

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الجدور التاريخية في تقنين الأحوال الشخصية ومصادرها الفقهية التكميلية

The Historical Roots of Personal Status Law and Its Supplementary Jurisprudential Sources

لعمارة عبد الرزاق¹، مسعودي يوسف²

¹ جامعة أحمد دراية، (الجزائر)، abderazzak.lamara@gmail.com

مخبر الدراسات القانونية المعمقة

² جامعة أحمد دراية، (الجزائر)، touat.youcef@gmail.com

تاريخ النشر: 2024/06/01

تاريخ القبول: 2024/05/01

تاريخ ارسال المقال: 2024/03/03

* المؤلف المرسل

الملخص:

لا شك أن لكل قانون أصل يستمد منه أحكامه، إما أن تكون وضعية أو شرعية، وفي حالة الفراغ التشريعي يلجأ القاضي إلى أعمال الاجتهاد لإيجاد الحكم الملائم للقضية المعروضة أمامه بإتباع ما نص عليه ذلك القانون، وهو النهج الذي انتهجه معظم المشرعين العرب في إصدار القوانين، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية قوانين الأحوال الشخصية، حيث صاغوا أحكامها بالاستناد على أحكام الشريعة الإسلامية، وأصول المذاهب الفقهية المختلفة، وأحالوا في أحكام المسائل المسكوت عنها على المصادر الشرعية والفقهية التي استمدوا منها الكثير مما هو منصوص عليه على اختلافهم في التنصيص على الإحالة، لتأتي هذه الدراسة للوقوف على منهج المشرعين العرب في تقنينهم لقوانين الأحوال الشخصية العربية تاريخياً، وكذا بيان منهجهم في الإحالة على المصادر التكميلية أو الاحتياطية في كل ما لم يرد النص في بيان حكمه.

الكلمات المفتاحية: الجذور التاريخية؛ التقنين؛ الأحوال الشخصية؛ المصادر الفقهية التكميلية.

Abstract:

There is no doubt that every law has its origins from which its provisions are derived, either through a legislative or a legal process. In cases of legislative vacuum, judges resort to exercising independent reasoning to find a suitable ruling for the case at hand, following the provisions of that law. This approach has been adopted by most Arab legislators in enacting laws, taking into consideration the specificity of personal status laws. They formulated their provisions based on the provisions of Islamic Sharia law and the principles of different jurisprudential schools. They also referred to legal and jurisprudential sources in matters that were not explicitly addressed, drawing extensively from these sources, albeit with differences in their approach to referral. This study aims to examine the approach of Arab legislators in historically regulating Arab personal status laws, as well as clarifying their approach to referring to supplementary or alternative sources in cases where the text does not explicitly state the ruling.

Keywords: Historical roots, legislation, personal status, supplementary jurisprudential sources.

مقدمة:

اتفقت كل قوانين الأحوال الشخصية العربية على الاستناد إلى أحكام الشريعة الإسلامية في تقنين أحكامها، حيث عمدت اللجان التشريعية في الأقطار العربية على الالتزام بالمرجعية الشرعية في صياغة النصوص القانونية المنظمة لمسائل الزواج والطلاق والنسب والحضانة والمواريث وغيرها.

ومن المعلوم أن الصياغة التشريعية للأحكام الفقهية طالما أنها من وضع وصنع البشر، فقد يعتريها النقص والقصور في بعض الأحكام، وقد تحتل أكثر من معنى في أحكام أخرى لعموميتها وغموضها، وقد لا يحدث شيء من ذلك، وهذا في حالة السكوت والفراغ التشريعي، فيتصدى حينئذ الاجتهاد القضائي لحالي النقص والغموض بتفسير وتوضيح مراد المشرعين من تلك الأحكام الناقصة أو الغامضة، أما في حالة السكوت والفراغ التشريعي، فقد انتحت جل التشريعات العربية للأحوال الشخصية منحى واحد في تكميل ما أغفلته وسكتت عن بيان حكمه، وهو الرجوع إلى المصادر التكميلية المتمثلة في فقه المذاهب الأربعة السنية عن طريق النص على الإحالة صراحة إليها مع تباينها في اختياراتها المذهبية في ذلك الرجوع، بين من تجعل ذلك محصوراً على مذهب فقهي معين دون سواه، وبين من تجاوزت المذهب الفقهي الواحد، وانفتحت على باقي المذاهب الفقهية الأخرى للاستفادة منها جميعاً فيما يخدم مصالح نظام الأسرة، ويساير ما يستجد من الأحوال والظروف عبر مختلف الأزمنة والأمكنة، وبناء على ما تقدم يمكن صياغة الإشكالية التي يثيرها الموضوع، والتي تقوم على طرح مجموعة من التساؤلات:

— ما المقصود بالأحوال الشخصية، وما هي الأصول التاريخية له، وهل عرفت البيئة التشريعية في البلاد العربية هذا المفهوم من قبل؟

— كيف تعاملت التشريعات العربية للأحوال الشخصية في اختياراتها أثناء تطبيق الإحالة إلى المذاهب الفقهية عند سكوتها عن الإتيان بالنص القانوني الذي يحكم المسألة بالنظر إلى تنوع وثراء التراث الفقهي الإسلامي وتعدد مذاهبه وآرائه؟

— هل من المصلحة تقييد القضاة بتطبيق المصادر التكميلية بالرجوع إلى مذاهب فقهية بعينها، أم أن في ذلك تعصب وإقصاء، وتضييق لواسع في اختيار وانتقاء الحلول الفقهية الملائمة لمتطلبات العصر المتجددة بالانفتاح على جميع المذاهب والأقوال الفقهية المعتمدة؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات اتبعت المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي والمقارن، وذلك باستقراء النصوص المتعلقة بالإحالات الواردة في القوانين العربية، وتحليل ما جاء فيها بالمقارنة بينها، والوقوف على نقاط الاتفاق والاختلاف في المسالك الفقهية التي سلكها المشرعين العرب، وعلى ضوء ذلك، جاءت الدراسة مقسمة إلى مطلبين؛ خصصت المطلب الأول للحديث عن الجذور التاريخية لتقنين الأحوال الشخصية، أما المطلب الثاني فتناولت فيه المصادر التكميلية أو الاحتياطية في قوانين الأحوال الشخصية العربية بإبراز المسالك الفقهية المختارة في كل تشريع.

المطلب الأول: الجدور التاريخية لتقنين أحكام الأحوال الشخصية

بقيت أحكام الشريعة الإسلامية تحكم وتسود العالم الإسلامي في كل مجالات الحياة، ومنها أحكام الأسرة منذ الصدر الأول للإسلام، وعبر قرون من الزمن من عصر النبوة، وعهد الخلافة الراشدة، مروراً بالعهد الأموي والعباسي، وحتى أوائل الدولة العثمانية، ولم يكن من مصدر للقضاء الشرعي في مجال الأحوال الشخصية إلا نصوص الكتاب والسنة النبوية وفتاوى وأقوال الصحابة واجتهاد القضاة أنفسهم، ولم يكن للقضاة من مرجع إلا الكتب الفقهية، إذ كان القاضي في الدولة الإسلامية يستقي أحكامه من أحكام الشرع الحنيف في مختلف القضايا التجارية والجنائية والمالية وغيرها¹، وبعد ضعف الدولة العثمانية، وتطور الحياة الاجتماعية بعد اتصال العالم الإسلامي بالحضارة الغربية، تم الفصل بين مسائل الأحوال الشخصية وغيرها.

الفرع الأول: التقنين الرسمي وغير الرسمي للأحوال الشخصية (أحكام الأسرة)²

تجلت البوادر الأولى لفكرة التقنين³ في أواخر القرن التاسع عشر (19)، والتي بادرت بها الدولة العثمانية عندما أنشأت الهيكل القضائي النظامية والمدنية، وألحق إليها بعض المهام والاختصاصات التي كانت حكراً للمحاكم الشرعية، مع عدم أهلية وقدرة القضاة التابعين للمحاكم المنشأة – الغير متمرسين بالعلوم الشرعية والفقهية – أخذ أحكام المسائل المنشورة في أمهات كتب فقه كل مدرسة من المدارس الفقهية، بالإضافة إلى اختلاف أساليبها وتراكيبها، وكثرة وثرأ الآراء والفتاوى فيها، فاستدعى الوضع معالجة هذا الأمر بجمع تلك الأحكام تلك المسائل ووضعها في قوالب قانونية لتسهيل الاستعانة بها حين الرجوع إليها، فصدر أمر سلطاني ينص على تشكيل لجنة مكونة من أبرز العلماء والفقهاء، وأوكل لهم صياغة مدونة أحكام المعاملات المدنية على صورة بنود تقترب مما هو موجود في التقنينات الوضعية من أجل تسهيل عمل القضاء في إمداد القضاة بالأحكام الفقهية بأسلوب قانوني يستسيغونه، وتستمد معظم أحكامها من الاجتهاد الفقهي مع التقيد بالمذهب الحنفي، وعرفت هذه المدونة بـ "مجلة الأحكام العدلية"⁴.

أولاً: التقنين الرسمي

1_ مجلة الأحكام العدلية: استمر عمل اللجنة المكلفة بإعداد المجلة مدة بين سبع إلى ثماني سنوات ممتدة من (1869 إلى 1876)، وانتهت بوضع 1851 مادة، ومواضيعها من ستة عشر كتاباً تنفرع إلى أبواب، والأبواب إلى فصول، وبذلك تعتبر المجلة أول تنظيم تشريعي أو النموذج الفعلي والعملي للتقنين في العصر الحديث المستمد أحكامه من الفقه الإسلامي على مذهب الحنفية الذي كان المذهب المعتمد في الدولة العثمانية في ذلك الوقت، ولجمود هذه المجلة لعدم مسايرتها للتعديلات، شرعت الدول العربية تباعاً في التحلي عن تطبيقها، والتوقف عن الاحتكام إلى أحكامها.

2_ قانون حقوق العائلة: بعد أن تم وقف العمل بمقتضى المجلة، لم يبق للمحاكم في الأقطار العربية من المسائل التي تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية إلا أحكام الأحوال الشخصية التي بقي العمل بها من غير تقنين، إلى أن أصدرت الدولة العثمانية قانون حقوق العائلة عام 1917، الذي يعد أول قانون يتعلق بالزواج والطلاق،

وما ميّز هذا القانون أنه استفاد من المذاهب الفقهية الأربعة، ولم يتقيد في أحكامه بفقه المذهب الحنفي كما جاء في المجلة، بل خرج عنه، واعتمد غيره في كثير من المسائل⁵.

ثالثاً: التقنين غير الرسمي

من أهم الجهود في هذا المجال، أعمال الفقيه محمد قدرى باشا، وعمل الشيخ القاري.

1_ أعمال الفقيه محمد قدرى باشا: ألف الفقيه المصري محمد قدرى باشا ثلاثة مدونات فقهية وقانونية على النسق المعاصر للتقنين مرتكزا على المذهب الحنفي، ومسترشداً في عمله بما جاء في مجلة الأحكام العدلية⁶.

2_ عمل الشيخ القاري: وضع الإمام أحمد القاري، وهو من قضاة مكة المكرمة مجموعة للأحكام الشرعية طبقاً للمذهب الحنبلي تم استخلاصها من المصنفات المعتمدة في المذهب وفق مباحث المعاملات، سماها "مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد"، اشتملت على 2382 مادة في مقدمة واحد وعشرين كتاباً، وقد ألف أحمد القاري مجلته هذه على نفس منوال مجلة الأحكام العدلية العثمانية⁷.

الفرع الثاني: تعريف قانون الأحوال الشخصية ومراحل تقنيه في الأقطار العربية

أولاً: المقصود بقانون الأحوال الشخصية

إن اصطلاح "الأحوال الشخصية" اصطلاح دخيل على البيئة الفقهية الإسلامية، فهو مصطلح قانوني غربي، أول من استعمله الفقه القانوني الإيطالي، ووجد طريقه إلى القوانين العربية عن طريق القوانين الاستعمارية الفرنسية عن طريق تقسيم رجال القانون للأحوال المدنية إلى أحوال شخصية تختص بشخص الإنسان وذاته، وأحوال عينية تختص بالعلاقات المالية، فلم يعرف الفقه الإسلامي هذا المصطلح، إذ لم يكن مستعملاً عند الفقهاء القدامى، بل كانوا يبحثون في أحكام الأسرة ومتعلقاتها موزعة كل منها في باب أو كتاب يخصها من أبواب الفقه، وعلى ذلك فهو اصطلاح قانوني وحقوقى جديد، لجعل في مقابل "الأحوال المدنية" التي تضبط وتنظم العلاقة التي تربط الإنسان بأفراد المجتمع بعيداً عن حدود ومجال أسرته⁸.

ويعتبر الفقيه المصري محمد قدرى باشا من أوائل من استخدم هذا المصطلح، إن لم يكن أولهم، عندما ألف المدونات المذكورة سابقاً، والتي تضمنت أحكام الزواج والخلال والوصية والحجر والأهلية والهبة والميراث⁹، ويمكن ضبط وتحديد المراد بالأحوال الشخصية من خلال ما جاء في النصوص التشريعية، والأحكام والقرارات القضائية واجتهادات الفقهاء، وبالفعل جرى تحديد المقصود بها في كثير من المحاولات سواء كانت تشريعية أو قضائية، ولعل أولى المحاولات الجدية ما صدر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ: 1934/06/21¹⁰.

أما المراد بالأحوال الشخصية، فقد عرفها مصطفى السباعي من الفقهاء المعاصرين بأنها: مجموع الأوضاع التي تنشأ بين الإنسان والأسرة التي ينتمي إليها، وما ترتبه هذه الأوضاع من حقوق والتزامات سواء كانت أدبية أو مادية¹¹.

ثانياً: التطور التاريخي لتقنين الأحوال الشخصية في البلاد العربية

عرف مجال الأحوال الشخصية حركة تشريعية كبيرة في كثير من الدول العربية التي عملت على تقنين أحكام الأحوال الشخصية في قانون يستقل بها، وقد استلهمت بعض الدول في وضع قانونها الخاص بها من أحكام قانون حقوق العائلة العثماني، أما بعضها الآخر فقد استمر في العمل بنفس القانون إلى حين العمل على إصدار قانونها الخاص، وقد استندت هذه الحركة التشريعية على أساس الالتزام بالفقه الإسلامي، والاستفادة من كل مدارسه الاجتهادية دون التقيد بمذهب معين، وفيما يلي عرض موجز لسلسلة التشريعات العربية للأحوال الشخصية التي صدرت بصورة متلاحقة:

1_ في مصر: عرفت مصر في سعيها إلى وضع قانون للأحوال الشخصية العديد من المشاريع والقوانين المتتابة بدأت سنة 1915م وانتهت بصدر قانون عام للأحوال الشخصية سنة 1985م، وما انفردت به مصر عن باقي الدول العربية أنها أفردت لكل قسم من الأقسام الرئيسية للأحوال الشخصية قانونا خاص به، ففي عام 1915 م شكلت لجنة تضم كبار الفقهاء والعلماء ممثلين للمذاهب الأربعة برئاسة وزير العدل لصياغة قانون يخص مسائل الأحوال الشخصية، فوضعت اللجنة مسودة مشروع قانون للزواج والطلاق والمسائل المرتبطة بهما، صيغت أحكامه من فقه مذاهب الأئمة الأربعة¹²، وفي عام 1920 صدر قانون رقم 25، وهو مؤلف من 13 مادة، معظم ما جاء فيها من تغييرات مأخوذة من المذهب المالكي¹³، وفي سنة 1923 صدر القانون رقم 56، والذي يعد أول قانون إصلاحي في الأسرة في مصر، جاء في مادتين اثنتين فقط مضمونهما تحديد الحد الأدنى لسن الزواج¹⁴، وفي سنة 1926 مع تزايد الأصوات إلى تبني إصلاح آخر، تشكلت لجنة من كبار العلماء، فوضعت اقتراحات لم تتقيد فيها بالمذاهب الأربعة تأخذ منها ما تراه أنفع للأسرة¹⁵، وفي عام 1929 صدر قانون رقم 25 مقتصر على ما جاء بالمذاهب الفقهية الأربعة، ومتضمنا لمعظم المقترحات السابقة مع بعض التعديلات إن كانت مستمدة من هذه المذاهب¹⁶، إلى أن صدر قانون شامل للأحكام الموضوعية للأحوال الشخصية رقم 100 لعام 1985، ثم توالى القوانين الإجرائية بصدر القانون رقم 33 لسنة 1992، والقانون رقم 1 لسنة 2000¹⁷، وأخيرا تم صدور القانون رقم 10 لعام 2004 المتعلق بإنشاء وتشكيل محاكم الأسرة¹⁸.

2_ في الأردن: بقي قانون حقوق العائلة العثماني معمولا به في الأردن، إلى أن صدر قانون حقوق العائلة الأردني تحت رقم 92 لعام 1951 بتاريخ: 1951/08/16، الذي ألغي به قانون حقوق العائلة، وقد انحصرت مواد هذا القانون على أحكام الزواج والطلاق، مستمدة من قانون حقوق العائلة والتشريعات المصرية مع إدخال بعض التعديلات عليه¹⁹، وقد استمر العمل بأحكام هذا القانون إلى أن تم إلغاؤه بصدر قانون الأحوال الشخصية الأردني سنة 1976، وعدلت بعض مواد سنة 2001، وسنة 2010.

3_ في لبنان: كما في الأردن، فقد ظل قانون العائلة هو القانون المطبق في لبنان في مسائل الأحوال الشخصية، ويعد القانون اللبناني الأكثر تأثرا به من بين القوانين العربية فقد أخذ جملة أحكامه منه مع بعض

التعديلات الشكلية بالقرار رقم 146 الصادر سنة 1938، وأحال هذا القانون المسائل التي لم ينص عليها على المذهب الحنفي بالنسبة للمسلمين السنيين، وعلى المذهب الجعفري بالنسبة للشيعة²⁰.

4_ في سوريا: استمرت سوريا في العمل بقانون حقوق العائلة إلى 1953/09/17 الذي شهد صدور أول قانون شامل للأحوال الشخصية، اشتمل على 308 مادة موزعة على ستة كتب، وقد جاء في مذكرته الإيضاحية المقترنة به استمداد لأحكام هذا القانون من الفقه الإسلامي بمفهومه الواسع بمذاهبه الأربعة وغيرها من الأقوال والآراء، وكثير من الأحكام الموضوعية في قانون حقوق العائلة، إضافة إلى ما أخذه مما جاء في القوانين المصرية المتعلقة بأحكام الأحوال الشخصية مع إدخال بعض التعديلات²¹، وقد عدل قانون الأحوال الشخصية السوري سنة 1975، وسنة 2003.

5_ في المغرب:

أصدرت المغرب خمس ظهائر تتضمن الأبواب التي تشكل أحكام الأحوال الشخصية، سميت " مدونة الأحوال الشخصية المغربية" وذلك في سنة 1957، والتي حلت محلها مدونة الأسرة المغربية سنة 2004²²، التي عدلت بالقانون رقم 08-09 لسنة 2010²³.

6_ في تونس: صدر في تونس قانون للأحوال الشخصية على نسق قانون الأحوال الشخصية السوري شامل لجميع أبحاثها ومسائلها، وذلك سنة 1956، سمي باسم "مجلة الأحوال الشخصية"، وقد أدخلت تعديلات لاحقة على العديد من فصولها وفي سنوات متلاحقة، كان آخرها سنة 2003²⁴.

وتتابعت الدول العربية في إصدار قوانينها في الأحوال الشخصية، ففي سنة 1984 صدر قانون الأسرة الجزائري²⁵، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي²⁶، وهي نفس سنة صدور قانون الأحوال الشخصية في ماليزيا الذي سمي بقانون العائلة، وفي سنة 1988 صدر مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية²⁷.

وفي السودان صدر قانون الأحوال الشخصية للمسلمين سنة 1991²⁸، وفي سنة 1992 أصدرت اليمن قانونها في الأحوال الشخصية²⁹.

ووضعت **موريتانيا** قانون الأحوال الشخصية سنة 2001، وأطلق عليه "مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية"³⁰ تأثراً بمدونة الأحوال الشخصية المغربية، كما أصدرت الإمارات قانون الأحوال الشخصية الإماراتي سنة 2005³¹، وفي قطر سنة 2006³².

هذا، ولا تزال بعض الدول العربية والإسلامية لم تقنن ضمن منظومتها القانونية قانوناً خاصاً بالأحوال الشخصية كما هو الشأن في معظم الأقطار العربية، بل حافظ العمل القضائي فيها على تحكيم الاجتهاد الفقهي في مختلف القضايا والمسائل المعروضة على المحاكم كما هو الشأن بالنسبة للمملكة العربية السعودية التي ترجع المحاكم الشرعية فيها إلى أحكام المذهب الحنبلي³³.

المطلب الثاني: المصادر الفقهية التكميلية لتشريعات الأحوال الشخصية العربية

تباين منهج اللجان المكلفة بإعداد القوانين في صياغة النصوص القانونية التي تحكم المسائل والعلاقات الأسرية بين من ينتهج منهج التفصيل في بيان الأحكام المتعلقة بكل مسألة من المسائل اعتماداً على ما هو مقرر

ومفصل في الكتب الفقهية سواء في المذهب الواحد أو في أكثر من مذهب، وبين من ينتهج منهج الاختصار والاقتضاب في تناول الأحكام الفقهية، فيأتي بالحكم العام للمسألة، ويترك أمر تفصيلها للمصادر التكميلية أو الاحتياطية التي يتم النص صراحة على الإحالة إليها، ولما كانت المسائل والجزئيات والفروع الفقهية أكثر من المسائل المقننة، وأن النصوص متناهية والحوادث غير متناهية، فقد أجمعت جل التشريعات العربية على الإحالة على منابع الشرعية الأصلية المتمثلة في أحكام الشريعة الإسلامية بشكل عام أو فقه المذاهب الفقهية للبحث فيها لاختيار الحكم الفقهي في المسائل المسكوت عنها، وقد اختلفت هذه التشريعات في التعامل مع هذه الإحالة، فمنها من تقيدت بالرجوع إلى مذهب فقهي بعينه (الفرع الأول)، ومنها من أجازت الخروج عنه إلى غيره (الفرع الثاني)، ومنها من أحالت على أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها بمفهومها الواسع (الفرع الثالث)، وذلك عند غياب النص القانوني الذي يحكم المسألة المعروضة على القاضي.

الفرع الأول: التشريعات التي التزمت الإحالة على مذهب فقهي واحد دون سواه

قيدت بعض التشريعات العربية عمل القاضي في استمداد الحكم الفقهي فيما هو مسكوت عنه بالرجوع إلى مذهب فقهي واحد، وألزمته به دون أن يتعداه إلى غيره مع تباينها في بعض المسائل المتعلقة بعملية الرجوع، وتتمثل هذه التشريعات في القانون السوري، والقانون الكويتي، والقانون الفلسطيني في دول المشرق العربي، بالإضافة إلى القانون المصري والموريتاني، والقانون السوداني، وما يلاحظ على هذه التشريعات أنها انقسمت في الإحالة على أحد المذهبين هما المذهب الحنفي، والمذهب المالكي.

أولاً: التشريعات التي أحالت على المذهب الحنفي

1_ قانون الأحوال الشخصية المصري: اختار المشرع المصري الإحالة على أرجح الآراء والأقوال في المذهب الحنفي، وهذا ما نصت عليه المادة 3 من القانون تحت رقم 1 لعام 2000 السابق ذكره، التي أكدت على العمل بالأقوال الراجحة في المذهب الحنفي، وذلك لكثرة الأقوال والروايات المروية عن الإمام أبو حنيفة وصاحبيه في المسألة الواحدة.

2_ قانون الأحوال الشخصية السوري: بدوره اختار المشرع السوري الرجوع إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي، وهذا ما نصت عليه المادة 305 منه، ويلاحظ أنه، وبالرغم من أن مواد هذا القانون صيغت من جميع المذاهب الفقهية إلا أن المشرع السوري أحال في معرفة حكم على ما تم إغفاله من مسائل في هذا القانون على الأقوال الراجحة داخل المذهب الحنفي دون سواه تأثراً بما ذهب إليه القانون المصري في ذلك.

3_ قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني: تأثر المشرع الفلسطيني بالمشرع المصري والسوري والأردني في الإحالة على الرجوع من مذهب أبي حنيفة، ونص على ذلك صراحة في أحكام المادة 183 منه³⁴، ويظهر من خلال هذا النص أنه جاء متطابقاً تماماً مع ما تضمنه الشطر الأول من أحكام نص المادة 325 من التشريع الأسري الأردني³⁵.

4_ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني: على غرار ما اختارته التشريعات السابقة، اختار القانون السوداني العمل بالراجح من المذهب الحنفي في جميع المسائل والقضايا التي لم ترد أحكامها في هذا القانون، وهذا ما تضمنته الفقرة 1 من المادة 5 منه.

ثانياً: التشريعات التي أحالت على المذهب المالكي

1_ قانون الأحوال الشخصية الكويتي: من القوانين العربية التي أحالت على المذهب المالكي، وألزمت القاضي بالرجوع إلى أحكامه دون غيره عند غياب الحكم القانوني، هو القانون الكويتي، فقد ارتكزت الإحالة الواردة في المادة 343 منه على تكميل النصوص المسكوت عنها بالاعتماد على البحث في إطار التراث الفقهي الذي خلفه إمام وفقهاء هذا المذهب، وانتهج المشرع الكويتي منهجية تقوم على أساس التدرج في استمداد الحكم الفقهي للمسألة التي سكت النص القانوني عن إيراد حكمها، فقيدت القاضي في الرجوع باختيار الأقوال المشهورة في المذهب أولاً، وفي حالة عدم وجود القول المشهور في المسألة انتقل القاضي إلى تطبيق الراجح أو ما جرى به العمل، فإذا لم يوجد في المسألة حكم فقهي، طبق القاضي المبادئ العامة في المذهب.

2_ مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية: نص المشرع الموريتاني في أحكام الفقرة 2 من المادة 311 على ضرورة التقيد في الإحالة على الالتزام بالقول المشهور في مذهب الإمام مالك، ولم يتطرق إلى ما تطرق إليه المشرع الكويتي بالنص على بدائل الرجوع إلى المشهور في حالة عدم وجود الرأي الفقهي المشهور الذي يحكم المسألة.

الفرع الثاني: التشريعات التي أحالت على مذهب فقهي واحد مع إمكانية الخروج عنه

أحالت بعض التشريعات العربية على المذهب الفقهي الواحد كأصل عام، لكنها أجازت للقاضي الخروج عنه إلى غيره من المذاهب الفقهية في حالة عدم وجود الحكم الذي يطبقه على المسألة المعروضة أمامه، وهو ما نص عليه كل من القانون الأردني والقانون الإماراتي، والقانون المغربي، والقانون البحريني، أو في الحالة التي يرى فيها القاضي الأخذ بغيره لأسباب ودواع يبينها في الحكم القضائي الصادر عنه، وهو ما ذهب إليه القانون القطري.

1_ قانون الأحوال الشخصية الأردني: ذهب المشرع الأردني إلى الأخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة في حالة وجود الفراغ التشريعي أسوة بالمشرع المصري والسوري، لكنه خالفهما فيما يتعلق بحالة عدم وجود الراجح في المذهب، حيث أجاز للقاضي الانفتاح على جميع أحكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه وتعدد آرائه، واشترط أن تكون هذه الأحكام المختارة موافقة للأحكام المنصوص عليها في القانون، وهو ما جاء في مضمون الشطر الثاني من المادة 325 منه: "...وإذا لم يوجد_ أي القول الفقهي الحنفي الراجح_ حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون".

2_ قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: انتهج المشرع الإماراتي منهجية متفردة في تنصيبه على الإحالة في أحكام الفقرة 3 من المادة 2 منه، تقوم على تقييد القاضي بالأخذ بالترتيب في رجوعه إلى المذاهب الفقهية بالاعتماد على تتبع الرأي المشهور من كل مذهب فقهي، حيث يكون الانتقال من مذهب إلى مذهب في حال عدم وجود القول المشهور، فأحال القاضي على المشهور من مذهب الإمام مالك ابتداءً، فإن لم يجد أحاله على

المشهور من مذهب أحمد، فإن لم يجد رجوع إلى المشهور من مذهب الشافعي، فإن لم يجد رجوع إلى المشهور من مذهب أبي حنيفة.

3_ مدونة الأسرة المغربية: إن من أهم الانتقادات التي طالت أحكام مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة، هي ما جاء في الإحالة التي كانت تنص على استكمال أحكام المدونة الأسرية بالرجوع حصراً إلى الآراء الراجحة أو المشهورة أو ما جرى به العمل في المذهب المالكي، بالرغم من أن يحمل نصوصها قد صيغت بالاعتماد على فقه المذاهب الفقهية بالإضافة إلى فقه المذهب الظاهري، مما أوجد نوعاً من التناقض والتعارض بين الأحكام المأخوذة من مذهب، ثم بعد ذلك تتم الإحالة في تفريعاتها وجزئياتها على غير المذهب الذي استمدت منه، وأمام هذا الوضع، جاءت مدونة الأسرة المغربية سنة 2004، لتضع حداً لهذه الانتقادات، وذلك عندما نظمت مسألة الإحالة بالخروج عن المذهب المالكي فقط، والانفتاح على المذاهب الأخرى، وهذا طبقاً لما جاء في مقتضيات المادة 400 منها التي تحيل في المسائل المسكوت عنها إلى فقه مذهب الإمام مالك والاجتهاد الفقهي الذي يراعى فيه تحقيق القيم السامية للإسلام في العدالة والمساواة والمعايشة بالمعروف³⁶.

وبناءً على ذلك، فإن أول ما يرجع إليه القاضي للبحث هو المذهب المالكي، فإذا لم يجد حكماً فيه، فلا بأس من الخروج عنه إلى غيره من المذاهب الفقهية التي لحت المادة 400 أنها المقصودة من كلمة الاجتهاد، أي الاجتهاد الفقهي بجميع مذاهبه، وهذا الأمر يحتاج إلى اجتهاد قضائي يعمل على بحث وتفحص مختلف الكتب الفقهية من أجل انتقاء الحلول الفقهية التي تتناسب مع توجه المدونة وفلسفتها التي تهدف إلى تحقيق المصالح الفضلى للأسرة، ولا شك أنها مهمة صعبة بالنسبة للقضاء الأسري³⁷.

4_ قانون الأسرة البحريني: أحال المشرع البحريني القاضي في البحث عن الأحكام الفقهية للمسائل التي لم يرد بشأنها نص إلى المشهور في المذهب المالكي ابتداءً، ثم أجاز للقاضي الخروج عن المذهب المالكي إلى الأخذ بغيره من المذاهب الفقهية الأربعة متى لم يجد حكماً للمسألة من الأقوال المشهورة في المذهب المالكي من دون أن يلزمه بالبحث والتقصي عن الأقوال الراجحة أو ما جرى به العمل في المذهب، والملاحظ أن المشرع البحريني لم يشترط الترتيب الفقهي في الرجوع، وفتح المجال واسعاً أمام القاضي ليتخير ما يراه مناسباً من الأقوال الفقهية من جميع المذاهب الفقهية، وهذا ما جاء في نص المادة 3 منه.

5_ قانون الأسرة القطري: انفرد قانون الأسرة القطري عن المشرعين العرب في اختياره للمذهب الفقهي الذي أحال عليه في حالة عدم ورود النص الذي يحكم المسألة، فقد ذهب المشرع القطري إلى الرجوع والعمل بالرأي الراجح من المذهب الحنبلي، إلا أنه منح السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في الأخذ بغير الراجح في المذهب إذا رأى أن المصلحة تكمن في العدول عنه إلى الأخذ بغيره، على أن يبين في حكمه سبب ذلك الخروج والاختيار الفقهي الجديد، كما نص المشرع على إمكانية تجاوز المذهب الحنبلي والخروج عنه إلى غيره من آراء المذاهب الفقهية، واختيار ما يراه منها ملائماً للقضية المعروضة عليه، وهذا في الحالة التي لم يجد فيها القاضي رأياً راجحاً في المذهب الحنبلي، ثم انفتح أكثر ونص على أنه في حالة تعذر اختيار ما يراه ملائماً، له أن يطبق القواعد الفقهية العامة الواردة في الشريعة الإسلامية، وهذا ما نصت عليه المادة 3 منه.

الفرع الثالث: التشريعات التي أحالت على أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها

انفرد قانون الأسرة الجزائري وقانون الأحوال الشخصية العماني عن القوانين العربية بالإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها بمفهومها الواسع دون التقيد بمذهب فقهي معين، ودون التقيد بفقه أحد المذاهب ابتداءً ثم الانفتاح على باقي المذاهب كما رأينا سابقاً.

أولاً: قانون الأسرة الجزائري: انفرد المشرع الجزائري _ على غرار المشرع العماني _ عن جل المشرعين العرب عندما نص في التقنين الأسري الجزائري وفقاً لأحكام المادة 222 منه على الإحالة على عموم أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل المسكوت عن بيان حكمها قانوناً، مخالفاً بذلك ما عليه معظم القوانين العربية التي انتهجت المنهجية المذهبية الفقهية في هذا المجال، ومن خلال ما جاء في المادة 222، وما أفرزه ويفرزه التطبيق القضائي لأحكام ومقتضيات هذه المادة يظهر لنا جانبين؛ جانب نظري إيجابي، وآخر تطبيقي سلبي قد يعيق ويعرقل عمل القاضي أثناء تطبيقه في القضايا المعروضة أمامه، وهما:

1_ الجانب النظري الإيجابي المتعلق بإيراد الإحالة الواسعة على أحكام الشريعة الإسلامية: إن من أبرز الحسنات التي جاء بها قانون الأسرة سواء في سنة 1984 أو بعد تعديله بالأمر 05_02 سنة 2005 هو إحالة القاضي الجزائري على أحكام الشريعة الإسلامية بمفهومها الواسع دون أن يقيد بمذهب معين أو يحصره بفقه المذاهب السنية الأربعة، وهذا ما يعد رافداً ورصيداً ثرياً ومتنوعاً، ومرجعية واسعة ومتعددة يستطيع القاضي من خلالها إعمال السلطة التقديرية المطلقة في اختيار ما يراه ملائماً ومناسباً من الحلول الفقهية المتعددة التي تحقق المصلحة المرجوة للزوجين والأسرة والمجتمع، وتستجيب للمستجدات الحاصلة والتي تحصل في الواقع الجزائري المتجدد، وكل ذلك سيساهم بدون أدنى شك في تقنين وتطوير القواعد القانونية الأسرية بما يثري قانون الأسرة مستقبلاً³⁸.

2_ الجانب التطبيقي السلبي المعيق لعمل القاضي أثناء تطبيق نص المادة 222: لا يخفى أن التعامل مع العلوم الشرعية والفقهية يحتاج إلى تكوين شرعي محكم، ودراسة بأحكامها وقواعدها، وتمكنا في الفقه الإسلامي ومذاهبه وأقواله المتعددة، باعتبار أن كل فن من هذه الفنون هو علم مستقل قائم بذاته، وهذا ما ينبغي أن يكون عليه قضاة الأحوال الشخصية، إلا أنه بالرجوع إلى واقع الحال على مستوى العمل القضائي في الجزائر عادة ما تطرح مسألة مهمة تتمثل في مدى قدرة وأهلية القاضي في الغوص في تفريعات أمهات الكتب الفقهية على اختلاف مذاهبها، والموازنة والترجيح بين الأقوال والآراء والفتاوى الواردة فيها على اختلاف الروايات خصوصاً إذا علمنا أن تكوينهم العلمي طيلة مسارهم التعليمي على مستوى الجامعات أو التكويني على مستوى المدرسة العليا للقضاء يفتقر إلى التكوين في المجال الشرعي إلا النزر اليسير الذي لا يتعدى حدود ثلاثة مواد سداسية أو فصلية على مدار ثلاث سنوات في التكوين في الطور الأول على مستوى الليسانس، ويتعلق الأمر بمادة تدخل إلى الشريعة الإسلامية، ومادة قانون الأسرة، ومادة الموارث³⁹، وللانتهاء من هذا الوضع لا بد من تعميق المعارف الشرعية، وتدعيمها ضمن البرامج التعليمية والتكوينية جنباً إلى جنب مع المعارف القانونية، مما يساهم في جودة العمل القضائي⁴⁰.

ثانياً: قانون الأحوال الشخصية العماني: على خلاف ما هو عليه الحال في دول المشرق والخليج العربي، ذهب المشرع العماني في الفقرة 4 من المادة 281 إلى الإحالة على قواعد الشريعة الإسلامية الأكثر انسجاماً وتكاملاً

مع أحكام ونصوص القانون، ولم يأخذ بالمذهبية الفقهية في رجوع القاضي إلى أحكام الفقه الإسلامي في حالة انتفاء النص التشريعي، واعتمد الاتجاه اللامذهبي حتى يتحرر القاضي في تحري الرأي الفقهي الذي يراه مناسباً ومتماشياً مع قواعد الشريعة الإسلامية، وقد سبق أن بينا إيجابيات الاعتماد على هذه المنهجية، وأثرها في تطوير وتقنين مسائل الأحوال الشخصية.

الخاتمة:

إن البحث في الجدور التاريخية لمراحل تطور تقنين مسائل الأحوال الشخصية ومصادرها الفقهية التكميلية في الأقطار العربية خلص إلى صياغة النتائج الآتية:

— إن ما نصت عليه تشريعات الأحوال الشخصية العربية من الإحالات في كل ما لم تتولاه بالتقنين والتنظيم على أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها ومقاصدها، بما فيها التراث الفقهي الإسلامي الضخم والمتنوع، هو الأساس المتين والحصن المنيع، والقاعدة الصلبة في وجه رياح التأثير والانسلاخ والتغريب والتجني على حرمة وقداصة الأحكام والعلاقات الأسرية المستمدة من مرجعيتها الشرعية والفقهية مهما تبدل الزمان، وتغير المكان، واضطرب الحال، لاستيعابها مستجدات العصور ومتغيراتها وتحدياتها بشتى أشكالها، مما يتطلب الاستفادة قدر الإمكان من هذه المرجعية الفقهية المتعددة، والاستثمار فيها باختيار الرأي الأصح والأيسر والمسار لما يستجد ويحصل في الحياة المعاصرة، ولا يتأتى ذلك إلا بالانفتاح على جميع المذاهب الفقهية السنية والأقوال المعتمدة، وعدم التقيد أو التعصب لمذهب على حساب المذاهب الأخرى ما دامت تراعي تحقيق قيم الإسلام ومحقة للغايات السامية له.

— إن المذهب المالكي والحنفي هما المذهبان الوحيدان اللذان حظيا بالنصيب الأكبر والحظ الأوفر في الإحالات المنصوص عليها في القوانين العربية للأحوال الشخصية، سواء من حيث الاستمداد الفقهي للأحكام المنصوص عليها صراحة أو من حيث تكميل الأحكام والنصوص الناقصة، وحتى في مجال تفسير وفهم مدلولات الأحكام التي ورد النص عليها بصورة مطلقة ومحملة، ولم تبين مقصود المشرعين منها.

— إن ما تحيل إليه بعض التشريعات التي قيدت القاضي في الرجوع إلى مذهب فقهي معين لا يعني ذلك أن دائرة البحث عن الحكم الفقهي في المسألة لا ينبغي أن تخرج عن الأقوال الفقهية في المذهب المحال على الرجوع إليه، وإنما أعطت الكثير منها الحرية للقاضي في الانتقال لغيره من المذاهب الأخرى في حالة عدم وجود الحكم الفقهي الذي يحكم المسألة، كالقانون الأردني والقانون الإماراتي والقانون البحريني، كما أجازت تشريعات أخرى للقاضي بإعمال سلطته التقديرية إذا رأى أن المصلحة تقتضي الخروج عن المذهب إلى غيره في اختيار الحكم المناسب، كالقانون المغربي والقطري، باستثناء القانون الكويتي والموريتاني والسوري الذين ألزموا القاضي بعدم الخروج عن فقه المذهب المحال عليه، والتقيد بما جاء فيه.

— انتهج المشرعين العرب في تنظيم الإحالة على أحكام الفقه الإسلامي منهجاً منضبطاً يقوم على التفريق بين ثلاثة أمور، حصل الاتفاق بينها في أمرين واختلفوا في الأمر الثالث كما يلي:

الأمر الأول: في حالة إيراد أحكام المسائل الناقصة، وتحتاج إلى استكمال أحكامها تكون الإحالة على المذاهب الفقهية التي أخذت منها تلك الأحكام دون غيرها

الأمر الثاني: في حالة إيراد أحكام المسائل التي تحتاج إلى فهم وتفسير وتأويل المراد بها، تكون الإحالة على المذاهب أو المذهب الفقهي الذي استمدت منه تلك الأحكام.

الأمر الثالث: في حالة السكوت وعدم إيراد حكم مسألة من المسائل، تكون الإحالة على مذاهب فقهية بعينها في أغلب القوانين، إما أن تقيد القاضي بالرجوع إلى مذهب فقهي واحد دون سواه، وإما أن تجيز له الخروج عنه في حالة عدم وجود الحكم أو لأسباب يبينها القاضي في حكمه، وإما الإحالة بشكل عام ومطلق على أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها .

وحاصل الأمرين الأولين يؤديان إلى استخلاص نتيجة مفادها أن منهج الاختيارات الفقهية للمشرعين العرب في وضع وصياغة وتقنين أحكام الأحوال الشخصية يعتمد على الاستفادة من جميع المذاهب الفقهية على اختلافها، على خلاف منهجهم في حالة السكوت عن بيان حكم المسألة.

— إن ما ذهب إليه قانون الأسرة في المادة 222 هو توجه سليم للغاية من الناحية النظرية، حيث يسهم في الاستفادة من جميع هذا المجال الواسع والرحب من أحكام الشريعة الإسلامية، وانتقاء واختيار الحلول الفقهية التي تتلاءم وتحقق المصلحة المرجوة للأسرة وتتماشى مع الواقع الجزائري المتجدد، إلا أن أبرز ما يعترض هذا التوجه من الناحية التطبيقية هو ما يعوز القضاة من التكوين الشرعي في علوم الشريعة الشيء الذي قد يؤدي إلى تعذر معرفة الرأي الفقهي الراجح والمناسب الذي يتوافق مع ما سعى له المشرع الجزائري من وراء هذا النص.

التوصيات:

على ضوء النتائج المتوصل إليها، نقترح ما يلي:

— ضرورة الاستفادة قدر الإمكان من تراثنا الفقهي الإسلامي الضخم الثري والمتنوع، وذلك بالانفتاح على كل المذاهب الفقهية السنية والأقوال الاجتهادية المعتمدة لعلمائنا الأجلاء، خدمة للأسرة المسلمة ومتعلقاتها بالتوسيع والتيسير عنها، ورفع الحرج والضيق في إطار روح الشريعة ومقاصدها وقواعدها، ويكون ذلك بانتقاء الرأي الفقهي الأيسر والأصلح والأنسب الذي يستجيب ويتلاءم مع الواقع المتجدد للمجتمع، وعدم التعصب لمذهب من المذاهب الفقهية، والتضييق على الناس.

— مراجعة وإثراء أحكام قوانين الأحوال الشخصية العربية التي تأثرت بظهور مرجعية أخرى في بعض المواضع الحساسة والمهمة التي لا صلة لها بمرجعيتنا الشرعية والفقهية الثابتة، هي المرجعية الوضعية والدولية التي ما فتئت تنخر في الانتماء الفقهي التاريخي والمادي لأحكام الأسرة، وتحاول جاهدة تجاوز الأعراف والعادات المجتمعية الراسخة والمتولدة من تعاليم الشرع الحنيف.

— جل التشريعات العربية تأثرت في صياغة مشاريع التعديلات التي أدخلت على قوانينها للأحوال الشخصية بضغوط التيارات المتعددة المشارب والتوجهات، مما ينذر بتهديد المرجعية الشرعية والفقهية والتوجه إلى المرجعية الدولية — ولو بخطى متثاقلة — في ثوب المرجعية الفقهية عن طريق التلفيق بين المذاهب الفقهية مما يفرز لنا أحكاما لا أصل لها من الفقه الإسلامي.

— ضرورة انتقاء المنتسبين في العمل القضائي الأسري، انتقاءً يقوم على توفر الأهلية الكافية التي تجمع وتزواج بين الرصيد والثقافة الشرعية والفقهية، والرصيد والثقافة القانونية معاً، لنضمن الوصول إلى أحكام قضائية ذات جودة ونوعية تستند إلى تأصيل علمي وفقهي صحيح وتتبع وتفحص واستثمار مصادر وموارد الفقه الإسلامي الواسعة والمتباينة بما يحقق مصالح الأسرة والمجتمع.

الهوامش:

- ¹ مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية الزواج والخلاله، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة 7، 1997، الجزء 1، ص 12.
- ² فكرة التقنين للأحكام التي تحكم في الفصل في النزاعات بين الخصوم هي فكرة قديمة جداً ظهرت قبل الإسلام، عرفته الشرائع والنظم القديمة، مثل شريعة حمورابي البابلية، والقانون الروماني، وكذا القانون الفرنسي الذي عرف مرحلتين، القديمة بدأت في عهد الملك شارل السابع، واستمرت هذه الحركة في عهد لويس 14 ولويس 15، والحديثة بعد الثورة الفرنسية بصدر المجموعة المدنية سنة 1804 ميلادية باسم "تقنين نابليون". انظر، محمد زكي عبد البر: تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط 2، 1986، ص 30 إلى 31.
- ³ لم يستعمل الفقه الإسلامي القديم مصطلح التقنين، وإنما هو أمر حادث شاع واشتهر في الفقه المعاصر، والمقصود به بشكل عام تجميع الأحكام القانونية التي تختص بأحد المجالات التي تدخل في إطار العلاقات الاجتماعية، وتقسيمها وتبويبها وضبط نتائجها، والقيام بصياغة عباراتها بصيغ أمرية مقتضبة ومفهومة وحلية المعنى على شكل بنود بأرقام متتابعة ومرتبطة، ومن ثم نشرها في هيئة قانون تلزمه الدولة، ويتقيد القضاء بتطبيق أحكامه بين المخاطبين به، وبالرجوع إلى الجدور التاريخية، وأصل فكرة التقنين في التاريخ الإسلامي، فنجد أصلها في رسالة عبد الله بن المقفع إلى أبي جعفر المنصور التي دعا فيها إلى جمع الناس على قول واحد يُقضى به بينهم دون تقييدهم بمذهب بعينه، فطلب أبو جعفر المنصور ومن جاء بعده هارون الرشيد من الإمام مالك أن يجمع الناس على كتاب الموطأ، لكن الإمام رفض أن يلزم الناس بمذهبه وتمسك برأيه. مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة 3، 2004، الجزء 1، ص 313. محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، (د.م)، الطبعة 2، 1996، ص 107-108.
- ⁴ انظر، مناع القطان: تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط 2، 1996، ص 403-404. شلي: المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، الطبعة 10، 1985، ص 185.
- ⁵ محمد سلام مذكور: المرجع السابق، ص 110. مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ج 1، ص 260-261. مصطفى السباعي: المرجع السابق، ج 1، ص 12.
- ⁶ عمر سليمان الأشقر: المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2005، ص 354.
- ⁷ تركت هذه الحملة مخطوطة إلى أن قام عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ومحمد إبراهيم محمد بتحقيقها وترتيبها وطبعت عام 1981 بمطبوعات تهامة. انظر، مناع القطان: المرجع السابق، ص 421-422. عمر سليمان الأشقر: المرجع نفسه، ص 355.
- ⁸ مصطفى السباعي: المرجع السابق، ج 1، ص 11.
- ⁹ انظر، محمد الشماخ: المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، الطبعة 1، 1995، ص 25.
- ¹⁰ لقد أثار مصطلح الأحوال الشخصية في بداية ظهوره اختلافاً في وجهات النظر بين الجهات القضائية في مصر حول تحديد نطاقه وما يندرج تحته من المسائل، فكان منهم من يوسع من نطاقه ومنهم من يضيق فيه، غير أن تحديد مدلول هذا المصطلح من قبل محكمة النقض المصرية حسم الأمر، وتبرز أهمية تحديد مسائل الأحوال الشخصية عن غيرها من المسائل المالية للنزاع القائم في الاختصاص القضائي بين المحاكم الشرعية التي تختص بالنظر في النزاعات الخاصة بالأحوال الشخصية، وبعض المسائل المالية التي فيها جانب ديني كالوصية والوقف والهبة، أو التي ترتبط بأمر ديني كالنفقة والمهر وغيرها، والمحاكم المدنية التي تختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالأحوال العينية. شلي: أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، مصر، الطبعة 4، 1983، ص 28-29.
- ¹¹ مصطفى السباعي: المرجع السابق، ج 1، ص 11.
- ¹² انظر، أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 2، 1971، ص 20. عبد العظيم شرف الدين: تاريخ التشريع الإسلامي وأحكام الملكية والشفعة والعقد، العربي للنشر والتوزيع، (د.م)، ط 3، 1985، ص 245.
- ¹³ للاستفاضة فيما جاء في هذا القانون، أنظر، أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط، د.ت)، ص 10 إلى 12.
- ¹⁴ انظر، محمد أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 12.

- ¹⁵ انظر خلاصة ما تقدمت به هذه اللجنة من مقترحات، أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 13-14.
- ¹⁶ أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 15. محمد مصطفى شلي: المدخل إلى الفقه الإسلامي، ص 160. عبد العظيم شرف الدين المرجع السابق، ص 246.
- ¹⁷ المتعلق بقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، ج.ر، العدد 4 (مكرر) في 29 جانفي سنة 2000.
- ¹⁸ انظر، رمضان الشرنباصي، جابر الشافعي: أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د.ط)، 2008، ص 19.
- ¹⁹ أبو زهرة: تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 1، 1976، ص 39 إلى 42. مصطفى السباعي: المرجع السابق، ج 1، ص 16.
- ²⁰ انظر، محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص 23. شلي: المرجع السابق، ص 34.
- ²¹ انظر، محمد أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 24-25. مصطفى السباعي: المرجع السابق، ج 1، ص 13.
- ²² الصادرة بموجب الظهير رقم 1-04-22 الصادر بتاريخ 3 فيفري 2004، بتنفيذ قانون رقم 03-70 ج.ر. ع: 5184 الصادرة بتاريخ 05 فيفري 2004.
- ²³ عدلت بالظهير الشريف رقم 1/10/103 بتاريخ 16 جويلية 2010، ج.ر. ع: 5859 بتاريخ 26 جويلية 2010.
- ²⁴ الصادر بتاريخ 1956/08/17 المنشور بالرائد الرسمي التونسي، عدد 66، ونقح بالقانون المنشور بتاريخ 2003/07/07، الصادر بالرائد الرسمي عدد 51 لسنة 2003.
- ²⁵ قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02_05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.
- ²⁶ رقم 15 المؤرخة في 2005/02/27.
- ²⁷ رقم 51 لسنة 1984، المعدل بالقوانين إلى غاية رقم: 66 لسنة 2007، وزارة العدل الكويتية، الطبعة 1، 2011.
- ²⁸ الصادر بتاريخ 1988/04/04.
- ²⁹ المؤرخ في 1991/07/24، الصادر سنة 1991.
- ³⁰ الصادر سنة 1992، والمعدل بالقانون رقم 34 لسنة 2003.
- ³¹ قانون رقم 52 المؤرخ في 2001/07/19، ج.ر.ع.إ.م الصادرة بتاريخ 2001/08/15، العدد 1004.
- ³² القانون رقم 28-2005 الصادر عام 2005.
- ³³ القانون رقم: 22 لسنة 2006 المتعلق بإصدار قانون الأسرة القطري، ج.ر، ع 8، المؤرخة في: 2006/08/28، ص 159.
- ³⁴ عمر سليمان الأشقر: المرجع السابق، ص 18.
- ³⁵ قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لسنة 1976.
- ³⁶ التي جاء فيها: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة...".
- ³⁷ عبد الله أبو عوض: أثر الاجتهاد الفقهي والقضائي في تعديل مدونة الأسرة المغربية _دراسة تأصيلية في المادة 400_، منشورات دار الأمان، الرباط، (د.ط)، 2011، ص 56.
- ³⁸ محمد الطيبي: فلسفة مدونة الأسرة على هامش الذكرى الثانية عشر لها، مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية، ع 50، 2016، ص 100.
- ³⁹ جيلالي تشوار: عدم المذهبية الصرف كمنهج تبناه المشرع الجزائري لوضع الأحكام الأسرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع 3، 2009، ص 306_307.
- ⁴⁰ على الرغم من أن هذه المواد تشكل البقية الباقية لطالب الحقوق في سبيل تكوينه في المجال الشرعي إضافة إلى تكوينه القانوني، إلا أن الوزارة تتجه إلى إلغائها وإبدالها بمواد أخرى ضمن برنامج الوحدات التعليمية التي ستزى النور مطلع العام الجامعي المقبل 2024/2025.
- ⁴¹ زيدة إقروفة: أثر الفقه المالكي على قوانين الأحوال الشخصية العربية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، مخبر بحث الشريعة، جامعة الجزائر، ع 2، 2006، ص 220.