفاجأ المتقاضيان برفض القاضي تطبيق القانون الأجنبي بدعوى مخالفته النظام العام.

أما الشريعة الإسلامية فقد وضعت ضوابط موضوعية للفصل في كل النزاعات، لا يتنازع في أمره المتقاضيان ولا القاضي، وتتمثل هذه الضوابط في ما يلي:

- لا يلي القضاء في دولة الإسلام إلا القاضي المسلم.
- لا يحكم القاضي المسلم إلا بشرع الله, مصداقا لقوله تعالى: ﴿وأَنا حكم بينهم بمآ أَنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أَن يفتنوك عن بعض مآ أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلَم أَنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيرا من الناس لفاسقون (51) أَفحكم الْجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون(52)﴾.

لائحة المصادر والمراجع

- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب،دار الفكر بيروت.
- أبو بكر أحمد الرازي الجصاص، أحكام القرءان،مراجعة: صدقي محمد جميل، دار الفكر، 1993.
- أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرءان،تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر.
- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرءان،تحقيق: صدقي محمد جميل وعرفان العشا، دار الفكر 1994.
- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي بيروت، 1400.
- أبو المواهب جعفر بن إدريس الكتاني، أحكام أهل الذمة، تحقيق: محمد حمزة بن محمد علي الكتاني.دار البيارق، الطبعة الأولى 2001.
- أحمد زوكاغي، أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي الجزء الثاني تنازع القوانين، دار تبقال للنشر، 1994.
- أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في القانون الخاص السعودي، طباعة جامعة الملك سعود 1418.
- جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية.
- جمال محمود الكردي، النظرية العامة للقانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، الطبعة الأولى 1994- 1995.
- جمال محمود الكردي، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مكتبة جلاء الحديثة المنصورة،الطبعة الأولى 1996.
- طلعت محمد دويدار، القانون الدولي الخاص السعودي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997.
- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى 1405.
- محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة الكويت،تحقيق شعيب الأرناؤوط – عبد القادر الأرناؤوط، الطبعة الرابعة عشر 1407 – 1986.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة بيروت، 1393هـ.
- محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب،تحقيق:محمودمطرحي.دار الفكر، بيروت،الطبعة الأولى 1417 – 1996.

- ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني المقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1998.
- وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته الطبعة الرابعة 2004 دار الفكر دمشق
- يوسف القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة،الطبعة الرابعة 2005.

[1] – وكلام الأستاذ غير مسلم لأن تنازع القوانين هو تنازع حقيقي حيث تسعى كل دولة إلى تطبيق قانونها على العنصر التابع لها بفرض سيادتها عليه، وهذه السيادة تتجلى أكثر في الخضوع لقانون الدولة، بدليل الموازنة التي يلجأ إليها القاضي لحل هذا التنازع لأن الموازنة هي ترجيح أحد القوانين على الباقي والترجيح لا يكون إلا بين متعارضين. أحمد زوكاغي أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي الجزء الثاني تنازع القوانين دار تيقال للنشر 1994 ص: 7

[2] – أنظر: جابر جاد عبد الرحمن تنازع القوانين دار النهضة العربية 1962ص: 44

طلعت محمد دويدار القانون الدولي الخاص السعودي منشأة المعارف 1997 ص: 301

ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش القانون الدولي الخاص الأردني المقارن مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الأولى 1998.ص: 26

[3] – أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة سلامة الوسيط في القانون الخاص السعودي طباعة جامعة الملك سعود 1418. ص: 512

ولنفس المؤلف علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع الطبعة الأولى 1996 مكتبة جلاء الحديثة المنصورة.ص: 188

[4] – جابر جاد عبد الرحمن ص: 44. وعبد الكريم سلامة ص: 190. جمال محمود الكردي النظرية العامة للقانون الدولي الخاص – تنازع القوانين الطبعة الأولى 1994– 1995ص: 80. وطلعت محمد دويدار القانون الدولي الخاص السعودي منشأة المعارف الإسكندرية 1997. ص: 301

[5] – سورة المائدة الآية 50

[6] – سورة المائدة الآية 51

[7] – سورة المائدة الآية 52

[8] – جمال محمود الكردي ص: 79

[9] – المرجع السابق.

[10] – جابر جاد عبد الرحمن ص: 50

[11] – وعبد الكريم سلامة ص: 190 جمال محمود الكردي ص: 80

[12] – جابر جاد عبد الرحمن ص: 50 وعبد الكريم سلامة ص: 190

[13] – جابر جاد عبد الرحمن ص: 50 وعبد الكريم سلامة ص: 190 وجمال محمود الكردي ص: 80

[14] – جابر جاد عبد الرحمن ص: 51

[15] – عبد الكريم سلامة ص: 191

[16] – عبد الكريم سلامة ص: 191 وجمال محمود الكردي ص: 87

[17] – محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله زاد المعاد في هدي خير العباد(751)مؤسسة الرسالة – مكتبة المنار الإسلامية بيروت – الكويت 1407 – 1986 الطبعة الرابعة عشر تحقيق شعيب الأرناؤوط – عبد القادر الأرناؤوط ج: 3 ص: 158

[18] – سورة المائدة الآية 44

[19] – أبو بكر أحمد الرازي الجصاص (370هـ) أحكام القرءان دار الفكر 1993 مراجعة: صدقي محمد جميل. ج: 2 ص: 609

[20] – جاء في كتاب الأم: (إذا أراد الإمام أن يكتب كتاب صلح على الجزية كتب بسم الله الرحمن الرحيم... ومن جاءنا منكم أو من غيركم من أهل الكفر يحاكمكم أجريناكم على حكم الإسلام ومن لم يأتنا لم نعرض لكم فيما بينكم وبينه...) محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله الأم دار المعرفة بيروت 1393 الطبعة الثانية ج: 4 ص: 198

[21] – الجصاص ج: 2 ص: 609 وعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد المغني دار الفكر بيروت الطبعة الأولى 1405 ج: 9 ص: 75

[22] – إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق المهذبدار الفكر بيروت ج: 2 ص: 256 و الجصاص ج: 2 ص: 609

[23] – المغني ج: 9 ص: 75 وأبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (671هـ) الجامع لأحكام القرءان دار الفكر 1994 تحقيق: صدقي محمد جميل وعرفان العشا ج: 3 ص: 126 إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق المبدع في شرح المقنع المكتب الإسلامي بيروت 1400ج: 3 ص: 429

[24]– أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي (543هـ) أحكام القرءان دار الفكر تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ج: 2 ص: 123

[25] – مع الاختلاف حول إذا وقع النزاع بين ذمي ومعاهد أوبين ذمي ومستأمن أوبين ذمي محارب أو بين معاهد ومستأمن ومحارب أو بين غير مسلمين مختلفي الديانة انظر تفصيل ذلك في المهذب ج: 2 ص: 256

[26] – أنظر المهذب ج: 2 ص: 256 والمبدع ج: 3 ص: 429 والمغني ج: 9 ص: 76 والقرطبي ج: 3 ص: 131

[27]– قال أبو حنيفة هم مقرون على أحكامهم لا يعترض عليهم فيها إلا أن يرضوا بأحكامنا، فإن رضي بها الزوجان حملا على أحكامنا، وإن أبى أحدهما لم يعترض عليهم، فإذا تراضيا جميعا حملهما على أحكام الإسلام إلا في النكاح بغير شهود والنكاح في العدة فإنه لا يفرق بينهم، وكذلك إن أسلموا.

وقال ابن القيم: ولم ينص أحد من أئمة الإسلام على بطلان أنكحة الكفار ولا يمكن أحدا أن يقول ذلك. انظر الجصاص ج: 2 ص: 611 وأحكام أهل الذمة ج: 2 ص: 622 وبدائع الصنائع ج:2 ص: 310 و يوسف القرضاوي, غير المسلمين في المجتمع الإسلامي الطبعة الرابعة 2005 مكتبة وهبة القاهرة

[28] – المراجع السابقة.

[29]– المجموع شرح المهذب محي الدين بن شرف النووي دار الفكربيروت1417 – 1996 الطبعة الأولى تحقيق:محمود مطرحي:9 ص:214 وسبب الخلاف كما جاء في المجموع: المسألة مبنية على أصلمعروف في الأصول وهو هل الكافر مخاطب بفروع الشرع أم لا؟

[30] – أبو المواهب جعفر بن إدريس الكتاني, أحكام أهل الذمة, الطبعة الأولى 2001 دار البيارق تحقيق: محمد حمزة بن محمد علي الكتاني. ص: 60

[31] – وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته الطبعة الرابعة 2004 دار الفكر دمشق. ج:8 ص: 5975