الرافدين للحقوق مجلد (٩/السنة الثانية عشرة) **عدد** (٣٤) **سنة** (٢٠٠٧)
[ص٨٥-ص١٣٩]

دور توحيد قوانين الأحوال الشخصية فى تحقيق الوحدة الإسلامية

د. ناديا خير الدين عزيز
مدرس الأحوال الشخصية
كلية القانون / جامعة الموصل

د. نغم اسحق زيا
مدرس القانون الدولي العام
كلية القانون / جامعة دهوك

مقدمة :

الحمد لله الذي أمر عباده بالوحدة فقال في محكم آياته ((وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّـهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا))[آل عمران الآية ١٠٣] ، ووصف هذه الأمة بالأمة الواحدة وأمرها بعبادته : ((إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ)) [الأنبياء الآية ٩٢]، ونهاهم عن التفرقة : ((وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ))[الأنفال الآية ٤٦] ، والصلاة والسلام على من مثل لنا هذه الوحدة بالجسد الواحد تأكيدا لقوله تعالى : ((الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ))[الحجرات الآية ١٠]، الذين ((وَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)) [الحجرات الآية ٦٣].

ثم الحمد لله الذي جعل من وحدة الخضوع للشريعة الإسلامية بمصادرها وما تتضمنه من أحكام ، ما يمكن أن يعد العامل الأساس والفاعل لتحقيق وحدة هذه الأمة في كل مجال يسعى فيه أصحابه لتحقيقها من خلاله ومن ضمنه بل من أهمه هو ما يتعلق بإحدى أهم كيانات هذه الأمة وأساسها إلا وهي الأسرة المسلمة وما ينظم حياتها من أحكام تتضمنها هذه الشريعة بصورتها المقننة متمثلة بقوانين الأحوال الشخصية التي يقوم أساسها على فقه هذه الشريعة بمذاهبه المختلفة وما اخترنا أن يكون مضمونه وهدفه عنوانا لبحثنا الذي نسعى أن يكون هدفه سبيلا لتحقيق وحدة المسلمين ولو من هذه

الناحية المهمة المتعلقة بالأسرة المسلمة وأملنا كبير أن شاء الله فيما نستند إليه من عامل إلا وهو وحدة الخضوع للشريعة الإسلامية بين الدول الإسلامية في نطاق قوانين الأحوال الشخصية وإيمانا منا بما يمكن أن تلعبه مسالة توحيد قوانين الأحوال الشخصية من دور بارز في تحقيق الوحدة الإسلامية لا على نطاق المنطقة العربية بل الإسلامية وان اخترنا أن نعطي من اغلب تشريعات هذه المنطقة النموذج على ذلك بوصفها جزء من هذه الأمة لنصل منه إلى الوحدة الأكبر إلا وهي وحدة الأمة الإسلامية من هذه الناحية خاصة انها وبما تعتمده من مصادر لقوانينها المتعلقة بالأحوال الشخصية لايمكن أن تخرج في الغالب عن اعتماد مصادر هذه الشريعة فكان هذا من ناحية مع توافر البوادر المساعدة على تحقيق هذه الوحدة والمتمثلة بالاتجاه نحو عدم التقيد بمذهب معين إنما الاقتباس من بقية المذاهب الأخرى لخدمة مصالح الأسرة المسلمة وبما يراعي قدر الإمكان تقاليد هذه الأمة ووحدة أهلها في الخضوع للشريعة الإسلامية وهو ما استخلصناه من الاطلاع على نصوص هذه التشريعات فضلا عن المشاريع الوحدوية التي طرحت في المنطقة العربية في هذا المجال من الناحية الأخرى العامل الأساس لاختيار البحث في هذا الموضوع وتحت عنوان (دور توحيد قوانين الأحوال الشخصية في تحقيق الوحدة الإسلامية) فضلا عن اتفاق هذه التشريعات في اغلب ما تضمنته قوانين الأحوال الشخصية من أحكام من ناحية مع عدم معالجتها للعديد من الأحكام (كالميراث في اغلب أحكامه في القانون العراقي والأردني) من الناحية الأخرى كل ذلك كان سببا لاختيار هذا الموضوع كسبيل للدعوى إلى إيجاد قاعدة فقهية قانونية مشتركة متمثلة بالخضوع لقانون واحد تعتمده غالبية أن لم نقل كل الدول الإسلامية عربية وغير عربية ، وبما يحقق الوحدة ويلغي قدر الإمكان واقع الاختلاف الطائفي القائم على التعصب لمذهب معين وعبادة ما ورد في هذا المذهب من أحكام دون إعمال لغيره من المذاهب والتقوقع في ظل أحكامه ودون

الخروج إلى دائرة الانتقاء من هذا المذهب أو ذاك وما لذلك من دور في إيجاد نوع من الفرقة الاجتماعية بين أفراد الأمة الإسلامية وأفراد البلد الواحد متعددي الطوائف لتكون الشريعة عامل التوحيد مع بقية العوامل التي نعمت بها الأمة الإسلامية كوحدة اللغة (لغة القران) ووحدة التاريخ الإسلامي ووحدة العقيدة الإسلامية فكلها عوامل تحقق الوحدة وتبعث الأمل في كل دعوة إليها خاصة وأن هذه الأمة قد عرفتها في العديد من فترات تاريخها وخاصة في العهد الأول من قيامها وهو ما سنوضحه كدليل على ما مرت به وحدة التشريع وتطور تقنين مسائل الأحوال الشخصية من مراحل في المبحث الأول بعد التعرض لمفهوم الوحدة الإسلامية في تمهيد لذلك لننتقل إلى بيان أهم ما يمثل بوادر لهذه الوحدة مما جاء في قوانين الأحوال الشخصية والمشاريع الوحدوية وبما يستخلص منها كدليل على وجود ما يساعد على تحقيق هذه الوحدة والدعوى إليها وذلك في المبحث الثاني لننتهي في المبحث الثالث إلى أهم الهيئات التي يمكن أن تعيننا في سبيل تحقيق هذا الهدف وجهودها المبذولة دون أن نغفل ما اعترى ويعتري كل دعوى للوحدة من عراقيل بدأها الاستعمار ورسخها الوضع السياسي والفرقة المذهبية مع ما يمكن أن نقترحه من حلول في سبيل القضاء عليها وهو ما نختم به بحثنا أن شاء الله.

تمهيد: مفهوم الوحدة الإسلامية :

مع تعدد التعريفات التي يندرج تحتها تعريف الوحدة وذلك عندما يقترن بالمجال الذي يراد له أن تتحقق فيه كالوحدة الاقتصادية ، أو العلمية ، أو الإسلامية، التاريخية ، السياسية إلا انه وفي الوقت ذاته وكما نراها ومع هذا التعدد والاختلاف يتفق تعريف الوحدة في مسألتين :

المسالة الأولى : بيان المقصود من الوحدة لغويا وأساسها الشرعي كهدف :

لا تخرج كلمة الوحدة في تعريفها لغة من الانفراد تقول : رايته وحده ويقال رجل وحيد أي منفرد و(توحد) برأيه تفرد به ، وفلان واحد وحده أي لا نظير له وفلان لا واحد له و(اوحده) الله جعله واحد زمانه[١] ولا عن انها ضد الكثرة [٢] وما نفهم منها انه التفرد والتميز من ناحية والندرة والاتحاد ضد الكثرة والتشتت من الناحية الأخرى وهو ما دعمته الشريعة من أساس أورده القران الكريم كمبدأ أخلاقي أساسي وهدف داخل الجماعة[٣] في قوله تعالى ((وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا))[ال عمران الآية ١٠٣] وكوصف لما يجب أن يكون عليه حال امة الإسلام في الوحدة بين أفرادها من ناحية والتوحيد بوحدة عقيدتها بعبادة ربها الواحد وتوحيدها له من الناحية الأخرى[٤] ((إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ))[الأنبياء الآية ٩٣] ومن ذلك نجد الترابط في المعنى اللغوي في التفرد والتميز والأساس الشرعي للوحدة كهدف والتي متى تحقق –على وفق ما أراده الله سبحانه لهذه الأمة من حال — تميزت هذه الأمة عن

---

(١) أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العربية، بيروت، دون سنة طبع، ص٧١١.

(٢) لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط١٩، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، دون سنة طبع، ص٨٩٠.

(٣) محمد زنيبر، مفهوم الحضارة الإسلامية، بحث وارد في مجلة المؤرخ العربي بالعدد السابع عشر والصادرة عن الأمانة العامة لاتحاد المؤرخين العرب، بغداد، العراق، ١٩٨١، ص٢٤٦.

(٤) انظر جلال الدين المحلي، وجلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، ط٢، دار الجيل، دمشق، ١٩٩٥، في المفهوم من تفسير الآية (٩٢) من الانبياء، ص٣٣٠.

سائر الأمم وتحقق فيها قول ربها ((كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّـةٍ أُخْرِجَـتْ لِلنَّـاسِ))[ال عمـران الآيـة ١١٠] ولا يكون ذلك إلا من خلال توطيد دعائم الإخوة بين المسلمين ووحدة هذه الأمة.

المسالة الثانية: اعتماد عناصر الوحدة أساسا لتحديد مفهومهـا وان للـدين الإسـلامي الدور الفاعل في تحقيقها بوصفه أحد أهم عناصرها

مفهوم الوحدة الإسلامية مفهوم واسع لا يقف عند حـدود المنطقـة العربيـة وان كنا نؤمن بأنها نقطة الانطلاق بل قاعدة الانطلاق لتحقيق الوحدة من العرب المسلمين إلى كل المسلمين في العالم بل يتعداها إلى كـل بلـد مـسلم يوحـد اللّه ويـؤمن بنبيـه متجـاوزا القومية للعالمية ومنتقلا من الإطار القـومي للوحـدة إلى الإطـار الإنـساني متـضمنا مفهـوم الوحدة بكل مظاهرها التي لا مثيل لها إلا في الوحدة الإسلامية من وحدة العقيدة كأصل وحدة المسلمين لوحدة العبادة والسلوك في العـادات لوحـدة التـاريخ الإسـلامي الـذي لا يرتبط بطين الوطن ولا بصياغة اللون ولا بلغة الجنس وإنمـا هـو تـاريخ الإسـلام ووحـدة اللغة التي هي تعبير عن معاني العقيدة فهي وسيلة لا غاية فـضلاً عـن وحـدة الدسـتور والقانون التي منابعها القران والسنة ممـا يفـترض أن يكـون للمـسلمين قـانون واحـد في الجنائي والدولي والأحوال الشخصية [1] على الرغم من تباين فهم المجتهدين لنـصوصه إلا أنهم اتحدوا في فهم ما يحمله فقه هذا الدين من مبادئ عامة وهو ما نؤيده من مفهوم نراه يتفـق وتحقيـق الغايـة دون اقتـصار حـدودها علـى المنطقـة العربيـة فقـط كالوحـدة

(١) انظر: سعيد حوى، الإسلام، ج٢، ط٢، دار التوفيق النموذجية للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٠١-١٠٥.

القومية[١] فهي بذلك الوحدة المنطلقة من الشريعة الإسلامية ومبادئها المتعدية في الخضوع لها كمصدر أساسي لقوانينها – في إطار قوانين الأحوال الشخصية– لحدود المنطقة العربية إلى كل بلد إسلامي والمتضمنة لكل مظاهر الوحدة بوصفها الأساس الذي تصب فيه كل مظاهرها من ناحية وتنطلق منها من الناحية الأخرى غير الآبهة للحدود السياسية ولا لاختلاف الأنظمة السياسية والمتخذة من وحدة الخضوع للفقه الإسلامي الأساس لها.

المبحث الأول
مراحل تطور الأحوال الشخصية ومظاهر وحدة التشريع فيها

نتطرق في هذا المبحث إلى بيان مراحل تطور الوحدة في الخضوع للشريعة الإسلامية في نطاق الأحوال الشخصية ومراحل تقنينها وذلك في المطلبين الآتيين:

(١) مع هذا التباين في نطاقهما فقد اتفقا في قيامهما على اغلب عناصر الوحدة من وحدة العقيدة والخضوع للفكر الإسلامي مع وحدة اللغة والتاريخ وان حصر نطاقه وضمن مفهوم الوحدة القومية بالأمة العربية فقط ، راجع في بيان ذلك عبدالعزيز الدوري، أصول الوحدة العربية في طريق العرب ، بحث ألقاه في الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية والتي تحمل عنوان (الوحدة العربية تجاربها وتوقعاتها) ، ط١، صادرة عن مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ١٩٨٩، ص٣٥. وأيضا زنيبر، المرجع السابق، ص٢٤٣، سعيد حوى، المرجع أعلاه، ص١٠١.

المطلب الأول
المرحلة الأولى : من قيام الإسلامية في عهد الرسول (ﷺ) وحتى عام ١٩١٧

نبحث فيها أهم مظاهر الوحدة التشريعية ومدى تباينها من فترة لأخرى مع ما يؤثر فيها من عوامل تساهم في تدعيم هذه الوحدة أو على العكس منها في أهم ما مرت به هذه المرحلة من فترات وبما تضمنته كل فترة من مظاهر نوضحها على التوالي في :

أولا : الفترة من قيام الدولة الإسلامية في عهد الرسول (ﷺ) إلى انتهاء الخلافة الراشدية سنة ٤٠ هـ :

ابرز ما يميز هذه الفترة هو تحقق كل مظاهر وحدة الأمة الإسلامية من وحدة العقيدة، والعبادة إلى وحدة التاريخ واللغة ووحدة القيادة المعتمدة على الشورى ((وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ)) [ال عمران :١٦٠] ((وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ)) [الشورى :٣٨] بقيادة الرسول (ﷺ)، فضلا عن وحدة الدستور والقانون بمصادرهما المتمثلة بالقران والسنة مع وحدة القضاء وكما كان الرسول (ﷺ) القاضي الأول في الدولة الإسلامية كذلك كانوا خلفاؤه من بعده في القضاء وإدارة أمور المسلمين كافة وبمختلف مجالات الحياة يستمدون الحكم فيما يعرض عليهم من مسائل من مبادئ هذا الدين وتعاليمه بمصدري شريعته في القران والسنة ليطبقوا الحكم عليها في مختلف القضايا تجارية كانت أم جنائية أم ما نحن بصدد بيانه من مسائل متعلقة بأحوال الأسرة والتي ابرز الإسلام أسس تنظيمها وحماية أفرادها فنظم اغلب ما يتعلق بها من أحكام كالولاية والحضانة والميراث في هذه الفترة لتكون حجر الأساس لما سيوضع لاحقا من حلول للمجتهدين والفقهاء على وفق ما سيفرضه توسع هذه الدولة في عهد الخلفاء الراشدين

بالفتوحات من حاجات تتطلب الحل ، فظهر الاجتهاد القضائي لحل ما سكت عن بيانه القران والسنة (كما في اجتهاد سيدنا عمر في بعض المسائل المتعلقة بالميراث) ، وظهر القياس والإجماع كمصدرين فرعيين للتشريع الإسلامي وبدأت بوادر العمل على تدوين القران الكريم وهو ما تم في عهد سيدنا عثمان بن عفان (رض) وتفسيره ، ومحاولة جمع السنة كبادرة أبداها سيدنا عمر بن الخطاب (رض) وان رجع عنها لاحقا ، فجمعت بذلك هذه الفترة بين دوري التشريع الأول والذي بدأ بنزول الوحي وانتهى بوفاة الرسول (ﷺ) والثاني الذي ابتدأ بوفاته (ﷺ) وانتهى بوفاة الإمام (علي) سنة ٤٠هـ إذ كانت نهاية الخلافة الراشدية وبداية تأسيس الفقه الإسلامي ونشره[١] .

ثانياً: الفترة من قيام الخلافة الأموية وحتى انحلال الدولة العباسية وسقوطها في أواخر القرن السادس الهجري[٢]:

كان للوضع السياسي في هذه الفترة الدور البارز في التأثير على صياغة ملامح الفقه الإسلامي بمذاهبه المتعددة وتحديد المذهب المعتمد والقضاء به ومدى التمسك بوحدته من عدمها على وفق ما كان حاصلا من أوضاع ، فالخلاف السياسي بين المسلمين حول قيام الدولة الأموية، أدى بالمفسرين وأهل الحديث إلى الاهتمام بتفسير القران وجمع الحديث خوفا من تأثير الوضع السياسي الشائع أو الأهواء المذهبية عليهما هذا من ناحية كما أدى هذا الخلاف المتمثل بمدى أحقية الأمويين للخلافة من عدمه إلى

---

(١) المحمصاني، الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها، ط٤، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٨١، ص١٠٠.

(٢) بدأت هذه الفترة من سنة (٤١)هـ من خلافة معاوية بعد وفاة الإمام علي (كرم الله وجهه) مرورا بسقوط الدولة الأموية سنة (١٣٢) هـ وحتى أواسط القرن الرابع الهجري حيث انحلال الدولة العباسية وتبعها سقوط بغداد سنة (٦٥٦ هـ– ١٢٥٨م) وزيادة النفوذ التركي.

الانقسام الفقهي فظهرت المذاهب الفقهية السنية والمذاهب الشيعية وانقسمت لاحقا المذاهب السنية نفسها إلى مدرستين مدرسة الحجاز التي أصبحت نواة لمدرسة أهل الحديث ومدرسة العراق التي أصبحت نواة لمدرسة أهل الرأي من الناحية الأخرى وذلك في نهاية الخلافة الأموية وبداية الخلافة العباسية التي كما ازدهرت فيها نواحي الحياة المختلفة عرفت الدعوة للوحدة التشريعية والتدوين للأحكام الفقهية طريقها فيها على يد عبد الله بن المقفع برسالته المشهورة (اليتيمة) لأبي جعفر المنصور في القرن الثاني الهجري والتي مثلت النواة الأولى للدعوة لوضع قانون موحد لجميع الأمصار يؤخذ عن الكتاب والسنة وما يراه في القياس ، إلا انه لم ينفذ لان أولى الأمر والفقهاء كانوا يتورعون عن حمل الناس على مذهب معين خوفا من ارتكاب الخطأ في الاجتهاد في شريعة أساسها الأول ديني كالشريعة الإسلامية وهو ما يعد من ابرز ملامح الوحدة في هذه الفترة وان جاء بصورة دعوة فقط[1] . كما امتازت هذه الفترة وتحديدا في بدايتها بازدهار علم الفقه وظهور التفاسير ومجاميع الأحاديث وزيادة الأدلة العقلية من قياس وإجماع تلبية لمتطلبات العصر وتطوره ...الذي ما لبث الانحلال يدب في أركانه وخصوصا في الدولة ذاتها وذلك في أوائل القرن الرابع الهجري وأوسطه حتى سقوط بغداد سنة ٦٥٦هـ وازداد نفوذ العناصر الأجنبية في الدولة وخاصة التركية منها وخصوصا بعد فتحهم الاستانة منتصف القرن التاسع الهجري وفتحهم لبلاد الشام ومصر[2] ليعود الفقه فينحسر ويسد باب الاجتهاد وينتشر التقليد لتبرز في ظل هذه الأوضاع ظاهرة تعصب الحكام لمذهب معين وإخضاع أمور الدولة وقضائها له، كتعصب

(١) للاطلاع على هذه الرسالة راجع: المحمصاني، الأوضاع التشريعية، ص١٥٨-١٥٩.
(٢) المحمصاني، المرجع أعلاه، ص١٠٤ .

الأتراك للمذهب الحنفي – ساعد في ذلك ما امتازت به هذه الفترة من تدوين المذاهب الفقهية بعدة كتب ، فابتعدت بذلك الأمة شيئا فشيئا عما كانت تتمتع به من سمة في الخضوع لتشريع واحد دون إنكار لوجود بوادر لتحقيق الوحدة فيها ، ودون إنكار من ان للفقه وان تباينت مذاهبه الدور في توحيد هذه الأمة وانه القاعدة المشتركة لها [١].

ثالثاً: فترة سيطرة الدولة العثمانية حتى العام ١٩١٧ :

تميزت هذه الفترة والأحرى فترة مطلع القرن العاشر الهجري (السادس عشر الميلادي) بشهادة العالم الإسلامي لظهور السلطنات كالصفوية في إيران والمغولية في الهند والعثمانية في آسيا ومصر وبلاد المغرب (عدا مراكش) والتي حكمت قرابة أربعة قرون خضعت فيها هذه المنطقة لنظام سياسي واحد وشريعة واحدة وإدارة عامة وهو ما كان له الدور في حفظ قدر من مفهوم الوحدة الإسلامية لهذه الدولة التي ظهرت في إطار الدولة الواحدة[٢] التي لم يخلو العهد فيها من الكثير من الأوضاع التي احتاجت إلى المناداة بالتغيير وما يهمنا هو ابرز سمات هذه الفترة من ناحية الوحدة التشريعية وبوادر هذه الوحدة والدعوة إليها والتي منها على سبيل المثال:

١. تكليف السلطان العثماني سليمان الأول في القرن السادس عشر للشيخ احمد الحلبي بتأليف كتاب وجيز يمثل الفقه السائد في السلطنة العثمانية تسهيلا للطلاب إلا وهو (ملتقى الأبحر) كوجيز في الفقه الحنفي[٣].

---

(١) راجع الدوري، المرجع السابق، ص٤٥.

(٢) راجع الدوري، المرجع السابق، ص٥٣.

(٣) راجع: صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٩، ص٣١.

٢. تأثير السياسة على الدين من حيث –وكما ذكرنا سابقا– إخضاع الأقاليم التابعة لحكم الدولة العثمانية لمذهب هذه الدولة وهو المذهب الحنفي في القضاء والمعاملات دون العبادات التي تركتها كل وما يعتنق من مذهب ودليل عليه القرار السلطاني الذي اصدر عن السلطان سليم الأول الذي أعلن فيه أن المذهب الحنفي مذهب الدولة الرسمي الإلزامي في أمور القضاء والفتيا في جميع أقطار المملكة العثمانية ولكن في العبادات هم أحرار وهو ما ساهم بدور فاعل في التدوين .

٣. ظهور محاولات لتدوين الفقه في مؤلفات مرتبة بابواب منظمة غايتها تسهيل الرجوع للحل فيما يعرض من مسائل على القضاة كمؤلف (الفتاوى الهندية أو العالمكيرية) الذي حوى العبادات والمعاملات في الفقه الحنفي [١] .

٤. ظهور نهضة تشريعية وثقافية سياسية (في القرن التاسع عشر) داعية للتوحيد كدعوة الموحدين الداعية للرجوع للقران والسنة ، وثقافية سياسية دينية داعية إلى نفر الفرقة بين أهل السنة والشيعة والمناداة بالرجوع للقران والسنة الصحيحة كدعوة جمال الدين الأفغاني ودعوة الشيخ محمد عبده رائد المصلحين المصريين ودعوته لعدم التقيد بمذهب واحد من المذاهب الإسلامية مع فتح باب الاجتهاد وعدم التقليد الأعمى[٢].

٥. مع بداية القرن التاسع عشر وبداية دبيب الضعف في هذه الدولة بدا تدوين الدولة العثمانية للعديد من القوانين تأثراً منها بالتدوينات الغربية وإصدارها للعديد من القوانين كالتجارة والأرض والجزاء والمحاكمات والمدني على وفق المذهب الحنفي في

---

(١) المحمصاني، الأوضاع التشريعية، ص١٦٠.

(٢) المحمصاني، المرجع أعلاه، ص١٣٨.

مجلة الأحكام العدلية إلا أنها لم تدون مسائل الأحوال الشخصية إلا ما جاء في الكتاب التاسع عن الحجر وأهلية الصغار وسائر فاقدي الأهلية والسبب يعود للخلاف الكبير في بعض هذه المسائل واعتبارها مرتبطة بحرية العقيدة باستثناء ما صدر عام ١٩١٦ في بعض المسائل وهي : حق الزوجية في المطالبة بالتفريق بسبب عدم الانفاق وهو ما اخذ به المذهب الحنبلي فأخذه منه، والتفريق بسبب العلة عن محمد بن الحسن من الحنفية حتى جاء عام ١٩١٧ حيث صدور أول تدوين لأغلب أحكام الأحوال الشخصية في المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق وحيث الانتقال بالفقه الإسلامي (كمصدر للأحوال الشخصية) إلى أهم مراحل تطوره في هذا القرن[1].

ومن ذلك نرى أن أهم ما جمع بين هذه الفترات من عامل في هذه المرحلة هو الخضوع للشريعة الإسلامية في حكم اغلب أن لم نقل كل المسائل والتي من ضمنها المسائل المتعلقة بالأسرة.

المطلب الثاني

المرحلة الثانية : من عام ١٩١٧ وحتى تقنين الأحوال الشخصية في معظم الدول العربية

بدأت هذه المرحلة والتي تمثل أهم مراحل تطور التشريع الإسلامي تدوينا وتقنينا في مجال الأحوال الشخصية من عام ١٩١٧ إذ أن أول تدوين لها تمثل بصدور قانون حقوق العائلة العثماني وهي الفترة ذاتها التي ازداد فيها التدخل الأجنبي في شؤون الدولة العثمانية لينتهي بإلغاء نظام حكمها وخلافتها للدول العربية عام ١٩٢٤ بعد أن بدأت هذه الدول تنسلخ عنها نهائيا على اثر اندلاع الحرب العالمية الأولى ومع

(١) المحمصاني، الأوضاع التشريعية، ص١٩٩-٢٠٠.

ما امتازت به هذه الفترة من تقسيم للدول العربية وانتداب ثم ظهور حركات تحرر ...الخ أثناء الحرب العالمية الثانية ....الخ من الأوضاع التي انتهت باستقلال اغلب هذه الدول نقتصر في البيان فيها على أهم ما اتسمت به هذه المرحلة من تطور للأوضاع التشريعية للأحوال الشخصية ومظاهر الوحدة التشريعية فيها والذي تمثل بـ:

أولاً: صدور قانون حقوق العائلة العثماني عام ١٩١٧[1] وما يمثله صدوره من انتقال لمرحلة جديدة من مراحل تطور الفقه الإسلامي خاصة انه لم يقف عند التقيد بالمذهب الحنفي فقط بل تعداه للانتقاء من بقية المذاهب في معالجة مسائل الأحوال الشخصية وبما يضمن استقرار للآسرة المسلمة كخطوة أولى نحو التحرر من التعصب والتقيد بمذهب معين وبما يلائم ما تتصف به هذه الشريعة من ميزة متمثلة بمواكبتها لكل زمان ومكان، وقد خضعت له اغلب الأقاليم التابعة للدولة العثمانية ممثلا ذلك ابرز مظاهر الوحدة التشريعية في هذه الفترة.

ثانياً: عدم نجاح محاولات القوى الاستعمارية في التأثير بقوانينها على الأحكام الشرعية الخاصة بالأسرة إذ كانت أكثر القوانين بعدا عن ذلك لاستنادها على الشريعة الإسلامية على الرغم من نجاح هذه القوى في محاولات التفريق التي أعملتها فيها من الناحية التطبيقية من خلال إيجاد محاكم طائفية تنظر في المسائل الشرعية وفق مذهب المتخاصمين في البلد الواحد كما في المذاهب الجعفرية

---

(١) صدر هذا القانون في ٢٥/ تشرين الأول/١٩١٧ في عهد السلطان محمد رشاد، راجع في ذلك: عبدالرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج١، ط٢، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٥، ص١٥.

والسنية في كل من العراق ولبنان[١] غارسة البذرة الأولى للفرقة ولو قضائيا بين أبناء الشعب الواحد.

ثالثاً: ظهور العديد من المحاولات التشريعية[٢] لإصدار قانون للأحوال الشخصية في العديد من الدول العربية والتي تكللت بالنجاح لاحقا بصدور العديد من قوانين الأحوال الشخصية فيها دون أن يخرج معظمها عن اعتماد قانون حقوق العائلة العثماني مصدرا من مصادرها (كما في القانون السوري والأردني والإبقاء عليه كقانون نافذ كما في لبنان) كسوريا، العراق، الأردن، تونس، ليبيا، الجزائر، مصر[٣] مع ما يلاحظ على هذه التشريعات من اتفاق بينها في عدم التقييد بمذهب

---

(١) عام ١٩١٧ أعطيت المحاكم حق النظر بقضاء الأحوال الشخصية للجعفريين على وفق مذهبهم ثم صدر قانون للمحاكم الشرعية انشأت بموجبه محاكم خاصة للجعفريين وللسنيين وقانون المحاكم الشرعية عام ١٩٢٣ كما أكدته المادة (٧٧) في القانون الأساسي للاطلاع على نص المادة (٧٧) راجع: عباس زياد السعدي ومحمد حسن كشكول، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، بغداد، العراق، دون سنة طبع، ص١٣، والاتجاه ذاته في تقسيم المحاكم الشرعية الإسلامية إلى فئتين معتمد في لبنان إذ تأسست المحاكم الجعفرية في ١٩٢٦ بقرار حاكم لبنان المصدق من المفوض الفرنسي بهذا الخصوص.

(٢) من هذه المحاولات مشروع ١٩١٥ في مصر الذي استمد أحكامه من اجتهادات المذاهب الأربعة غير مقيد بالرأي الراجح في الفقه الحنفي ومشروع قانون لوزارة العدل عام ١٩٤٥ تضمن أحكام لكل من المذهب السني والجعفري على حدة لم يرى النور حتى صدر قانون يقوم على أساس توحيد العائلة العراقية برقم (١٨٨) في ١٩٥٩.

(٣) صدر قانون الأحوال الشخصية في سوريا بعد أن كانت تعمل بقانون حقوق العائلة العثماني في عام ١٩٥٣ برقم (٥٩) والذي عدل بالقانون رقم ٣٤ الصادر عام ١٩٧٥، أما الأردني صدر عام ١٩٥١ بالرقم (٩٢) بعد أن كان الأردن == ==يطبق حقوق

واحد وإنما الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية بصورة عامة وما يعد كدليل واضح إلى الميل نحو الوحدة وعدم التقييد بمذهب معين وإنما الاقتناء من هذا المذهب وذاك تحقيقا لصالح الأسرة المسلمة (كما سنوضحه لاحقا).

رابعاً: عرفت هذه المرحلة ابرز المحاولات التشريعية الوحدوية في مجال توحيد قوانين الأحوال الشخصية بصورة مشاريع وحدودية اعتمدتها سلطات تشريعية كما في المشروع الموحد بين الإقليمين المصري والسوري وبما يعطينا من دلالة واضحة على ما حوته هذه الفترة من بوادر وحدوية ومن سمة بارزة في الاستناد للشريعة الإسلامية كمصدر بل كأهم مصدر لهذه القوانين وهو ما يمكن استخلاصه مما تقدم من مرحلتين وبوحدة الخضوع له وبما يعد العامل الأساس لتحقيق الوحدة في هذا المجال التي تدعم الدعوة إليها وما ورد من بوادر نوضحها في المبحث الثاني.

العائلة العثماني تم تعديل هذا القانون بصدور قانون جديد للأسرة عام ١٩٧٦ ذو الرقم (٦١) هو قانون الأحوال الشخصية الأردني، أما تونس فقد صدر قانون الأحوال الشخصية فيها عام ١٩٥٨ (مجلة الأحوال الشخصية) في حين صدر في ليبيا عام ١٩٨٤ بالرقم (٣٤) وكذا بالجزائر في ذات العام وعدل (قانون الأسرة الجزائري) في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥ هذا بالنسبة للقوانين الواردة كقانون واحد، أما التي جاءت منفصلة دون أن يجمعها قانون واحد إنما بقوانين مستقلة فهو في حال تشريع مسائل الأحوال الشخصية في مصر الذي تضمن كل قانون مسائل معينة كالقانون ذو الرقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ الخاص بالنفقة والعدة والتفريق وغيره، وقانون ١٩٢٩ الخاص بالطلاق والتفريق بسبب الشقاق والحضانة ،المواريث ١٩٤٣ قانون الوقف لسنة ١٩٤٦ قانون الوصية لسنة ١٩٤٦.

المبحث الثاني
بوادر الوحدة الإسلامية في قوانين الأحوال الشخصية والمشاريع والوثائق الوحدوية

هي ما يمكن استخلاصها من استقراء لواقع القوانين العربية المستدل من نصوصها ، ومن صراحة الأهداف التي تقوم عليها المشاريع والوثائق الوحدوية بغض النظر عن أن كان هدف التوحيد فيها مقتصرا على بعض القوانين في بعض الدول ام على صعيد الدول ككل وهو ما سنؤكده في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
بوادر الوحدة في قوانين الأحوال الشخصية

لقد وجدنا ومن استقراء العديد من قوانين الأحوال الشخصية العديد من المسائل التي يمكن أن تدخل ضمن إطار بوادر مساعدة على تحقيق الوحدة منها:

أولاً: الاتفاق بين هذه القوانين في عد الشريعة الإسلامية أحد المصادر الأساسية لها بل المصدر الأساسي الأول ، وهو ما أكدته وبشكل واضح مذكرات هذه القوانين الإيضاحية المبينة لمصدر كل نص من نصوص القانون والتي لا تخرج عن راجح لهذا المذهب أو رأي لفقيه في ذاك وكذا في الأسباب الموجبة لصدور هذه القوانين ومن ذلك وعلى سبيل المثال ما جاء في بيان الأسباب الموجبة لمشروع قانون الأحوال الشخصية العراقي والذي جاء فيه : (كان من نتيجة عمل اللجنة إخراج مشروع هذا القانون الذي اشتمل على أهم أبواب الفقه في الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية الجامعة لمسائل الزواج والطلاق والولادة ..... وفيما يلي أهم الأحكام التي أخذت بها اللجنة من نصوص القانون المدني ومن قوانين البلاد الإسلامية

وكان لها سند من فقه الشريعة أو كانت لا تتعارض وأحكامها)[1] ، وكذا ما جاء في الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية السوري (إن الشريعة الإسلامية بصفتها هي المصدر الرئيسي للتشريع تبقى منبعا لا ينضب تصلح أساساً لتنظيم روابط الأسرة إذا ما اختير منها من أقوال الفقهاء ما هو اكثر موافقة للعرف ومطابقة للمصلحة الزمنية ، وهي أسس اعتمدها قانون الأحوال الشخصية النافذ حاليا في أسبابه الموجبة) [2] وكذا أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون إلى عد الفقه الإسلامي من ضمن مصادر هذا المشروع كالأحكام الشرعية لقدري باشا وبقية المذاهب الفقهية مع الفقه الحنفي وبما لا يتنافى مع الحكم الشرعي لها. وهو ما جاء أيضاً في مقدمة مشروع قانون الأسرة الجزائري لسنة ١٩٨١ (والذي عدل في (٢٠٠٥)) والإشارة إلى ما اعتمدته اللجنة الخاصة بوضع نصوص هذا القانون من مصادر أساسية تمثلت بـ:

١. القرآن الكريم.

٢. السنة النبوية.

---

(١) راجع: صباح صادق الانباري، قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، ط٧، بغداد، ٢٠٠٠، ص٤٩.

(٢) راجع: ممدوح عطري، قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ ومذكرته الايضاحية المعدل بالقانون رقم ٣٤ لعام ١٩٧٥ وأسبابه الموجبة، مؤسسة النوري للطباعة والنشر، دمشق، ٢٠٠٥، ص ٦-١٣.

٣. الإجماع، القياس، الاجتهاد، الفقه على المذاهب الأربعة وعند غير الأئمة الأربعة في بعض المسائل، والنصوص التشريعية لدول شقيقة هي: (سوريا، المغرب، تونس)[١].

ثانياً: اعتداد هذه القوانين بالشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه بالإحالة إليها وان تباينت طريقة بيانها لهذه الإحالة بين اتجاهين:

الاتجاه الأول: هو الاتجاه الذي لم يميز بين المذاهب الفقهية عند الإحالة، فهو لا يتقيد بمذهب معين، وإنما بالأكثر ملاءمة لنصوص قانونه والتي لا تخرج في غالبيتها عن أحكام الشريعة الإسلامية أو عن كون مصدرها هو الشريعة الإسلامية بغض النظر عن المذهب المعتمد كمصدر لنصها، كما هو حال قانون الأحوال الشخصية العراقي، الذي نراه اعتمد الراجح من المذهب الحنفي تارة والمالكي والجعفري والشافعي والحنبلي تارة أخرى. فهو لا يتحدد بمذهب معين وإنما يكون ملائماً لنصوص قانونه التي وكما ذكرنا جاءت في أساسها من مختلف المذاهب الفقهية في أعلاه ومن ذلك وعلى سبيل المثال:

١. ما جاء في المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي واشتراط العقل وإكمال الثامنة عشر لكل من الخاطب والمخطوبة لإتمام أهلية الزواج وصحته وإن لم يكن الولي موجوداً بالنسبة للعاقلة البالغة استناداً لما أخذ به الحنفية والجعفرية من رأي.

٢. تنظيم المشرع العراقي لأسباب التفريق القضائي على وفق ما أخذ به المالكية والحنابلة في الغالب من أسباب (المواد: ٤٠-٤٣)[٢].

---

(١) راجع: مصطفى الزلمي، آثار أحكام الشريعة الإسلامية في التشريعات العربية الحديثة، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، السنة الثانية، بيت الحكمة، بغداد، ص٣٩.

(٢) للإطلاع على هذه النصوص راجع: الأنباري، المرجع السابق، ص٢٣-٢٩.

٣. الأخذ برأي الجمهور واعتبار دين النفقة من الديون القوية التي لا يسقط المقدار المتراكم منها بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين خلافاً لرأي الحنفية (م: ٣٢).
٤. عدم وقوع طلاق المكره على وفق رأي الجمهور خلافاً لرأي الإمام أبي حنيفة (رحمه الله) المادة (١/٣٥)... الخ من النصوص الدالة على هذا الانتقاء المتنوع من مختلف المذاهب الفقهية.

ولم يختلف قانون الأسرة الجزائري عن القانون العراقي والإحالة لأحكام الشريعة الإسلامية عند عدم وجود النص المعالج للمسألة في القانون إلا أنه كان أكثر عموماً في صياغة النص الدال على هذه العمومية في الإحالة وهو ما جاء في المادة (٢٢٢) من قانون الأسرة الجزائري[١] وما بينته لنا المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون وكذا ما وجدناه في العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا وما يعد الدليل الواضح على رجوع القضاء وفيما لا نص فيه لأحكام الشريعة الإسلامية دونما تقيد منه بمذهب معين ومن ذلك ما جاء في القرار الآتي: " من المقرر قانوناً إن القاضي يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة ومن الثابت شرعاً أن لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث أهل الملتين شيء وبالتالي فالكفر مانع من موانع الإرث "[٢].

(١) نصت المادة (٢٢٢) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".
(٢) ينظر في ذلك القرار ذو الرقم (١٢٣٠٥١) والصادر عن المحكمة العليا في ١٩٩٥/٢/٢٥. للإطلاع عليه راجع: دلانده، المرجع السابق، ص٢٠٥.

وهذا هو اتجاه المشرع الليبي أيضاً على وفق ما استخلصناه من الاطلاع على نصوصه[١]، – على الرغم من إننا لم نجد نص محدد يشير إلى هذه الإحالة ولا إلى التقييد بمذهب محدد – من ناحية فضلاً عما ورد عن أحد شراحه من إشارة صريحة لذلك (وإن الدعوى لإصدار قانون موحد شامل يتضمن جميع ما يتعلق بالزواج والطلاق من أحكام وأن لا يقتصر على المذهب المالكي فقط وإنما يأخذ من مختلف المذاهب الفقهية لما فيه صلاح الناس والتيسيير عليهم) وقد تحققت هذه الدعوى بصدور القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٤)[٢]. من الناحية الأخرى وهو ما نستدل منه على اعتماده في صياغة قانونه على بقية المذاهب الفقهية دون الاقتصار منه على مذهب محدد. وهو اتجاه قانون الأحوال الشخصية اليمني أيضاً[٣].

---

(١) من ذلك ما جاء في المادة (٣٣) أحوال ليبي (ف ب: لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه، ح: لا يقع الطلاق في الحنث بيمين الطلاق أو الحرام) وهو مأخوذ من المذهب الظاهري وبعض أئمة الشيعة. وأيضاً ما جاء في المادة (٥١) وإن (للمحكمة أن تحدد في حالة وقوع الطلاق نفقة الزوجة المطلقة أثناء عدتها) فالمشرع يعطي الصلاحية للقاضي في اعتماد ما يراه من أي رأي من الآراء الفقهية.

(٢) راجع: محمد خليفة العقيلي، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ط١، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ١٩٩٠، ص١٦.

(٣) قانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢ أنظر في الإشارة إليه وإلى انه اشمل قانون عربي استقى مباشرة من الفقه الإسلامي دون تقيد بمذهب معين: مصطفى الزلمي، المرجع السابق، ص٣٩.

الاتجاه الثاني: تمثل هذا الاتجاه بالاقتصار وعند عدم وجود النص على الإحالة لمذهب محدد (الراجح من هذا المذهب) كالراجح من المذهب المالكي أو الحنفي ، وهو ما اعتمده المشرع السوري، وكلا من المشرعين الأردني والمغربي أيضاً[1].

ثالثاً:انه ومع هذا التباين في الاتجاهين بالمسالة الخاصة بانعدام النص والإحالة سواء للراجح من مذهب معين ، أو للفقه ككل وبما يتفق مع المصلحة العامة ، فان هذا لا يلغي حقيقة واضحة في اعتماد مشرعي هذه التشريعات على الفقه المقارن في صياغة نصوص تشريعات الأحوال الشخصية والتي تعد الشريعة أساسا لها كأهم ملامح الوحدة بين هذه القوانين التي ومن الاطلاع على نصوصها نجد الاتفاق الواضح بين غالبية هذه النصوص في كيفية معالجتها للمسائل المتعلقة بالأسرة وكيف لا نجد هذا الاتفاق وهي اشتقته من مصدر واحد وان تعددت مذاهبه إلا وهو الشريعة الإسلامية بمذاهب فقهها المتعددة كسبب لتطبيقه على أشخاص تتفق وتتحد ثقافتهم الدينية والاجتماعية في اغلب نواحيها كسبب آخر.

---

(١) هذا ما جاء في المادة (٣٠٥) من قانون الأحوال السوري التي نصت على أن ((كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع إلى القول الارجح من المذهب الحنفي)) أما الأردني فقد ورد ذلك في المادة (١٨٣) التي نصت على أن ((كل ما لا ذكر له من هذا القانون ترجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة))، في حين تضمنت المادة (٢٩٧) من قانون الأحوال المغربي وإشارتها في الرجوع للراجح من المذهب المالكي وإن ((كل ما لم يشمله هذا القانون ترجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك)).

وهذه نتيجة استخلصناها من اطلاعنا على بعض المذكرات الإيضاحية لهذه القوانين وعلى السند الشرعي لنصوص هذه القوانين من ناحية، وعلى اتفاقها في المعالجة لأغلب المسائل من الناحية الأخرى، وهو ما نوضحه كما يأتي:

١. ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية السوري الذي[١] ونص مشرعه الرجوع إلى مذهب محدد كما ورد في المادة (٣٠٥) ورجوعها للراجح عن الحنفية عند عدم النص، فقد اعتمد مشرعه ما يخالف هذا المذهب ومن ذلك (وعلى سبيل المثال):

آ. ما ورد في المادة (١/٥٤) والخاصة بالمهر إذ اعتد المشرع برأي الجمهور وأنه لا حد لأقل المهر خلافاً للمذهب الحنفي الذي يحدده بعشرة دراهم.

ب. مراعاة حال الزوج يساراً وإعساراً آخذاً من الشافعي م(٧٦).

ج. وقوع الطلاق طلقة واحدة (برأي ابن تيمية) م(٩٢).

د. في الميراث آخذاً برأي مالك في القتل المانع في الميراث م(٢٣) وتوريث الحمل آخذاً بالمذاهب الثلاثة م(٢٩٩).

---

(١) راجع الصابوني، المرجع السابق، ص٢٤، وممدوح عطري، المرجع السابق، ص١٢، وأيضاً ما جاء عن الزلمي وإشارته للوارد في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٧٥ (الخاص بقانون الأحوال السوري) وإنه: (كانت الحكومات العثمانية قد حصرت القضاء والإفتاء بالصحيح الراجح من مذهب أبي حنيفة وسارت المحاكم ودوائر الفتوى على ذلك أمداً طويلاً تبين بعده أن من الضروري العدول عن القول الراجح في المذهب أحياناً والأخذ من المذاهب الثلاثة الأخرى ومن مذهب غير الأئمة الأربعة حيناً وجمع الأحكام الشرعية في مجموعات قانونية لسعة المذهب وفروعه ولتغير الحوادث والأعراف)، المرجع السابق، ص٣٨.

مما تقدم فضلاً عما أوضحناه سابقاً في النقطة (أولاً)، عن مدى الاعتماد على مختلف المذاهب الفقهية.

٢. ما جاء عن المشرع الأردني الذي نص في المادة (١٨٣) على الرجوع إلى الراجح من مذهب الحنفية فيما لا نص فيه في قانونه إلا أنه اعتد في صياغة نصوصه بمختلف المذاهب الفقهية ومن ذلك (وعلى سبيل المثال):

آ. ما جاء في المادة (٨) والخاصة بإعطاء القاضي الأذن بزواج من به جنون أو عته إذا كان في زواجه مصلحة له، استدلالاً برأي الشافعية.

ب. ما جاء في المادة (١٠) من عدم اشتراط العدالة في الولي أخذاً برأي الجمهور.

ج. الأخذ برأي الحنابلة والشافعية في مسألة عدم تحديد حد أدنى للمهر كما في المادة (٤٤).

د. اعتماده رأي الشافعية في مراعاة حال الزوج من اليسار والإعسار وهو ما جاء في المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

فضلاً عن الأمثلة الأخرى الدالة على الاقتناء من مختلف المذاهب الفقهية دونما الاقتصار على مذهب واحد وإن جاء النص على التقيد بمذهب معين عند عدم النص.

هذا وفيما يتعلق بالسند الشرعي لنصوص بعض القوانين ومذكراتها الإيضاحية أما فيما يمثل الدليل على الاتفاق بين هذه القوانين في كيفية معالجتها للمسائل المتعلقة بالأسرة فهو ما نبينه في أغلب ما تتضمنه هذه القوانين من مسائل منها:

١. في الخطبة وإنها لا تكون زواجاً ((المواد: (٣/٣) أحوال شخصية عراقي، (٣) أردني، (٢) سوري، (٥) جزائري، (١/أ) ليبي))[١].

٢. في أهلية الزواج واشتراط العقل والبلوغ بصورة عامة وإن تباينوا في تحديد السن الذي تكتمل به هذه الأهلية بين الثامنة عشرة لكل من الخاطبين كما في المادة (٧) أحوال عراقي، والثامنة عشرة للفتى وتمام السابعة عشرة للفتاة عند المشرع السوري في المادة (١٦)، والسادسة عشرة للخاطب والخامسة عشرة للمخطوبة في الأردني (المادة – ٥)، والعشرين في القانون القانوني الليبي كما في المادة (٦/ب) أما المشرع الجزائري فقد حددها بـ(١٩) سنة لكلا الخاطبين وذلك في المادة (٧) من قانون الأسرة الجزائري.

٣. في انعقاد الزواج وقيامه على الرضا بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر ((المواد: (٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي. المادة (٥) من قانون الأحوال السوري، (١٤) أردني، م(١١/أ) أحوال ليبي، م (١٠) جزائري))[٢].

٤. في بيان المحرمات من النساء وأسباب التحريم المؤبد والمؤقت (م١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦) عراقي، والمواد (٢٤–٣١) من الأحوال الأردني، والمواد (٣٣–٣٩)

---

(١) يراجع في الاطلاع عليها وعلى الترتيب: الانباري، المرجع السابق، ص٤، محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ج١، الزواج وآثاره، ط١، دار العداوي للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ١٩٨١، ص٢١، ممدوح عطري، المرجع السابق، ص٢٠، دلانده، المرجع السابق، ص٦، العقيلي، المرجع السابق، ص٢٨١.

(٢) للاطلاع على النصوص أعلاه وبالترتيب يراجع: الأنباري، المرجع السابق، ص٦، وممدوح عطري، المرجع السابق، ص٢١، والعقيلي، المرجع السابق، ص٢٨١، ودلانده، المرجع السابق، ص١٧.

سوري، م(١٢/ف أ ، ب ، ج) ليبي، والمواد (٢٣-٣٠) من قانون الأسرة الجزائري[١].

٥. في بيان آثار الزواج المالية كالمهر، وتقسيم المهر إلى مسمى ومثل وبيان حالات الاستحقاق لكل منهما وتأجيله وتعجيله. وهو ما جاء في المواد (١٩-٢٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، والمواد (٥٣-٦٤) سوري، والمواد (١٩-٢١) في الأحوال الليبي، أما الجزائري فقد نظمها في المواد (١٤-١٧) من قانون الأسرة[٢].

٦. في النفقة ومشتملاتها وسقوطها وجواز الزيادة فيها والإنقاص منها[٣]، وإن تباينوا في الأساس المراعى في تقديرها وهل هو حالة الزوجين وهو ما اعتمده المشرع العراقي في المادة (٢٧) وهو اتجاه القانون الجزائري في نص المادة (٧٩) من قانون الأسرة

---

(١) راجع في الاطلاع عليها وعلى الترتيب: الانباري، المرجع السابق، ص١١-١٣، السرطاوي، المرجع أعلاه، ص٧٥-٩٥، ممدوح عطري، المرجع السابق، ص٢٦، العقيلي، المرجع السابق، ص٢٨١-٢٨٢، دلانده، المرجع السابق، ص٢٨-٣٠.

(٢) راجع على الترتيب: الانباري، المرجع السابق، ص١٣-١٤، ممدوح عطري، المرجع السابق، ص٣٠-٣٢، العقيلي، المرجع السابق، ص٢٨٦، دلانده، المرجع السابق، ص٢٠-٢٢.

(٣) أنظر في ذلك المواد (٢٣-٣٣) أحوال عراقي للاطلاع عليها راجع: الأنباري، المرجع السابق، ص١٤-١٩، والمواد (٣٣-٨٤) من قانون الأحوال السوري أنظر للاطلاع عليها: ممدوح عطري، المرجع السابق، ص٣٣-٣٦، والمواد (٦٦-٨٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمواد (٢٢-٢٧) من قانون الأحوال الليبي راجع في الوارد عنهم: العقيلي، المرجع السابق، ص٢٨٧-٢٨٨، أما في الأسرة الجزائري فهو ما جاء في المواد (٧٤، ٧٨، ٧٩، ٨٠) للاطلاع راجع: دلانده، المرجع السابق، ص١٢٥-١٣٢.

الجزائري[١]، وما يستدل عليه أيضاً من اتجاه المشرع الليبي الذي لم يكتفِ بمراعاة حال الزوجين فقط بل أوجب النفقة على الزوجة إذا كانت موسرة وهو معسر كما في المادة (١٧، ١٨)[٢].

٧. في انحلال الزواج وأنه كما ينحل بالطلاق ينحل بالمخالعة والتفريق القضائي وبيانهم لأغلب أسباب التفريق. فبالنسبة للطلاق وجدنا اتفاقاً لدى غالبية التشريعات في النص على ضرورة أن يتوافر في المطلق شروط التمتع بالأهلية الكاملة للطلاق وأن تكون المرأة محلاً له[٣]. وفي عدم وقوع الطلاق في حالات معينة كالسكر والدهش والإكراه[٤]. وعدد ما يملكه الزوج من طلقات على الزوجة، مع عدم وقوع الطلاق

---

(١) راجع دلانده، المرجع السابق، ص١٣١.

(٢) راجع العقيلي، المرجع السابق، ص٢٨٥.

(٣) ومن هذه التشريعات قانون الأحوال السوري في المادة (٨٥، ٨٦) للاطلاع عليها راجع: ممدوح عطري، المرجع السابق، ص٣٦، والمواد (٣٢-٣٣) ليبي للاطلاع أنظر: العقيلي، المرجع السابق، ص٢٩٤، والمواد (٨٣-٨٤) أحوال أردني التي نصت على أنه (يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفاً) وهذا في المادة (٨٣) أما المادة (٨٤) فقد نصت على أنه (محل الطلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح).

(٤) وهذا ما جاء في نص المادة (٣٥) وأنه لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم: ١- السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض، كما لم تختلف عن هذه المادة. المادة (٨٩) من الأحوال السوري للاطلاع راجع: ممدوح عطري، المرجع السابق، ص٣٧، ولا المادة (٣٢/ب) من الأحوال الليبي للاطلاع راجع: العقيلي، المرجع السابق، ص٢٩٤. أما الأردني فهو ما تضمنته المادة (٨٨/أ) " أ- لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم ".

بالعدد لفظاً أو إشارة إلى واحد[1]. كما اتفقوا في بيانهم لأسباب المطالبة بالتفريق القضائي كانعدام النفقة والغياب والشقاق بين الزوجين والتفريق للعلل[2].

٨. في آثار انحلال العلاقة الزوجية سواء كان في بيان ما يتعلق بالعدة وأنواعها وتاريخ ابتدائها وحالات وجوبها بالوفاة أو الدخول[3]. أو كان في بيان ما يتعلق بالولادة ونتائجها على الرغم من التباين في بعض التفصيلات، إلا أن هناك اتفاقاً في بيان ما

---

(١) نصت على ذلك المادة (٣٧/ ١، ٢) عراقي راجع: الانباري، المرجع السابق، ص٢٢. والمادة (٩١، ٩٢) سوري وأنه يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات (٩٢) والطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحداً). وكذا المادة (٩٠) أردني وإن (الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع إلا بهما إلا طلقة واحدة) وما نراه أنه حدده بمجلس واحد فكان أكثر تحديداً من بقية التشريعات، أما المشرع الجزائري لم يشر إلى ذلك إنما أحاله للشريعة. أما الليبي فقد نص على ذلك في المادة (٣٣/د) راجع: العقيلي، المرجع السابق، ص٢٩٤.

(٢) هذا ما جاء في المواد (٤٠-٤٥) للاطلاع عليها راجع: الانباري، المرجع السابق، ص٢٣-٣٠، أما المشرع السوري فقد نظمها في المواد (١٠٥-١١٥) للاطلاع عليها راجع: ممدوح عطري، المرجع السابق، ص٤٠-٤٢، أما المشرع الأردني فقد نظمها في المواد (١١٣-١٣٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني. والمواد (٣٩-٤٣) من الأحوال الليبي راجع في بيانها: العقيلي، المرجع السابق، ص٢٩٩-٣٠١.

(٣) راجع في بيان الآثار المترتبة على انحلال العلاقة الزوجية ومنها العدة المواد: (٤٧-٥٠) أحوال عراقي الأنباري، المرجع السابق، ص٣١-٣٢، والمواد (١٢١-١٢٧) أحوال سوري للاطلاع عليها راجع: ممدوح عطري، المرجع السابق، ص٤٥-٤٦، والمواد (٥٨-٦١) أسرة جزائري للاطلاع عليها راجع: دلانده، المرجع السابق، ص٩١-٩٣، وراجع في بيان موقف المشرع الليبي وتنظيمه لهذه المسألة في المادة (٥٢) وللاطلاع عليها راجع: العقيلي، المرجع السابق، ص٣٠٧.

يتعلق بالنسب حال قيام الزوجية وبعد انحلالها والإقرار به كوسيلة من وسائل إثباته مع النص على الحضانة وما ينبغي أن يتوافر في الحاضن من أهلية وأسباب سقوط الحضانة ومدى أحقية الأم فيها وأجرتها وانتهائها دون إغفال للرضاع ومن يتحمل أجرته[1]. وهي ما تمثل أهم المسائل التي تضمنتها قوانين الأحوال الشخصية. فضلاً عن الوصية والمواريث التي وإن اتفقوا في إدراج أحكامها العامة سواء في بيان أسباب الميراث وترتيب ما يتعلق بالتركة إلا أنهم تباينوا في تنظيم ما يتعلق بأغلب تفصيلاتها بين الاكتفاء بالعموم كالمشرعين العراقي والأردني، أو بيان أغلب تفصيلاتها كالسوري والجزائري. وهو ما يعد (فضلاً عما تقدم) أحد أهم أسباب الدعوى للوحدة كسبيل لإكمال ما يعتري بعض هذه التشريعات من نقص في هذا القسم من أقسام الأحوال الشخصية والقسم الآخر مع ما ينبغي أن يعدل في معظمها وما يجب أن يلغى في البعض منها لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية أساساً في هذا القسم (المواريث) والقسم الآخر وما يمكن أن يقتبس من البعض منها ومن ذلك:

---

(١) راجع في بيان هذه الآثار الخاصة بالنسب المواد (٥١-٥٤) أحوال عراقي، والمواد (١٢٨-١٣٦) السوري الذي ميز بين النسب في الزواج الصحيح والفاسد وهو اتجاه المشرع الأردني أيضاً في المواد (١٤٨-١٤٩) والليبي في المواد (٥٣-٥٩)، أما المشرع الجزائري فقد نظم أحكام النسب في المواد (٤٠-٤٥) من قانون الأسرة الجزائري للاطلاع عليها راجع: العقيلي، المرجع السابق، ٣٠٩-٣١٢.

١. إلغاء ما يتعلق بالمادة (٢/١٦١) من قانون الأحوال الصومالي الذي يساوي بين الرجل والمرأة في استحقاق التركة من الميراث وما يمثله ذلك من خروج صارخ عن أحكام الشريعة[١].

٢. إكمال النقص الوارد في تنظيم أحكام الميراث في التشريعين الأردني والعراقي الذي جاء بأحكام غريبة تحتاج إلى تعديل كما في نص المادة (٩٠) من قانون الأحوال الشخصية والمادة (٢/٩١) وما يترتب على تطبيق المادة (٩٠) من أثر في الاختلاف بين القضاء في طريقة توزيع التركة على الورثة باختلاف المذهب وما له من أثر في اختلاف الاستحقاق للوارث ذاته عند كلا المذهبين كأبرز دليل على أهمية وضرورة التوحيد إذ كيف ببلد إسلامي توزع فيه التركة على الورثة بطريقتين وهو بلد واحد[٢]. ويعاني من هذا الازدواج القضائي (والذي لم يكن إلا نتيجة طبيعية وثمرة حقيقية للاحتلال بعد عام ١٩١٧ وما ترتب عليه من صدور للقانون الأساسي في العراق ثم قانون المحاكم الشرعية عام ١٩٢٣) لتمثل الوحدة بذلك خير علاج وحل لهذا العائق الخارجي الفعل الداخلي الأثر.

٣. إكمال ما يتعلق بالنقص الوارد في مسائل الزواج والطلاق التي لم تنظم في بعض القوانين كالولاية والوكالة والكفاءة، أحكام الرجعة الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي.

---

(١) نصت المادة على أنه: (إذا كان الأولاد سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً أكثر من واحد تقسم التركة بينهم بالتساوي). من قانون الأحوال الشخصية الصومالي ذو الرقم (٢٣) في ١١ يناير ١٩٧٥.

(٢) الزلمي، المرجع السابق، ص٣٨.

٤. إلغاء العديد من النصوص المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية كالنص الوارد في الفصل (١/١٨) من مجلة الأحوال التونسية والخاصة بمنع تعدد الزوجات خلافاً للشريعة وأيضاً ما جاء في الفصل (٨–١٥) والخاصة بمشروعية التبني وإعطاء المتبنى الحق المقرر للابن الشرعي، وهو ما يمثل خلافاً صريحاً للشريعة التي تحرم التبني أصلاً. والذي لم يأتِ إلا نتيجة لتأثير الاحتلال على هذه الدول وبقاء أثره واضحاً في هذا الاعتماد لهذا النص ولما سبقه من نص أيضاً.

٥. تنظيم ما يتعلق ببعض المسائل التي تحتاج إلى تنظيم والتي تمثل إحدى أبرز نقاط الاختلاف بين التشريعات وأحد أسباب رفض بعض الدول العربية للوارد في المشاريع الوحدوية كتنظيم المسألة الخاصة بالوصية الواجبة كما في بعض دول الخليج وغيرها من المسائل.

٦. إمكانية العمل على انتقاء ثم اقتباس العديد من النصوص التي تمثل صياغتها علاجاً متطوراً للعديد من المسائل المثيرة للجدل لدى غالبية تشريعات الأحوال الشخصية ومنها:

١) ما ورد في المادة (٤٠) من قانون الأسرة الجزائري والخاصة بجواز إعطاء القاضي الحق في اللجوء للطرائق العلمية لإثبات النسب.

٢) ما جاء في المادة (٤٥) من قانون الأسرة الجزائري وجواز لجوء الزوجين للتلقيح الاصطناعي عند توافر شروطه[1].

---

(١) نصت المادة (٤٥) على هذه الشروط وهي:

١. أن يكون الزواج شرعياً. ٢. أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما. ٣. أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

ولا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

٣) ما جاء من إشارة جيدة في المساواة بين الرجل والمرأة في الحكم الخاص بالنشوز وإنه لا يقتصر على الزوجة إنما على الزوج أيضاً وإعطاء القاضي الحق بالطلاق وبتعويض الطرف المتضرر وهو ما نصت عليه المادة (٥٥) من هذا القانون.

٤) ما جاء في المادة (٧٣) والخاصة بحل النزاع المتعلق بمتاع البيت بين الزوج والزوجة[1]... الخ من النصوص التي يمكن أن تقدم الحل للنقص الوارد في العديد من قوانين الأحوال الشخصية والعلاج من خلال الوحدة بينها والانتقاء منها لصياغة القانون الموحد الذي يمكن أن تخضع له كافة الدول العربية ثم الإسلامية.

نخلص ومما تقدم على أهمية الوحدة التشريعية وأثرها في القضاء وعلى العديد من السلبيات الواردة في العديد من نصوص قوانين الأحوال الشخصية، وعلى دورها في سد النقص في البعض الآخر لتكون سبيلاً لإلغاء أغلب ما وضعته السياسات الداخلية من عوائق فرضه واقع التجزئة وأكده اختلاف الأنظمة السياسية ونظام الحكم فيها ودوره في التأثير على فكر الدول الخاضعة له بين تقبل الآخر في العديد من المسائل ومنها الخضوع لتشريع موحد وبين التقييد بمذهب معين والتأثر به وتأثيره على السياسة التشريعية والانصياع له دون سواه وهو واقع التشريع في بعض الدول العربية في هذا القانون خاصة والمسائل المتعلقة به.

---

(١) نصت المادة (٧٣) إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين

رابعاً: وجدنا وكأحد بوادر الوحدة أن بعض التشريعات لم تقتصر بالنص على كونها اعتمدت الشريعة فحسب بل إنها اعتمدت في تنظيم قانونها على قانون عربي أخر أخذت منه هذا النص أو ذاك أو اغلب النصوص ومثاله القانون العراقي في المادة الأولى واقتباسها من قانون الأحوال الشخصية السوري. القانون المغربي وعده قانون الأحوال الشخصية السوري إلى جانب المذاهب الفقهية أحد مصادر قانونه [١] وهو ما جاء في مذكرته الإيضاحية ، وكذا ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية السوري وعده القوانين المصرية —(ذاكرا عبارة مع بعض التعديل أحياناً بما يوافق المصلحة المحلية)– مصدراً من مصادر هذا القانون، فضلاً عن قانون الأسرة الجزائري واعتماده بعض النصوص التشريعية لدول كسوريا والمغرب وتونس وهو ما جاء في مقدمة مشروع هذا القانون[٢].

المطلب الثاني
بوادر الوحدة في المشاريع والوثائق الوحدوية لقوانين الأحوال الشخصية

لم تقف بوادر الوحدة عند حد ما جاء وما استخلصناه من إشارات في قوانين الأحوال الشخصية العربية بل تعدتها إلى ما مثل النية الحقيقية والعمل الحقيقي في السعي نحو تحقيق هذه الوحدة وذلك في ابرز ما عرفته المنطقة العربية في القرن العشرين

---

(١) راجع في الإشارة لذلك: الصابوني، المرجع السابق، ص١٩.

(٢) راجع: أديب استنابولي، سعدي حبيب، المرشد في قانون الأحوال الشخصية السوري، ج١، ط٢، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٧، ص٢٠، مصطفى الزلمي، المرجع السابق، ص٣٩.

من أمثلة حية على ذلك تبلورت بمشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين السوري والمصري في عهد الوحدة بينهما كمشروع على الصعيد الإقليمي لهذين القطرين[1] ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الذي طرحته جامعة الدول العربية[2] على نطاق المنطقة العربية ككل، ثم ما عرف بوثيقة مسقط للقانون الموحد للأحوال

---

(١) مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري وضع هذا القانون – على يد لجنة خاصة ترأسها الدكتور مصطفى احمد الزرقا (رحمه الله)–، مع مذكرته الإيضاحية ما بين فترة الوحدة بين مصر وسوريا ١٩٥٩–١٩٦١ إلا انه لم يصدر ولم ينفذ بسبب انحلال الوحدة بين القطرين فبقي حتى أعاد د.الزرقا نشره للاطلاع عليه والاستفادة منه ، يتضمن هذا المشروع (٤٥٢) مادة تناول فيها الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين مع مذكرة إيضاحية تبين المصدر الشرعي لكل مادة تناول فيه ما يتعلق بالزواج والطلاق وما إليهما والأهلية والولاية والوصايا والمواريث، للاطلاع على هذا المشروع ومذكرته راجع :مصطفى احمد الزرقا، مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما ، ط١، دار القلم ، دمشق ، الدار الشامية ، بيروت ، ١٩٩٦م.

(٢) وضع هذا المشروع من قبل لجنة فنية متخصصة من المختصين في العلوم القانونية والشرعية مع مذكرته الإيضاحية بـ(٢٩١) مادة للأحوال الشخصية للمسلمين تطرق فيها إلى كل ما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية من زواج وفرقة وأهلية وولاية ثم الوصية والإرث إذ وضعته اللجنة المختصة بناءا على توصية من اللجنة الوزارية المنبثقة من المؤتمر العربي الأول لوزراء العدل العرب والمعقود في ١٤–١٦ ديسمبر عام ١٩٧٧، لمزيد من التفاصيل حول الجهود المبذولة والتي نتج عنها وضع هذا المشروع خلال ثلاث سنوات (١٩٨٢–١٩٨٥) انظر: المجلة العربية للفقه والقضاء الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، العدد الثاني، السنة الثانية، أكتوبر، تشرين الأول، ١٩٨٥، ص٤٦.

الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي على نطاق دول مجلس التعاون الخليجي[١] وعلى الرغم من انه لم يكتب للمشروعين الأولين النجاح في الصدور كما في المشروع الموحد للإقليمين السوري والمصري أو البدء بالعمل بعد صدوره بعرضه كمشروع كما في المشروع الثاني لأسباب سياسية وفكرية إلا أن صداها ومدى تأثيرها لا يزال واضحا إلى الآن ومعمولا به وخير دليل على ذلك هو ما جاء من إشارة في عد مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية أحد المصادر التي اعتمدت لوضع وثيقة مسقط للقانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، والسبب في ذلك يعود لما تضمناه من أحكام لها الدور الكبير في معالجة مشكلات العصر الخاصة بالأسرة وبما يتفق مع متطلبات هذا العصر دون إخلال منها بأحكام الشريعة.

ونستطيع القول انه ومن الاطلاع على ما تقدم من مشاريع وعلى وثيقة مسقط يمكن بيان أهم السمات العامة التي جمعت بينهم كمشاريع لا يمكن تخطي مضمونها وهدفها ومنهجيتها ومن هذه السمات :

أولاً: وحدة الهدف بين هذه المشاريع والمتمثل بإصلاح الأسرة المسلمة كأساس لبناء مجتمع إسلامي صالح على وفق أحكام الشريعة الإسلامية التي تعدها المصدر

---

(١) صيغت هذه الوثيقة المتضمنة لـ(٢٨٢) مادة قانونية من قبل لجنة من الخبراء واقر صياغتها وزراء العدل في دول مجلس التعاون في مسقط في أكتوبر ١٩٩٦ واتفق عليها المجلس الأعلى في الدوحة في ديسمبر عام ١٩٩٦ وللاطلاع على التعليق الخاص حولها انظر: محمد جبر الألفي وبحثه الموسوم (مراجعة وتعليق على وثيقة مسقط للنظام (للقانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي)، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، وهي صادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، مارس، ٢٠٠٢، ص٢٧٣-٢٨٥.

الأساسي من مصادر تقنينها إيماناً منها بدور الشريعة في تحقيق وحدة أفرادها وبالتالي تحقيق وحدتها ولو على نطاق جزئي أو كامل وهو الهدف الذي كان وراء تشريع قوانين الأحوال الشخصية أيضاً[1].

ثانياً: عدم التقييد بمذهب فقهي معين وإنما الاقتباس من المذاهب كافة على وفق ما يلائم مصلحته وظروفه ويحقق له السبيل لمعالجة الكثير من المشاكل التي لا حلول لها في مذهبهم طالما انها في إطار الشريعة ولا تتعارض معها وهو ما جاء في توجيهات وزراء العدل والشؤون الإسلامية في دول المجلس التعاوني الخليجي وانه ((تكون الشريعة الإسلامية وحدها مصدر التشريع بما لا ينفي الاستفادة من مختلف الآراء والتجارب طالما انها لا تتعارض مع الشريعة))[2] وهو ما جاء أيضاً ضمن الأسس العامة لخطة صنعاء الهادفة إلى توحيد التشريعات العربية[3]، وهو ما تأكد أيضاً في المادة (٢٨٢) من الوثيقة وأنه: " أ- تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها وفحواها. ب- إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى القواعد العامة في الشريعة

---

(١) أنظر: الزرقا، المرجع السابق، ص١٤، المجلة العربية للفقه والقضاء، المرجع السابق، ص٢٤٥، الالفي، المرجع السابق، ص٢٧٣. وأنظر في الوارد عن بيان الأسباب الموجبة في القوانين لتحقيق هذه الغاية المتمثلة بالحفاظ على الأسرة ووفق نصوص تتفق مع الشريعة على اختلاف مذاهبها. الأنباري، المرجع السابق، ص٧١، ممدوح عطري، المرجع السابق، ص١٣، محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص٧.

(٢) راجع: الألفي، المرجع السابق، ص٢٧٥.

(٣) خطة صنعاء تمثل ثمرة المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب المنعقد في صنعاء ٢٣-٢٥ فبراير ١٩٨١ تنظر: المجلة العربية للفقه والقضاء، ص٤٦.

الإسلامية "، (وإن من ضمن الأسس العامة لعملية التوحيد هي وضع القواعد المبدئية التي يتم بها تنهيج التشريع وتوحيده بما يحقق مراعاة الأسس التالية:

١- اعتماد القرآن والسنة وما يؤول إليهما من إجماع أو قياس أو مصالح مرسلة دون التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه وكذا مبادئ العدالة، التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية مصادر للتقنين الموحد) وما ورد كذلك ضمن بيان أهم مصادر مشروع القانون الموحد للإقليمين المصري والسوري وما وضحه واضعوه بوصفه أحد أهم أسس وضع هذا المشروع[1] .

ثالثاً: الاتفاق على كيفية تنظيم وتبويب اغلب المسائل والأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية ابتداءا من الزواج ومقدماته وأركانه وشروطه وبيان للمحرمات وحقوق الزوجين ،النفقة والمهر والفرقة والميراث والوصية ...الخ من المسائل المنضوية تحت ظل الأحوال الشخصية (وهو ما يجمع غالبية أن لم نقل كل قوانين الأحوال الشخصية بهذه الخاصية في التنظيم والتبويب لهيكلية قوانينها) كما ذكرنا سابقاً.

---

(١) أهم مصادر هذا القانون العام الشامل هي:

أولاً: قانون حقوق العائلة العثماني.

ثانياً: القوانين المصرية مع بعض التعديل.

ثالثاً: كتاب قدري باشا.

رابعاً: قانون الأحوال الشخصية السوري.

خامساً: مذاهب الفقه الإسلامي الأربعة وغيرها فيما رأت هذه اللجنة المؤلفة بوضع هذا المشروع أن تأخذ فيه بغير المذهب الحنفي.

سادساً: قاعدة الاستصلاح والاستحسان التي بنت عليها اللجنة المواد التنظيمية التي لا تنافي من نصوص الشريعة وقواعدها.

راجع: الزرقا ، المرجع السابق ، ص٦،ص١٣.

رابعاً: اتفاق كلا من المشروع العربي الموحد لجامعة الدول العربية مع وثيقة مسقط في الإحالة لأحكام الشريعة الإسلامية والحكم بمقتضى قواعدها الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون وذاك[1] خلافا للمشروع الموحد للإقليمين المصري والسوري الذي أحال ذلك إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي[2] .(وهذا الاختلاف في الاتجاه من ناحية والاعتماد على هذا الاتجاه أو ذاك هو ما وجدناه في نطاق قوانين الأحوال الشخصية التي بينا بعضا من نماذجها)

خامساً: وحدة المصدر المعتمد إلا وهو الشريعة الإسلامية بمذاهبها المختلفة بعد الكتاب والسنة وكذا البعض من القواعد الفقهية كقاعدة الاستصلاح والاستحسان التي بنت عليها اللجنة الخاصة بمشروع القانون الموحد للإقليمين المصري والسوري وبما لا يتنافى مع نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها ومنها قاعدة الاستصلاح الخاصة بأن (ولي الأمر إذا نهى عن مباح عندما يصبح فيه ضرر وجب امتثال هذا النهي ظاهراً وباطناً كعدم الأذن بالزواج عند وجود الفرق الكبير في السن بين الخاطب

---

(١) هذا ما جاء في نص المادة (٢٩١) من مشروع القانون العربي الموحد لجامعة الدول العربية وانه (إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون) راجع: المجلة العربية للفقه والقضاء ، المرجع السابق ، ص٤١ وهو ما جاء في المادة (٢٨٢/ب) من وثيقة مسقط أيضا للاطلاع عليها راجع : الألفي ، المرجع السابق ، ص٢٧٥.

(٢) نصت على ذلك المادة (٤٠٩) من المشروع من المشروع للاطلاع عليها راجع : الزرقا، المرجع السابق، ص٤٤٣. (١- تطبق نصوص هذا القانون على جميع الحوادث التي تشملها بلفظها أو بفحواها، وكل ما لا تشمله يرجع فيه إلى القول الراجح في المذهب الحنفي).

والمخطوبة وهو ما تضمنته المادة (٢٢) من المشروع[١] وبما يعد دليلاً على عدم الوقوف عند حد الآراء الفقهية بل الانتقال إلى القواعد الفقهية أيضاً خروجا بذلك من كل مشكل يعرض قد لا يجد له حلا مناسبا –وبما يتفق وهذا الزمان – في هذه الآراء وإنما بالمعتمد من قواعد فقهية.

ومع هذا الاتفاق فقد وجدنا اختلافا في بعض منها في بعض النواحي كوثيقة مسقط التي تخطت وبإطارها الوحدوي ما كان عائقا في الماضي لنفاذ أي مشروع قد يتطرق إلى ما يدخل ضمن إطار المسائل المختلف في مدى مشروعيتها في هذه الدولة أو تلك من خلال إيراد النص العام والمتضمن اعتماد هذه المسالة أو تلك والمختلف فيها يرجع في تنظيم أحكامها بقانون خاص يتعلق بها كما في مسالة الوصية الواجبة[٢]التي كانت محل اختلاف لتمارس كل دولة من دول المجلس اجتهادها فيها على وفق أعرافها وتقاليدها مما ساعد على قبول اعتمادها لدى دول المجلس فضلا عن اعتمادها

(١) نصت المادة (٢٢/أ): (إذا أتم الخاطب أو المخطوبة الستين من العمر وكان فرق السن بينهما يتجاوز نصف عمر الأكبر منهما لا تأذن المحكمة بالزواج إلا إذا كان فيه مصلحة ظاهرة استثنائية)، راجع الزرقا، المرجع أعلاه، ص٦٧–٦٨.

(٢) هذا ما نصت عليه المادة (٢٢٨) من الوثيقة وان : (الوصية الواجبة من حيث مدلولها ومبدأ الأخذ بها تنظم أحكامها بقانون خاص) التي كانت أحد الأسباب التي حملت بعض الدول (كالمملكة العربية السعودية) على رفض تبني المشروع العربي الموحد لقانون الأحوال الشخصية السابق.

الصياغة العامة لنصوصها في أكثر المسائل[1] ومعالجتها لأغلب المسائل المختلف فيها عندهم[2].

نستخلص مما تقدم أن هذه المشاريع لم تخرج عن دائرة المعمول به (وفي أكثر مسائلها) في قوانين الأحوال الشخصية في أكثر البلاد العربية[3] مما يعد الدليل الواضح على مدى الارتباط بينهم وبما يخلق الأرض الخصبة أمام أي محاولة جدية لتحقيق الوحدة من خلال توحيد قوانين الأحوال الشخصية العربية كطريق للوحدة الإسلامية في إطار قانون واحد ولاسيما وان ما يجمعها كعامل أساسي هو وحدة المصدر من ناحية مع وحدة تطورها التاريخي وظروفها السياسية في الغالب كشعوب إسلامية من الناحية الأخرى ، بغض النظر عن المذهب المعتمد لهذه الدولة أو تلك فكلها تأخذ من معين

---

(١) كما في مسألة تحديد مدة انتهاء حق الحضانة ، راجع في ذلك الألفي ، المرجع السابق ،ص٢٨٠-٢٨٥.

(٢) كالمسائل المتعلقة بالوصية (الموص له ، الموص به) صيغة الوصية ، الوصية الواجبة، ميراث الجد ، ارث ذوي الارحام ، انظر في ذلك وللتفصيل : الألفي ، المرجع السابق، ص٢٨٢-٢٨٤

(٣) انظر في الدليل على ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية لنص المادة (٩١) الخاصة بعدم وقوع الطلاق المعلق ولا المقترن بالعدد لفظا إلا طلقة واحدة...الخ، لمزيد من الاطلاع راجع: المجلة العربية للفقه والقضاء ، المرجع السابق ، ص١١٤ ؛ وانظر أيضا ما جاء في المشروع قانون الأحوال الموحد للإقليمين المصري والسوري واعتباره أن مما يدخل في مصادره القوانين المصرية وقانون الأحوال الشخصية السوري والعائلة العثمانية والمذاهب الأربعة وهو خير دليل على العلاقة الوثيقة بين هذه المشاريع وهذه القوانين التي اعتبرت من ضمن مصادر هذه المشاريع راجع: الزرقا، المرجع السابق، ص١٣.

واحد ويجب أن تصب في بودقة واحدة وان تنوعت تفرعات معينها فهذا لا يغير من حقيقة أنها من مصدر واحد.

المبحث الثالث
الهيئات المعنية بتحقيق الوحدة الإسلامية من جانب قوانين الأحوال الشخصية

نقصد بالهيئات المعنية المنظمات الدولية الحكومية التي تجمع ما بين الدول لتحقيق أهداف ومبادئ مشتركة تتفق عليها وتفصح عنها مواثيق هذه المنظمات.

وابرز هذه المنظمات الدولية الحكومية والتي يمكن من خلالها الوصول إلى الغاية المرجوة تحقيق الوحدة الإسلامية ومن الجانب الذي اخترناه الأحوال الشخصية وكخطوة أولى هما جامعة الدول العربية وفي إطار أوسع منظمة المؤتمر الإسلامي التي تجمع ما بين ٥٧ دولة إسلامية. حيث يتضمن ميثاق هاتين المنظمتين أحكاماً بعض منها يعكس إمكانيات تحقيق الوحدة الإسلامية وأخرى يفرز عقبات تعرقل من تحقيقها وهو الأمر الذي سنبينه في مطلبين عند تناولنا جامعة الدول العربية (المطلب الأول) ومنظمة المؤتمر الإسلامي (المطلب الثاني).

المطلب الأول
جامعة الدول العربية

أنشئت جامعة الدول العربية أساساً لتدعيم الصلات الوثيقة والروابط العديدة التي تجمع ما بين البلاد العربية ولتوطيد العلاقات بينها بما يحقق خير هذه البلاد قاطبة وصلاح أحواله وتأمين مستقبلها وتحقيق أمانيها[1]. لتكون شكلاً من أشكال

(١) أنظر د. احمد أبو الوفا، الوسط في قانون المنظمات الدولية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٦٢١.

التعاون والتنسيق بين الدول العربية ينظمه ميثاق جامعة الدول العربية التي تم وضعه عام ١٩٤٥ قائماً على مجموعة من الأهداف والمبادئ ومتضمناً العديد من الاختصاصات الممنوحة للجامعة لكي تقوم بدورها بين الدول العربية. وقد يسأل سائل ما دور الجامعة العربية بما تتمتع به من اختصاصات في تحقيق الوحدة الإسلامية خاصة وانها منظمة ذات طابع قومي (اعتمدت الدول في تأسيسها على الهوية العربية)؟ يتضمن ميثاق الجامعة ذاته نصوصاً يمكن الاستفادة منها لتحقيق الوحدة الإسلامية وكخطوة أولى في إطار البلاد العربية ويتعزز هذا القول عند النظر إلى مشاريع القوانين التي وضعت في إطار جامعة الدول العربية، وان كانت هذه المشاريع قد تلاقي عقبات تضمنها ميثاق جامعة الدول العربية.

أولاً: إمكانيات تحقيق الوحدة الإسلامية في ميثاق جامعة الدول العربية:

النص الأساسي الذي يعتمد عليه للتوجه نحو تحقيق الوحدة وفي إطار عربي هو نص م (٢) ف (٣) إذ نصت على ان احد أغراض الجامعة هو (تحقيق التعاون بين الدول المشتركة فيها تعاوناً وثيقاً بحسب نظم كل دولة وأحوالها في الشؤون الآتية: الشؤون الاقتصادية والمالية بما في ذلك التبادل الكمركي والجمارك والعملة وأمور الزراعة والصناعة – شؤون المواصلات – شؤون الثقافة – الشؤون الصحية– شؤون الجنسية والجوازات والتأشيرات وتنفيذ الأحكام وتسليم المحرمين– الشؤون الاجتماعية. ويمكن هنا التعاون في مسائل الأحوال الشخصية التي تتعلق بأوضاع الأسرة في المجتمعات العربية[1]. فالتعاون المستهدف من المادة المشار إليها بين الدول العربية سيأخذ عدة صور بدخل ضمنها التعاون في المحال القانوني وتحقيق الوحدة في التشريعات العربية وعلى

(١) انظر أهداف الجامعة في م٢، من ميثاق جامعة الدول العربية.

أساس يعتمد الشريعة الإسلامية لينتهي إلى تحقيق الوحدة الإسلامية والدليل على الربط بين موضوع وحدة التشريعات العربية والأسس الإسلامية ما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية إذ نصت في مقدمتها في ف (٢) منها (ان الأمة العربية الأمة الإسلامية امة واحدة في هذه الدنيا تدين بعقيدة واحدة شرعها الإله العظيم الواحد الخبير بخلقه العليم بمصالحهم وأحوالهم، شرعة عالمية عامة تصوغ الإنسان صياغة إنسانية مثالية وتبني المجتمع الموحد الفاصل القوي المتماسك) فضلاً عما أوردته من ذكر للمنطلقات الثلاثة التي أكد عليها المؤتمر العربي الأول لوزراء العدل العرب في الرباط المنعقد في ١٩٧٧ أولها الإيمان بأن أساس وحدة الأمة العربية وعنوان مجدها وعزتها ومصدر قوتها وأصالتها والربط الحقيقي المؤثر بين إفرادها ومجتمعاتها هو الشريعة الإسلامية وثانياً الإيمان بأن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف قومي ينبغي السعي إلى تحقيقه ولكن السبيل الأسلم إلى تحقيقه هو بإتباع الشريعة الإسلامية بفضل ما اشتملت عليه من أحكام واجتهادات كانت ولا تزال مرجعاً للجميع، ثالثاً وأخيراً الإيمان بأن تكوير الأنظمة القضائية وتقريب العدل إلى المواطنين تحتاج إلى البحث العلمي والاستهداء بأحكام الشريعة الإسلامية لما تحتويه من مبادئ وقيم، وبالفعل استخدمت المنطلقات الثلاثة لتكون أساساً للعمل الذي قامت به اللجنة الوزارية المنبثقة عن المؤتمر العربي الأول لتوصي بتجميع الجهود على المستوى العربي لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية[1]. فإمكانات تحقيق الوحدة

---

(١) انظر في ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، المنشورة في المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد ٢ السنة (٢)، مصدر سابق، ص ٤٥ و ص ٤٦.

الإسلامية من خلال ميثاق جامعة الدول العربية موجودة ويظهر ذلك من خلال الجهود المبذولة في إطار جامعة الدول ومن خلال مجلس وزراء العدل العرب المشكل في إطارها الذي يهدف من قيامه إلى (تقوية وتعميق التعاون العربي في المجالات القانونية والقضائية ودعم ومتابعة الجهد المشترك لتوحيد التشريعات العربية وفق أحكام الشريعة الإسلامية مع الأخذ بالاعتبار ظروف المجتمع في كل قطر عربي وضع الخطط والمناهج لتحقيق هذا الهدف) [1].وتم اعتماد هذا الهدف والسعي إلى تحقيقه خلال مؤتمر وزراء العدل العرب الثاني لعام ١٩٨١ المنعقد في صنعاء فجاءت خطة صنعاء متضمنة توحيد التشريعات العربية التي اقرها مجلس وزراء العدل العرب على وفق أحكام الشرعية الإسلامية بما فيها وضع مشروع قانون موحد للأحوال الشخصية، وإنشاء لجان فنية لتحقيق ما تم الاتفاق عليه[2].الا انه يبقى ان نذكر ان هذه الإمكانات التي تنبثق عن ميثاق الجامعة وجهودها تعتمد في النهاية على الجدية والرغبة في تحقيقها والتي لن تكون بالمهمة السهلة نظراً للعقبات التي تضعها الدول العربية من خلال ما تتبناه من مواقف من هذه الجهود وتأسيساً على ما منحته لنفسها من حقوق في ميثاق جامعة الدول العربية.

---

(١) انظر ف (١) و (٢) و (٣) من م/٢ من النظام الاساسي لمجلس وزراء العدل العرب الذي أقرته جامعة الدول العربية

(٢) انظر ف (٥) من التقرير المعد عن أعمال لجنة الخبراء المكلفة بإعداد مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية، المنشور في المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد السابق ص ٦٤١.

ثانياً: العقبات التي يتضمنها ميثاق جامعة الدول العربية:

تبرز العقبة الأساسية في المبدأ الذي تمن به الدول العربية (مبدأ سيادتها)، بالبناء القانوني والتنظيمي للجامعة يقوم على مبدأ المساواة بين الدول الأعضاء وعلى مبدأ احترام سيادة هذه الدول واستقلالها[١].وسيادة الدول العربية التأكيد عليها واحترامها ولو انه مبدأ لم ينص عليه بشكل صريح في مادة خاصة في الميثاق، إلا أن الميثاق تضمن بنوداً عدة تعكس هذا المبدأ احدها والتي تتعلق بالموضوع نص م/ ٧من الميثاق والخاصة بالقرارات التي تصدر عن جامعة الدول العربية حيث تنص إحدى فقراتها على الأخذ بقاعدة الإجماع عند التصويت لان الأخذ بقاعدة الأغلبية يؤدي إلى التزام بعض الدول بقرارات لم توافق عليها فما سيقرره مجلس الجامعة بالإجماع يكون ملزماً لجميع الدول المشتركة في الجامعة في الأحوال التي تتطلب الإجماع، ثم تضيف المادة بان ما يقرره المجلس بالأغلبية يكون ملزماً لمن يقبله فقط وفي كلا الحالتين سواء صدر القرار بالإجماع أم بالأغلبية حسب الحالة فأن تنفيذه في كل دولة سيكون وفقاً لنظمها الأساسية وهكذا فالدول لن تلتزم بالقرارات التي توافق عليها ولن يكون لما وافقت عليه أية قوة تنفيذية إلا بعد إقراره على وفق نظم الداخلية الدستورية والتشريعية[٢]. وكان التأكيد على سيادة الدول من خلال نص م (٧) قبل تعديل الميثاق في٢٠٠٥، فبعد صدور التعديل الغي النص الذي يعلق تنفيذ القرارات الصادرة بالإجماع أو بالأغلبية على وفق النظم الأساسية

---

(١) انظر د. علي الدين هلال، ميثاق الجامعة العربية بين القطرية والقومية، ورقة عمل قدمت إلى ندوة (جامعة الدول العربية الواقع والطموح)، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، ط٢، ١٩٩٢، ص٨٠.

(٢) انظر د. على الدين هلال، مصدر سابق، ص ٨١.

للدول العربية الأعضاء. وبذلك تحررت الجامعة ولو قليلاً من الشلل الذي كان يصيب اغلب قراراتها التي لم تشهد التنفيذ بسبب اصطدامها بالنظم الأساسية للدول العربية[1]. وان كانت هذه خطوة جيدة إلا أنها تحتاج إلى بديل المزيد في إطار الميثاق فلا تزال مواد الميثاق الأخرى والأنظمة الأساسية للأجهزة التي تشكلت في إطار الجامعة لمساعدتها في تنفيذ مهامها تحوي من النصوص ما يجعل تحقيق أهداف الجامعة مرهوناً بقرارات كل دولة (سيادتها)، منها نص م/٢ ف(٣) أي تقضي بأن أغراض الجامعة تعاون الدولة المشتركة فيها تعاوناً وثيقاً بحسب نظم كل دولة منها وأحوالها في الشؤون المبنية سابقاً، فالتعاون هنا لن يكون مجدياً أياً كان الشكل الذي يتخذه في الأمور الاجتماعية أو الاقتصادية والمالية.. الخ كلما كان مرهوناً بسياسات كل دولة التي قد لا تتنازل في سبيل التعاون إذا كان لديها رؤية مختلفة، فهو تعاون مرهون بإرادة الدولة العربية وبمقتضى تفسيرها لطبيعته ومداه وهو ما يقوم عذرا وتبريراً قانونياً تستطيع ان تتذرع به كل دولة لا ترغب في هذا التعاون كما ويقلل من شأن التزامات الدول الأعضاء بعضهم البعض وتجاه الجامعة اذا ترك أمر تنفيذ القرارات الخاصة بالتعاون في الشؤون المبينة إلى تقدير أنظمة الحكم القائمة فيما تراه متفقاً أو غير متفق مع أنظمتها وأحوالها وهو ما جعل البعض يذهب إلى القول بان هذا التحفظ يضع في بد كل نظام سياسي حق اعتراض يمكن استخدامه ضد أي تعاون ويمثل تراجعاً عن الفكرة الكامنة وراءه بإحباطها عندما يقرن بضرورة اتفاقها مع النظم السائدة في الدول الأطراف[2]، وهو حال التعاون في المجال

---

(١) حيث تم تعديل الميثاق في ٢٨-٢٩/ آذار ٢٠٠٥ في الدورة العادية (١٨) لمجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة في الخرطوم السودان – ٢٠٠٦.

(٢) د. خليل إسماعيل الحديثي، النظام العربي وإصلاح جامعة الدول العربية بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١، ص ١١٨.

القانوني الذي يستهدف مجلس وزراء العدل العرب الذي علق في م/ ٢ من نظامه الأساسي على ان يأخذ بنظر الاعتبار ظروف المجتمع في كل قطر عربي، لا نقول ان نضع بالخصوصية التي يتمتع بها كل مجتمع عن الأحر جانباً ما ولكن قد تتسبب هذه الظروف في ان تعيق كل تعاون بين الدول الأعضاء في الجامعة في حال لو كانت كل منها تأخذ بمذهب معين في تشريعاتها وتعتمده دون غيره وهي اغلبها تسير بهذا الاتجاه، وما يعقد الأمور عدم بذلها الكثير لتهيئة مجتمعاتها لتقبل التوحيد في التشريعات انطلاقاً من النظرة الضيقة التي تتميز بها، علماً ان م/٢ تطلب من الدول تهيئة مجتمعاتها بأن تضع الخطط والمناهج الخاصة لتحقيق الوحدة في التشريعات وهو الأمر الذي لم يتحقق إلى الآن على مستوى المجتمعات الداخلية.في حال لو قارنا بين ما تمتلكه الجامعة من اختصاصات وهي منظمة إقليمية وبين الاتحاد الأوربي الذي يملك إصدار قوانين تطبقها الدول الداخلية ونجد ان الجامعة تحتاج إلى الكثير لكي تصل إلى هذه المرحلة والأمر كله منوط بسيادات الدول العربية التي لو تنازلت ومنحت الجامعة اختصاصات أوسع من خلالها فعلاً وليس فقط بإهدار الحبر والأوراق.

المطلب الثاني
منظمة المؤتمر الإسلامي

تأسست هذه المنظمة عام ١٩٧٢ يدخل في عضويتها ٥٧ دولة إسلامية من دول عربية، لتعمل على تحقيق أهداف ووفق مبادئ بينها ميثاقها في م/٢، وبيان أحكام الميثاق خاصة الأهداف فيه على وفق المبادئ التي تسير عليها المنظمة لتحقيقها وهي الدول الأعضاء فيها، ستتضح الإمكانات التي تمتلكها هذه المنظمة لتحقيق الوحدة

الإسلامية إلى جانب التعرف على الدور الذي يمكن أن تباشره الدول العربية من خلال هذه المنظمة للسير نحو الوحدة وفي إطار توحيد مسألة الأحوال الشخصية.

أولاً: إمكانات تحقيق الوحدة الإسلامية في ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي:

أوضحت الدول الأعضاء في المنظمة في مقدمة الميثاق بان عقيدتهم المشتركة تشكل عاملاً واقياً لتقارب الشعوب الإسلامية وتضامنها وأضافت بأنها تقرر الحفاظ على القيم الروحية والأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية الموجودة في الإسلام والتي تظل عاملاً من العوامل المهمة لتحقيق التقدم بين أبناء البشر[1]. وهو ما يمنح إمكانات كبيرة أمام هذه الدول للقيام بتوحيد الأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية، تأسيساً على ما قدمته بان لهم عقيدة مشتركة تجمع بينهم وتحقق تضامنهم. فضلاً عما وافقت عليه من أهداف تعمل المنظمة على تحقيقها وهي تعزيز التضامن الإسلامي بين الدولة الأعضاء[2] ودعم التعاون بين الدول الأعضاء في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعلمية وفي المجالات الحيوية الأخرى والتشاور بين الدولة الأعضاء في المنظمات الدولية[3]. والعمل على محو التفرقة العنصرية والقضاء على الاستعمار بكل إشكاله[4]. وتطبيقاً لهذه الأهداف تطرقت المنظمة إلى الكثير من الموضوعات وفي مجالات مختلفة سياسية، اجتماعية، اقتصادية، تجارية، علمية، ثقافية، صيغ البعض منها على شكل برامج تعالج من المسائل ما يشغل العالم الإسلام وتقتضي الأمة الإسلامية القيام بعمل جماعي

---

(١) انظر ف (١) من مقدمة ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي.

(٢) انظر ف (١) ٠أ) م/٢ من الميثاق أعلاه.

(٣) ف (٢) م/٢/ المصدر أعلاه.

(٤) ف (٣) (أ) م/٢/ المصدر أعلاه.

نذكر منها برنامج العمل العشرين الصادر عن الدورة الطارئة المنعقدة في مكة بتاريخ ٧ – ٨ ديسمبر ٥/ ٢٠٠٥، الذي يتناول مسائل تتعلق بتعددية المذاهب الإسلامية والتأكيد على ضرورة تعميق الحوار بين المذاهب الإسلامية وعلى صحة إسلام إتباعها وعدم جواز تكفيرهم وحرمة دمائهم وأموالهم وأعراضهم ما داموا يؤمنون بالله سبحانه وتعالى وبالرسول عليه الصلاة والسلام ولا ينكرون معلوماً من الدين بالضرورة[١] والاهتمام بالمرأة والقوانين التي تعالج وصفها في المجتمع الأسرة، والطفل والشباب وغيرها من النواحي الفكرية والتكنولوجية وحقوق الإنسان[٢]. ولا تتوقف أنشطتها عند إعداد البرامج الخاصة بالعالم الإسلامي وإنما تتعداه لتنظيم اتفاقيات تعرضها على الدول الأعضاء فيها لتوحيد فيما بينها في المسائل المبنية في ميثاقها، كاتفاقية التعاون الاقتصادي والفني والتجاري بين الدول الأعضاء في المنظمة، واتفاقية الإطار بشأن نظام الافضليات التجارية بين الدول الأعضاء في المنظمة ومعاهد مكافحة الإرهاب الدولي وعهد حقوق الطفل في الإسلام[٣]. إلا أن مباشرة هذه المنظمة لاختصاصاتها محكومة بمبدأ أساسي ورد النص عليه في م/٢ ف (ب) التي تنص في فقرتها الثالثة على (احترام سيادة واستقلال ووحدة أراضي كل دولة) وعليه كل عمل يصدر عنها من برامج واتفاقيات مرهون بموافقة هذه الدول خاصة وان ف (٢) منها أكدت على حق كل منها في تقرير المصير وعدم التدخل في الشؤون

---

(١) انظر ف (٤)، أولا القضايا الفكرية والسياسية من وثيقة البرامج العشرين الصادر عن منظمة المؤتمر الإسلامية في الدورة الطارئة في مكة بتاريخ ٢٠٠٥.

(٢) انظر ف ثانياً الخاصة بالقضايا الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والعلمية منها المصدر اعلاه.

(٣) انظر بصدد هذه الاتفاقيات وغيرها في الاتفاقيات التي اشرفت عليها واعدتها منظمة المؤتمر الإسلامية، موقع المنظمة www.oic-oci/arabic/conrentions.

الداخلية، والمعروف ان تقرير المصير بأخذ عدة جوانب بما فيها حرية اتخاذ شكل النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي يرتئيه كل شعب من الشعوب، لتفعيل دور المنظمات في إطار العالم الإسلامي المرهون بوعي الدول الأعضاء فيها بضرورة الوحدة والسير نحو خلق آليات لتحقيقها.

ثانياً: دور الدول العربية في اطار منظمة المؤتمر الإسلامي:

نهضت الجهود العربية في إطار جامعة الدول العربية مشاريع وحدودية قانونية بين الدول العربية، ويمكن للدول العربية ان تطرح مثل هذه الجهود بل وان تستند إلى ما بذل في إطار المنظمة العربية التي تجمعها أمام منظمة المؤتمر الإسلامية لتحقيق وحدة إسلامية وعلى نطاق أوسع، وذلك بالاعتماد أولا على عضويتها في المنظمتين (جامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامي) وثانياً بالاعتماد على النصوص التي وردت في ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي وأهمها نص ف (٢) ق (أ) م/٢ من ميثاق المنظمة الذي يشير على التشاور بين الدول الأعضاء في المنظمات الدولية بما يفسح مجالات التعاون في إطار المنظمتين من خلال الدول العربية. فضلاً عن الإمكانية التي توجدها اتفاقية التعاون المعقودة بين جامعة الدولة العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامية لعام ١٩٨٩[1].ويمكن للاثنتين العمل على الآتي:

(١) وينبغي الإشارة إلى أن منظمة المؤتمر الإسلامي وافقت على قرار يتعلق بمشروع اتفاقية التعاون المعدل بين جامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامية، قرار رقم (٣) المتخذ في دورة ٣٣ للمؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية المنعقدة في باكور، اذربيجان، بتاريخ ١٩ ٠ ٢١ يونيو ٢٠٠٦.

١. الدعوى إلى عدم التقيد بمذهب واحد وإنما العمل على الانتقاء من هذا المذهب أو ذاك وهو ما يتم من خلال عقد المؤتمرات والندوات التي تكون غايتها توحيد الأفكار الشرعية ونبذ الطائفية عن طريق التقاء المرجعيات الدينية المختلفة وتحميلها مسؤولية تحقيق ذلك وإعطاء صفة الإلزام لما ينتج عنها من قرارات لكل الدول المنظمة إليها.

٢. تفعيل دور الأجهزة المعنية في هاتين المنظمتين من خلال تشكيل اللجان المختصة بالقيام بمهمة توحيد التشريعات القانونية وذلك بتجميع ما تقدم من مشاريع قانونية مع ما تقدم من قوانين وغيرها مما لم نتناوله وانتقاء أكثرها اتفاقاً بنصوصها وظروفها لغالبية الدول الإسلامية للخروج بتشريع موحد[1].

٣. إشراك المرجعيات الدينية ومن خلال وسائل الإعلام الدينية والعامة في العمل على تهيئة الرأي العام (وذلك بعد أن تتفق هذه المرجعيات بينها وتقتنع هي أولاً من خلال المؤتمرات والندوات) لقبول فكرة الخضوع لتشريع موحد وإن جاء متضمناً لما فيه اختلاف عما يعتمدونه من رأي بإفهامهم إن ذلك هو ما تقتضيه وحدة هذه الأمة وخدمة أهم كياناتها ألا وهي الأسرة المسلمة للحفاظ على مصالحها.

وهو ما ينبغي تحقيقه وإن كان عن طريق الخضوع لتشريع أو نص في تشريع مخالفٍ لما يعتمدونه من مذهب في مسائل لا تمثل إلا خلافاً اجتهادياً في الشريعة لا أساسياً في أحكامها خاصة إنه لا يوجد ومن كل ما أوردناه سابقاً كدليل سبباً لعزوف غالبية الدولة عربية وإسلامية هو القرآن والسنة والمذاهب الفقهية من ناحية وما يؤدي

---

(١) راجع أهم الأسس العامة لعملية التوحيد التي جاءت بها خطة صنعاء: مجلة الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص٤٦.

تحقيقه من قضاء على العديد من السلبيات سواء في التشريع كما وضحنا أم فيما يخلق كسبب للفرقة الطائفية من عوائق أوجدها الغرب ورسخها واقعنا الذي رضينا الخضوع له.

الخاتمة :

احتلت مسالة الوحدة الأهمية البالغة على الصعيدين القومي والإسلامي فكانت محور كتابات المفكرين والعلماء وعنوانا لمؤتمراتهم وهي ومع تعدد أشكالها فانها لا تخرج عن كونها الهدف الأول بغض النظر عن مداه سواء أكان إقليميا متحددا بهذه المنطقة (أي المنطقة العربية) أم عالميا وغايته كل الدول الإسلامية، كما هو الهدف في هذا البحث وبما اخترناه من وسيلة نؤمن بانها قد تساهم في تحقيق هذه الوحدة إلا وهي توحيد قوانين الأحوال الشخصية بقانون واحد تخضع له غالبية الدول الإسلامية، لوجود كل ما يساهم في دعم هذه الغاية وتحقيقها من بوادر وهو ما لاحظناه وبيناه في هذا البحث سواء في التشريعات القانونية للأحوال الشخصية أم المشاريع الوحدوية الهادفة إلى تعميم الخضوع لأحكام هذا القانون الذي تجمعه وحدة المصدر المتمثلة بالشريعة الإسلامية. فقد أثبتت لنا المراحل التي مر بها تدوين وتقنين أحكام الشريعة في هذا القانون من قيام الدولة الإسلامية في عهد الرسول (ص) وحتى تقنين غالبية الدول العربية لهذا القانون هذه الحقيقة وإمكانية تحقيقها مرة أخرى لتوافر العديد من عناصر هذه الوحدة في التاريخ الإسلامي، واللغة والعقيدة فضلا عن وحدة الخضوع للشريعة الإسلامية وهي محور الدعوى للوحدة التشريعية وما استنتجناه وندعو إليه من خلال تعزيز دور الهيئات المعنية بمؤتمراتها وندواتها من ناحية مع ما يفترض أن تقوم به المرجعيات الدينية ووسائل الإعلام من دور في إقناع الرأي العام بأهمية الالتقاء التشريعي

والخروج من دائرة الخضوع والتقوقع في ظل المذهب الواحد نحو تقبل الرأي الآخر وتقبل مسألة الانتقاء من هذا المذهب أو ذاك ليساعد ذلك في خلق البيئة الملائمة نحو تقبل الخضوع لقانون واحد غايته مصلحة الأسرة الإسلامية وبما يساهم في حل ما اخذ يظهر فيها من مشاكل قد لا تجد الحل في المذهب الواحد ولا يكون ذلك فضلا عما تقدم إلا بإلغاء كل العوائق داخلية كانت أم خارجية لتلغي بذلك كل فرقة طائفية وتساهم في تحقيق الوحدة الإسلامية في النطاق التشريعي وتحقيق قوله عز وجل في هذه الأمة ولتكون كما أرادها (خير امة أخرجت للناس) ولا يكون ذلك إلا بوحدتها (وان هذه أمتكم امة واحدة وأنا ربكم فاعبدون) من الناحية الأخرى.

المصادر :

القرآن الكريم.

أولاً: معاجم اللغة العربية:

١. أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العربية، بيروت، دون سنة طبع.

٢. لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط١٩، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، دون سنة طبع.

ثانياً: كتب التفسير:

١. جلال الدين المحلي، جلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، ط٢، دار الجيل، دمشق، ١٩٩٥.

ثالثاً: الكتب القانونية:

١. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، القاهرة، ١٩٨٦.

٢. أديب استنابولي، سعدي حبيب، المرشد في قانون الأحوال الشخصية السوري، ج١، ط٢، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٧.
٣. خليل إسماعيل الحديثي، النظام العربي وإصلاح جامعة الدول العربية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١.
٤. سعيد حوى، الإسلام، ج٢، ط٢، دار التوفيق النموذجية للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤.
٥. صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٧٩.
٦. صبحي المحمصاني، الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها، ط٤، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٨١.
٧. عباس زياد السعدي ومحمد حسن كشكول، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ٩٥٩ وتعديلاته، بغداد، دون سنة طبع.
٨. عبدالرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج١، ط٢، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٥.
٩. محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، القسم الأول، عقد الزواج وآثاره، دار العدوي للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ١٩٨١.
١٠. مصطفى أحمد الزرقا، مشروع قانون الأحوال الشخصية للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما، ط١، دار اللم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ١٩٩٦.
١١. يوسف دلانده، قانون الأسرة الجزائري (منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم ٠٢/٠٥ مع أحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠٠٥.

رابعاً: البحوث وأوراق العمل:

١. عبدالعزيز الدوري، أصول الوحدة العربية في طريق العرب، بحث ألقاه في الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية والتي تحمل عنوان (الوحدة العربية تجاربها وتوقعاتها)، صادر عن مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٨٩.

٢. محمد جبر الألفي، بحث بعنوان مراجعة وتعليق على وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة ٢٦، صادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، مارس، ٢٠٠٢.

٣. محمد زينيبر، مفهوم الحضارة الإسلامية، بحث وارد في مجلة المؤرخ العربي، العدد ١٧، صادرة عن الأمانة العامة لاتحاد المؤرخين العرب، بغداد، العراق، ١٩٨١.

٤. علي الدين هلال، ميثاق الجامعة العربية بين القطرية والقومية، ورقة عمل لندوة (جامعة الدول العربية الواقع والطموح)، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، ط٢، ١٩٩٢.

٥. مصطفى الزلمي، آثار أحكام الشريعة الإسلامية في التشريعات العربية الحديثة، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، السنة الثانية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٠.

خامساً: الدوريات:

١. المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد الثاني، السنة الثانية، صادرة عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، أكتوبر، تشرين الأول، ١٩٨٥.

سادساً: القوانين:

١. صباح صادق الأنباري، قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، ط ، بغداد، ٢٠٠٠.

٢. ممدوح عطري، قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣ ومذكرته الإيضاحية المعدل بالقانون رقم (٣٤) لعام ١٩٧٥، مؤسسة النوري للطباعة والنشر، دمشق، ٢٠٠٥.

٣. قانون الأسرة الجزائري ذو الرقم (٨٤-١١) في ١٩٨٤ المعدل والمتمم بالأمر رقم ٠٢-٠٥ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥، الطبعة الأولى، منشورات دار الأستاذ للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦.

٤. قانون الأحوال الشخصية الصومالي ذو الرقم (٢٣) في ١١ يناير ١٩٧٥.

سابعاً: مواقع الانترنيت الوارد فيها ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي:

www.oicioci/arabic/conrentions.