

الاتجاهات الفقهية والقضائية الجديدة

في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

د. إسماعيل كاظم العيساوي *

تاريخ قبول البحث: ٢٩/١١/٢٠٠٦م

تاريخ وصول البحث: ٢٢/٣/٢٠٠٦م

ملخص

تضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي - وهو قانون حديث نسبياً - الكثير من الأحكام الجديدة كما ضم الكثير من المبادئ والفواعد النظرية التي ساهمت في توحيد المرجعية الفقهية، وسهلت على القضاة الرجوع إلى الأسس الفقهية الواحدة عند النظر في الدعوى والوقائع، وقد ساهم هذا القانون في تحقيق وحدة النظام القضائي في دولة الإمارات سواء أكان ذلك في تحقيق الاختصاص المكاني والتوعى، أو في درجات التقاضي وتحقيق ضمانات أطراف الدعوى أما في الجانب العملي فقد حققت التوجهات الجديدة للقانون المذكور مجموعة من المصالح والحقوق للأسرة، المتمثلة في مراعاة حقوق الأبناء في الحضائفة، وحقوق الزوجة المطلقة، وتحديد المهرا، فضلاً عن احترام قيم المجتمع وأعرافه تطبيقاً للقاعدة الفقهية الشرعية، (العادة محكمة). كما اعتمد القانون وسائل عدة معاصرة لتنفيذه تتماشى مع روح العصر، وتعين في إحقاق الحق. كما حرص المشرع على التيسير في وسائل الإثبات تحقيقاً للمصلحة.

Abstract

The Emirate's personal status law is one of the most modern laws in Arab and Islamic countries. It contains numerous principles and new laws that did not exist in the judiciary application of personal status cases since the country was established in 1971. The law contains principles and theories that contribute in unifying the juristic authorities, and it made it easy for the judges to return to one juristic basis while looking to lawsuits and events.

This law participates in achieving a unified judiciary system in Emirate. From the practical side this new laws achieved several advantages, benefits, and rights to the spouse, children, and family in general. Also the law used many methods like: begin to bring legal action, comply to simplify the ways of evidence by confession, and using the hearing and raise it to the level of witness to achieve the public interest.

مقدمة:

مراده إلى الله ﷻ وإلى محمد رسول الله ﷺ^(١)

ومما لا ريب فيه أن النصوص عبارة عن قوالب الأحكام وتثبيت المبادئ؛ لأن العملية التشريعية ثمرة مسيرة طويلة، ومعاناة كبيرة، لتعديل أحكام لم تعد متوافقة ومنسجمة مع حركة الحياة المتغيرة، بسبب قصور النصوص عن معالجة الحالات المتغيرة، باعتبار أن النصوص متناهية والوقائع غير متناهية، فضلاً عن أن الاقتصار على مدرسة فكرية واحدة من شأنه أن يقلل من الحلول، وهذا مناف لمقاصد الشريعة ومروريتها التي يحرص القاضي على مراعاتها وتحقيقها

الحمد لله الذي أنزل الكتاب بالحق والميزان ليقوم الناس بالقسط، وأرسل رسله لهداية الناس وإصلاحهم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الرسل والأنبياء، وعلى آله وصحبه، وبعد:

فقد قاد النبي ﷺ الناس إلى الحق والعدل بعزم يقيني ثابت، وأكد هذا في المعاهدة التي عقدها مع اليهود والمشركين في المدينة، إذ نصت على أنه: "ما كان بين أهل الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده؛ فإن"

* استاذ مشارك، كلية الشريعة ودراسات الإسلامية، جامعة الشارقة

أدرك القائمون على التشريع في عالمنا الإسلامي منذ زمن غير قريب هذا الأمر، ثم ظهرت الفكرة إلى حيز التنفيذ حينما ظهرت مجلة الأحكام العدلية، وهكذا تلاقت تقنيات الأحوال الشخصية في كثير من البلدان العربية والإسلامية.

وقد شهدت ساحات المحاكم الشرعية، على امتداد التاريخ الإسلامي أحكاماً قضائية، تتميز ببعد النظر وقوة الاستنباط والاستقراء؛ لسد حاجات واقعية تشكل حلولاً لمشاكل اجتماعية في العديد من الحواضر الإسلامية، من أجل هذا نجد أن من بين الكتب الفقهية المهمة جداً، كتب الفتاوى، لأنها فقه واقعي يتضمن فتاوى لأمر وقعت فعلاً. استنبط الفقهاء منها حلولاً ذكية وشجاعة، كذلك كتب الأحكام القضائية التي كونت ما يسمى بالسوابق القضائية، التي أصبحت مصدراً مهماً من مصادر الأحكام القضائية، وبذلك فإن هذه الفتاوى والسوابق القضائية هي من أهم مصادر تشريعات الأحوال الشخصية في العالم العربي مثل الوصية الواجبة.

ونظراً لوجود العديد من الدراسات المعاصرة التي اهتمت بدراسة قوانين الأحوال الشخصية في العالم العربي والإسلامي، فلن أخوض في تفاصيل القوانين، لكنني سأقتصر في الحديث على بعض الاتجاهات الجديدة لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي وأثرها في تطور القضاء الشرعي، وبناءً على ذلك فإن خطة البحث ستكون من تمهيد ومبحثين وخاتمة فضلاً عن المقدمة، وفقاً لما يأتي.

التمهيد: مراحل صدور قانون الأحوال الشخصية

الإماراتي ومزاياه

المبحث الأول: المبادئ النظرية الحديثة في القانون،

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: توحيد المرجعية الفقهية

المطلب الثاني: توحيد الأحكام القضائية.

المبحث الثاني: الأثر العملي للتوجهات الجديدة

وقد أثبتت التجربة العملية أن هناك حاجة لأحكام سديدة لوقائع جديدة، في الوقت نفسه أبرزت الحاجة الاستغناء عن بعض الأحكام التي ثبت عجزها عن تحقيق مقاصد الشريعة وغاياتها العليا وفقاً لنظرتها الشمولية المتكاملة، دون إنكار لدور الفقهاء الذين أعطوا البعد الفقهي والفكري والنظري لهذه المشكلات، والقضاة الذين أعطوا المرونة والحركة والحيوية لها، من خلال حكمهم وفسرتهم في إزال النصوص على الوقائع استحضاراً لمقاصد الشريعة العليا وأهدافها في الحفاظ على الضروريات الخمس.

والمتمفحص لأحكام قانون الأحوال الشخصية الجديد في دولة الإمارات العربية المتحدة يبدو له - جلياً - الجهود الكبيرة التي بذلتها اللجنة القائمة على صياغة هذا القانون من القضاة الشرعيين والفقهاء في صياغة الأحكام وتنسيقها، وقدرتها على حماية الحقوق، والموازنة بينها وبين الواجبات، بأسلوب وقائي وعلاجي في أن واحد، ارتقاءً بأهداف هذا القانون ليتناسب مع دقة الصياغة وجمال الصنعة التشريعية لهذه الأحكام التي تمثل فرعاً من فروع الفقه الإسلامي الذي حكم وما يزال يحكم جانباً كبيراً من شؤون الأمة، وعليه فإن هذه الأحكام تمثل الدرة المضيئة في تاج الأمة الفقهية، فقه الأحوال الشخصية، إن مثل هذه النصوص وما تضمنته من أحكام جديدة تحتاج إلى قضاة يرتقون إلى مستوى روح هذا القانون ومقاصده وأسبابه الموجبة، إذ ليس القانون غاية وإنما وسيلة لإحقاق الحقوق وإنهاء الخصومة، ومن ثم فإن صلاح الأحكام يتأتى من خلال قدرتها على تلبية متطلبات الحياة وحركة المجتمع بما ينسجم مع روح الشريعة الإسلامية كما أوضحنا

ولأن الإشارة إلى نصوص الأحكام مجتمعة ليس من مهمة هذا البحث، لذا سأقتصر على مناقشة أهم الأحكام التي نجح القانون في تقنينها، والتقنين كما هو معلوم ليس بمسألة جديدة على الفقه الإسلامي، إذ

التعاون، وبالفعل استكملت اللجنة إعداد مشروع القانون ومراجعته استناداً إلى مشروع القانون العربي الموحد وما صدر من تقنيات للأحوال الشخصية في دول مجلس التعاون وبعض الدول العربية، حيث صدر المشروع في صيغة قانون موحد لدول مجلس التعاون، وسمي (وثيقة مسقط للأحوال الشخصية)، واعتمد من المجلس الأعلى لحكام دول المجلس كقانون موحد لمدة خمس سنوات، ثم جددت خمس سنوات أخرى بهدف إدخال ما يطرأ لدى المجلس من تعديلات في ضوء ما يستجد

وفي عام ١٩٩٧م شكلت في دولة الإمارات العربية المتحدة لجنة ضمت العديد من أهل العلم والمستشارين لصياغة مشروع قانون الأحوال الشخصية بدولة الإمارات العربية المتحدة، استناداً إلى وثيقة مسقط للأحوال الشخصية، وتم بالفعل إعداد مشروع القانون غير أنه لم ير النور كسابقه من المشاريع

وبتاريخ ٦ رمضان ١٤٢٣هـ الموافق: ١١/١١/٢٠٠٢م صدر قرار معالي وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٦٦٩) لسنة ٢٠٠٢م بتشكيل لجنة فنية لمراجعة مشروع قانون الأحوال الشخصية، وقد باشرت اللجنة أعمالها مستندة إلى:

- ١- وثيقة مسقط للأحوال الشخصية.
 - ٢- مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أعدته اللجنة العليا لمراجعة التشريعات وتقنينها.
 - ٣- مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أعدته اللجنة المشكلة عام ١٩٩٧م.
 - ٤- ما صدر من قوانين للأحوال الشخصية في الدول العربية.
 - ٥- التوجيهات العليا الصادرة بشأن إعداد مشروع قانون يجمع بين مذاهب الفقهاء الأربعة مع اختيار الأيسر والأصلح من هذه الأقوال.
- هذا وقد انتهت اللجنة من وضع مشروع قانون للأحوال الشخصية وقامت في الوقت نفسه بوضع

- للقانون، ويتضمن خمسة مطالب:
- المطلب الأول: مراعاة معطيات الوسائل العلمية الحديثة.
 - المطلب الثاني: احترام قيم المجتمع وأعرافه.
 - المطلب الثالث: رعاية حقوق الأبناء
 - المطلب الرابع: اعتماد البدائل الجديدة للدعوى.
 - المطلب الخامس: الارتقاء بالتسامح إلى مرتبة الشهادة.
 - وخاتمة. أودعت فيها أهم النتائج والتوصيات والله أسأل أن يوفقني في ما أنا بصدد بحثه ودراسته، إنه الهادي إلى سواء السبيل.

التمهيد: مراحل صدور قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

مر قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة بمراحل عدة في طور إعداده، فكانت أول نسخة لمشروع القانون في سنة ١٩٧٨م، حيث أعدتها اللجنة العليا للتشريعات الإسلامية التي شكلت بموجب توجيهات صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان -رحمه الله- حيث صدر بناءً على هذه التوجيهات قرار مجلس الوزراء رقم (٥٠) لسنة ١٩٧٨م يقضي بتشكيل لجنة عليا لمراجعة التشريعات وتقنينها، وكان من بين نتائج تشكيل هذه اللجنة اقتراح مشروع قانون الأحوال الشخصية.

وظل الأمر على ما هو عليه إلى أن أعدت اللجنة الفنية المختصة بمجلس وزراء العدل العرب مشروع قانون موحد للأحوال الشخصية، واكتمل بناؤه في عام ١٩٨٥م، غير أنه لم ير النور كما حدث للمشروع السابق الذي أعدته اللجنة العليا للتشريعات الإسلامية

ثم بدأ الأمر يأخذ منحى جديداً بتشكيل مجلس التعاون الخليجي، حيث انبثق منه مجلس وزراء العدل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وكان من بين ما قام به المجلس تشكيل لجنة فنية لمراجعة وإعداد مشروع قانون موحد للأحوال الشخصية لدول مجلس

- مذكرة إيضاحية للقانون لبيان مرجعية الأحكام الواردة فيه وتوضيحها
- وقد تم اعتماد هذا المشروع من الجهات المختصة في دولة الإمارات، وصدر قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بموجب قانون اتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م بتاريخ: ١٧ شوال ١٤١٦هـ / ١٩ نوفمبر ٢٠٠٥م ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ: ١٢/٢٦/٢٠٠٥م، متضمناً ٣٦٣ مادة على النحو التالي:
- المواد من ١ إلى ١٦ تناولت المسائل المتعلقة بالإجراءات. المواد من ١٧ إلى ٩٧ تناولت أحكام "الزواج والمسائل المتعلقة به"
- المواد من ٩٨ إلى ١٥٨ تناولت فرق الزواج.
- المواد من ١٥٩ إلى ٢٧٣ تناولت "الأهلية والولاية".
- المواد من ٢٧٤ إلى ٣٦١ تناولت "التركات والموارث".
- المادتان ٣٦٢ - ٣٦٣ أحكام ختامية
- وقد نصت المادة ٣٦٢ على ما يلي: يلغى كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا القانون.
- كما نص البند الثالث من المادة الثانية على ما يلي: وإذا لم يوجد نص في القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة.
- ٢ النص على إنشاء لجنة التوجيه الأسري وبيان المهام الموكلة إليها حيث ورد في البند الثالث من المادة ١٦ ما يلي "يصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف اللائحة التنفيذية المنظمة لعمل لجنة التوجيه الأسري".
- ٣ النص على إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج حيث ورد في البند الثاني من المادة (٢٧) يشترط لإجراء عقد الزواج تقديم تقرير من لجنة طبية مختصة بتشكّلها وزير الصحة، يفيد الخلو من الأمراض التي نص هذا القانون على طلب التفريق بسببها.
- ٤ إعطاء القاضي صلاحية اختيار الحاضن إن لم يوجد الأبوان ولا مستحق للحضانة يطلبها.
- ٥ تنظيم أحكام السفر الذي يسقط الحضانة، تنظيم أحكام رؤية المحضون، حفظ جواز سفر المحضون.
- ٦ إخضاع ما يتعلق بأكثر المهر لقانون تحديد المهور حيث حدد هذا القانون معجل المهر بعشرين ألف درهم والمهر المؤجل بثلاثين ألف درهم^{١٠}.

المبحث الأول:

المبادئ النظرية الحديثة للقانون.

لقد أبدع علماءنا الأوائل في التصنيف من حيث الشمولية وبراعة الاستدلال؛ ولكن كثيراً من مصنفاتهم تعاني من عدم الترتيب بين الجزئيات والكليات، وهذا راجع بلا ريب - إلى العصر الذي كتبت فيه؛ فهي مناسبة لطلبة تلك الأزمان^{١١}.

ففي الوقت الحاضر يشق على كثير من الطلبة استخراج أحكام الوقائع، وإدراك المراد في كثير من المسائل في تلك المصنفات، علاوة على ذلك الحاجة إلى إبراز الأحكام الفقهية في الأحوال الشخصية بصورة مستقلة ومقتنة؛ مما يسهل على القضاة الرجوع إليها، كل ذلك دعا إلى تقنين الأحوال الشخصية في عصرنا، إذ عدّه بعضهم ضرورةً عصرية.

مزايا قانون الأحوال الإماراتي

يعد هذا القانون من أكمل قوانين الأحوال الشخصية وأفضلها في البلاد العربية لأنه استفاد منها، وتدارك ما وجد فيها أو في بعضها من خلل أو نقص؛ وهو القانون الوحيد الذي جاء متضمناً لإجراءات التقاضي.

وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الإماراتي (٢٥) مسألة من المسائل التي أخذت منها بأحكام لم ترد في غيرها من قوانين الأحوال الشخصية الأخرى^{١٢}.

١- سريان القانون بأثر رجعي في بعض المسائل، حيث ورد في المادة الأولى منه ما يلي ويسري بأثر رجعي على شهادات الطلاق ودعاوى

٢- تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها، ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه.

٣- وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى على سريان هذا القانون على جميع مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة: "تسري أحكام هذا القانون على جميع مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة ما لم تكن لغير المسلمين منهم أحكام خاصة بطائفتهم وملتهم أي إنه أخذ مبدءاً شخصية القانون.

وبذلك يظهر لنا توحيد المرجعية الفقهية إذ هي مسألة جوهرية، لغرض تحقيق العدالة الممكنة في الوقائع المتماثلة، ولتأني بالقضاة عن مزلق النهوى ومظان التهم، فطمئن بذلك نفوس المتقاضين وتقر أعينهم بعدالة القضاء؛ ذلك أن ترك القضاة يحكمون وفق اجتهاداتهم وآرائهم التي يختارونها؛ يفتح الباب أمام الناس للتحايل بغية تحقيق مآربهم، فيلجأ الخصم إلى التقاضي إلى قاضٍ معين، حيث إن هذا القاضي سيحكم له وفق ما يريد، بينما لو ذهب إلى قاضٍ آخر، لحكم له بحكم آخر وفق المذهب الذي يتبعه، وأسوق مثالين من بحر زاخر بالأمثلة أولهما:

مسألة الطلاق الثلاث فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (١٠٣) لا يقع بالطلاق المتكرر أو المقترن بالعدد لفظاً أو كتابةً أو إشارة إلا طلاقاً واحداً.

فالمادة تنسم بتوحيد المرجعية في هذا الشأن، ولو ترك الأمر للاجتهادات الفقهية في فهم النصوص الواردة في الطلاق الثلاث بلفظ واحد، لوجدنا آراء مختلفة واتجاهات متباينة فمنهم:

(١) من يوقعه ثلاثاً إعمالاً لما ذهب إليه المذاهب الأربعة.

وتوحيد المحاكم القضائية، وفصل اختصاصات كل محكمة من حيث الاختصاص الزماني والمكاني، وكيفية التدرج في اختصاصات المحاكم، وتوحيد المرجعيتين: الفقهية والقضائية يمثل أهم المبادئ التي تضمنتها هذا القانون، لأنها تحل مكاناً مهماً في أحكامه باعتبارها من القواعد الجوهرية في التنظيم القضائي لأثرها في تحقيق الوحدة الفقهية والقضائية والدعوى وفض المنازعات، لذلك فإن هذا المبحث سيتضمن مطلبين:

المطلب الأول: توحيد المرجعية الفقهية.

المطلب الثاني: توحيد المرجعية القضائية.

المطلب الأول: توحيد المرجعية الفقهية

قبل صدور قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، كان القضاء الشرعي في دولة الإمارات يتعامل مع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية على أنها من النظام العام، ويحكم فيها بموجب أحكام الشريعة الإسلامية حيث كان العمل في المحاكم الشرعية جارياً وفق مذهب مالك في إمارتي أبو ظبي ودبي، ووفق مذهب الإمام احمد في إمارتي الشارقة ورأس الخيمة، وفي حالة عدم وجود حكم للمسألة المطروحة في هذين المذهبين كان يصار إلى مذهب الإمام الشافعي ومن ثم إلى مذهب الإمام أبي حنيفة، وفي هذه المراجع أكثر من رأي لفقهاء المذاهب في المسألة الواحدة، بل قد تجد أكثر من رأي لفقهاء المذهب في المسألة الواحدة، ونتيجة لذلك تتعدد الأحكام القضائية في الدعوى الواحدة تبعاً لاختلاف القضاة في المكان والزمان، إضافة إلى مصادر القضاة المختلفة من إمارة إلى أخرى، فلم تكن الإمارات السبع المتحدة تنهل من معين واحد كما أسلفت.

فجاء قانون الأحوال الشخصية مؤحداً هذه الأفضية بقوله في المادة الثانية:

١- يرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون، وتفسيرها، وتأويلها إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده.

٢) ومنهم من يقضي بعدم وقوعه واعتباره بدعة محرمة أخذاً بمذهب ابن حزم الظاهري

٣) ومنهم من يقضي بوقوعه طلقاً واحدة رجعية أخذاً برأي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية

٤) ومنهم من يقضي بغير ما سبق مفرقاً بين المدخول بها وبغيرها، فيقضي بوقوعه بالعدد المصرح به في المدخول بها، وبوقوعه طلقاً واحدة في غيرها أخذاً برأي إسحاق بن راهويه^{١١}

فالمادة حسمت الخلاف الفقهي في تحديد سن الحضانة، ونجد لهذه التفرقة بين عمر الذكر وعمر الأنثى سداً عند الفقهاء^{١٢} وعلماء النفس، فغالبا ما يتأثر الذكر بأبيه وتتأثر الأنثى بأمها؛ لأن الصفات ومقتضياتها تقضي أن يقتبس الذكر الرجولة من أبيه وما يبني شخصيته من معاني الشجاعة والكرم، وأن تقتبس الأنثى معاني الأمومة والأنوثة من أمها وما تقتضيه من معاني الصبر والتحمل والرفقة، ولهذا حددت مدة بقاء البنت مع أمها بأكثر من فترة بقاء الذكر مع أبيه، وهذا دليل واضح على فطرية الإسلام وموضوعيته ومراعاته للفروق الخلفية، والنفسية بين الأنثى والذكر.

هذا مثال لتعارض الأحكام القضائية مع بعضها، في واقعه واحدة، ويظهر مدى الخلاف الذي يحدثه التباين المذهبي في مسائل الأحوال الشخصية ومدى خطورته بسبب عدم توحيد المرجعية، لذلك أبرز القانون الجديد توحيد المرجعية بوضع قاعدة حازمة حاسمة مانعة للزاع وكثرة الاجتهادات قاطعة للجماعة والاختلاف، وإن كنت أرى أن القانون لو أخذ بما أجمع عليه الفقهاء الأربعة لكان أجدر؛ لأنه هو الذي كان عليه العمل في عهد الصحابة والتابعين، حيث مضى العصران الكريمان ولم يكن مخالف لهذا القول، وقد أطبق المسلمون على القول بذلك قرناً بعد قرن، إلى أن جاء ابن تيمية وتلميذه ابن القيم -رحمهما الله تعالى- فقالا برد الثلاث إلى واحدة، صحيح أنه قد يقع ضرر على المرأة بذلك، لكن الأخذ بمذهب الجمهور يخفف من تساهل الناس بأمر الطلاق، علماً بأن القانون أخذ برأي المذاهب الأربعة في قضية وجوب الولي في عقد الزواج

المطلب الثاني: توحيد المرجعية القضائية

هناك مسائل عديدة في أبواب الزواج والطلاق، تختلف آراء الفقهاء فيها، ومن ثم تختلف الأحكام القضائية بشأنها، ما لم توحد فيها المرجعية، ومن ثم كان توحيد مرجعية العمل سداً لذريعة الاختلاف بين الأحكام القضائية في المتماثلات، ولم يغفل القانون المذهب السائد، وإعمال الدليل، ومراعاة تناسب أحكامه لأحوال الناس ومصالحهم الشرعية وأعرافهم، وقد ذهب إلى أبعد مما ذكر حينما وحد المرجعية فيما لا نصّ فيه؛ إذ نصّت الفقرة الثالثة من المادة الثانية: "وإذا لم يوجد نصّ في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة".

أما المثال الثاني فهو: تحديد سنّ نهاية الحضانة بـ (١١) إحدى عشرة سنة للذكر، و(١٣) ثلاث عشرة للأنثى كما جاء في المادة (١٥٦). تنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة، ما لم تر المحكمة مدّة هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى. ثانياً: تستمر حضانة النساء إذا كان

والمتمنبر لمعاني هذه الفقرة وأحكامها يبدو له جلياً سد ذريعة الاختلاف بين الأحكام، فيما لا نصّ فيه، استظهاراً للعدالة واستجلاءً للحقوق، وإيرازاً للقضاء الشرعي باعتباره أحد الأنظمة القضائية الكبرى. ولم يكن قبل صدور هذا القانون ترتيب لدرجات النفاضي في المحاكم الشرعية كما هو الحال في

١١) إحدى عشرة سنة للذكر، و(١٣) ثلاث عشرة للأنثى كما جاء في المادة (١٥٦). تنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة، ما لم تر المحكمة مدّة هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى. ثانياً: تستمر حضانة النساء إذا كان

(٩): تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته، أو محل عمله، وإذا تعدد المدعى عليهم، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، أو محل إقامته، أو محل عمله.

وبصدد ضمانات القضاء أخذ القانون في التدرج الهرمي للمحاكم. والغرض من أعمال درجات التقاضي، زيادة قدرة النظام القضائي على تحقيق الضمانات القانونية لأطراف النزاع، وفقاً لأفضل المعايير القضائية في تحقيق العدالة، إذ إن الأحكام الصادرة من محكمة أعلى في الدرجة (التمييز والاستئناف) لها تأثير إلزامي على محاكم الدرجة الأدنى، وقد بينت ذلك الفقرة الثانية والثالثة من المادة (١٥):^{٨٩}

كل هذه الإجراءات لم تكن معروفة لدى القضاء الشرعي الإماراتي قبل صدور هذا القانون.

المبحث الثاني: الأثر العملي للتوجهات الجديدة للقانون.

تضمن المبحث الأول المبادئ النظرية لتوجهات القانون الجديد، وفي هذا المبحث نعرض نماذج للأثار العملية لهذه التوجهات؛ فعرض كل التوجهات الجديدة لا يستوعبه هذا البحث الموجز؛ لذلك سأبحث بعضها في المطالب الخمسة الآتية:

المطلب الأول: مراعاة معطيات الوسائل العلمية الحديثة.

المطلب الثاني: احترام قيم المجتمع وأعرافه.

المطلب الثالث: رعاية حقوق الأبناء.

المطلب الرابع: اعتماد البدائل الجديدة للدعوى.

المطلب الخامس: الارتقاء بالترافع إلى مرتبة الشهادة.

المطلب الأول: مراعاة معطيات الوسائل العلمية الحديثة

يتميز هذا القانون بإضافة جديدة ألا وهي مراعاة معطيات الوسائل الحديثة، وأضرب لذلك بعض الأمثلة:

١ - الفحص الطبي قبل الزواج

القانون الجديد ابتدائية، واستئناف، وتمييز، وهكذا. لكن القانون الجديد فصل في كثير من مواد اختصاصات المحاكم، فالمحكمة الشرعية الابتدائية تشمل دوائر عدة، مثل دائرة الجنايات الشرعية، ودائرة الجرح الشرعية، ودائرة الأحوال الشخصية، ودائرة التوثيق، فالقضايا المرفوعة من المحكمة الشرعية إلى محكمة الاستئناف ينظر فيها من خلال الدائرة الشرعية (الأحوال الشخصية) في هذه المحكمة ويلاحظ أيضاً أن القضايا المرفوعة إلى المحكمة الاتحادية من قبل الدائرة الشرعية في محكمة الاستئناف الاتحادي ينظر فيها من خلال الدائرة الشرعية في المحكمة الاتحادية

فمثلاً في الفقرة الأولى من المادة (٨): تختص المحكمة الجزئية الابتدائية المشكلة من قاضٍ فردٍ في الفصل في مسائل الأحوال الشخصية.

وفي الفقرة الثانية من المادة أعلاه: يختص قاضي التوثيق بتوثيق الإشهادات التي تصدرها المحكمة.

الأصل في الطلب القضائي، أن يكون عن طريق الدعوى بالإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات المدنية، لكن المشرع رغبة منه في تقليل الإجراءات وسرعتها وسريتها في بعض مسائل الأحوال الشخصية، أجاز تقديمها بأمر على عريضة ما لم ينص القانون على غير ذلك، لذلك جاءت الفقرة الأولى من المادة (١٠) موضحة الاختصاص المكاني: "في الحالات التي يوجب فيها القانون الحصول على إذن المحكمة أو موافقتها، أو تطلب القانون رفع الأمر إلى القاضي، يقدم الطلب إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة الطالب وذلك بموجب أمرٍ على عريضة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

القاعدة العامة في قانون الأحوال الشخصية، أن المحكمة أن تحكم على من يقطن في المحيط الذي تكون فيه، أو يكون محل عمله في نفس مكان المحكمة؛ كما فصلت ذلك في الفقرة الأولى من المادة

للاستفادة من معطياته وبيان حكم الشريعة في كل ما جد في حياة المسلمين.

وقد استفاد قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من هذه المعطيات الجديدة؛ إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٧) على أنه يشترط لإجراء عقد الزواج تقديم تقرير من لجنة طبية مختصة يشكلها وزير الصحة، يفيد الخلو من الأمراض التي نصّ هذا القانون على طلب التفريق بسببها

علما بأن الفقرة الأولى من المادة (١١٢) قد نصّت على أنه: إذا وجد أحد الزوجين في الآخر علةً مستحكمةً من العلل المنفرة أو المضرة كالجنون والبرص والجذام، أو التي تمنع حصول المتعة الجنسية: كالعنة، والقرن، ونحوهما... جاز له أن يطلب فسخ الزواج، سواء أكانت تلك العلة موجودة قبل العقد أم حدثت بعده

والعيوب المسوغة للتفريق غير محصورة في هذه المادة، إذ يدخل فيها كل العيوب أو الأمراض المنفرة لأحد الزوجين عن الآخر، أو تسبب إيذاءً أو ضرراً يخل بالمقصود من النكاح سواء في تحقيق الأساس العام له وهو الانسجام والتوافق أو في تحقيق السعادة في المتعة أو الأبناء، وقد أثبتت الاكتشافات الطبية المعاصرة وجود أمراض خطيرة قد تهدم كيان الأسرة، وتسبب الشقاق بين الزوجين إذا ما اكتشفت بعد ابتداء الحياة الزوجية.

والقانون بتوجهه الجديد أراد أن يحمي الأسرة من التفكك والتصدع والانهيار، وبناء أسرة حية، وبذلك جاءت الفقرة الرابعة من المادة (١١٤)^(٩) لتعطي؛ الحق لكل من الزوجين في طلب التفريق إذا ثبت إصابة الآخر بمرض معد يخشى منه الهلاك كـ (الإيدز) وما في حكمه، فإن خشي انتقاله إلى الزوج الآخر، أو إلى نسلهما، وجب على القاضي التفريق بينهما، لذلك شدد القانون الجديد على الفحص الطبي قبل الزواج، وهو وإن لم يرد فيه نص شرعي

الحقائق العلمية التي تضمنها القرآن الكريم بدأت العقول الطموحة تتسع لها وتدرجها مؤخرًا، والقرآن الكريم كرم العلماء وجعلهم قراء الملائكة، قال تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَانِمًا بِالْقِسْطِ﴾ [آل عمران]

ولم يقصر الشرع مصطلح العلماء على أهل العلم الشرعي، فالتخصص في كل علم نافع يعد من فروض الكفاية على الأمة وأحياناً من فروض الأعيان.

كما حث القرآن على استشارة العقل واستخدامه للتدبر والتفكير، قال - تعالى - ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ آيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [البقرة، ١٦٤] ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ آيَاتٍ لِقَوْمٍ الْأَبْيَابِ﴾ [آل عمران، ١٩٠] ﴿قُلْ أَنْظَرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا تُغْنِي الْآيَاتِ وَالنُّذُرُ عَنْ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ [يونس، ١١] ﴿قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الْخَلْقَ ثُمَّ اللَّهُ يُنشِئُ النَّشْأَةَ الْآخِرَةَ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [العنكبوت، ٢٠].

وقد ذكر القرآن الكريم كثيرا من الحقائق العلمية الكونية، مثل الحقائق العلمية الصحية، قال -تعالى- : ﴿وَإِنْ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةٌ لِيُزَكِّيَكُمْ مِمَّا فِي بَطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبِئْسَ خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ﴾ [النحل، ٦٦] وقوله تعالى: - ﴿ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ فَاسْلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلُلًا يَخْرُجُ مِنْ بَطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [٦٩: النحل].

وقد شهدت الوسائل العلمية والفنية تطوراً مذهلاً خاصة بعد مشروع الجينوم البشري العملاق الذي أسهم فيه مئات العلماء والباحثين من مختلف الجنسيات، مما يوجب على الفقهاء المسلمين بذل الجهد

قبل الزواج، وتقديم الإرشاد لهما عن احتمالات الإنجاب، حيث يمكن التوقاية من العديد من هذه الأمراض قبل الإنجاب.

٣- وقاية الزوجين من خطر الأمراض المعدية مثل الزهري والسيلان والإيدز وغيرها والحد من انتشار هذه الأمراض في المجتمع

٤- العمل على إنجاب ذرية سليمة جسدياً وعقلياً ونفسياً^(١٣)

ونظراً للفوائد التي تتبني على هذا الإجراء بدأت العديد من المؤسسات المعنية بشؤون الأسرة بالدعوة إلى إصدار تشريع ملزم يوجب على الراغبين في الزواج إجراء الفحص الطبي قبل الزواج. وكان قانون الأحوال الشخصية الإماراتي صاحب السبق في هذا المجال.

ثانياً: التكيف الفقهي للفحص الطبي قبل الزواج:

هذه المسألة من القضايا المعاصرة التي لم يرد فيها نصّ خاصّ يبين حكمها الشرعي، غير أن المتأمل فيها يجدها تتفق مع مقاصد الشريعة وتحقق شرط الملاءمة؛ لأنها تتلاءم مع جنس المصالح التي شهد الشارع باعتبارها، ويتضح هذا من خلال ما يأتي:

١- إجراء الفحص من شأنه الحفاظ على النسل والذرية وهو واحد من الضروريات الخمس التي تضافرت العديد من النصوص الشرعية القطعية قصد الشارع إليها والحفاظ عليها من جانبي الوجود والعدم، فمثلاً:

ترغيب الإسلام بالزواج والدعوة إليه في قوله تعالى: ﴿فَاتَّخِذُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾^(١٤) النساء، وقوله ﷺ: يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مِنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ ابَاءَةَ فُلَيْتُورِجٍ؛ فَإِنَّهُ أَعْضُ لِلْبَصْرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَبْصُرْ بِالصُّومِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ^(١٥).

ومنها أيضاً تحريم الإسلام لجملة من الأفعال لما فيها من خطر وفساد على النسل والذرية، مثل تحريم الزنا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(١٦) الإسراء.

لكن القواعد العامة في الشريعة الإسلامية لا تتنافى مع هذا الضابط الذي وضعه القانون، تكن كان الأولى بالقانون جعل طلب التفريق بسبب هذه الأمراض أمراً جوازياً لصاحب الحق يطلبه إن شاء وله أن يتنازل عنه، إذ إن جماهير الفقهاء يجعلون طلب التفريق جوازياً وليس إلزامياً.

وهذا يستدعي التعريف بالفحص الطبي قبل الزواج والآلية التي يتم بها.

أولاً: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج

يقصد به مجموعة الفحوصات التي تجري للمقبلين على الزواج قبل العقد للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على الزوجين أو على ذريتهما مستقبلاً^(١٧).

ويستهدف هذا الفحص خلو كل من الرجل والمرأة المقبلين على الزواج من الأمراض واسعة الانتشار التي تشكل خطراً على الزوجين حال إتمام الزواج، أو على ذريتهما حالة الإنجاب.

ويتم هذا الفحص من خلال مجموعة من الآليات والخطوات؛ لبيان الوضع الصحي الكامل عند كل من الرجل والمرأة من خلال معرفة التاريخ الطبي الكامل لعائلي المقبلين على الزواج، منها تحليل (الكروموسومات) في حالة وجود مرض وراثي، أو التاريخ العائلي لبعض التشوهات الخلقية، علماً بأن نتائج هذا الفحص يجب أن تخضع للسرية التامة^(١٨)، بالنظر لما يترتب على إفشاء نتائجها من آثار سيئة على سمعة الزوجين وأسرتهما، وما تقتضيه القيم والتقاليد وفقاً للضوابط الشرعية^(١٩).

ويهدف هذا الفحص وفق نظر الأطباء إلى:

- ١- تقديم النصح للمقبلين على الزواج إذا وجد ما يقتضي ذلك بعد تبين حالتَيْهِمَا الصحية التي كشف عنها الفحص الشامل ليكون كل منهما في صورة الوضع الكامل للأخر.
- ٢- التوقاية من أمراض الدم الوراثية وعلى الأخص التلاسيميا، وذلك بمعرفة الحاملين لهذا المرض

٢ - إثبات النسب بالطرق العلمية. نصت المادة (٨٩) على أنه يثبت النسب بالفراش، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش.

وهذا يعني أن القانون قد أخذ بالوسائل العلمية الحديثة التي أصبح لأمناص من الرجوع إليها في كثير من الحالات المعاصرة، ومن أهم الطرق العلمية في إثبات النسب (بصمة الحمض النووي)^(٢١) وتسمى البصمة الوراثية^(٢٢)، وهي تختلف من شخص لآخر نظراً لاختلاف الصفات الوراثية ويمكن بواسطتها تحديد البينة؛ لأنَّ هناك تشابهاً بين الولد والديه في هذا الحمض، فإن وجدت الصفات الوراثية الموجودة في الابن نصفها في الأم والنصف الآخر غير مطابق لصفات الأب المدعي فهذا يدل على أنه ليس هو الأب الحقيقي والعكس صحيح، وهذا يتم بعمل بصمة الحمض النووي لكل منهم ومطابقتها، وبناءً على ذلك وعلى ما قرره الأطباء من أنه لا يوجد تشابه بين شخص وآخر في الحمض النووي ما عدا الابن مع والديه؛ فإن تلك القرينة قاطعة في إثبات النسب إذا تشابه المدعى به مع المدعين له في هذا الحمض أما إذا اختلفت فهي قرينة قاطعة على نفي النسب ولا تقبل الشك.

ويذهب جمهور الفقهاء إلى إثبات النسب بالقيافة^(٢٣)، وأجازوا الاعتماد عليها في إثباته عند التنازع، وعدم الدليل الأقوى منها، أو عند تعارض الأدلة الأقوى منها^(٢٤).

واستدلوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله ﷺ دخل علي مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجزراً نظر أنفا إلى زيد بن حارث وأسامه بن زيد فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض^(٢٥)، فسروه ﷺ بقول القائف إقرار منه بجواز العمل في إثبات النسب^(٢٦)، لذلك فأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح تقضي اعتبار التشبه في لحوق النسب، والشارع متشوف إلى إيصال الأسباب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب

والوقوف على حالة كل من الرجل والمرأة قبل الزواج من خلال الفحص الطبي يمكن أن يكون من وسائل حفظ النسل، لأنه يقلل من نسبة الأمراض الوراثية التي تنتقل من الآباء إلى الأبناء، حيث إن بعض هذه الأمراض الوراثية يمكن الوقاية منها وتقادي آثارها قبل وقوعها، إذا علم حال الزوجين قبل الإنجاب مثل مرض التلاسيميا^(٢٧)، وذلك عن طريق العلاج المناسب الذي يدرأ عن النسل الخطر المتوقع مستقبلاً، أضف إلى ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تنتظر وقوع المفسدة للسعي بعد ذلك للتخفيف من وطئها والتقليل من آثارها، التي إن اكتشفت بعد الزواج تقضي إما إلى إنهائه بالطلاق، أو استمرار الحياة الزوجية مع انتقال المرض إلى الزوجين والأبناء، وإما تعمل الشريعة على دفع المفسد ابتداءً قبل وقوعها بإغلاق جميع السبل التي من شأنها أن تؤدي إلى المفسدة (احتمال وقوع ضرر يمثل خطراً)، وهذا ما نصت عليه القاعدة الفقهية المستنبطة من حديث رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار^(٢٨) حيث تعبر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل المتاحة؛ لأن الوقاية خير من العلاج^(٢٩)، وهذا ما تفيدته أيضاً القواعد الكلية الأخرى التي تعالج الموضوع نفسه مثل: (الضرر يدفع قدر الإمكان)^(٣٠)، و(درء المفسد أولى من جلب المنافع)^(٣١).

وعليه فالفحص الطبي قبل الزواج لا يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية بل هو من الأمور التي يحافظ بها على العشرة الزوجية لذا فهو متطابق مع مقاصدها.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول إن المشرع القانوني لدولة الإمارات العربية المتحدة أخذ بمعطيات العلوم الطبية والمختبرية، فليس سائغاً الجمود على النظم التي ظلت سائدة في أغلب القوانين العربية، وقد كان لهذا المشرع فضل سبق، الذي تميز به على سائر قوانين الأحوال الشخصية العربية^(٣٢).

أن يرسم صورة بشعة لهذا الإنم - وهو الزواج بزوجة الأب - بقوله (ومقتاً)؛ لأن الإقلاع عن العادة يحتاج إلى علاج استتصالي وشامل للداء، إذ الزنا ثأباه النفوس بالفطرة في حين أنه إذا ألفه الإنسان يحتاج إلى جهد لكي يقلع عنه.

فالشريعة جاءت بقواعد عامة جامعة يمكن إدخال كل جزئية من جزئيات الأعراف والقيم والتقاليد تحت مظلتها وفي ضمن سلطانها، فالقاعدة: (العرف في الشرع له اعتبار) قال ابن قيم الجوزية: يجب الأخذ بالعرف اعتباراً وإسقاطاً... وعلى هذا أيذا تجيء الفتاوى في طول الأيام، فمهما تجدد العرف، فاعتبره، ومهما سقط فأنعه، ولا تجمد على المنقولات في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك، فلا تجره على عرف بلدك، وسله عن عرف بلده، فأجره عليه، وأفته به، دون عرف بلدك والمذكور في كتابك... فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل لمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين...^(٢٠)

ويجب أن يكون العرف المعتبر عاماً ثابتاً مطرداً، مطابقاً للنظام العام مقبولاً لدى الطبايع المسلمة^(٢١)، وفي ضوء ما ذكر من ضوابط، جاء قانون الأحوال الشخصية مراعيًا العرف السائد في دولة الإمارات في كثير من المسائل، أو مقيداً لما توسع فيه العرف ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

أولاً: مسألة الكفاءة بين الزوجين:

الأصل أن شرط الكفاءة من شأنه أن يتكامل مع شرط الدين والخلق حيث يحقق استمرارية الزواج واستقراره، فقد تزوج زيد بن حارثة من زينب وهي قرشية، وتزوج سيدنا عثمان من كاتبية، والقرآن الكريم أجاز للرجل المسلم أن يتزوج كاتبية قتل - تعالى - (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ) (٥: التائدة، فالكفاءة قضية عرفية إذ عناصر الكفاءة تختلف من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان فجاءت المادة

من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الإمكان وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته^(٢٢)

فالفقه الإسلامي لا يمنع من الأخذ بالوسائل الطبية الحديثة في إثبات النسب أو نفيه؛ لأن العمل بالعلامات الوراثية أولى من الأخذ بقريضة الشبه أو الفاقه؛ لأن نسبة الخطأ فيها نادر بينما نسبة الخطأ في الشبه والفاقه أكثر، لكونها تقوم على الظن والخبرة^(٢٣).

فالبصمة الوراثية وسيلة شرعية جديدة لإثبات النسب، وتأتي في منزلة متأخرة عن الوسائل التي اتفق عليها الفقهاء.

المطلب الثاني: احترام قيم المجتمع وأعرافه

لم تترك الشريعة أمراً إلا وبينت حكمه، لذا فقد أقرت بعض القيم والأعراف التي كانت سائدة في الجاهلية؛ لأنها لا تتنافى مع مقاصد الشريعة وقواعدها، فالفضائل الأخلاقية هي التي جاءت الشريعة لإكمالها، فما كان موافقاً لها من قيم وعادات وتقاليد أقرتها الشريعة وأدخلتها في أصولها، كالتسامح مثلاً التي كانت في الجاهلية من وسائل تحقيق التكافل الاجتماعي في منع جريمة القتل، فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه وقضى بها بين أناس من الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر، كما أقر ﷺ بعض أنواع النكاح الذي كان بخطبة وصداق وولي، وما خالف ذلك نهى عنها، مثل الاستبضاع^(٢٤) والمقت، وهما من عادات الجاهلية، فالمقت هو: أن يتزوج الرجل زوجة أبيه بعد وفاته، فجاء الإسلام وأبطل هذه العادة التي كانت سائدة وحرّمها وزيادة في ذلك فقد نفر منها، قال تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا) ٢٢ النساء، وفي آية أخرى قال تعالى (وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِثْمَهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا) ٢٢. الإسراء، ومن المقارنة بين النصين يبدو أن القرآن الكريم أراد

(٢٢) لتقرر: العبرة في الكفاءة بصلاح الزوج ديناً، ويعتبر العرف في تحديد الكفاءة في غير الدين .

والكفاءة في مذهب جمهور الفقهاء ليست شرطاً لصحة النكاح، إنما هي شرط للزومه، والأمر في ذلك مبني على التراضي من قبل الزوجين والولي^(٢٣)، ولكن ينبغي أن لا يكون الحسب أو النسب هو المعتبر وحده سواء وجد معه دين وخلق أو لا، وإنما ينبغي أن يكون الاعتبار في الدرجة الأولى للدين، كما نصت عليه المادة (٢٢)، وهي مستفادة من قوله ﷺ في حديث أبي هريرة - ﷺ: إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تغفلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض^(٢٤).

ولقد قطعت هذه المادة الخلاف الدائر بين الفقهاء حول الكثير من المهن والحرف من حيث كونها من شروط الكفاءة بين الزوجين أو لا، وأحالت ذلك إلى العرف المتغير وفقاً للضوابط التي تحكمه، وعلى القاضي أن لا يتقيد حرفياً في تطبيق الأعراف القديمة عند تحديد الكفاءة، وإنما ينبغي مراعاة المتغيرات التي أملتها طبيعة الحياة المتغيرة تطبيقاً لقاعدة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"^(٢٥)، إذ قد يفوت هذا التقيد أو التقليد الأعمى إلى تفويت فرصة الزواج على كثير من الفتيات بسبب عدم فهم العلة والغاية التي حرص المشرع على تحقيقها من اعتبار العرف في تحديد الكفاءة، إذ المفروض أن يسهم العرف مع الدين في تحديد مفهوم الكفاءة وفقاً لمقاصد الشريعة ومبادئها العليا، إذ القانون جاء لحمايتها لا أن تفرض عليها قيود بسبب الأعراف.

ثانياً: اشتراط الولي في عقد النكاح

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن الولي شرط في صحة عقد الزواج^(٢٥) أخذاً بظاهر النصوص من الكتاب والسنة قال -تعالى- ﴿فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢٦) البقرة^(٢٦)، والمتدبر في قوله تعالى ﴿فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ﴾ يبدو له جلياً أنه موجه إلى الأولياء، قال الحافظ ابن

حجر: هذا أصرح دليل على اعتبار الولي؛ وإلا لما كان لعضله معنى، ولأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحجج إلى أخيها، ومن كان أمره إليه لا يقال إن غيره منعه منه، وذكر ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك^(٢٧).

وفي السنة وردت أحاديث كثيرة تفيد اشتراط الولي، ومن هذه الأحاديث ما رواه أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها"^(٢٨)، وما رواه أبو بردة بن أبي موسى الأشعري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا نكاح إلا بولي"^(٢٩) كما استدل الجمهور إضافة إلى المنقول بأن التفويض إليهن مغل بمقاصد الزواج من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق هذا مع كل زوج، فالتفويض مغل بهذه المقاصد؛ لأنهن سريعات الاغترار ولربما يدعوهن إلى سوء الاختيار فيخترن من لا يصلح خصوصاً عند غلبة الهوى والوقوع في شبكة الحب^(٣٠).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الجديد بهذا الرأي إذ نص في المادة (٣٩) على أنه: "تتولى ولي المرأة البالغة عقد زواجها برضاها وببطل العقد بغير ولي، فإن دخل بها فرق بينهما، وبثبت نسب المولود ومما هو معلوم أن هناك رأيين في انفعه الإسلامي في اشتراط الولي: أحدهما يشترط الولي في النكاح، وهو مذهب جمهور الفقهاء، والآخر لا يشترط، وهو مذهب الحنفية، ولست هنا بصدد مناقشة أدلة كل فريق، لكن المشرع الإماراتي أخذ برأي الجمهور لقوة أدلته، ولأن فيه درعاً للمفاسد التي قد تترتب على تولي المرأة تزويج نفسها، والذي يظهر لي - والله أعلم - أن المجتمع الإماراتي ومن خلال معاشتي له لا يتقبل أن تتولى المرأة تزويج نفسها وهذا مما هو موجود في أغلب بلدان العربية والإسلامية، بل قد تجد داخل البلد الواحد من يميل إلى هذا الرأي أو ذاك؛ لذلك أرى أن الأخذ بمذهب

أما في حالة الدخول فأرى أن التفريق أمر مجحف لأنه يؤدي إلى مشاكل اجتماعية خطيرة بالنسبة للمرأة والمولود، والأفضل الاعتراف بالأمر الواقع خاصة وأن رأي الحنفية يجيز للمرأة أن تتولى العقد بنفسها كما أشرت إلى ذلك آنفاً.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه ما الحل في حالة عضل الولي؟، وللإجابة على هذا التساؤل أقول: لعل الفقرة الثالثة من المادة الثلاثين أجابت عن هذا التساؤل عند الحديث عن أهلية الزواج، إذ أجازت للجوء إلى القضاء في حالة عضل الولي، والمادة الثلاثون كالتالي:

- ١- سن البلوغ لأهلية الزواج تمام الثامنة عشرة من العمر لمن لم يبلغ شرعاً قبل ذلك.
- ٢- لا يتزوج من بلغ ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره إلا بإذن القاضي وبعد التحقق من المصلحة.
- ٣- إذا طلب من أكمل الثامنة عشرة من عمره الزواج وامتنع وأبى عن تزويجه جاز له رفع الأمر إلى القاضي.
- ٤- يحدد القاضي مدة لحضور الولي بعد إعلانه بيمين خلالها أقواله، فإن لم يحضر أصلاً أو كان اعتراضه غير سائق زوجه القاضي).

والمفحص لأحكام المادة المذكورة يبدو له جلياً أن القانون لم يفرق فيما يبدو بين الذكر والأنثى هذا أولاً، وثانياً الأصل أن الذكر إذا بلغ لا يحتاج إلى ولاية عليه، في حين أن النص القانوني هنا جعل عليه ولاية؛ لذلك أقترح أن تكون هناك صياغة واضحة تحدد الموقف من عضل الولي، لتكون حماية للمرأة من تعسف بعض الأولياء، وتكون الفقرة الخامسة من المادة (٣٠): "إذا تقدم للمرأة كفاء، أو طلبت الزواج من كفاء وامتنع الولي عن تزويجها بغير مسوغ شرعي جاز لها رفع الأمر إلى القاضي، إذ إن هذا المقترح ينسجم مع توجهات القانون لاسيما أن القانون أعطى الحق للبت التي لا يرضى أهلها بالزواج من رجل ما بالجوء إلى القضاء لحسم

الجمهور هو الأصلح للحفاظ على مصالح المرأة، وهو يسهم في تقييم المرأة لمثل هذه الأمور وزناً واعتباراً باعتبارها جزءاً من منظومة المجتمع القيمية والأخلاقية، لأن المرأة التي يكون لحضور أهلها في عقد ما وزواجها أثر طيب في نفوس أسرة الزوج، وبحسب لها أهل بيتها الجديد مكانة مرموقة وبذلك يكون هذا القانون قد خالف أغلب قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية^(٤١)، إذ أخذت بجواز ولاية المرأة على نفسها استناداً إلى مذهب الحنفية الذين أجازوا ذلك رغم أنهم لا يفضلونه، إذ وصف في فتح القدير بأنه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب^(٤٢)، ثم علل الكمال ابن الهمام النهي عن مباشرة المرأة العقد كي لا تنسب إلى الوقاحة^(٤٣).

أما القوانين التي أخذت برأي الحنفية، فمع احترامنا للقوانين التي أخذت به، لا أرى الأخذ به بإطلاق؛ لأنه لا يتناسب مع أعرافنا وتقاليدنا، وخشية الإنجرار وراء الأعراف والتقاليد غير الإسلامية والأنظمة التي لا تليق بمجتمعنا الإسلامية، فالأسرة لا كيان لها والمجتمع لا رقابة له، نعم يمكن أن يكون رأي الحنفية استثناء يؤخذ به عند الضرورة، لا قاعدة يقوم الزواج على أساسها، لكن الخل في المادة (٣٩) المذكورة هو اعتبار العقد الذي تم بدون ولي عقداً باطلاً، وهذا يثير إشكالية، لأن العقد الباطل باتفاق الفقهاء لا يترتب عليه أثر وفي مثل هذه الحالة قد رتب عليه أثراً بنفس المادة وهو إثبات نسب المولود، أضف إلى ذلك أن الحكم ببطولان العقد من شأنه أن يعتبر للعلاقة التي أقيمت بين الزوجين علاقة غير شرعية وهذا الحكم له آثار ونتائج خطيرة، إذ إن عقد الزواج بموافقة القاضي يعد صحيحاً حتى وإن ذهب بعض الفقهاء إلى اعتباره باطلاً.

لذلك أقترح صياغة المادة لتكون وفقاً لما يأتي يتولى ولي المرأة البالغة عقد زواجها برضاها فإن تولت العقد بنفسها وجب التفريق بينهما قبل الدخول،

الموضوع فإن من باب أولى أن يعطى مثل هذا الحق للمرأة التي تزوجت وأنجبت أطفالاً بدون إذن أهلها

ثالثاً: تحديد المهر

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء أن المهر حق من حقوق المرأة، وإن اختلفوا في وقته ونوعه ومقداره، لكن الجديد في القانون هو أنه ألزم الأزواج أن لا يتجاوزوا ما حدده قانون تحديد المهور، إذ جاء في المادة (٤٩): "المهر هو ما يقدمه الزوج من مال متقوم بقصد الزواج ولا حد لأقله، ويخضع أكثره لقانون تحديد المهور".

ولا غرابة في هذا التحديد؛ لأن الأصل في المهر تكريم المرأة قال تعالى ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (٤) النساء. ولكن إذا أصبح ما هو حق لها ضد مصلحتها، فمن حق ولي الأمر مراعاة المصلحة وفق ضوابطها، إذ التصرف على الرعية منوط بالمصلحة، فالضابط في التفوق بين ما هو هوى، وبين ما هو مصلحة، هو مقدار النفع والضرر، فما يدفع أكبر ضرر، وما يجلب أكبر نفع للناس يكون الحكم به تابعاً للمصلحة، وما ليس كذلك يعد هوى^(٤٤).

لذا فالقانون تحديد المهور الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الجديد، يحقق مصلحة لكل من المرأة والرجل؛ إذ يشجع على الزواج في وقت قل الإقدام فيه على الزواج بسبب تعقيدات الحياة أولاً، ثم بسبب المغالاة في المهور ثانياً، التي أصبحت عقبة كاداء حالت دون إقدام كثير من الشباب على الزواج.

والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل يجوز تحديد المهور، لاسيما وأن سيدنا عمر أراد ذلك إلا أنه تراجع عن هذا الرأي بعد أن ناقشته امرأة مستدلة بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَ بِهَيْئَاتِنَا وَإِنَّمَا مِثْلُنَا﴾ ٢٠١ النساء، وقال قولته المأثورة أصابت امرأة وأخطأ عمر^(٤٥)، وهذه المقولة التي يستدل بها الكثير على عدم جواز تحديد المهور قال

عنها علماء الحديث أنها من الأحاديث المنكرة الضعيفة الإسناد^(٤٦)، فالذي قاله عمر رضي الله عنه لا تغالوا في مهر النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أحقكم بها محمد صلى الله عليه وآله، ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشر أوقية^(٤٧)، لذلك فلا يوجد دليل على المنع من تحديد المهور، بل تحقيق المصلحة العليا للمجتمع الإسلامي ومقاصد الشريعة تقتضي التحديد؛ إذ هو ارتشاف من فقه الواقع وفقه الأولويات.

المطلب الثالث رعاية حقوق الأبناء

نصت المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه:

١- يرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون، وتفسيرها، وتأويلها، إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده

٢ تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها، ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه.

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

والمتدبر لأحكام الفقرة الأولى من المادة يبدو له بوضوح حرص القانون على الاحتكام إلى أصول الفقه وقواعده في أي إشكال يحدث في فهم نصوصه وتفسيرها وتأويلها، والتي من أبرزها في هذا المجال الاجتهادات الفقهية باعتبار أن النصوص تنتهي والوقائع لا تنتهي، وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة نفسها هذا التوجه؛ إذ بينت أنه يرجع في تفسير النصوص واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه، بكل ما يعني هذا الرجوع من الالتزام بقواعد الاجتهاد وضوابطه في القضايا التي تتطلب أيضاً أو تفسيراً أو تأويلاً.

أنه: "لأنّ حضنة أولادها عند النزاع على الحضنة، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون"، كما نصّت الفقرة السابعة من المادة (١٤٦): "لكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له، إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية، ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد".

وأخيراً نصّت المادة (١٤٧) على أنه: "إذا لم يوجد الأبوان، ولم يقبل الحضنة مستحق لها، يختار القاضي مَنْ يراه صالحاً من أقارب المحضون أو غيرهم أو أحد المؤسسات المؤهلة لهذا الغرض".

ومن استعراض أحكام هذه المواد جميعاً، يتجلى بوضوح حرص القانون على تحقيق المقصود من الحضنة، في الحفاظ على مصلحة المحضون بمعناها الواسع، والتي تشمل تربيته ورعايته وتوجيهه وتقويمه وحفظه من كل الأخطار والمغريات التي يمكن أن يتعرض لها.

والذي أراه أنّ ما أورده المادة (١٤٢) بشأن بيان أغراض الحضنة إنما جاء على سبيل التعداد وليس الحصر، بدليل أنّ المواد المذكورة قد وسعت من مفهوم الحضنة وأهدافها عندما تركت للقاضي سلطة تقدير المصلحة الراجحة للمحضون، وعلى الرغم من الترتيب الذي أورده في الفقرة الأولى من المادة: (١٤٦) والذي أزم القاضي بمراعاته عند البت في مصلحة المحضون^(٤٨).

وبذلك يتضح أنّ القانون رعى الأبناء رعاية تحفظ لهم حقوقهم، بل ويحفظ للزوجة أعني الأم حقوقها- فيما نصّ عليه من خلال إعطاء مساحة معقولة من الحرية للقاضي يتوخى فيها تحقيق العدالة إثراءً لما نصّ عليه القانون، ولحسم بعض الجوانب التي لم ينص عليها، وهذه الحرية من مميزات القضاء الشرعي في الدولة الإسلامية لإحالتهم إلى ذلك المخزون الفقهي الواسع والموروث القضائي الكبير،

أما الفقرة الثالثة فقد فتحت الباب على مصراعيه للاجتهاد في حالة خلو القانون من نصّ يعالج الوقائع والقضايا، إذ اعتبرت المشهور من آراء أو فتاوى أو اجتهادات المذهب المالكيّ مصدراً للقانون، وله قوة النصّ في حكمه، فإن لم يوجد فيمكن الرجوع إلى مذهب أحمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة، وهذا أكبر دليل على رجاحة عقل المشرع في ضرورة إيجاد الحلول لكافة القضايا والوقائع والإشكالات، بشكل متسلسل ومنطقي ابتداءً من قواعد الفقه الإسلامي وأصوله ومروراً بالمرجع الفقهيّ الذي أخذ منه النصّ حكمه، و انتهاءً بتوسيع صلاحية القاضي بالحكم بمقتضى المشهور من المذاهب التي بينها الفقرة الثالثة في حالة عدم وجود نصّ في القانون يعالج الواقعة أو المسألة.

كما نصّت المادة (١٤٤) على أنه: (يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة (١٤٣):

١- إذا كانت امرأة:

أ- أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون

ب- أن تتحد مع المحضون في الدين مع مراعاة حكم المادة (١٤٥) من هذا القانون.

٢- إذا كان رجلاً:

أ- أن يكون عنده من يصلح للحضنة من النساء.

ب- أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أُنثى.

ج- أن يتحد مع المحضون في الدين

ونصّت المادة (١٤٥) على أنه: "إذا كانت الحاضنة أمّاً وهي على غير دين المحضون سقطت حضانتها؛ إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون، على ألا تزيد مدة حضانتها له على إتمامه خمس سنوات ذكراً كان أو أنثى".

ونصّت الفقرة السادسة من المادة (١٤٦) على

بل هي رجوع إلى صفة القاضي الشرعي كما قال صاحب (معين الحكام): القاضي مأمور بالقضاء بالحق، قال تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ (ص: ٢٦)، وإنما يمكنه القضاء بالحق إذا كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي؛ لأنَّ الحوادث ممدودة، والنصوص معدودة؛ فلا يجد القاضي في كل حادثة نصاً يفصل به الخصومة، فيحتاج إلى استنباط المعنى من المنصوص عليه، وإنما يمكنه ذلك إذا كان عالماً بالاجتهاد^(٤٩).

المطلب الرابع: اعتماد البدائل الجديدة للدعوى

لجنة التوجيه الأسري:

قد يسهم الزمن في حل الخلاف الزوجي، وكثيراً ما أسهم تأخير الطلاق في إعادة العلاقات التي طبيعتها بالنظر إلى ذهاب ثورة الغضب الآني والهباج النفسي ورغبة الإنسان في الانتقام ولو على حساب مصلحته، لذلك فقد جاءت المادة (١٦) من قانون الأحوال الشخصية لتضع حلقة في سلسلة المنهج الزمني المطول التي عمدت الشريعة الإسلامية إلى وضعه للزوجين حرصاً منها على منع الطلاق من الإيقاع أو الوقوع، إذ نصت على أنه

١ لا تقبل الدعوى أمام المحكمة في مسائل الأحوال الشخصية؛ إلا بعد عرضها على لجنة التوجيه الأسري.

٢ إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري، أثبت هذا الصلح في محضر، يوقع عليه الأطراف، وعضو اللجنة المختص، ويعتمد هذا المحضر من القاضي المختص، ويكون له قوة السند التنفيذي، ولا يجوز الطعن فيه إلا إذا خالف أحكام هذا القانون

٣ يصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف اللائحة التنفيذية المنظمة لعمل لجنة التوجيه الأسري.

٤ والمتفحص لأحكام هذه المادة، يدرك حرص القانون على حل الخلاف الزوجي بوسائل غير قضائية، فيرفضه قبول رفع الدعوى أمام المحكمة قبل

أن تعرض القضية على لجنة التوجيه الأسري أراد أن يدخل وسائل وجهوداً إضافية لحل الخلاف والشقاق بين الزوجين، وهي جهود اجتماعية وتربوية ونفسية. فهذه اللجنة كما هو معروف عنها: جهاز اجتماعي يعمل فيه مجموعة من الاختصاصيين الاجتماعيين والنفسيين الذين يعول عليهم في تقصي المشكلات التي تتعرض لها الأسرة، وتهيئة الجو العائلي السليم الذي يكفل للأبناء نشأة صالحة، وتوجيه الأسرة لمصادر الخدمات المختلفة للمجتمع للاستفادة منها، ومعاونة محاكم الأحوال الشخصية في بحث أسباب النزاعات الزوجية والعائلية، واقتراح الحلول الملائمة لها، ونشر وتنمية الوعي الأسري لنفاذي المشاكل والنزاعات الزوجية قبل وقوعها، وتبشير هذه المؤسسات دوراً حيوياً في تحقيق تماسك الأسرة وحمايتها من التصدع والانحيار من خلال التوجيه الخاص للزوجين بأفراد جلسات خاصة لكلا الزوجين وتقديم الخدمات الاستشارية لهما، وهذه الاستشارات تسهم في رطب الصدع وتنقية الأجواء^(٥٠).

٥ - وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة (١٦) أهمية الصلح الذي تتوصل إليه لجنة التوجيه الأسري إذا اعتمد من القاضي المختص، حيث تكون له قوة السند التنفيذي، أي تكون له قوة الشيء المقضي فيه؛ إذ يكون باتاً ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، إلا إذا خالف أحكام القانون.

فإذا وافقت لجنة التوجيه الأسري في تحقيق التقارب بين الأطراف المتنازعة؛ وصولاً إلى الصلح فعلياً اتباع خطوات توثيق هذا الاتفاق وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية المذكورة. إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري أثبت هذا الصلح في محضر، يوقع عليه الأطراف، وعضو اللجنة المختص، ويعتمد هذا المحضر من القاضي المختص، ويكون له قوة السند التنفيذي، ولا يجوز الطعن فيه، بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام هذا القانون.

التالية على الأكثر، وإلا فمن يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح، إذا تقاض أحد الزوجين عن تسمية حكمه،... ويكون هذا الحكم غير قابل للطعن فيه^(٥١).

وهذا يعني أن الزوجين لا يحالان إلى القاضي المختص، إلا بعد أن تستنفذ جميع وسائل الإصلاح الممكنة، وهذا بدوره يفتح الباب واسعاً للتخفيف من حالات الطلاق والتفاني من نسبه^(٥٢).

وقد شرحت المواد (١١٨-١٢١) عمل الحكيم وعلاقتها بالمحكمة، و الزوجين المتنازعين وصولاً إلى الحكم في القضية.

وبعد التدبير في أحكام هذه القضية ابتداءً من عرضها على لجنة التوجيه الأسري مروراً بالحكمين وانتهاءً بما يصدره القاضي من قرار، يظهر بوضوح أن من واجب القضاء الشرعي أن يرفع النزاع والشقاق بين الزوجين ويقطع الخصومة بينهما، كما يبدو أيضاً حرص القضاء الشرعي المعاصر على تحقيق الصلح بين الزوجين بكل الوسائل المتاحة؛ استمراراً للحياة الزوجية حتى يسودها الهدوء والمحبة والتراحم، وعلى القاضي أن يعمل جاهداً من أجل الحفاظ على العلاقات الزوجية وإعادةها إلى سابق عهدها، حرصاً على بناء الأسرة ونكاحها وتماسكها، وحماية للحياة الزوجية من التفكك والتصدع، وما يترتب عليه من آثار سيئة على الأبناء، لأن العلاقة الأسرية ليست علاقة ثنائية بين الرجل والمرأة وحدهما، ولكنها علاقة متعددة الأطراف تشمل الزوجين والأولاد، ولأبناء حقوق على الآباء يغفلها كثير من الآباء والأمهات، بل لا يعلمون بوجودها أصلاً^(٥٣).

فإن ضاع الأولاد ضاع المجتمع وضاعت الأمة، ومتى ما فقد الأبناء الشفقة والعناية والرعاية والدفء والحنان، بحثوا عن بوفر لهم هذه المعاني، وذهبوا ضحية الفوضى الأخلاقية والتربوية، والولد الذي ينشأ في وسط كهذا يكون مستعداً لأن يقترف الرذيلة

والذي يمكن قوله: إن الصلح الذي توصل إليه الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري يمثل التحكيم بالصلح، والذي لا يتقيد فيه المحكمون بنصوص القانون (وهم أعضاء لجنة التوجيه الأسري من الاختصاصين الذين تم ذكرهم) إنما يصدر هذا الصلح وفقاً لقواعد العدالة ويكون هذا الصلح منطقياً ومعقولاً، يأخذ بالاعتبار كافة الظروف المحيطة بالقضية، وحرصاً على أن يكون لهذا الصلح قوة السند التنفيذي وفقاً لمفهوم المخالفة لنص الفقرة المذكورة، ينبغي أن يتفق مع النظام العام والآداب والقيم التي تضمنتها الشريعة الإسلامية ومبادئها الأساسية ومقاصدها العليا، التي حرص القانون على حمايتها ورعايتها والمحافظة عليها، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية صراحةً بقولها: "ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام هذا القانون".

ومخالفة أحكام هذا القانون كما بينا آنفاً تتمثل في مخالفة النظام العام باعتباره القيد الأساس لكافة التصرفات القانونية والأحكام القضائية والتحكيمية، وتؤدي مخالفته إلى بطلان هذه التصرفات والأحكام، وهذا يعني أنه لا يجوز الطعن بقرار اللجنة بطرق الطعن العادية إذا كان موافقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية، ومادام أن قانون الأحوال الشخصية قد أحال النزاع بين الطرفين إلى لجنة التوجيه الأسري ومنع قبول الدعوى أمام المحكمة المختصة فهذا يعني أنه قبل أن تكون هذه المنازعات موضوع اتفاق تحكيم وفقاً للقواعد العامة ومن ثم جواز الصلح فيها بالنص الصريح الذي لا لبس فيه.

وفي حالة عدم التوصل إلى الإصلاح بينهما يعرض القاضي الصلح عليهما، فقد جاء في الفقرة (١) من المادة (١١٨): "... وتعدر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكيم من أهليهما إن أمكن بعد أن يكف كلا من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة

الزوجين فرصة زمنية كافية للتراجع والمراجعة.

ومن هنا يظهر أن القانون الجديد حاول أن يلجأ إلى وسائل لحل المنازعات أقل عينا في إجراءات التقاضي التقليدية؛ حرصاً على تخفيض حجم العمل القضائي والتأخر في حسم الدعاوى، وحسناً فعل فهو قد أخذ بأفضل الحلول البديلة للمنازعات من جهة وتحقيق مصلحة الأسرة والزوجين من جهة أخرى.

المطلب الخامس الارتقاء بالتسامع إلى مرتبة الشهادة.

التسامع هو: استفاضة الخبر واشتهاره بين الناس^(٥٤)

واختلف الفقهاء في بيان المراد بالتسامع، فيرى جمهور الفقهاء: أنه ما تتواتر به الأخبار ليحصل للسامع نوع من اليقين^(٥٥)

وفي مذهب الحنفية هو أن يخبر الشاهد رجلين أو عدلاً وامرأتين^(٥٦)، وتوسط المالكية فقالوا: أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور، بأن ينتشر المسموع به بين الناس العدول وغيرهم، واشتراطوا أن يقول للشهود: سمعنا كذا ونحو ذلك^(٥٧).

ومهما كان تحديد الفقهاء لمفهوم التسامع فإن القانون ارتقى بالتسامع إلى مرتبة الشهادة؛ إذ طلب من القاضي أن يقبل الدعوى من المرأة التي تطلب التطلق بسبب الضرر، إذا ما ثبت هذا الضرر بطرق الإثبات الشرعية، الإقرار أو البيعة بل نصت المادة (١٢٢) على أنه: "وتقبل الشهادة بالتسامع إذا فسر الشاهد أو فهم من كلامه اشتهاه الضرر في محيط حياة الزوجين حسب ما تقررره المحكمة، ولا تقبل الشهادة بالتسامع على نفي الضرر".

وفي هذه المادة حماية جديدة أضافها القانون للمرأة؛ حتى لا تكون عرضة للاعتداء عليها؛ إذ جعل انتشار الخبر في محيط الأسرة والبيوتات التي تجاورها وسيلة من وسائل الإثبات؛ إذا ما قدمها الشاهد للمحكمة كقولته: إن كل أهل الحي يعرفون

فيها أضيفت إلى هذه المدة الزمنية للحكمين التي حددها القانون وفقاً لما بينته المادة (١١٨) الفقرة الثانية: "ويجب أن يشمل حكم تعيين حكمين على تاريخ بدء المدة وانتهائها، على ألا تتجاوز مدة تسعين يوماً، ويجوز مدها بقرار من المحكمة، وتعلن المحكمة الحكمين والخصوم بحكم تعيين الحكمين وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة" إلى المدة الزمنية التي تعقب ذلك في حالة عدم وصول الحكمين إلى حل النزاع، فلا بد من إعداد الزوجة للطلاق حيث يدعها تحيض ثم تطهر ثم لا يواقعها في ذلك الطهر، ثم يطلقها في هذا الطهر الذي لم يواقعها فيه حيث تدخل المدة الزمنية الثالثة، وهي مدة العدة وهي لا تقل عن ثلاثة أشهر وقد تزيد، وقد تمتد شهوراً إذا كانت الزوجة المطلقة حاملاً، وتبقى الزوجة المطلقة في بيت زوجها أثناء العدة على أمل أن تكون الرؤية اليومية بينهما عاملاً من عوامل الرجعة، هذا الوجود وما يرافقه من مشاعر وأحاسيس قد يكون سبباً في إعادة حقوق إلى نصابها، أو يخفف من الشقاق والخلاف، أو يكون وسيلة للحوار والتفاهم، فضلاً عن أنها مازالت من الناحية الشرعية على ذمة زوجها.

وقد أثبتت الواقع العملية أن كثيراً من الزوجات قد تراجع عن طلبهن في إيقاع الطلاق، بعد أن تقوم أفكارهن ومشاعرهن وأحاسيسهن تجاه أزواجهن، والمهم أن يكون هذا التراجع منعه دوافع نفسية ذاتية بنية طيبة وإرادة حرة غير مكرهة، دفعها إلى إعادة النظر في موقفها والعدول عن الطلاق بعد أن وجدت الاستمرار في الحياة الزوجية هو أفضل الخيارات والبديلات المتاحة لها، فإيثار السلامة والأمان النفسي والانسجام خير من القلق والخوف وللحاجة في الخصومة، وهو متطابق مع حكمة الشريعة ومقاصدها في إقامة الأسرة على أسس من الاستقرار والطمأنينة، فإجراءات التطلق السني تقوم على أساس إعطاء

الخلق، وقوة الدين، ورضى الناس عنهم، ويكون أحدهم ممن له معرفة بأحكام الشرع دون تزمّت ولا تسبب، وآخر له معرفة بالأعراف والعادات والتقاليد، وهكذا تتعدد مواهب واختصاصات لجنة التوجيه الأسري

تعد قضايا المرأة من أخطر الأمور التي يحاول أعداء الإسلام الدخول من خلالها؛ للنيل من الإسلام، وتضمن القانون أكثر من خمسين مادة تخص المرأة، أبرز لها من الحقوق ما تعجز قوانين دول متقدمة أن تمنحه للمرأة، ومن أهمها إضافة لما ذكرته في ثنايا البحث: الذمة المالية، وحرية تصرف المرأة بأموالها الخاصة دون حاجة إلى إذن الزوج في ذلك.

أقترح إضافة فقرة جديدة للمادة (٣٠) لتكون الفقرة الخامسة وكما يلي: "إذا تقدم للمرأة كفاء، أو طليبت الزواج من كفاء وامتنع الولي عن تزويجها دون مسوغ شرعي جاز لها رفع الأمر إلى القاضي".

أقترح إعادة صياغة المادة (٣٩) لتكون كما يأتي: "يتولى ولي المرأة البالغة عقد زواجها برضاها، فإن تولت العقد بنفسها وجب التفريق بينهما قبل الدخول".

المواهب:

(١) عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري (ت ٢١٣هـ) سيرة النبي ﷺ، تحقيق: محمد محي الدين عبدالحميد، القاهرة، طبعة كتاب التحرير، سنة ١٣٨٤هـ، ج ٢، ص ١٩١.

(٢) قانون الأحوال الشخصية المصري سنة ١٩٢٠م، والعراقي سنة ١٩٥٦.

(٣) قانون الأحوال الشخصية والمذكورة الإيضاحية ص ١٢٤.

(٤) قانون اتحادي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م.

(٥) من حسنات أبناء زماننا قيامهم بـ (فهارس علمية)، عند نشر الكتب التراثية، تيسراً للوصول إلى مبتغى الطالب بسرعة ودقة متناسبتين.

ويسمعون الضرر، الذي يوقعه هذا الرجل على زوجته، سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً.

الخاتمة:

١- قانون الأحوال الشخصية الجديد، في دولة الإمارات العربية المتحدة، هو أحدث قانون في البلاد العربية والإسلامية، ويمكن القول بأنه استفاد منها جميعاً وأخذ أحسن ما فيها.

٢- هذا القانون مستمد بكافة مواده من الشريعة الغراء.

٣- هذا القانون استفاد من جميع المذاهب الفقهية دون الالتزام بمذهب معين، بل أخذ بالأنسب لهذا العصر من كل مذهب بما يحقق مصلحة الأمة، والمجتمع، والأسرة، والأفراد.

٤- القانون الجديد أنصف المرأة وحمى الأسرة من التفكك والضياع.

٥- استفاد القانون من انفتاحه على المذاهب الأخرى، التي تلقاها المسلمون بالقبول، وانفتاحه على قوانين الأسرة في العالم العربي، مما جعله يتسم بالشمول والدقة والتيسير والمصلحة.

٦- على الرغم من التوجهات الجيدة في القانون فقد يعتريه عدم الوضوح في بعض المواد القانونية، كالقول ببطلان العقد الذي تتولاه المرأة بنفسها.

٧- القانون بحاجة إلى قضاة متمسكين بعقيدتهم الإسلامية وأخلاقهم المثالية، ظاهرين على الحق ماسكين لميزان العدل بأيدٍ لا ترتجف وقلوب تملؤها خشية الله تعالى، يشعرون بثقل المسؤولية التي كلفهم الله تعالى بحملها، وإعطاء النموذج للقضاء الشرعي الذي بانت الأمة بحاجة إليه بعد أن استفقدت القوانين ما لديها من نظم وأحكام، أوقعت البشرية في مآهات من الظلم وقساوة من الأحكام وانهايار في الثوابت.

٨- يجب تفعيل لجنة التوجيه الأسري، لكونها المأمّن من الوصول إلى الطلاق، خاصة إذا اختير لها الأكفاء ممن عرفوا بحصافة الرأي، ومثانة

المادة ٣٧٩ على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين من كان يحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر فافشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص آخر، وذلك ما لم يأذن صاحب الشأن في السر بإفشائه أو استعماله

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنين إذا كان الجاني موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمه عامه واستودع السر أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته أو خدمته

(١٢) فاروق بدران وعادل بدرانة، ندوة الفحص قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، ١٤٦١هـ/١٩٩٦م، (ط٢)، ص ٧١ وما بعدها، مؤسسة صندوق الزواج تجربة منفردة ص ٨٨، دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة البحوث الفقهية، السنة التاسعة، الرياض السعودية، عدد (٣٦)

(١٣) أسامة الأشقر، مستجدات فقهية، عمان، دار النفائس، ص ٨٤. سمير غويبة، الفحص الطبي قبل الزواج من أجل صحة وسلامة الأسرة، ص ١٠٥.

(١٤) محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم ٥٠٦٥، مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم ١٤٠٠.

(١٥) وقد أوصى المؤتمر الدولي للتلاسيما المنعقد في دبي يناير ٢٠٠٦ بضرورة استصدار تشريع قانوني بإنزامية الفحص الطبي قبل الزواج، كما أوصى بأهمية حث الزوجين الحاملين للجين المورث لمرض التلاسيما ضرورة القيام بإجراء الفحوص المختبرية الحينية المناسبة، لتفادي إنجاب طفل مصاب بهذا المرض.

(١٦) مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، باب القضاء في المرفق، حديث رقم ٦٠٠، فقرة ٢٧٥٨.

(١٧) د. عبد الرحمن الكيلاني، المصلحة المرسلة وبعض تطبيقاتها المعاصرة في المجال الأسري، بحث غير منشور، ص ١٥، ١٩.

(١٨) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، بيروت، دار للجيل، ج ١، ص ٤٢، مادة ٣٦.

(٦) د. عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ج ١، ص ١٢٢.

(٧) علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع، مطبعة الإمام، الناشر زكريا علي يوسف، ج ٥، ص ٢٢٦٢، محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة، مطبعة عيسى ألبابي الحلبي، ج ٢، ص ٥٢٦.

محمد بن احمد الشربيني الخطيب (ت ٩٩٧هـ)، مغني المحتاج شرح المنهاج، الناشر المكتبة الإسلامية، ج ٣، ص ٤٥٧.

(٨) ف ٢ (يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتأريخ صدوره إذا كان حضورياً، ومن تأريخ اليوم التالي لإعلان المحكوم عليه إذا كان بمثابة الحضوري). ف ٣ (ميعاد الطعن بالاستئناف والنقض ثلاثون يوماً لكل منهما).

(٩) المادة (١١٤) لكل من الزوجين حق طلب التفريق في الحالات الآتية

١- إذا حصل تغير من الزوج الآخر أو تعلمه أدى إلى إبرام عقد الزواج، ويعتبر السكوت عمداً عن واقعة تغير، إذا ثبت إن من غرر به ما كان ليبرم عقد الزواج لو علم بتلك الواقعة.

٢- إذا ثبت بتقرير طبي عقم الآخر، بعد زواج دام خمس سنوات وبعد العلاج الطبي، ويشترط عدم وجود أولاد لطالب الفسخ، وأن لا يجاوز عمره أربعين سنة.

٣- إذا حكم على الآخر بجريمة الزنا وما في حكمها.

٤- إذا ثبت إصابة الآخر بمرض معد يخشى منه الهلاك كالإيدز، وما في حكمه، فإن خشي انتقاله للزوج الآخر، أو نسلها، وجوب على القاضي التفريق بينهما.

(١٠) د. سمير غويبة، الفحص الطبي قبل الزواج من أجل صحة وسلامة الأسرة، سلسلة الإصدارات العلمية لمؤسسة صندوق الزواج، ٢٠٠٢، (ط١). أسامة الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج، عمان، دار النفائس، (ط١)، ص ٨٣. جمعية العفاف، ندوة الفحص الطبي قبل الزواج، الأردن، ص ١٦.

(١١) وقد ضمن قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ حماية الأسرار من الإفشاء والإفضاء إذ نصت

- (١٩) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مادة ٣٠، د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية، دمشق، دار المكتبي للطباعة والنشر، ١٩٩٨، (ط١)، ص ٦٢.
- (٢٠) وفي الأردن صدر نظام يوجب على طرفي عقد الزواج إجراء الفحص الطبي قبل توثيق العقد، لكنه لم يجعل الفحص الطبي واجباً قبل إجراء العقد وإنما اشترطه قبل التوثيق، نظام رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤.
- (٢١) وجسم الإنسان عبارة عن مجموعة ترينونات من الخلايا، والحمض النووي قد تطابق تماماً مع كل الخلايا، وكل خلية تحتضن نواة، وكل نواة تحتضن المادة الإرثية والحصينة الإرثية.
- (٢٢) اعتمد مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم بمكة المكرمة تعريف البصمة الوراثية بأنها: البنية الجينية، نسبة إلى الجينات أي الموروثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه) القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة السابعة عشر، ٢١/١٠/١٤٢٢هـ، مكة المكرمة، ص ٣٤٣، وعرفتها ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية بأنها: "البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه"، انظر الموقع الإلكتروني للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية islamsset.com.
- (٢٣) القيافة مصدر قاله بمعنى تتبع أثره ليعرفه، يقال فلان يقوف الأثر ويقفاه قيافة، وفي لسان العرب أن القائف هو الذي يتتبع الأثر ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للقيافة عن المعنى اللغوي المتعلق بتتبع الأثر ومعرفة الشبه، ففي التعريفات للجرجاني أن القائف هو: الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود، ص ١٧١، وانظر أيضاً محمد إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، ج ٤، ص ١٣٧.
- (٢٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣٤، ص ٩٤-٩٥.
- (٢٥) البخاري، محمد إسماعيل (ت ٨٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب القائف، حديث رقم (٦٧٧٠) ومسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ) صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب العمل بالقائف الولد،
- حديث رقم (١٤٥٩)
- (٢٦) الشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، ج ٧، ص ٨٢، دار ابن القيم ودار ابن عفاان، ١٤٢٦هـ (ط١).
- (٢٧) أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٢هـ)، الفروق، بيروت، دار المعرفة، ج ٤، ص ٩٩، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٤٨٩، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار الكتب العلمية، ص ٢٢٢، وللتوسع في أحكام القيافة انظر الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ج ٣٤، ص ٩٥-٩٦.
- (٢٨) د.إبراهيم بن ناصر الحمود، القضاء بالقرآن المعاصرة، بحث منشور على شبكة المعلومات الأنترنت. www.islamtoday.net، ص ٨.
- ومن قرارات مجمع الفقه الإسلامي في إثبات النسب بالبصمة الوراثية (يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية
- أ حالات التنازع على مجهول النسب.
- ب حالات الاشتباه في المواليد والمستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال وأطفال الأنايب
- ج حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وحالات عدم التعرف على الهوية أو القبيلة.
- (٢٩) وموداه أن يدفع الرجل بزوجه إلى أحد الأشخاص المشهورين أو المعروفين لتحمل منه ليكون المولود مطابقاً لصفات الرجل.
- (٣٠) شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٨٥٣هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: عبد الرحمن الوكيل، القاهرة دار الكتب الحديثة، ١٩٦٩م، ج ٣، ص ٩٩.
- (٣١) دكتور صبحي المحمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ٢٤٢.
- (٣٢) د.علي لحد القليبي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، صنعاء، دار النشر للجامعات، ٢٠٠٢ (ط١)، ج ١، ص ٥٨.
- (٣٣) محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت،

حديث رقم ١٨٨٢، (باب لا نکاح إلا بولي)، ومن خلال
تخريج المحقق للحديث ودراسة رجال إسناده قال:
إسناده حسن، سنن الدار قطني: علي بن عمر الدار
قطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وحسن عبد المنعم
شليبي، وهيتم عبد الغفور، مؤسسة الرسالة، بيروت،
ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، ج٤، ص٣٢٥، حديث رقم
٣٥٣٥

(٣٩) الترمذي، سنن الترمذي، حديث رقم (١١٠١)، (باب
ما جاء لا نکاح إلا بولي)، ابن ماجه، سنن ابن
ماجه، حديث رقم ١٨٨١، (باب لا نکاح إلا بولي)،
روي الحديث بطرق متعددة لا يخلو أحدها من مقال،
ولكن الحديث يتقوى بمجموعها، وجاء عن الإمام
أحمد: أنه قال: "أحاديث: أظن الحاجم والمحجوم، ولا
نکاح إلا بولي أحاديث يشد بعضها بعض"، يراجع
محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص٥٥٨
هامش رقم (١).

(٤٠) كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن
الهمام (ت ٨٦٦هـ)، فتح القدير، دار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٥، ج٣، ص٢٤٦.

(٤١) وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية اليمني بنفس
الاتجاه الذي ذهب إليه القانون الإماراتي، وقد تناول
القانون اليمني ولاية الزواج في ست مواد منه فقد
نصت المادة ١٢ على أنه: "ولي عقد الزواج هو
الأقرب فالأقرب على الترتيب الآتي الأب وإن علا،
ثم الابن وإن سفل، ثم الأخوة وأبنائهم، ثم الأعمام
وأبنائهم..." وانظر المواد من ١٢ إلى ١٧ من
قانون الأحوال الشخصية اليمني.

(٤٢) كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن
الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٤٧.

(٤٣) كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن
الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٤٧.

(٤٤) الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه
الإسلامي: العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٧٢.

(٤٥) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت
٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية
بيروت لبنان، ط٥، سنة ١٩٩٦م، ج٥، ص٦٦.

دار الكتب العلمية، حديث رقم ١٠٨٦، رجع
الترمذي إسناده، ثم أخرجه من حديث أبي حاتم
الترمذي، وقال فيه: حديث حسن، وانظر: محمد بن
يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه، باب
الأكفاء حديث رقم ١٩٦٧.

(٣٤) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين،
١٩٩٧ (ط١)، ج٢، ص٣، وانظر أيضا المدخل
لدراسة الشريعة الإسلامية، دكتور عبد الكريم زيدان،
دار الوفاء، مكتبة القدس، ١٩٩٢م، (ط٢)، ص٨٦.

(٣٥) محمد بن أحمد بن محمد بن جزي (ت ٧٤١هـ)، قوانين
الأحكام الشرعية، مطبعة دار العلم للملايين ١٩٧٩م،
ص٢٢١، السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب،
ج١٥، ص٣٠٢، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن
أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المقفي،
دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢م، ج٦، ص٤٤٩،
أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري
الأندلسي (ت ٤٥٦هـ)، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء
التراث العربي، دار الجيل، بيروت، ج١١، ص٣٢.

(٣٦) سبب نزول هذه الآية أن معقل بن يسار زوج أختا له
إلى رجل فطلقها حتى إذا انقضت عندها جاء بخطبها
فقال له معقل بن يسار: يا لكع، أكرمتك بها
وزوجتكها فطلقتها، والله لا ترجع إليك أبدا... فعلم الله
حاجته إليها وحاجتها إلى بعْلِها فأنزل الله هذه الآية،
فلما سمعها معقل قال سمعا لربي وطاعة، فدعا
فقال: لزوجك وأكرمك. أحمد بن علي بن حجر
العسقلاني، العجائب في بيان الأسباب، تحقيق: د. عبد
الحكيم الأديس، دار ابن الجوزي، الرياض، ط٢،
١٤٢٦هـ، ج١، ص٥٩٠.

(٣٧) الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت
٨٥٢هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق
الشيخ: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٩٦م،
ج١٠، ص٢٣٥.

(٣٨) محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق.
محمود محمد محمود، وحسن نصار، دار الكتب العلمية،
بيروت، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، ج٢، ص٤٣٥.

- (٤٦) علي رضا بن عبد الله، مجموعة الرسائل الحديثية، سلسلة إصدارات الحكمة، بريطانيا، مانشستر، ط١، ١٥٩٢٥هـ، ج١، ص١٥٩.
- (٤٧) عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ)، المصنف، تحقيق حمد بن عبد الله الجمعة، ومحمد بن إبراهيم النحيدان، مكتبة الرشيد، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ج٦، ص٨٧، حديث رقم ١٦٥١٢.
- (٤٨) يثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدي بالأم على من يدي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين وذلك باستثناء الأب على الترتيب التالي، على أن يراعى القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون:
- أ- الأم.
- ب- الأب.
- ج- أم الأم وإن علت.
- د- أم الأب وإن علت.
- هـ- الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب.
- و- بنت الأخت الشقيقة.
- ز- بنت الأخت لأم.
- ح- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات.
- ط- بنت الأخت لأب.
- ي- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات
- ك- العمات بالترتيب المذكور
- ل- خالات الأم بالترتيب المذكور.
- م- خالات الأب بالترتيب المذكور.
- ن- عمات الأم بالترتيب المذكور.
- س- عمات الأب بالترتيب المذكور
- (٤٩) علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي (ت ٨٤٤هـ)، معين الحكام في ما يتردد بين الخصمين من الأحكام، القاهرة، المطبعة المبرية، ١٨٨٢م، ص١٣.
- (٥٠) السيد رمضان، مدخل في رعاية الأسرة والطفولة، ص ٥٥، ٥٦، ٢٠٠، ٢٠١.
- (٥١) قرار صادر عن وزير العدل للشؤون الإسلامية والأوقاف لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٥٤٢ لسنة ٢٠٠٣.
- (٥٢) دكتور محمد سليم العوا، الفقه الإسلامي في طريق التجديد، ص٨٠.
- (٥٣) الأستاذ الدكتور محمد شلال العاني، ا صلح في القضاء الإسلامي ودوره في إصلاح وتنقية المجتمع، بحث غير منشور.
- (٥٤) د علي انقلابي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار النشر للجامعات، ٢٠٠٢م، ط٦، ج٢، ص٢٦٨.
- (٥٥) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص١٦٢، شمس الدين محمد بن احمد الرملي الأنصاري (ت ١٠٠٤هـ)، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، مرجعة وضبط أحمد عبد السلام شاهين، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية لعيسى الياباني الحلبي وشركائه ص٣٦٩.
- (٥٦) الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص ٢٨٨.
- (٥٧) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص ١٩٥، ١٩٦.