

اِخْتِيَارَاتُ قَانُونِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ الْإِمَارَاتِي
خِلَافًا لِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِي بَابِ أَرْكَانِ الزَّوْاجِ وَشُرُوطِهِ

**Provisions of the UAE Personal Status Law
Contradicting the Opinions of Malik School
In the Chapter of the Elements of Marriage and its Conditions**

عمر علي أحمد المنصوري¹، د. دليلة براف²

¹ جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (الإمارات)

U20104348@sharjah.ac.ae

² جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (الإمارات)

dberraf@sharjah.ac.ae

تاريخ الإرسال: 2022/10/23 تاريخ القبول: 2023/01/22 تاريخ النشر: 2024/03/30

ملخص:

يعرض هذا البحث ما اختاره قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من مسائل فقهية تتعلق بباب أركان الزواج وشروطه، التي لم يعتمد عليها مذهب مالك، ويبين أن هذه الاختيارات جاءت تماشياً مع ظروف المجتمع، وتحقيقاً للمصلحة العامة، كما يوضح مصادر هذا القانون الواردة في المادة (2) منه، ويكشف عن المنهج الذي يسير عليه القاضي في التعامل مع المسائل المعروضة عليه، واقتضت طبيعة البحث الجمع بين المنهجين الاستقرائي، والتحليلي؛ وكان من النتائج التي خلص إليها البحث؛ أنه -يجوز لولي الأمر التدخل في صياغة قانون الأحوال الشخصية، وأن يختار من المسائل الفقهية ما يحقق المصلحة العامة وإن كان على خلاف مذهب الدولة الرسمي.

1- يجوز لولي الأمر التدخل في صياغة قانون الأحوال الشخصية، وأن يختار من المسائل الفقهية ما يحقق المصلحة العامة وإن كان على خلاف مذهب الدولة الرسمي.

2- إن "الأحوال الشخصية" مصطلح حادثٌ ظهر في مطلع القرن العشرين، وقد عُرِفَ بتعريفات عدة متقاربة في المعنى، منها: "الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته، بدءاً بالزواج، وانتهاءً بتصفية التركات أو الميراث".

الكلمات المفتاحية: اختيارات، قانون، الأحوال الشخصية، الإمام مالك، الزواج.

Abstract

This research presents the doctrinal matters chosen by the Emirati Personal Status Law relating to the elements and conditions of marriage that have not been adopted by the Malik school. It shows that these choices are in keeping with the circumstances of society and in the public interest. It also clarifies the sources of this law listed in article (2) thereof. It reveals the method followed by the judge in dealing with the matters before it. The nature of the research requires a combination of deductive and analytical methods; the findings of the research are:

1. A ruler may intervene in the drafting of the personal status law and may choose from doctrinal matters that are in the public interest, even if they are contrary to the official State doctrine.

2. There are many juridical applications in the chapter of the elements and conditions of marriage, which were chosen by the Emirati Personal Status Law in contrast to the doctrine of Imam Malik, including: the provision of a marriage to be concluded in terms that indicate immediate titling; the issue of the amount of breastfeeding that makes.

Keywords: Choices, Law, Personal Status, Malik, Marriage.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليماً مزيداً. أما بعد:

فإن الزواج في الإسلام أمرٌ عظيم حث عليه الشارع الحكيم في نصوص كثيرة، منها قوله -ﷺ-: "يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ..." (1). ومن خلاله تُبنى الأسرة التي هي نواة المجتمع.

وتتعلق بالأسرة مسائل فقهية كثيرة، اختلف فيها الفقهاء، وتشعبت آراؤهم، وتعددت أقوالهم، فنجد -مثلاً- في المسألة الواحدة ثلاثة أو أربعة أقوال، أو أكثر، مما يلجئ ولي الأمر إلى أن يختار من هذه المسائل ما يناسب ظروف المجتمع، وما يحقق مصلحته، تبعاً للقاعدة الفقهية "تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة" (2).

ومن هنا فإن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي له اختيارات لأحكام فقهية متنوعة في ما يتعلق بأحوال الأسرة، فمرة يختار قول جمهور الفقهاء، خلافاً لمذهب معين، ومرة يختار قول مذهب معين خلافاً لجمهور الفقهاء، وهكذا.

وقد عنى لي أن أكتب بحثاً علمياً في "اختيارات قانون الأحوال الشخصية الإماراتي خلافاً لمذهب مالك في باب أركان الزواج وشروطه"؛ باعتبار مذهب مالك هو مذهب دولة الإمارات العربية المتحدة. سائلاً المولى -جل وعلى التوفيق والسداد.

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في الآتي:

الأصل أن الدول تلتزم مذهباً فقهياً معيناً تستعين به في المسائل والأحكام الشرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية. والسؤال الذي يثور في ذهنه هو: هل لولي الأمر أن يختار مذهباً معيناً وإن كان خلافاً لمذهب الدولة الرسمي؟ ويتفرع عن هذا السؤال أسئلة أخرى وهي:

1. ما مفهوم الأحوال الشخصية؟
2. ما مصادر قانون الأحوال الشخصية الإماراتي؟

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، دار السلام، الرياض، ط 2، 1421هـ، باب استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه ووجد مؤنة واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، رقم 1400.

(2) بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، المنتور في القواعد الفقهية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط 2، 1405هـ/1985م، ج 1، ص 309.

3. ما التطبيقات الفقهية التي اختارها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي خلافاً لمذهب الإمام مالك في باب أركان الزواج وشروطه؟

الدراسات السابقة:

بعد إطالة الاطلاع والتصفح في الموارد، لم أقف على مؤلفٍ خاص مستقل، أو دراسة علمية عن "اختيارات قانون الأحوال الشخصية الإماراتي خلافاً لمذهب الإمام مالك في باب أركان الزواج وشروطه" إلا أنني وجدتُ دراسة علمية بعنوان: "اختيارات قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في فرقة النكاح خلافاً لمذهب الإمام مالك جمعاً ودراسة. للطالبة: خديجة درويش البلوشي، إشراف: د. يوسف حسين أحمد، أستاذ الفقه المقارن كلية الدراسات الإسلامية، وهي رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل درجة الماجستير في تخصص الفقه الإسلامي. وقد تحدثت الدراسة عن قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة، وحصرت المسائل التي خالف مشهور مذهب مالك في باب الطلاق. وما يُميز بحثي عن هذه الدراسة هو أنها تناولت كتاب فرق الزواج، وبحثي عن كتاب الزواج.

منهجية البحث:

اقتضت طبيعة البحث الجمع بين المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي؛ أما الاستقرائي فكان في البحث عن الآراء والأقوال، والأدلة للمذاهب المختلفة في مظانها المختلفة، المطولة منها، والمتوسطة، والمختصرة، فجمعتها ورتبتها، وأما المنهج التحليلي؛ فكان في مقارنة أدلة أقوال المذاهب، وأدلتها، ومناقشتها، ونقدها.

خطة البحث: قُسمت خطة هذا البحث بعد هذه المقدمة إلى مبحثين، وخاتمة، على الوجه الآتي: المبحث الأول: مدخل إلى مفاهيم البحث، ومصادر قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وفيه مطلبان: المطلب الأول: في بيان مصطلحات عنوان البحث، والثاني: مصادر قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

المبحث الثاني: أمثلة لاختيارات قانون الأحوال الشخصية الإماراتي خلافاً لمذهب مالك في باب أركان الزواج وشروطه، وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول: حكم انعقاد الزواج بالألفاظ الدالة على التمليك في الحال، والثاني: مقدار الرضاع المُحرّم، والثالث: حكم الشهادة في عقد الزواج. الخاتمة: بيان أهم النتائج والتوصيات.

وفي الختام: أحمد الله الذي لا إله إلا هو على ما يسّر وأعان في إتمام هذا العمل المتواضع، فالحمد له عدد خلقه، ورضا نفسه، وزنة عرشه، ومداد كلماته. والصلاة والسلام على صفوة خلقه محمد ﷺ، وعلى آله وصحبه، ومن اتبع هداه واستن بسنته إلى يوم الدين.

المبحث الأول: مدخل إلى مفاهيم البحث، ومصادر قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

المطلب الأول: في بيان مصطلحات عنوان البحث

الفرع الأول: تعريف مصطلحي "الاختيار" و "القانون":

أولاً: تعريف الاختيار لغة واصطلاحاً:

1. الاختيار لغة: مفردٌ وجمعه اختيارات، وهو مصدرُ الفعلِ "اختار"، وله في اللغة معانٍ عدة:

منها: تفضيلُ الشيء على غيره، أي: إثارة أو انتخابه. تقول: اخترتُ فلاناً على فلان، أي: فضَّلْتُه وآثَرْتُهُ. واختار الطريقَ الأفضلَ، أي: توجَّه إليه بمحض إرادته. وفلانٌ أحسن اختيارَ زوجته، أي: أثرها وفضلها على غيرها. "وخار-أي: اختار- الشيءَ على غيره، أي: فضله عليه، تقول: "خارَ الموتَ على الدنيَّة"(1).

ومنها: الانتقاء والاصطفاء، تقول: خار الشيءَ واختاره، أي: انتقاه واصطفاه.

فالاختيار هو الاصطفاء، وكذلك التَّخْيِيرُ(2). وقال تعالى في محكم كتابه العزيز: ﴿وَأَنَا آخَرْتُكَ فَاسْتَمِعْ لِمَا يُوحَىٰ﴾ [طه:13]؛ أي: "اصطفيتُكَ للرسالة"(3).

ومنها: العطف والميل، جاء في (مقاييس اللغة): "الْخَاءُ وَالْيَاءُ وَالرَّاءُ أَصْلُهُ الْعَطْفُ

وَالْمِيلُ، ثُمَّ يُحْمَلُ عَلَيْهِ. فَالْخَيْرُ: خِلَافُ الشَّرِّ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَمِيلُ إِلَيْهِ وَيَعْطِفُ عَلَى صَاحِبِهِ"(4).

وهذه المعاني متقاربة في المعنى، فاختيار الشيء يعني: تفضيله، وانتقاؤه واصطفائه، والميل إليه.

2. الاختيار اصطلاحاً: تعددت تعريفات العلماء لمصطلح "الاختيار"، وهي -أيضاً- تعريفات

متقاربة في المعنى، كما يأتي:

(1) انظر: أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط 1، 1429هـ/2008م، 1/710، مادة (خير).

(2) انظر: محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414هـ، 266/4، مادة (خير)، ومحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: جماعة من المختصين، من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، دون ط، دون ت، 11/241، مادة (خير). وأحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 1/711، مادة (خير).

(3) أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 1/711، مادة (خير).

(4) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دون ط، 1399هـ/1979م، 2/232، مادة (خير).

أ. عُرِف الاختيار بأنه: "ترجيح الشيء، وتخصيصه، وتقديمه على غيره، وهو أخص من الإرادة"⁽¹⁾.

ب. وعُرِف بأنه: "القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد الجانبين على الآخر"⁽²⁾.

ت. وعُرِف أيضاً بأنه: "الإتيان بالتصرف على الوجه الذي يريد، وهو ضد الإكراه"⁽³⁾.

وهذه التعريفات هي أيضاً متقاربة في المعنى، فالترجيح، والتقديم، كلها معان مرادفة لمعنى الاختيار، بيد أن هناك فرقاً بين "الاختيار" و"الإرادة"، وهو أن الاختيار يتجه إلى أمرين أو أكثر، وأما الإرادة فتتجه إلى أمر واحد فقط⁽⁴⁾.

فالفقيه يختار قولاً من الأقوال الفقهية المختلفة، بمعنى يميل إليه، ويفضّله ويرجّحه على غيره من الأقوال، وكذا رجل القانون يختار قولاً من الأقوال القانونية، وكذا الأمر بالنسبة للدولة حينما تحتاج إلى صياغة قانون في مجال من المجالات ك (المعاملات المدنية، أو الجنايات، أو الأحوال الشخصية،...)، فإنها تصوغه وفق رؤية معينة، ومصلحة عامة، كأن يكون على مذهب معين، أو تختار أقوالاً من مذاهب فقهية معينة، أو من جميع المذاهب الفقهية، ولربما تختار أقوالاً مطابقة لمشهور مذهب معين، أو تختار أقوالاً خلافاً لمشهور مذهب معين، كما في قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، فإنه اختار أقوالاً خلافاً لمشهور مذهب الإمام مالك-رحمه الله- في كتاب الزواج.

الفرع الثاني: تعريف القانون لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف القانون لغة: كلمة "قانون" مفرد، وجمعها "قوانين"، وهي كلمة ليست عربية، وتعني "الأصول"⁽⁵⁾، وقانون كل شيء بمعنى: مقياس كل شيء وطريقه، أي: القاعدة المطردة لظاهرة معينة كلما توافرت مسبباتها.

(1) محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي الهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط 1، 1996م، 1/ 119، ومحمد عميم الإحسان البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط 1، 1424هـ/2003م، ص 20.

(2) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط 2، 1427هـ، 5/3.

(3) محمد روااس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عتّان، ط 2، 1408هـ/1988م، ص 50.

(4) انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 5/3.

(5) انظر: الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط 5، 1420هـ/1999م، ص 261، مادة (قن)، وأحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، المصباح المنير، المكتبة العلمية - بيروت، دون ط، دون

اخْتِيَارَاتُ قَانُونِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ الْإِمَارَاتِي خِلَافاً لِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِي بَابِ أَرْكَانِ الزَّوْاجِ وَشُرُوطِهِ
ويقال: فلان خارج على القانون: متمرد عاصي على نهج القانون، وَرَجُلٌ قَانُون، أي:
مُشْرِع⁽¹⁾.

ومعروف لدى الناس اليوم أن كلمة القانون تعني: مجموعة القواعد الملزمة التي
تنظم علاقات الناس بالمجتمع.

ثانياً: تعريف القانون اصطلاحاً:

جاء تعريف كلمة "القانون" اصطلاحاً بأنها: "مجموعة من القواعد العامة المجردة التي
تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وتكون مقترنة بجزاء مادي، توقعه السلطة العامة بالقوة
عند الاقتضاء"⁽²⁾.

فهو عبارة عن قواعد متعددة، تضعها السلطة العليا في الدولة؛ من أجل تنظيم
العلاقات بين الأفراد والجماعات، وحماية الحقوق، ويُرتَّب العقاب على كل من يخالف
القانون، وقد يُرتَّب الثواب على من يتماشى معه، وهذا أمر واضح ومشاهد، فهناك الكثير
القوانين التي تسنها الدولة لغرض تنظيم العلاقات بين الأفراد والجماعات، مثل: قانون
الأحوال الشخصية، وقانون المعاملات المدنية، وقانون المعاملات التجارية، وهكذا.

الفرع الثالث: معنى الأحوال الشخصية:

الأحوال الشخصية مصطلح مكون من مفردتين "الأحوال" و "الشخصية"؛ ولذلك سأعرف
كلاً المصطلحين لغة واصطلاحاً، ثم أبين المراد من هذا المصطلح بوصفه مركباً إضافياً.

أولاً: معنى "الأحوال الشخصية" لغة واصطلاحاً:

أولاً: معنى الأحوال لغة: جمعٌ مفردة حال، وحال الشيء: صفته، وحال الإنسان ما يختص
به من أموره المتغيرة، الحسية والمعنوية، وحال الشيء كَيْفِيَّتُهُ⁽³⁾.

ثانياً: معنى الشخصية لغة: الشخص لغة: يطلق على كل جسم له ارتفاع وظهور، وغلب في
الإنسان، وجمعه أشخاص، وشخص، وشخاص، والشخصية هي: صفات تُمَيِّز الشخص
من غيره. ويقال: فلان ذو شخصية قوية⁽⁴⁾.

(1) انظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، دون ط، دون ت، 2/ 763، وأحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم
اللغة العربية المعاصرة، 3/ 1864، مادة (قن).

(2) عدنان السرحان وآخرون، المدخل لدراسة القانون، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2012م، ص 12.

(3) انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، 1/ 188.

(4) انظر: ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، 7/ 45، ومجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، 1/ 475.

ثالثاً: تعريف "الأحوال الشخصية" اصطلاحاً:

كان القضاة سابقاً يقضون في جميع المسائل الشرعية العملية، في مختلف أبواب الفقه، سواء أكانت في باب العبادات، أم في باب المعاملات، أم في باب الجنايات، أم في المسائل المتعلقة بالأسرة.

وكان الفقهاء قديماً يطلقون مُسمّيات معينة على المواضيع المتعلقة بالأسرة، مثل: كتاب النكاح، وكتاب الطلاق، وكتاب النفقات، وكتاب النسب، وكتاب الحجر، وكتاب الوصية، وكتاب الميراث....، وغير ذلك).

ثم ظهر في العصر الحاضر مصطلح "الأحوال الشخصية"، وأول من كتب تحت هذا المصطلح في الفقه العربي الإسلامي في مطلع القرن العشرين هو الشيخ محمد قدري باشا (ت1306هـ)، وذلك في كتاب (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية)⁽¹⁾، ودوّن هذه الأحكام في موادٍّ مأخوذة من الفقه الحنفي، وتشمل هذه الأحكام (647) مادة في فروع الأحوال الشخصية من (نكاح، وطلاق، ونسب، وحضانة، ونفقة، وحجر، ووصية، وإرث، ونحوها).

ولا مشاحة في الاصطلاح، لا سيما أن هذه المصطلح لا يتعارض مع المسميات القديمة المتصلة بعلاقة الإنسان بأسرته، بل يشملها جميعاً، وكذلك لا يتعارض مع الشريعة، ولله الحمد.

ومن هنا، حاول العلماء المعاصرون وضع تعريف لهذا المصطلح الجديد، فتعددت تعريفاتهم، واختلفت عباراتهم، وأهم تلك التعريفات، ما يأتي:

1. عرّفت الموسوعة العربية الميسرة مصطلح "الأحوال الشخصية" بأنه: "مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية، أو العائلية، التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، مثل كونه: ذكراً، أو أنثى، وكونه: زوجاً، أو أرملًا، أو مطلقاً، أو أباً، أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية، أو ناقصها لصغر سن، أو عته، أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية، أو مقيداً لسبب من أسبابها القانونية"⁽²⁾.

(1) طبع هذا الكتاب بالمطبعة السنية، ببولاق، مصر، عام 1292هـ.

(2) الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الموسوعة العربية الميسرة، المكتبة العصرية، بيروت، ط 3، 2009م، مج 1/ 125.

اختيارات قانون الأحوال الشخصية الإماراتي خلافاً لمذهب مالك في باب أركان الزواج وشروطه

2. وعرفه المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بأنه: "الأحكام، والمبادئ، والمسائل المنظمة للعلاقات داخل الأسرة، بما يشمل أحكام الخطبة والزواج، والمهر، ونفقة الزوجة، وواجباتها تجاه زوجها، والطلاق، وتفريق القاضي بين الزوجين، والخلع، والنسب، والرضاع، وحضانة الأولاد، والميراث، والوصية، والوقف"⁽¹⁾.
3. وعرفه وهبة الزحيلي بأنه: "الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته، بدءاً بالزواج، وانتهاء بتصفية التركات أو الميراث"⁽²⁾. وهي تشمل ما يأتي:

- أ. أحكام الأهلية والولاية والوصاية على الصغير، وقد بحثت في النظريات الفقهية.
- ب. أحكام الأسرة من خطبة وزواج وحقوق الزوجين من مهر ونفقة، وحقوق الأولاد من نسب ورضاع ونفقات، وانحلال الزواج بإرادة الزوج كالطلاق والخلع، أو بالتفريق القضائي كالإيلاء واللعان والظهار، والتفريق للعب والغيبة والضرر وعدم الإنفاق.
- ت. أحكام أموال الأسرة من ميراث، ويسى فقهاً (الفرائض)، ووصايا وأوقاف ونحوها مما يعد تصرفاً مضافاً لما بعد الموت.

وهذه التعريفات وإن كانت مختلفة في المبني، فهي متقاربة في المعنى، فمنها ما جاء مفصلاً، ومنها ما جاء مختصراً، وكلها ترمي إلى أن مصطلح "الأحوال الشخصية" يُطلق على طائفة من المواضيع التي تتعلق بذات الإنسان، والتي تميزه عن غيره، وتربطه ارتباطاً وثيقاً مع أفراد عائلته، وما يترتب عليها من أحكام، تتعلق بالحقوق والواجبات، منذ ولادته وحتى وفاته، وذلك كالزواج، والنسب، والنفقات، والميراث وغير ذلك⁽³⁾.

الفرع الرابع: معنى "المذهب" لغة واصطلاحاً:

أولاً: معنى "المذهب" لغة:

كلمة مذهب على وزن "مَفْعَل"، والمذهب والدَّهَاب والدُّهوب مصادر للفعل الماضي الثلاثي "ذهب"، ولكلمة "المذهب" معان عديدة في اللغة، منها:

(1) المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، مصر، دون ط، دون ت، ص 8.

(2) وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوربة، ط 12، دون ت، 6487/9.

(3) انظر: أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، ط 1، 1430هـ/2009م، 1/ 18. ولم يعرف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ولا المذكورة إيضاحية له مصطلح "الأحوال الشخصية".

1. المعتقد الذي يذهب إليه⁽¹⁾.
2. الأصل، يقال: مَا يُدْرَى لَهُ أَيْنَ مَذْهَبٌ، أَي: لَا يُدْرَى أَيْنَ أَصْلُهُ⁽²⁾.
3. الطريقة، يقال: اتبع الرجلُ مذهباً حسناً، أَي: طريقة حسنة. وذهب مذهب فلان، أَي: قصد قصده وطريقته⁽³⁾.
4. وذهب إليه، بمعنى توجَّه إليه⁽⁴⁾.
5. وذهب إلى قول فلان، أَي: أخذ به⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: معنى "المذهب" اصطلاحاً:

عرفنا المعاني اللغوية لمصطلح "المذهب"، وهي: المعتقد، والطريقة، والأصل، والاتجاه...، لكن الفقهاء جعلوا له حقيقة عرفية، نُقِلَ إليها، واستعملوه فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية، أو التي يستخرجها أتباعه من قواعده، "ووجه المناسبة بين المنقول عنه والمنقول إليه، أن تلك المسائل تُشَبَّه بالطريق، ولذا يُعبر به عنها، فيقال: طريق مالك وطريقته، كما يُقال: مذهبه، والطريق محل الذهاب، فعلى هذا يكون منقولاً من اسم المكان"⁽⁶⁾، وسأذكر أهم تعريفاته، مع التعقيب والبيان الموجز على كل تعريف.

1. عرّفه القرافي (ت. 684هـ) بقوله: "ما اختصَّ به من الأحكام الشرعية الفُرُوعية الاجتهادية، وما اختصَّ به من أسباب الأحكام، والشروط، والموانع، والحجج المثبتة لها"⁽⁷⁾.

وانتقد هذا التعريف من وجهين:

الأول: أن الحكم المذكور نفسه ليس بمذهب المجتهد، وإنما مذهبه المسائل الاجتهادية التي يكون ذلك الحكم من جملة مبادئها التصورية.

(1) ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، 1/ 394، مادة (ذهب).

(2) الزبيدي محمّد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 2، ص 450، مادة (ذهب).

(3) انظر: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 1/ 210، مادة (ذهب)، وأحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، 1/ 823، مادة (ذهب).

(4) المرجع السابق، 1/ 823، مادة (ذهب).

(5) المرجع السابق، 1/ 823، مادة (ذهب).

(6) أبو العباس، أحمد بن عبدالعزيز بن الرشيد الهلالي، نور البصر شرح خطبة المختصر، دار يوسف بن تاشفين، دون دار نشر، ط 1، 1428هـ/2007م، ص 94.

(7) القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، عُني به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 2، 1416هـ/1995م، ص 195.

اخْتِيارَاتُ قَانُونِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ الْإِمَارَاتِي خِلَافاً لِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِي بَابِ أَرْكَانِ الزَّوَاجِ وَشُرُوطِهِ

الثاني: ليس من وظيفة المجتهد أصالة البحث عن السبب، والشرط، والمانع، والحجة، وإنما وظيفته قصداً وأصالة هو البحث عن الأحكام سواء كانت أحكام الأدلة والأسباب، أو الشروط، أو الموانع، والمراد من الأحكام الوجوب، والندب، والحلال، والحرام، والكراهية⁽¹⁾.

2. وعرفه صاحب (غمز عيون البصائر) بقوله: "ما اختص به المجتهد من الأحكام الشرعية الفرعية الاجتهادية المستفادة من الأدلة الظنية"⁽²⁾.

ويعني هذا أن المسائل القطعية، أو المنصوص على حكمها في الكتاب، والسنة، والإجماع، لا تختص بإمام من الأئمة، ولا تكون مذهباً له. وإنما ينسب إليه ما كان مستفاداً من الأدلة الظنية. وكلمة "المجتهد" لفظ عام يشمل إمام المذهب، أو تابع له، أو غيره من المجتهدين.

3. وعرفه الدردير (ت1201هـ) بقوله: "مذهب مالك -مثلاً- عبارة عما ذهب إليه من الأحكام الاجتهادية، أي: التي بذل وسعه في تحصيلها"⁽³⁾.

وهذا التعريف جعل كلمة "المذهب" خاصة بصاحب المذهب كأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، والأمر ليس كذلك، فهناك آراء اجتهادية صدرت من تلاميذهم، أو من علماء مجتهدين آخرين وإن لم يكن لهم مذهب خاص بهم، مما جعل العلماء يبحثون عن تعريف آخر لمصطلح "المذهب" يكون أوسعاً وأشملًا، بحيث يدخل فيه أقوال الإمام، وأقوال أصحابه، وتلاميذه، فعرفوا المذهب اصطلاحاً بأنه: "ما قاله الإمام وأصحابه على طريقته، ونُسبَ إليه مذهباً؛ لكونه يجري على قواعده وأصوله التي بنى عليه مذهبه"⁽⁴⁾. فليس المراد ما ذهب إليه وحده دون غيره من أهل مذهبه.

(1) انظر: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط 1، 1405هـ/1985م، 30/1.

(2) أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، 30/1.

(3) أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، مع حاشية الدسوقي، دار الفكر، دون ط، دون ت، 19/1.

(4) أبو عبد الله محمد الخرخشي، شرح الخرخشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية ببغداد، مصر، ط 2، 1317هـ، وصورتها: دار الفكر للطباعة - بيروت، 35/1.

كما يُطلق المذهب عند المتأخرين من أئمة المذهب على ما به الفتوى، من إطلاق الشيء على جزئه الأهم، كالحج عرفة؛ لأن ذلك هو الأهم عند الفقيه المقلد. فما يفتى به عند الحنفية هو مذهب أبي حنيفة، وما يفتى به عند الشافعية هو مذهب الشافعي، وهكذا⁽¹⁾.

الفرع الخامس: معنى الزواج لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الزواج لغة:

1. الزواج في اللغة: الاقتران والارتباط: يُقال: زوج الشيء بالشيء، وزوجه إليه: قرنه. وفي التنزيل: {... وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ} [الدخان:54]، أي قرناهم. وقال تعالى: { أَحْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ } [الصفافات:22]، أي: احشروهم وقرناءهم⁽²⁾.
 2. وكلمة الزوج تعني: البعل، والزوجة، وخلاف الفرد، ويقال للآتين: هما زوجان، وهما زوج. وزَوَّجْتُهُ امرأةً، وتَزَوَّجْتُ امرأةً⁽³⁾.
 3. والزواج بمعنى النكاح، يقال: نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها، وأنكحه المرأة: زوجه إياها⁽⁴⁾.
 4. كما يطلق النكاح على الوطء وعلى العقد وعلى الضم والجمع⁽⁵⁾. يقال: تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها على بعض، ونكح المطر الأرض إذا اختلط في ثراها، ونكح الرجل المرأة تزوجها وهو لها ناكح⁽⁶⁾.
- إذن، فالزواج في اللغة هو عبارة عن أمر يحدث بين شيئين يرتبطان معاً، كما يستخدم أيضاً للتعبير عن ارتباط الذكر والأنثى، بهدف استمرارية العيش معاً، وإنشاء أسرة مسقرة.

(1) المصدر السابق، 35/1، وناصر بن محمد الغامدي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار طبية الخضراء، مكة المكرمة، ط 2، 1435هـ/2013م، ص 296.

(2) ابن منظور الأنصاري الإفريقي، لسان العرب، 293/2، مادة (زوج). ومجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 8، 1426هـ/2005م، ص 192، مادة (زوج).

(3) انظر: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص 192، مادو (زوج).

(4) انظر: ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي، لسان العرب، 625/2، مادة (نكح).

(5) مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص 246، مادة (نكح).

(6) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 624/2، مادة (نكث).

ثانياً: تعريف الزواج اصطلاحاً:

أ. الزواج في اصطلاح الفقهاء هو: عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع⁽¹⁾. ومعنى هذا أن عقد الزواج يعني امتلاك المتعة على الوجه المشروع، وهذا أحد أغراضه، ومن أغراض الزواج -أيضاً- التناسل وحفظ النوع الإنساني، والحصول على الأُنس الروحي الذي يؤلف الله تعالى به بينهما، وتكون به الراحة وسط متاع الحياة وشدائدها، قال تعالى: { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ } [الروم: 21]⁽²⁾.

ب. تعريف الزواج قانوناً: جاء تعريف الزواج في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (19) بأنه: "عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً، غايته الاحصان وانشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة".

وأشارت المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي إلى أنه قد: "روعي في نص المادة الإشارة إلى دور الزوجة في مشاركة زوجها حمل أعباء الأسرة بمودة ورحمة، فللمرأة دورها في بناء الأسرة، وهي متكاملة مع زوجها في حمل أعبائها، وفي هذا تكريمٌ لها، وتنويه بمكانتها"⁽³⁾.

المطلب الثاني: مصادر قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

نصّت المادة (2) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على ما يأتي:

"1- يُرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون، وتفسيرها، وتأويلها، إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده.

2- تُطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها، أو فحواها، ويُرجع في تفسيرها، واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أُخذت منه.

(1) انظر: محمد بن علي بن محمد الجصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط 1، 1423هـ/2002م، ص 177. وانظر: محمد رواس قلعي، معجم لغة الفقهاء، ص 487.

(2) انظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 3، 1436هـ/1015م، ص 19.

(3) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية وفقاً لأحدث التعديلات بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2020، معهد دبي القضائي، ط 4، 1442هـ/2021م، ص 147.

3- وإذا لم يوجد نص في هذا القانون، يُحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة".

فهذه المادة في فقرتها الأولى بينت المصدر الذي يُرجع إليه في فهم وتفسير النصوص التشريعية، وهو (أصول الفقه الإسلامي وقواعده)، كما حدّدت المادة للقاضي مصادر حكمه في أن النص الوارد في القانون يجب تطبيقه أولاً، وعند عدم النص في القانون يتعامل القاضي على وفق الآتي:

أ. المشهور في المذهب المالكي.

ب. إذا لم يجد في المذهب المالكي، فإنه يأخذ بغيره من المذاهب الأربعة.

ت. واشترط القانون على القاضي أن يبين الأسباب التي دعت به إلى الأخذ بالمذهب الذي اختاره، وأن يكون هذا البيان في أسباب حكمه.

ث. وعند مخالفة ذلك يكون الحكم معيباً بالخطأ في فهم القانون وتطبيقه.

ج. إذا تعذر على القاضي الوصول إلى المشهور في المذهب المالكي، أو تعذر عليه تطبيق أحد المذاهب الأربعة، فعليه أن يطبق القواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية.

فكما نرى أن هذه المادة في فقرتها الأولى ترسم للقاضي المنهج والطريق الواضح في بيان النصوص التشريعية، وكيفية تفسيرها وتأويلها، وأنه كذلك عليه الاستعانة بأصول الفقه الإسلامي وقواعده.

وأما الفقرة الثانية من المادة نفسها؛ فإنها ترسم للقاضي نطاق سريان هذه النصوص، فبالدرجة الأولى تقضي بسريان نصوص التشريع على جميع المسائل التي ينسحب عليها حكمه، سواء استنبط هذا الحكم من منطوق النص أم من مفهومه الذي يتم الكشف عنه بطرق تفسير الدلالات المقررة في أصول الفقه الإسلامي.

ويجب الرجوع إلى المصدر التاريخي، وهو المذهب الفقهي في تفسير النص التشريعي، وفي استكمال أحكامه إذا كان هناك بعض النقص التشريعي في حكم المسألة، بحيث يتسق النسق التشريعي للنص القانوني، فيكون متكاملاً في صياغته التشريعية إذا كان هناك نقص في الحكم الفقهي للمسألة.

اخْتِيارَاتُ قَانُونِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ الْإِمَارَاتِي خِلَافاً لِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِي بَابِ أَرْكَانِ الزَّوْاجِ وَشُرُوطِهِ
فالأصل أن القاضي ملتزم بتطبيق هذا القانون، واستثنى من هذا الأصل إذا عُرِضَت
المسألة على القاضي، وخلا القانون من حكم هذه المسألة كلياً، فهنا تدخلت الفقرة الثالثة،
فالفقرة الثالثة من المادة نفسها أوجبت الرجوع إلى مشهور مذهب الإمام مالك،
وهو المذهب الرسمي للدولة، ثم إن لم يجد القاضي نصاً في المسألة في مشهور مذهب
مالك، فيتعين على القاضي حينئذ الرجوع إلى مذهب الإمام أحمد، ثم مذهب الإمام
الشافعي، ثم مذهب الإمام أبي حنيفة، وفقاً لهذا الترتيب.

والحقيقة أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي غطى واستوعب كثيراً من المسائل،
من زواج، وطلاق، ونسب، ونفقة، ومواريث، وأن اللجوء إلى المذهب على حسب ترتيب
الفقرة الثالثة هدفه التحوط؛ لعدم وجود نص، وهو من باب الاحتياط والحذر⁽¹⁾.

(1) انظر: قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية، ص 127، وعبد اللطيف صبيح جمعة، المذكرة الإيضاحية لقانون
الأحوال الشخصية الإماراتي، الدليل القانوني للنشر والتوزيع، دون ط، 2020/2019، ص 17-18، وسيد عبد الرحيم الشيعي، شرح
قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 لدولة الإمارات العربية المتحدة في شأن الولاية على النفس معلقاً عليه
بأحكام الفقه وأحكام النقض، مركز ابن العطار للتراث، ص 28-29، وخالد محمد كدفور المهييري، موسوعة الأحوال الشخصية، معهد
القانوني الدولي، دولة الإمارات العربية المتحدة - دبي، ط 1، دون ت، ص 31-32.

المبحث الثاني: أمثلة لاختيارات قانون الأحوال الشخصية الإماراتي خلافًا لمذهب مالك في باب أركان الزواج وشروطه

المطلب الأول: حكم انعقاد الزواج بالألفاظ الدالة على التملك في الحال

اتفق الفقهاء على انعقاد الزواج بلفظي الإنكاح والتزويج⁽¹⁾؛ لورودهما في القرآن الكريم، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَّتَمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾﴾ [النور:32]. وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا﴾ [الأحزاب:37].

واختلفوا في مسألة انعقاد الزواج بغير لفظي التزويج والإنكاح، أي: بالألفاظ التي تدل على التملك في الحال، مثل: (لفظ الهبة، والمنح، والتحليل، والتمليك، والبيع، ونحوها)، ولهم فيها قولان:

القول الأول: صحة انعقاد الزواج بالألفاظ التي تدل على التملك في الحال، وبقاء الملك مدة الحياة، وهو ما ذهب إليه الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، بشرط توفر النية، أو القرينة التي تدل على قصد الزواج، كذكر المهر، مع فهم الشهود للمقصود من اللفظ.

القول الثاني: عدم صحة انعقاد الزواج بالألفاظ التي تدل على التملك في الحال، وبقاء الملك مدة الحياة، بل لا ينعقد الزواج عندهم إلا بلفظي: الزواج، والإنكاح، وهو ما ذهب إليه الشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾.

(1) انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1406هـ/1986م، 229/2، وابن عابدين، حاشية ابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط 2، 1386هـ، 1966م، 16/3، ومحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، 221/2، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، ط 1، 1415هـ/1994م، 226/4، ومنصور بن يونس الهوتي، كشف الفناع، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط 1، 1421هـ/2000م، 233/11، وابن قدامة، المغني، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط 2، 1417هـ/1997م، 460/9.

(2) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 16/3.

(3) انظر: محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، 221/2.

(4) انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 226/4.

(5) انظر: ابن قدامة، المغني، 460/9، ومنصور بن يونس الهوتي، كشف الفناع، 11، ص 233.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

1. احتجوا بورود أحد هذه الألفاظ في القرآن الكريم، وهي قوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: 50]⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن دلالة الوصف في الآية جاءت معطوفة على قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ﴾ [الأحزاب: 50]، وقد أخبر الله -تعالى- أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ عند استنكاحه إياها حلال له، وما كان مشروعاً في حق النبي -ﷺ- يكون مشروعاً في حق أمته، وهو الأصل، حتى يقوم دليل الخصوص⁽²⁾.

يجاب عنه: بأنه قد قام دليل الخصوص ههنا، وهو قوله تعالى: {خالصة لك من دون المؤمنين} [الأحزاب: 50]⁽³⁾.

2. ورود أحد هذه الألفاظ في السُّنَّة النبوية، وهي في قوله -ﷺ- للرجل الذي لم يكن له مهر، ورغب في الزواج من المرأة التي وهبت نفسها للنبي -ﷺ-، فلم يرض بها: "أذهب فقد مُلِكْتَهَا بما معك من القرآن"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن لفظ التملك لا يقتضي توقيتاً، فأشبهه لفظ النكاح والتزويج⁽⁵⁾.

يجاب عنه: أن رواية "ملكها" وهم من الراوي، وأن الرواية الصحيحة جاء بلفظ "زوجتكها". وأن الراوي روى هذا الحديث بالمعنى: لوروده بلفظي الزواج والنكاح في روايات أخرى⁽⁶⁾.

(1) انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 230.

(2) انظر: المصدر نفسه، 2/ 230.

(3) انظر: ابن قدامة، المغني، 9/ 460، وعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الدر المنثور، دار الفكر، بيروت، دون ط، دون ت، 6/ 629.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد،...، رقم 1425.

(5) انظر: عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط 1، 1420هـ/1999م، 2/ 699.

(6) انظر: الماوردي، الحاوي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1419هـ/1999م، 9/ 154، وابن قدامة، المغني، 9/ 460.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

1. قوله -ﷺ-: "اتقوا الله في النساء؛ فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله" ⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن "كلمة الله" هي التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم، وهي: لفظ الإنكاح والتزويج فقط، قال الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَّتَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: 32]. وقال -سبحانه وتعالى-: ﴿زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: 37]؛ ولأن الحكم الأصلي للنكاح هو التمليك؛ فوجب اختصاصه بلفظ صريح، ورد بنص صحيح، وهو لفظ التزويج والإنكاح لا غير ⁽²⁾.

يجاب عنه: بأنه "انعقد نكاح رسول الله -ﷺ- بلفظ الهبة، فينعقد به نكاح أمته" ⁽³⁾.

2. إنَّ النكاح ينزع إلى العبادات، لورود النذب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح فقط ⁽⁴⁾.

يجاب عنه: بأن الزواج عقد كغيره من العقود الأخرى، فيصح أن يكون بكل لفظ ينبئ عن الرضا والإرادة ⁽⁵⁾.

هذا، وقد وافق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الشافعية، والحنابلة، في قصر الصيغة في عقد الزواج على لفظي: الزواج، والنكاح؛ حسماً لمادة الخلاف الذي قد يقع بسبب الإبهام الذي قد يصاحب الصيغة، واحتياطاً لعظم أمر الفروج.

إذ نص في الفقرة الأولى من المادة (41) على أنه: "يشترط في الإيجاب والقبول ... أن يكونا بلفظ التزويج، أو الإنكاح".

الراجح: مما سبق عرضه من أقوال الفقهاء وأدلتهم في مسألة: حكم انعقاد الزواج بالألفاظ الدالة على التملك في الحال، هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، من قصر الصيغة في عقد الزواج على لفظي: الزواج، والنكاح؛ وذلك للأسباب الآتية:

⁽¹⁾ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي -ﷺ-، رقم 1218.

⁽²⁾ انظر: محي الدين يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1392 هـ، 8/ 183.

⁽³⁾ علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 230.

⁽⁴⁾ انظر: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي محمد عوض -

عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1417 هـ/ 1997 م، 7/ 493.

⁽⁵⁾ انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4/ 2935.

اخْتِيَارَاتُ قَانُونِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ الْإِمَارَاتِي خِلَافًا لِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِي بَابِ أَرْكَانِ الزَّوْاجِ وَشُرُوطِهِ

1. قوة أدلتهم؛ لأن ما سوى لفظي الإنكاح والتزويج يعدُّ من الكناية، وألفاظ الكناية تحتاج إلى نية، والشهود على عقد الزواج لا يشهدون على نية، وإنما تكون شهادتهم على اللفظ الصريح⁽¹⁾.

2. كما أنه يمكن أن تُستخدم الألفاظ المشتقة من لفظي "الإنكاح والتزويج" الذين يحصل بهما الإيجاب إجماعاً، كقول ولي: جعلتُ موليتي مزوجة من فلان، أو زوجة له، أو جعلتها منكوحة، أو غير ذلك، فالأمر واسع، والحمد لله⁽²⁾.

المطلب الثاني: مقدار الرضاع المحرّم

تعريف الرضاع:

الرضاع لغة: مصُّ ثدي الأم أو ضرعها، من الولادة حتى الفطام. ويقال: بينهما رضاع اللبن، أي: أخوه في الرضاعة. وتقول: هذا أخي من الرضاعة، بالفتح، وهذا رضيعي، كما تقول: أكيلي ورسيلي. وقال تعالى: ﴿وَالْوِلْدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّرَ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: 233].

والرضاع: بفتح الراء وكسرهما: هو مصدر رضع الصبي الثدي إذا مصّه. وامرأة مرضع، إذا كانت ترضع ولدها ساعة بعد ساعة، وامرأة مرضعة، إذا كان ثديها في فم ولدها. قال تعالى: ﴿يَوْمَ تَرَوْنها تَدْهُلُ كُلُّ مَرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ [الحج: 2]، وتقول: أَرْضَعَتِ الأمُّ، إذا كان لها ولد تُرضعه⁽³⁾.

الرضاع شرعاً: اسمٌ لوصول لبن امرأة أو ما حصل من لبنها في جوف طفل⁽⁴⁾.

(1) انظر: مصطفى بن سعد بن عبده الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط 2، 1415 هـ/1994 م، 47/5.

(2) انظر: المصدر نفسه، 47/5.

(3) انظر: محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 2001 م، 299/1، مادة (رضع)، وأبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط 4، 1407 هـ/1987 م، 1220/3، مادة (رضع)، ومجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 350/1.

(4) انظر: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، وبهامشه: تقارير مفيدة، لإبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 3، دون ت، ص 75، ومحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، 3/ 209، وشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، 1404 هـ/1984 م، 7/ 172، وذكرها بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، دون ط، دون ت، 415/3.

ومن المسائل الفقهية المتعلقة بالرضاع مسألة: المقدار المحرم من الرضاع. لا خلاف بين العلماء في أن خمس رضعات يُحرّم، لكنهم اختلفوا فيما دونها على قولين، وهما: القول الأول: أن قليل اللبن وكثيره تثبت به الحرمة احتياطاً، وإن كان مصة واحدة، فشرط التحريم أن يصل اللبن إلى معدة الرضيع مهما كان قدره، وهو ما ذهب إليه الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، ورواية عن الإمام أحمد⁽³⁾.

القول الثاني: أن خمس رضعات متفرقات تكفي لثبوت الحرمة، وتقدير الرضعة الواحدة يرجع إلى العرف، وهو ما ذهب الشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة في القول الصحيح عندهم⁽⁵⁾.

الحكمة من التحريم: إن الحكمة من التحريم بالرضاع هي: أن التحريم بالرضاع يحدث بسبب تكون أجزاء البنية الإنسانية من اللبن، فلبن المرأة يُنبِت لحم الرضيع، وينشُر عظمه- أي: يكبر حجمه-، طالما هو في سن الرضاع، وقبل الفطام، وبه تصبح المرضع أما للرضيع: لأنه جزء منها حقيقة يرتبط بها برباط الجزئية⁽⁶⁾.

أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1. احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء:23].

وجه الدلالة: أن الله - سبحانه وتعالى - علّق التحريم بمطلق الرضاع، فحيث وُجد، وُجد حكمه⁽⁷⁾.

يجاب عنه: بأن الإطلاق في هذه الآية قد قُيّد بما ورد من أحاديث صحيحة وعديدة، منها: حديث عائشة - رضي الله عنها -، قالت: كان فيما أنزل من القرآن "عشر رضعات معلومات يُحرّم من"، ثم نُسخنَ بخمس معلومات،....⁽⁸⁾.

(1) انظر: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، 212/3.

(2) انظر: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، دون ط، 1425هـ/2004م، 59/3، ومحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 503/2.

(3) انظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، 310/11.

(4) انظر: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 417/3.

(5) انظر: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، 310/11، وعبد الله بن عبدالعزيز الجبرين، شرح عمدة الفقه، مدار الوطن للنشر، الرياض، ط 9، 1436هـ، 3/1299، 1302.

(6) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي، وأدلته، 9/6640، وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية، ص 174.

(7) انظر: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 60/3، ووزارة الأوقاف والأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 22/244.

(8) وهو أول دليل من أدلة القول الثاني.

اخْتِيَارَاتُ قَانُونِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ الْإِمَارَاتِي خِلَافًا لِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِي بَابِ أَرْكَانِ الزَّوْاجِ وَشُرُوطِهِ

2. ما جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال في بِنْتِ حَمْرَةَ: "لَا تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ بِنْتُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن الحديث جاء موافقاً للآية (23) من سورة النساء، حيث أطلق الرضاع ولم يذكر عدداً⁽²⁾.

يجاب عنه: بنفس ما أجيب عن الدليل الأول من أدلة القول الأول.

3. ما جاء في حديث عقبة بن الحارث قال: "تزوجتُ بامرأة، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: أرضعتهما. قال: فأتيت النبي -ﷺ-، فقلت تزوجتُ بفلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت لي: إني قد أرضعتهما. وهي كاذبة، فأعرض عني فأتيتُه مكن قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة. قال: كيف بها وقد زعمت أنها أرضعتهما"، دعيها عنك"⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن الرسول -ﷺ- أمر بفراق الزوج زوجته، ولم يُستفصل فيه عن عدد الرضعات⁽⁴⁾.

أجيب عنه: بأنه لا يلزم مِنْ عَدَمِ ذِكْرِهَا (أي: الرضعات) عَدَمُ الْإِشْتِرَاطِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَبْلَ تَقْرِيرِ حُكْمِ اشْتِرَاطِ الْعَدَدِ، أَوْ بَعْدَ اشْتِهَارِهِ، فَلَمْ يَحْتَجْ لِذِكْرِهِ فِي كُلِّ وَاقِعَةٍ⁽⁵⁾.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1. احتجوا بحديث عائشة -رضي الله عنها-، قالت: كان فيما أنزل من القرآن "عشر رضعات معلومات يُحرِّمن"، ثم نُسخْنَ بخمس معلومات، فتوفي رسول الله -ﷺ- وهن فيما يقرأ من القرآن⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: إن هذا من باب نسخ التلاوة، وقد توفي رسول الله -ﷺ- وبعض الناس لم يبلغه نسخ تلاوته، ويجعلها قرآناً متلوّاً، فلما بلغهم نسخ تلاوته رجعوا عن ذلك، وأجمعوا

⁽¹⁾ أخرجه البخاري في صحيحه، دار السلام، الرياض، ط 2، 1419هـ/1999م، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، رقم 2645، من حديث ابن عباس.

⁽²⁾ انظر: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1420هـ/2000م، 26/5، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، 244/22.

⁽³⁾ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب شهادة المرضعة، رقم 5104.

⁽⁴⁾ انظر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت، دون ط، 1379هـ، 153/9.

⁽⁵⁾ المصدر نفسه، 153/9.

⁽⁶⁾ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات، رقم 1452.

على أنه لا يُتلى، مع بقاء حُكمه، وهو من نُسَخ التلاوة دون الحكم، وهو أحد أنواع النسخ⁽¹⁾.
يجاب عنه بأن ادعاء بقاء الحكم بعد نسخه يحتاج إلى دليل⁽²⁾.

2. عن سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشي ثم العامري، وهي امرأة أبي حذيفة، قالت: "يا رسول الله إنا كنا نرى سالمًا ولدًا، وكان يأوي معي، ومع أبي حذيفة في بيت واحد، ويراني فضلاً، وقد أنزل الله -عز وجل- فيهم ما قد علمت، فكيف ترى فيه؟ فقال لها النبي -ﷺ: أَرْضِعِيهِ. فَأَرْضَعْتَهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ..."⁽³⁾.

وجه الدلالة: إن هذا الحديث قيّد قوله تعالى: ﴿وَأَمَّهُتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء:23]، وبينت الرضاعة المحرمة، وهي خمس رضعات، وهو نص صريح يخص مفهوم الآية والأحاديث المطلقة، فنجمع بين الأخبار، ونحملها على الصريح⁽⁴⁾.

يجاب عنه: بأنه هذا الحديث خاص بسالم، كما جاء في رواية أم سلمة أنها قالت: أبى سائر أزواج النبي -ﷺ- أن يُدخلن عليهن أحداً بتلك الرضاعة، وقلن لعائشة: ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله -ﷺ- لسالم خاصة، فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائئنا"⁽⁵⁾. ثم إن النبي -ﷺ- لم يحدد لها العدد، بل هي من حدده وأقرها النبي -ﷺ- على ذلك، فأقراره -ﷺ- للعدد ليس معنا الالتزام بالعدد ذاته، بل مجرد الإقرار على الفعل⁽⁶⁾.

هذا، واشترط قانون الأحوال الشخصية الإماراتي شرطين لثبوت الحرمة بالرضاع، حيث نص في المادة رقم (46) على أنه: "يحرم من الرضاع .. بشرطين:

- 1- أن يقع الرضاع في العامين الأولين. 2- أن يبلغ الرضاع خمس رضعات متفرقات".
ونستنتج من هذا النص ما يأتي:

(1) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، 5/ 285.

(2) انظر: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، 3/ 212.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب من حرّم به، رقم 2061، وسكت عنه [وقد قال في رسالته لأهل مكة: كل ما سكّت عنه فهو صالح].

(4) انظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، 11/ 312.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير، رقم 1454.

(6) لمزيد من الفائدة انظر: سعود بن عبدالله الروقي، بحث محكم بعنوان: المقدار المحرم من الرضاع : دراسة مقارنة، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، جامعة أم القرى، مج 16، ع 31، 2004م، ص 299-326.

اخْتِيارَاتُ قَانُونِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ الْإِمَارَاتِي خِلَافاً لِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِي بَابِ أَرْكَانِ الزَّوْاجِ وَشُرُوطِهِ

1. أن القانون لا يعتد بالرضاع إلا ما كان في الحولين الأولين من عمر الرضيع، أي: إنه لا يعتد برضاع الكبير، موافقاً في ذلك الشافعية، والحنابلة، وبعض الأحناف، كما لا يعتد بالفطام، موافقاً في ذلك الأحناف، والشافعية، والحنابلة، وهو الرأي الذي يؤيده ظاهر آية الرضاع.

2. أن القانون يشترط خمس رضعات مشبعات متفرقات؛ موافقاً في ذلك الشافعية، والحنابلة في القول الصحيح عندهم، وهو الرأي الذي يؤيده حديث عائشة -رضي الله عنها:-.

3. أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في الشرطين السابقين يكون قد خالف ما عليه المذهب المالكي في مسألة المقدر المحرم من الرضاع؛ إذ أخذ بالمذهب القائل بأن مقدار الرضاع المحرم هو خمس رضعات مشبعات ومتفرقات، بينما المذهب المالكي ذهب إلى أن الحرمة تثبت بقليل اللبن وكثيره، وإن كان مصة واحدة.

الراجح: يتبين لي -والله أعلم- أن الراجح في مسألة المقدار المحرم من الرضاع هو القول الثاني القائل بأن خمس رضعات مشبعات تثبت بها الحرمة؛ وذلك للأسباب الآتية:

1. أن الإطلاق في قوله تعالى: ﴿وَأُمَهِّتُكُمْ أَلَّتِي أَرْضَعَكُمْ﴾ [النساء: 23]، وكذا في الأحاديث التي أطلقت الرضاع ولم تقيده بعدد، قد قُيدَ بحديث عائشة -رضي الله عنها:- "... كان فيما أنزل من القرآن "عشر رضعات معلومات يُحرّم من، ثم نُسخنَ بخمس معلومات...".

2. كما ورد عن عائشة -رضي الله عنها:- أنها قالت: "لا يُحرّم دون خمس رضعات معلومات"⁽¹⁾. فهذا نصٌّ صريح صحيح في إثبات الحرمة بخمس رضعات دون غيرها.

3. إن القول بأن الرضاع المحرم هو خمس رضعات متفرقات مشبعات، قول فيه توسعة على الناس، وتنضبط به أحوالهم، والله أعلم.

المطلب الثالث: حكم الشهادة في عقد الزواج

⁽¹⁾ أخرجه ابن حجر العسقلاني في فتح الباري شرح صحيح البخاري، 9/ 147.

اتفق الفقهاء على اعتبار الشهادة شرطاً من شروط الزواج⁽¹⁾.

إلا أنهم اختلفوا في مسألة وهي: هل يُعدُّ الإشهاد شرط صحة أم شرط انعقاد؟ على قولين، وبيانهما في الآتي:

القول الأول: إن الإشهاد شرط صحة العقد ابتداءً، وهو ما ذهب إليه الحنفية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

القول الثاني: إن الإشهاد شرطٌ في جواز الدخول، لا في صحة العقد؛ ويكفي الإعلان به فقط، وهو ما ذهب إليه المالكية⁽⁵⁾.

قال ابن جُزَي: "ولا تجب، -أي: الشهادة على النكاح- في العقد، وتجب في الدخول، وهي شرط كمال في العقد، وشرط جواز في الدخول...، ونكاح السر غير جائز، إن وقع فُسِخ"⁽⁶⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

1. حديث عائشة -رضي الله عنها-، إذ قالت: قال رسول الله -ﷺ-: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"⁽⁷⁾. وروي هذا الحديث بألفاظ مختلفة عن عمر، وعلي، وابن عباس، وغيرهم -رضي الله عنهم- ولا يُعرف لهم مخالف⁽⁸⁾. وقال الترمذي: "العمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي -ﷺ-، ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، قالوا: لا نكاح إلا بشهود"⁽⁹⁾.

(1) انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 252، وابن جزي، القوانين الفقهية، دون دار نشر، دون ط، دون ت، ص 131، وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 3/ 122، والبهوتي، كشف القناع، 11/ 236.

(2) انظر: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/ 255.

(3) انظر: محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر، بيروت، ط 2، 1403هـ/1983م، 5/ 180، وشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 4/ 234.

(4) انظر: ابن قدامة، المغني، 9/ 344-346، وعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، دون ناشر، ط 1، 1397هـ، 6/ 376.

(5) انظر: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/ 44.

(6) محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص 131.

(7) أخرجه محمد بن حبان بن أحمد التميمي البُستي في صحيحه، تحقيق: محمد علي سونمز، وخالص أي دمير، دار ابن حزم، بيروت، ط 1، 1433هـ/2012م، 2/ 299، رقم 1364.

(8) انظر: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، 6/ 376.

(9) محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط 2، 1395هـ/1975م، 3/ 403، رقم 1104.

اخْتِيَارَاتُ قَانُونِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ الْإِمَارَاتِي خِلَافًا لِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِي بَابِ أَرْكَانِ الزَّوْاجِ وَشُرُوطِهِ
وجه الدلالة: أن النبي -ﷺ- بيّن أن النكاح لا يصح إلا مع وجود الشاهدين⁽¹⁾.

يُجَاب عنه: بأنه لم يرد حديث صحيح في اشتراط الشهود في عقد النكاح، ونقل ابن قدامة
عن ابن المنذر أنه قال: "لا يثبت في اشتراط الشاهدين خبر"⁽²⁾.

2. إن الإشهاد على عقد الزواج يتعلق به حق غير المتعاقدين، وهو حق الولد، فاشتُرطت
الشهادة فيه، لئلا يجحده أبوه، فيضيع نسبه⁽³⁾.

قال الزركشي: "وخص النكاح - والله أعلم - باشتراط الشهادة، دون غيره من
العقود، لما فيه من تعلق حق غير المتعاقدين وهو الولد"⁽⁴⁾.

ويُمكن أن يجاب عنه: بأن هذه علة لا تستقيم؛ فكيف يُمكن للأب أن يجحد ولده،
أو يضيع نسبه، وقد ثبت النكاح، وأُشْهِدَ على الدخول.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

1. ما جاء في حديث أنس -رضي الله عنه- أن رسول الله -ﷺ- أعتق صفية وجعل عتقها صداقها⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أنه لم يرد في الحديث أن النبي -ﷺ- أشهد على زواجه من صفية⁽⁶⁾.

يجاب عنه: بأن زواج النبي -ﷺ- من صفية بغير إشهاد أمر خاص بالنبي وحده، ولا يجوز
تعميمه⁽⁷⁾.

2. احتجوا بما جاء من رواية ابن وهب أن حمزة بن عبد الله خطب إلى سالم بن عبد الله
ابنته، فزوجه إياها، وليس معهما غيرهما⁽⁸⁾.

(1) انظر: ابن قدامة، المغني، 347/9.

(2) انظر: المصدر نفسه، 347/9، وانظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 44/3.

(3) انظر: ابن قدامة، المغني، 346/9.

(4) شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، دار العبيكان، ط 1، 1413هـ/1993م،
22/5.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها، رقم 5086.

(6) انظر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 130/9.

(7) انظر: ابن قدامة، المغني، 348/9، وأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري،
130/9.

(8) انظر: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط 1، 1415هـ/1994م، 128/2.

ويمكن أن يُجاب عن ذلك: بأنه مدفوع بما ورد من أحاديث وأثار تعارض ذلك، منها: أن عمر-رضي الله عنه- نكاحاً لم يشهد عليه إلا رجلٌ وامرأة، فقال: "هذا نكاحُ السَّيرِ، ولا أُجيزُهُ، ولو تقدَّمتُ فيه لرَجَمْتُ"⁽¹⁾.

ونص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على شرط الشهادة في عقد الزواج في المادة رقم (48) إذ نصت على أنه: "1- يشترط الصحة الزواج حضور شاهدين رجلين، بالغين، عاقلين، سامعين كلام المتعاقدين، فاهمين أن المقصود به الزواج. 2- ويشترط إسلام الشاهدين، ويكتفي عند الضرورة بشهادة كتابيين في زواج المسلم بالكتابية".

ويمكن أن نستنتج من هذا النص ما يأتي:

1. أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي عدَّ الشهادة شرطاً لصحة عقد النكاح، موافقةً لما اتفق عليه الفقهاء.
2. أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي اشترط حضور الشهود عقد النكاح، موافقةً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء، دون المالكية الذين يشترطون الإشهاد على الدخول فقط⁽²⁾.

الراجع: بعد عرض القولين في مسألة: الإشهاد في النكاح، وتأمل الأدلة، والمناقشة، يبدو لي، -والله أعلم- رجحان القول الأول القائل باشتراط الشهادة في عقد النكاح، وذلك للأسباب الآتية:

1. أن حديث: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" جاء من طرق كثيرة، وإن كان فيها مقال، لكن أكثر أهل العلم يقولون به، بل إن الإمام الشافعي -رحمه الله- يقول: "وهو-أي: الحديث- ثابت عن ابن عباس-رضي الله عنه-، وغيره من أصحاب رسول الله -ﷺ-، فالنكاح يثبت بأربعة أشياء: الولي، ورضا المنكوحه، ورضا الناكح، وشاهدي عدل"⁽³⁾.
2. كما جاء بسند صحيح عن الحسن، وسعيد بن المسيب أن عمر-رضي الله عنه- قال: "لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل"⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ انظر: إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، تصحيح وتعليق: أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني، دار مدارج للنشر، الرياض، ط 1، 1440هـ/2019م، 14/2.

⁽²⁾ انظر: قانون الأحوال الشخصية مع المذكرة الإيضاحية، ص 178.

⁽³⁾ محمد بن إدريس الشافعي، الأم، 5/180.

⁽⁴⁾ أخرجه البيهقي في السنن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 1424هـ/2003م، كتاب النكاح، 7/204، رقم 13727، وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح.

اخْتِيارَاتُ قَانُونِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ الْإِمَارَاتِي خِلَافاً لِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِي بَابِ أَرْكَانِ الزَّوَاجِ وَشُرُوطِهِ

3. من فوائد اشتراط الشهادة في عقد النكاح إثبات النكاح عند العقد، وحمايته من الجحود، أو التلاعب، وبخاصة مما يقع من كثير من الناس من التقاء الزوجين، وخلوة الزوج بالزوجة، وحدوث الواقعة، مما يستدعي إثبات النكاح عند العقد، وليس عند الدخول، والله أعلم.

الخاتمة:

أسجل في نهاية هذا البحث أهم النتائج التي توصلت إليها، وبعض التوصيات التي يمكن تدوينها:

أولاً: النتائج:

1. يجوز لولي الأمر التدخل في صياغة قانون الأحوال الشخصية، وأن يختار من المسائل الفقهية ما يحقق المصلحة العامة وإن كان على خلاف مذهب الدولة الرسمي.
2. إن "الأحوال الشخصية" مصطلح حادثٌ ظهر في مطلع القرن العشرين، وقد عُرِفَ بتعريفات عدة متقاربة في المعنى.
3. لقانون الأحوال الشخصية مصادر يُرجعُ إليها في فهم النصوص وتأويلها، وهذه المصادر تتمثل بأصول الفقه الإسلامي وقواعده، وأيضاً المذهب الفقهي الذي استُعين به في تفسير نصوص القانون التي أُخذت منه. إذا لم يوجد نص قانوني، فإنه يُحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة، وفقاً لهذا الترتيب.
4. هناك تطبيقات فقهية كثيرة في باب أركان الزواج وشروطه، اختارها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي خلافاً لمذهب الإمام مالك، منها مسألة: حكم انعقاد الزواج بالألفاظ الدالة على التملك في الحال، ومسألة: مقدار الرضاع المُحرّم، ومسألة: حكم الشهادة في عقد الزواج.

فهرس المصادر والمراجع:

- أحمد بن إدريس المصري المالكي القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط. 2، 1416هـ/1995م.
- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 1424هـ/2003م.
- أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، مع حاشية الدسوقي، دار الفكر، دون ط، دون ت.
- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دون ط، 1399هـ/1979م.
- أحمد بن عبدالعزيز بن الرشيد الهلالي، نور البصر شرح خطبة المختصر، دار يوسف بن تاشفين، دون دار نشر، ط 1، 1428هـ/2007م.
- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت، دون ط، 1379هـ.
- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عثان، ط 1، 1430هـ/2009م.
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، المصباح المنير، المكتبة العلمية - بيروت، دون ط، دون ت.
- أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط 1، 1405هـ/1985م.
- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط 1، 1429هـ/2008م.
- إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط 4، 1407هـ/1987م.
- إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، تصحيح وتعليق: أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني، دار مدارج للنشر، الرياض، ط 1، 1440هـ/2019م.
- بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، المنتور في القواعد الفقهية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط 2، 1405هـ/1985م.
- الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الموسوعة العربية الميسرة، المكتبة العصرية، بيروت، ط 3، 2009م.
- خالد محمد كدفور المهيري، موسوعة الأحوال الشخصية، معهد القانوني الدولي، دولة الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط. 1، دون ت.
- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، دون ط، دون ت.
- سعود بن عبد الله الروقي، بحث محكم بعنوان: المقدار المحرم من الرضاع : دراسة مقارنة، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، جامعة أم القرى، مج 16، ع 31، 2004م.
- سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1999م.
- سيد عبد الرحيم الشيمي، شرح قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 لدولة الإمارات العربية المتحدة في شأن الولاية على النفس معلقا عليه بأحكام الفقه وأحكام النقض، مركز ابن العطار للتراث.

اختياراتُ قانونِ الأحوالِ الشخصيةِ الإماراتي خِلافًا لمذهبِ مالكٍ في بابِ أركانِ الزَّواجِ وشُرُوطِهِ

- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1404هـ/1984م.
- شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، دار العبيكان، ط 1، 1413هـ/1993م.
- عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الدر المنثور، دار الفكر، بيروت، دون ط، دون ت.
- عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ومهامشه: تقارير مفيدة، لإبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 3، دون ت.
- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، دون ناشر، ط 1، 1397هـ.
- عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الراعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1417هـ/1997م.
- عبد اللطيف صبيحي جمعة، المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، الدليل القانوني للنشر والتوزيع، دون ط، 2019/2020م.
- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي، المغني، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط 2، 1417هـ/1997م.
- عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط 1، 1420هـ/1999م.
- عبد الله بن عبدالعزيز الجبرين، شرح عمدة الفقه، مدار الوطن للنشر، الرياض، ط 9، 1436هـ.
- عدنان السرحان وآخرون، المدخل لدراسة القانون، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2012م.
- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1406هـ/.
- علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1419هـ/1999م.
- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية وفقا لأحدث التعديلات بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2020، معهد دبي القضائي، ط 4، 1442هـ/2021م.
- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبعي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط 1، 1415هـ/1994م.
- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 8، 1426هـ/2005م.
- المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، مصر، دون ط، دون ت.
- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، دون ط، دون ت.
- محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 2001م.
- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، ط 1، 1415هـ/1994م.
- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، دون ط، 1425هـ/2004م.

- محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، دون دار نشر، دون ط، دون ت.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر، بيروت، ط 2، 1403هـ/1983م.
- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار السلام، الرياض، ط 2، 1419هـ/1999م.
- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط 2، 1386هـ/1966م.
- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط 5، 1420هـ/1999م.
- محمد بن حبان بن أحمد التميمي البُستي، صحيح ابن حبان، تحقيق: محمد علي سونمز، وخالص آي دمير، دار ابن حزم، بيروت، ط 1، 1433هـ/2012م.
- محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ط 2، 1408هـ/1988م.
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 3، 1436هـ/1015م.
- محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية ببلاط، مصر، ط 2، 1317هـ.
- محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط 1، 1996م.
- محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط 1، 1423هـ/2002م.
- محمد عميم الإحسان البركي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط 1، 1424هـ/2003م.
- محمد بن عيسى بن سَؤْدَة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط 2، 1395هـ/1975م.
- محمد مرتضى الحسيني الرُّبَيْدِي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: جماعة من المختصين، من إصدارات: وزارة الإرشاد والأبناء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، دون ط، دون ت.
- محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414هـ.
- محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، البناء شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1420هـ/2000م.
- محيي الدين يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1392هـ.
- مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري، صحيح مسلم، دار السلام، الرياض، ط 2، 1421هـ/2000م.
- مصطفى بن سعد بن عبده الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط 2، 1415هـ/1994م.
- منصور بن يونس الهوتي الحنبلي، كشاف القناع، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط 1، 1421هـ/2000م.
- ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار طبية الخضراء، مكة المكرمة، ط 2، 1435هـ/2013م.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط 2، 1427هـ.
- وَهْبَة بن مصطفى الرُّحَيْلِي، الفِقهُ الإسلاميُّ وأدَلَّتُهُ، دار الفكر، سورية، ط 12، دون ت.