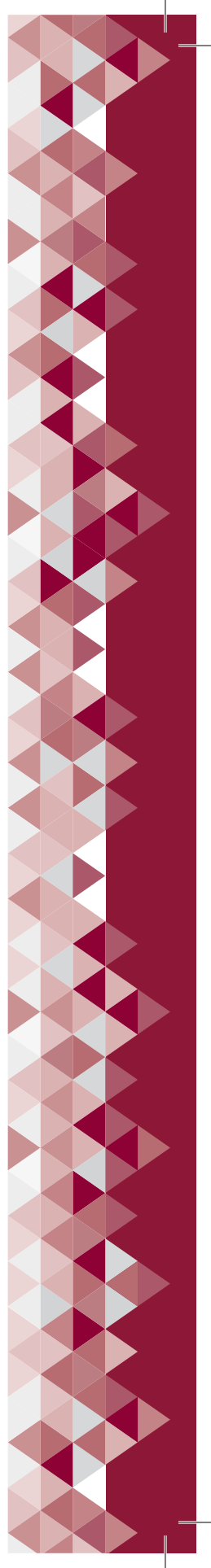
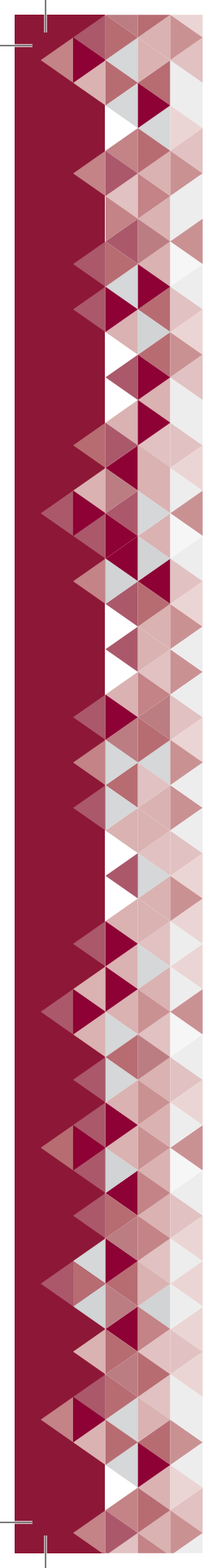


التعليق على التشريعات

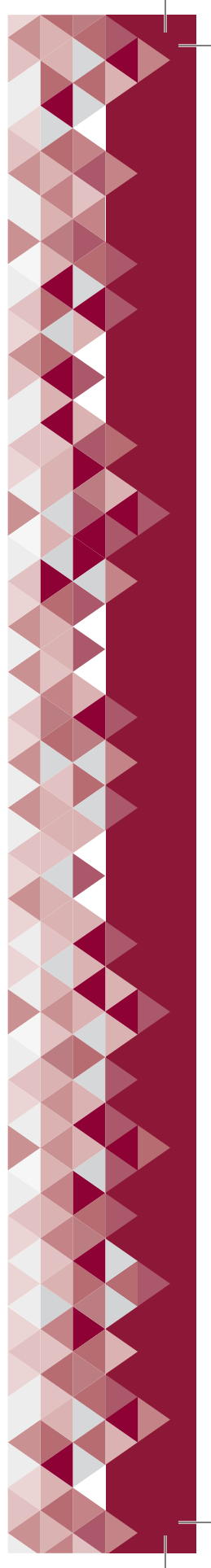




وثيقة مَسْقُط للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وقوانين الأسرة لدول الخليج الصادرة بعدها

الأستاذة الدكتورة / سونيا العش مَلّك *

* أستاذة القانون المدني - كلية القانون - جامعة قطر.



الملخص

اعتمدت دول مجلس التعاون الخليجي قوانين استرشاديه شملت مجالات شتى، من ذلك وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج والتي تمّ إقرارها كقانون استرشادي منذ سنة ١٩٩٦. وأعلنت في توطئتها عن أهدافها وهي تمكين «الدول الأعضاء من التنسيق والتقريب بين أنظمتها».

ولقد صدرت بعد وثيقة مسقط مجموعة من قوانين الأحوال الشخصية أو الأسرة لدول الخليج، وهي: قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان سنة ١٩٩٧، وقانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة سنة ٢٠٠٥، وقانون الأسرة القطري لسنة ٢٠٠٦، وقانون أحكام الأسرة البحريني في شقّه السني الصادر سنة ٢٠٠٩، ويهدف التعليق إلى بيان ما حققته وثيقة مسقط كقانون موحد استرشادي من تقارب بين قوانين دول المجلس الصادرة بعده.

Abstract:

The Gulf Cooperation Council countries adopted policy laws that covered various areas, including the Muscat Document for the Unified System (Law) of Personal Status for the Gulf Cooperation Council Countries, which was approved as orientation law since 1996. In its preamble, this document announced its objectives, which are to

allow "Member States to coordinate and reconcile their systems". After its passage, some Gulf countries enacted family law laws, namely the Personal Status Law of the Sultanate of Oman in 1997, the Personal Status Law of the United Arab Emirates in 2005, the Qatar on the family in 2006, and Bahraini family law in its Sunni section promulgated in 2009. This research aims to demonstrate the reconciliation achieved between the laws of the GCC States promulgated after the adoption of the Muscat document.

المقدمة

يقول تعالى في محكم تنزيله: ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ﴾^(١)، وهي وحدة منبعها وحدة الخالق ووحدة الدين^(٢). ولئن ظلت الوحدة بين الشعوب العربية حلماً قائماً فإن إحدى وسائل تحقيقه توحيد القوانين المطبقة فيها، وأكد الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن: «توحيد القوانين العربية ضرورة لا غنى عنها»^(٣)؛ إذ لا سبيل لتحقيق الوحدة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلا عبر التقارب بين القوانين؛ لأن الاختلاف بينها حاجز يصدّ الوحدة بما يجعل القانون أداة تقارب جوهرية^(٤). ولقد اعتنت جامعة الدول العربية منذ وقت طويل بإصدار تشريعات موحدة منها وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية المعتمد سنة ١٩٨٨^(٥)، وهو نفس التوجه الذي انتهجته دول مجلس التعاون لدول الخليج.

١ - الأنبياء، الآية ٩٢.

٢ - أسامة محمد عثمان خليل، توحيد القانون المدني في البلاد العربية والإسلامية من الفرص الثمينة لتوحيد الأمة الإسلامية، بحوث المؤتمر العلمي الثامن لكلية الشريعة بجامعة جرش (وحدة الأمة الإسلامية مفهومها ومعوقاتها)، ص ٤٩٩. على الرابط:

<http://search.mandumah.com/Record/117103>

تاريخ زيارة الموقع ٧-٢٠٢١.

٣ - جملة ذكرها الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري، في لقاء صحفي في نيسان/ أبريل ١٩٦١، العدد السادس، الرائد العربي، الرابط:

al-hakawati.la.utexas.edu/2011/12/28/

تاريخ زيارة الموقع ٧-٢٠٢١.

٤ - أسامة محمد عثمان خليل، توحيد القانون المدني في البلاد العربية والإسلامية من الفرص الثمينة لتوحيد الأمة الإسلامية، بحوث المؤتمر العلمي الثامن لكلية الشريعة بجامعة جرش (وحدة الأمة الإسلامية مفهومها ومعوقاتها)، على الرابط: <http://search.mandumah.com/Record/117103>

تاريخ زيارة الموقع ٧-٢٠٢١.

٥ - الرابط:

www.lasportal.org/.../legalnetwork/.../TypicalArabLaws/.../02.%20...8/

تاريخ زيارة الموقع ٧-٢٠٢١.

إذ اعتمدت هذه الدول جملة من الأنظمة (قوانين)^(١) الاسترشادية شملت مجالات شتى، من ذلك وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج والتي تمّ إقرارها كقانون استرشادي منذ سنة ١٩٩٦. ضمّت الوثيقة ٢٨٢ مادة تناولت الزواج والفرقة والأهلية والولاية والوصية والمواريث. وأعلنت في توطئتها عن أهدافها وهي تمكين «الدول الأعضاء من التنسيق والتقريب بين أنظمتها». وبالتالي تمثل هذه الوثيقة مرجعاً للتوفيق والمواءمة بين التشريعات في مجال معين وهو الأحوال الشخصية كلّما رغبت هذه الدول في إصدار تشريعات أو إجراء تعديل؛ إذ تستلهم من الوثيقة ما يتماشى واحتياجاتها الوطنية؛ فهي إذن «غير قابلة للتطبيق بذاتها»^(٢).

ولعله من نافلة القول إنّ مادة الأحوال الشخصية تشمل كلّ ما يتعلّق بأحوال الإنسان الخاصّة المرتبطة بذاته وبشخصه وبنفسه وأيضاً أحواله العامّة المتعلّقة بكيانه الأسري^(٣). وكان أول من استعمل مصطلح الأحوال الشخصية هو الفقيه المصري محمد قدري باشا في مؤلفه «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» سنة ١٨٨١، وكان مؤلفه محاولة منه

١ - تُطلق كلمة نظام في المملكة العربية السعودية ويقصد بها التشريع، أما بقية دول مجلس التعاون فتعتمد تسمية قانون.

٢ - أكرم عبد الرزاق المشهّداني، مسيرة التكامل القانوني لدول مجلس التعاون الخليجي، القوانين الموحد أنموذجاً، الفكر الشرطي، المجلد الحادي والعشرون، العدد ٨٢، ٢٠١٢، ص ٢١٨، الموقع:

<http://platform.almanhal.com/Preview.aspx?ID=3747>

تاريخ زيارة الموقع ٧-٢٠٢١.

٣ - محكمة التمييز القطرية عرّفت مسائل الأحوال الشخصية هي: "مجموعة متميّزة من الصفات الطبيعية والعائلية للشخص رتب القانون عليها أثراً في حياته الاجتماعية ككونه ذكراً أو أنثى وكونه زوجاً أو مطلقاً وكونه أباً أو ابناً وكونه كامل الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون وباعتبار أنها تقوم على تقرير مراكز قانونية أو حالات أو صفات معينة يرتب القانون عليها أثراً في الحياة الاجتماعية للأشخاص؛ فإنّ الأحكام الصادرة بشأنها تكون لها بهذه المثابة حجية مطلقة قبل الكافة"، الدائرة المدنية والتجارية، رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٨ - جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠٨ - س ٤ - ص ٢٧٧.

لتقنين أحكام الفقه الحنفي^(١). ثم صدر قانون حقوق العائلة العثمانية سنة ١٩١٧^(٢)، وتتالت فيما بعد التشريعات في مختلف الدول العربية، وتميزت الأحوال الشخصية في مختلف تشريعات الدول العربية بخضوعها للشريعة الإسلامية^(٣). ولقد مثل التدوين مرحلة مهمة في تقنين اجتهادات الفقه الإسلامي^(٤). وحرى بالذكر أن قوانين الأحوال الشخصية لم تتأثر بالقوانين الغربية على خلاف ما شهدته القوانين المدنية أو التجارية أو الجنائية في مختلف البلدان العربية^(٥). وفي المقابل تأثرت تقنيات الأحوال الشخصية في مختلف البلدان العربية بالشريعة الإسلامية^(٦) وبالاجتهادات الفقهية سواء للمذاهب السنية أو المذاهب الشيعية.

يخلص مما تقدم أن صياغة قانون موحد للأحوال الشخصية ليس أمراً عسيراً من الناحية المبدئية لوحدة المرجعية وهي التشريع الإسلامي. غير أنه لا ينبغي إغفال معطى آخر يتمثل في وجود اجتهادات فقهية مختلفة ارتبطت بها أعراف المجتمعات في مختلف البلدان العربية ولا سيما منها الخليجية؛ إذ ينبغي أن تتوفر في القانون الموحد خصائص تقنية تشريعية

١ - احتوى الكتاب على ٢٥٥ مادة، موجود على الموقع:

<http://elawpedia.com/viewfile/518>

تاريخ زيارة الموقع ٧-٢٠٢١.

٢ - تم إصداره في ٢٥ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩١٧، في عهد السلطان محمد رشاد، يراجع: عبد الرحمن الصابوني، شرح الأحوال الشخصية السوري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٥، ص ١٥.
٣ - نادية خير الدين ود. نغم إسحق زيا، دور توحيد قوانين الأحوال الشخصية في تحقيق الوحدة الإسلامية، المؤتمر العلمي الثامن لكلية الشريعة جامعة جرش، الأردن، ٢٠٠٦، ص ٢٨٤. الرابط:

<http://search.mandumah.com/Record/116547>

تاريخ زيارة الموقع ٧-٢٠٢١.

٤ - صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، بحث مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٧٩، ص ١٩٩ و٢٠٠.

٥ - أسامة محمد عثمان خليل، توحيد القانون المدني في البلاد العربية والإسلامية من الفرص الثمينة لتوحيد الأمة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

٦ - أسامة محمد عثمان خليل، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

تمكنه من أن يكون أداة تقارب ووحدة في ظل الاختلاف القائم أحياناً، وهو ما عكسته وثيقة مسقط للأحوال الشخصية.

ولقد صدرت بعد وثيقة مسقط مجموعة من قوانين الأحوال الشخصية أو الأسرة لدول الخليج، وهي: قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان سنة ١٩٩٧^(١)، وقانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة سنة ٢٠٠٥^(٢)، وقانون الأسرة القطري لسنة ٢٠٠٦^(٣)، وقانون أحكام الأسرة البحريني في شقه السني الصادر سنة ٢٠٠٩^(٤)، مما يطرح معه التساؤل: هل حققت وثيقة مسقط هدف القانون الموحد الاسترشادي وهو التقارب والمواءمة بين قوانين دول المجلس الصادرة بعده؟

مما لا شك فيه أنّ صياغة قوانين موحدة استرشادية تعدّ تقنية من تقنيات القانون المقارن ترنو إلى التقريب بين القواعد القانونية بخصوص مسائل قانونية معيّنة في مختلف التشريعات بصفة مستمرة. ولقد تميزت هذه الوثيقة ببعض الخصائص جعلت منها مصدراً مادياً لعدد من الأحكام في مختلف قوانين الأسرة الصادرة بعدها. ولبيان ذلك سيقع اتباع منهج استقرائي ينطلق من الأحكام الجزئية للوصول إلى القواعد العامة التي تتميز بها وثيقة مسقط وفي ذات الوقت سيقع اعتماد منهج استنباطي ينطلق من المواد القانونية المضمنة بوثيقة مسقط وقوانين الأسرة محل

١ - مرسوم سلطاني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧، الجريدة الرسمية الصادرة في ١٥-٦-١٩٩٧.

٢ - القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، موجود على الرابط: www.gcc-legal.org/BrowseLawOption.aspx?country=2&LawID=...

تاريخ زيارة الموقع ٧-٢٠٢١.

٣ - القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦، موقع الميزان البوابة القانونية القطرية.

٤ - القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩، بإصدار قانون أحكام الأسرة، متاح على الرابط: <http://www.moj.gov.bh/default7850.html?action=article&ID=1620>.

تاريخ زيارة الموقع ٧-٢٠٢١.

الدراسة آخذين بعين الاعتبار المنهج المقارن لمعرفة أوجه التقارب والاختلاف مع وثيقة مسقط من ناحية، وبين قوانين الأسرة الصادرة بعدها من ناحية أخرى. وعليه سيقع بيان التقنيات التشريعية المعتمدة في وثيقة مسقط وعلاقتها بقوانين الأسرة موضوع الورقة (المبحث الأول)، لنبيّن لاحقاً مدى التقارب الذي حققته وثيقة مسقط بين قوانين هذه الدول (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التقنيات التشريعية المعتمدة في وثيقة مسقط

باستقراء مختلف مواد وثيقة مسقط للأحوال الشخصية يُلاحظ أنها ابتعدت عن التقيد بمذهب فقهي دون آخر (المطلب الأول)، كما أنها ابتعدت عن الحلول التفصيلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الابتعاد عن التقيد بمذهب فقهي دون آخر

لإصدار وثيقة خاصة بالأحوال الشخصية، لم تركز وثيقة مسقط لمذهب فقهي بعينه، بل حاولت الاستفادة من الاجتهادات الفقهية لمختلف المذاهب، وانتقت منها ما يوائم العصر الراهن والتطورات الحاصلة في المجتمع الخليجي. ومن ثم أخذت من هذا المذهب وذاك بما يذلل الاختلاف القائم على التعصب لمذهب دون آخر. فعلى سبيل المثال تنص المادة ٣ منها: "أ) لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة. ب) يرد من عدل عن الخطبة دون مقتض الهدايا بعينها، إن كانت قائمة وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض ما لم يقض العرف بغير ذلك أو كانت مما تستهلك بطبيعتها". وهذا اجتهاد المذهب المالكي الذي يسمح باسترداد الهدايا ممن نكل عن الخطبة إلا إذا كان هناك عرف بخلاف ذلك أو شرط^(١)؛ وكذلك المذهب الحنبلي؛ فقد ورد في منار السبيل لابن ضويان: "وهدية الزوج ليست من

١ - يراجع في تفصيل المذهب المالكي: لتواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ج ٤، كتاب الأحوال الشخصية، نشر دار الوعي، الجزائر ٢٠٠٨، ص ١٠٩؛ محمد أبوزهرة، محاضرات في عقد الزواج، دار الفكر العربي ١٩٧١ القاهرة، ص ٣٩.

المهر" نص عليه". فما قبل العقد إن وعدوه لم يفوا رجع بها" قاله الشيخ تقي الدين فإن كان الإعراض منه أو ماتت فلا رجوع له"^(١).

كما أن من شأن إصدار وثيقة خاصة بالأحوال الشخصية تأكيد على أهمية القانون الوضعي الصادر في شكل تقنين. فالتقنين ليس فحسب تجميع لمواد قانونية، بل إنَّ التقنين أو التدوين هو عملية تقنية غايتها تنظيم وتنسيق الأحكام القانونية بطريقة منطقية ضمن أجزاء مترابطة في خصوص ميدان معين^(٢). وهذه الصياغة القانونية تتضمن خيارات؛ حيث تحسم القواعد التشريعية المقننة ما اختلفت فيه المذاهب الفقهية، كما تحسم في الاختلاف القائم أحياناً ضمن المذهب الواحد. ولقد حفزت فعلاً وثيقة مسقط بعض دول الخليج على إصدار تشريع خاص بالأحوال الشخصية. وحاولت وثيقة مسقط كقانون موحد استرشادي أن تكون عامل تقريب بين مختلف الدول؛ لذا فضلت عدم الانغلاق في بوتقة مذهب بعينه، فلا غرابة أن تذكر وثيقة مسقط بالمادة ٢٨٢ منها في فقرتها الثانية: "إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى القواعد العامة في الشريعة الإسلامية". فجاءت الإشارة عامة كدليل على انفتاحها على كافة المذاهب.

كما أحالت الوثيقة في مواضع عديدة إلى العرف، ولقد اهتمَّ الفقهاء المسلمون بالعرف والعادة في استنباط الأحكام، وذكر ابن عابدين من

١ - ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، فصل وإن اختلفا في قدر الصداق، الرابط:

<http://www.islamicbook.ws/asol/hanbali/mnar-alsbil-.pdf>

تاريخ زيارة الموقع ٧-٢٠٢١: يراجع في قول مخالف: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع،

الأحوال الشخصية، دار الفكر، ١٩٨٩، ص ٢٧.

2 - F. Belkani, Code des obligations et des contrats et la codification, in Livre du centenaire du Code des Obligations et des Contrats, éd. C.P.U., Tunis 2006, p. 9.

نظمه: "والعرف في الشرع له اعتبار، لذا عليه الحكم قد يدار"^(١). ومن القواعد الفقهية الكلية أنّ الحقيقة تترك بدلالة الاستعمال والعادة^(٢). وهكذا أولى الفقه الإسلامي مكانة مُهمّة للعرف والعادة^(٣). وإحالة وثيقة مسقط على العرف يحمل بين طياته مرونة الأحكام التي قد تتغير بحسب أعراف المجتمع في دول الخليج.

كما أنّ الاختيار المعتمد في الوثيقة كان مبنياً أيضاً على ما يحقق مصلحة الأسرة، ما جعلها تحسم في مسائل خلافية عديدة. من ذلك تحديدها سنّاً دنيا للزواج آخذة بعين الاعتبار آراء بعض الفقهاء الذين "منعوا زواج الصغار وعدوه باطلاً"^(٤). كما لم تتقيد الوثيقة بما اتفقت عليه أغلب آراء المذاهب الأربعة من إيقاع الطلاق مقترناً بعدده^(٥)، وأقرت اجتهادات أخرى تعتبره طلاقاً واحدة^(٦)، وقد نصت على ذلك المادة ٨٥ من

١ - محمد أمين أفندي، الشَّهير بابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة التاسعة، نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، غير مؤرَّخ، ص ١١٢.

٢ - زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر، على مذهب أبي حنيفة النعمان، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٤، ص ٩٣.

٣ - يذكر ابن عاصم نظماً يقول فيه:

«فالمُدَّعي من قوله مجرَّد من أصل أو عرف بصدق يشهد»، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر، على مذهب أبي حنيفة النعمان، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٤، ص ٩٢.

يذكر ابن عاصم نظماً يقول فيه:

فالمُدَّعي من قوله مجرَّد من أصل أو عرف بصدق يشهد
والمُدَّعي عليه من قد عضداً مقالته عرف أو أصل شهدا

انظر: أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، متن العاصميّة المسمّى تحفة الأحكام في نكت العقود والأحكام، فصل في معرفة أركان القضاء، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، نشر دار الأفاق العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص ١٨.

٤ - الألفي محمد جبر، مراجعة وتعليق على وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مجلة الحقوق الكويت ٢٠٠٢، ص ٢٧٥.

٥ - انظر: في رأي جمهور الفقهاء: المغني لابن قدامة المقدسي (الحنبلي)، مكتبة القاهرة، الجزء ٧، ١٩٦٨، رقم ٦٨٢٠، ص ٣٧٠.

٦ - الفتاوى الكبرى لابن تيمية الحنبلي الدمشقي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ج ٢، ص ٢٢٥. أيضاً: زاد المعاد في هدي خير العباد لمحمد بن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، طبعة ٢٧، بيروت، ١٩٩٤، ج ٥، ص ٢٢٠ وما بعدها.

الوثيقة: "ج) لا يقع بالطلاق المقترن بالعدد لفظًا، أو كتابة، أو إشارة إلا طلاق واحدة".

وبخصوص سن الرشد، فقد حسمت الوثيقة فيه وحددته بـ (١٨) سنة بالمادة ١٢٧ منها، معلنة موقفها من الاختلاف السائد في بعض دول الخليج، والتي كان البعض منها يحدده آنذاك بإحدى وعشرين سنة والبعض الآخر بثمانى عشرة سنة وثالث بخمس عشرة سنة ورابع برده إلى السلطة التقديرية للقاضي يضبطها حسب العلامات التي وردت في كتب الفقه^(١).

أمّا فيما يتعلق بالوصاية فقد أجازت المادة ١٧٢ إسنادها على حد سواء للذكر والأنثى وبالتالي لم تحصرها في الذكور؛ إذ نصت هذه المادة على أنه:

"أ) يجوز أن يكون الوصي ذكرًا أو أنثى، شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا، منفردًا أو متعددًا، مستقلًا أو معه مشرف.

ب) إذا تعدد الأوصياء فللقاضي حصر الوصاية في واحد منهم حسبما تقتضيه مصلحة القاصر".

كما أجازت الوثيقة الوصية بالمنفعة بالمادة ٢٢٢، ونصت: "يجوز أن يكون الموصى به منفعة، أو انتفاعًا بعقار أو منقول لمدة معينة، أو غير معينة".

وفي خصوص الغيبة والفقد، حسمت الوثيقة في المدة التي يمكن بعدها للقاضي الحكم بموت المفقود نظرًا لاختلاف الاجتهاد الفقهي

١ - الألفي محمد جبر، مراجعة وتعليق على وثيقة مسقط، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

بين المذاهب^(١). فاكتفت المادة ١٩٢ في الظروف التي يغلب فيها الهلاك بسنتين لإعلان الوفاة، أمّا في الظروف التي لا يغلب فيها الهلاك فتكون فترة الانتظار لإعلان الوفاة لا تقل عن أربع سنوات. فإذا ظهر المفقود حيّاً بعد الحكم بموته فزوجته له ما لم يدخل بها الزوج الثاني^(٢)، وبذلك وضعت الوثيقة أيضاً حداً لتباين الفقه في هذا الشأن.

أيضاً أجازت وثيقة مسقط الوصية فيما زاد عن الثلث معتبرة بالمادة ١٩٨ منها أنها تصح: "بحدود حصة من أجازها من الورثة الراشدين" متجاوزة بذلك للخلاف الفقهي حول مقدار الوصية^(٣). ولئن حسمت وثيقة مسقط في مسائل عديدة إلاّ أنّها فضلت السكوت في البعض الآخر مبتعدة عن الحلول التفصيلية.

المطلب الثاني

الابتعاد عن الحلول التفصيلية

ابتعدت وثيقة مسقط عن المسائل التفصيلية التي مثلت خلافاً وجدلاً بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، وفضلت بالتالي أن تترك لكل دولة من دول مجلس التعاون اجتهادها بحسب المذهب الفقهي الراجح لديها وبحسب أعرافها أيضاً. كما اعتمدت الوثيقة أحياناً صياغة عامة لبعض الأحكام، أو تسكت بشأن بعض المسائل، من ذلك على سبيل المثال ما يلي:

١ - اختلفت المذاهب الإسلامية في تحديد هذه المدة التي يُقضى بعدها بوفاة المفقود، يراجع: عبد المنعم فارس سقا، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٦٢ وما بعدها.
٢ - المادة ١٩٥ من وثيقة مسقط للأحوال الشخصية.
٣ - الألفي محمد جبر، مراجعة وتعليق على وثيقة مسقط، ص ٢٨٢.

أولاً: مسألة انتهاء مدة حضانة النساء:

المعلوم أنّ الفقه الإسلامي اتفق بأنها: "تبدأ منذ ولادة الطفل إلى سن التمييز، واختلفوا في بقائها بعد سن التمييز"^(١)، لذا تركت الوثيقة لعناية كل دولة ضبطها وفق ما تراه ملائماً من اجتهادات فقهية. ويُلاحظ أنّ قوانين الأسرة الأربعة موضوع الدراسة اختلفت في المدة؛ فقد حدّدها قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات: "ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ما لم تر المحكمة مدّ هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى"^(٢). أما قانون الأسرة البحريني فقد حددها ببلوغ: "الغلام خمس عشرة سنة وبالنسبة للأنثى حتى تتزوج ويدخل بها الزوج"^(٣). أما القانون القطري فتنتهي: "بإتمام الذكر ثلاث عشرة سنة وبإتمام الأنثى خمس عشرة سنة إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك بعد التحقيق في مصلحة المحضون فتأذن باستمرار حضانة الذكر إلى إتمام خمس عشرة سنة، والأنثى إلى الدخول"^(٤). أما قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان فقد حددتها المادة ١٢٩ بالنسبة للذكر بتمام ٧ سنوات وبالنسبة للأنثى بالبلوغ، إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

ثانياً: حرمة الرضاع:

كما اكتفت الوثيقة بالنسبة لحرمة الرضاع بالمادة ٢٦ باشتراط وقوعه

١ - وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ٧٤٢ وما بعدها.

٢ - المادة رقم ١٥٦ "١ - تنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة، ما لم تر المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى. ٢ - تستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك".

٣ - المادة ١٢٨ "تنتهي حضانة النساء ببلوغ الغلام خمس عشرة سنة وبالنسبة للأنثى حتى تتزوج ويدخل بها الزوج".

٤ - المادة ١٧٣ من الأسرة القطري.

في الحولين الأولين وسكتت بشأن عدد الرضعات وشروطها وكيفية إثباتها والتي تعددت في شأنها الاجتهادات^(١). ومثلها نصت المادة ٣٣ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان ولم تذكر شروطاً أخرى^(٢). في حين أضاف قانون الأسرة القطري شرط خمس رضعات مشبعات متيقنات^(٣)، والقانون الإماراتي زاد على شرط الحولين الأولين أن تكون الرضعات بمقدار خمس متفرقات^(٤). أما قانون أحكام الأسرة البحريني فقد اشترط بدوره خمس رضعات متفرقات مشبعات وبالشروط المعتبرة شرعاً^(٥).

ثالثاً: الوصية الواجبة:

أيضاً فضلت الوثيقة الصمت فيما يتعلق بالوصية الواجبة وعدم ذكر أحكام تخصها فنصت بالمادة ٢٢٨: «الوصية الواجبة من حيث مدلولها ومبدأ الأخذ بها تنظم أحكامها بقانون خاص». فكانت من المسائل التي تركتها الوثيقة لعناية كل دولة. ويمكن تفسير ذلك برغبة الدول الأعضاء التصديق على الوثيقة؛ خاصة إذ إن بعض دول الخليج لا تعتمد الوصية الواجبة.

وبإلقاء نظرة على قوانين الأسرة يُلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات أخذ بأحكام الوصية الواجبة ضمن المادة ٢٧٢ منه^(٦)، خلافاً

١ - يراجع: محمد عبد الفتاح البنهاوي، الرضاع مانع من موانع النكاح، الرابط:

library.mediu.edu.my/books/MAL03771.pdf

تاريخ زيارة الموقع ٧-٧-٢٠٢١.

٢ - المادة ٣٣ تنص: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إذا وقع الرضاع في العامين الأولين».

٣ - ٣٨ تنص المادة ٢٣ من قانون الأسرة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إذا وقع الرضاع في الحولين الأولين، وبلغ خمس رضعات مشبعات متيقنات».

٤ - تنص المادة ٤٦: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أو المصاهرة إلا ما استثنى شرعاً، وذلك بشرطين. ١- أن يقع الرضاع في العامين الأولين. ٢- أن يبلغ الرضاع خمس رضعات متفرقات».

٥ - تنص المادة ٩: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إذا وقع الرضاع في العامين الأولين، وبلغ رضعات متفرقات مشبعات وبالشروط المعتبرة شرعاً».

٦ - تنص المادة ٢٧٢: «١- من توفيت ولو حكماً وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله أو معه وجب

لقانون الأسرة القطري الذي لم يعتمدها. أما قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان فقد أخذ بها كوصية واجبة للأقربين عمومًا^(١) وبالنسبة لدولة البحرين فقد خلا قانون أحكام الأسرة عمومًا في شقه السني من أي نصوص تعالج مسائل الإرث أو الوصية.

حري بالذكر أنّ الوصية الواجبة اقترنت باسم الفقيه ابن حزم الظاهري، فهي وصية مفروضة وواجب أدائها. ومضمونها أنّ من توفي ولو حكمًا وله أولاد وقد مات والدهم أو والدتهم قبل جدهم أو معه وجب لأحفاده وصية على ألاّ تجاوز ثلث التركة. وقد أخذت بها العديد من تشريعات الدول العربية^(٢). وقصرتها بعض القوانين العربية على الأبناء الذكور دون الإناث^(٣) والبعض الآخر اعتمدها لعموم الأبناء ذكورًا وإناثًا^(٤)، لكنّ وثيقة مسقط للأحوال الشخصية فضلت السكوت بشأنها مثلما انتهجت عدم التفصيل في بعض المسائل الأخرى لتيسير قبولها، فهل حققت هذه التقنيات المعتمدة في الوثيقة التقارب المنشود؟

لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية: أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوه عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على ألاّ يجاوز ذلك ثلث التركة. ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدًا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه. ج- تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت وإن نزلوا واحدًا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين. يحجب فيها كل أصل فرع غير فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط. ٢- الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة. ٣- يحرم القاتل والمترد من استحقاق الوصية الواجبة وفق أحكام هذا القانون في الوصية».

١ - تنص المادة ٢٢٩ «تجب الوصية للأقربين وإذا لم يوص للأقربين وكانت الوصية لغيرهم على سبيل التبرع رد ثلث الوصية إليهم».

٢ - من ذلك قانون الوصية المصري رقم ٧١ لعام ١٩٤٦، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية بالمادة ١٩١ منها، والمادة ٢٥٧ من قانون الأحوال الشخصية السوري.

٣ - من ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري.

٤ - من ذلك قانون الوصية المصري رقم ٧١ لعام ١٩٤٦، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية.

المبحث الثاني مدى التقارب الذي حققته

وثيقة مسقط بين القوانين الصادرة بعدها

بتصفح مختلف القوانين محل الدراسة يتبين أن هناك تقارباً يصل إلى حد التماثل بين مواد قوانين الأسرة الأربعة ووثيقة مسقط (المطلب الأول)، ولكن في ذات الوقت يُلاحظ وجود اختلافات بينها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التقارب الحاصل بين قوانين الأسرة

اعتمدت القوانين الأربعة على غرار وثيقة مسقط الحساب القمري^(١)، وأقرت تقريباً نفس أحكام الخطبة^(٢)، وبالنسبة لشروط وأركان الزواج، فليس بينها اختلافات جوهرية، وأكدت الوثيقة بالمادة ١٨ منها: «يتولى ولي المرأة عقد زواجها برضاها»، وهو نفس ما نصت عليه المادة ١٩ من قانون الأسرة لسلطنة عمان، والمادة ٣٩ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والمادة ٢٨ من قانون الأسرة القطري، أما قانون الأسرة البحريني فقد أكدت المادة ٢٢ على رضا الزوجين بالزواج، كما نصت المادة ١٥ أنه:

١ - المادة ٧٢ من قانون أحكام الأسرة البحريني، المادة ٢٨٠ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان، المادة رقم ٣ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المادة ١ من قانون الأسرة القطري.

انظر: الألفي محمد جبر، مراجعة وتعليق على وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مجلة الحقوق الكويت ٢٠٠٢، ص ٢٧٥.

٢ - نصت المادة ١٧ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على جواز خطبة معتدة الوفاة بالتعريض وهو نفس ما نص عليه قانون الأسرة القطري بالمادة ٦ منه، وبالمادة ٢ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان، بينما سكت قانون أحكام الأسرة البحريني عن ذلك. كما نصت القوانين الأربعة على عدم استرجاع الهدايا إذا كان العدول بسبب بالوفاة، أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه، أو بعارض حال دون الزواج مثل ما نصت على ذلك وثيقة مسقط.

«لا يجوز للولي تزويج من له الولاية عليها جبراً، ثيباً كانت أو بكرًا، صغيرة كانت أو كبيرة».

كما أجازت القوانين الأربعة الشروط المقترنة بعقد الزواج والتي لا تتنافى وأصل عقد الزواج، واعتبرت المادة ٥ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان أن الشرط الذي يتنافى وغاية أو مقصد عقد الزواج باطل ويبقى العقد صحيحاً. أما بقية القوانين الثلاث الأخرى فقد ميزت بين الشرط الذي ينافي أصل العقد والشرط الذي ينافي مقتضى العقد، فقضت بأن الأول يبطل به عقد الزواج، والثاني يبطل به الشرط دون العقد.

ونصت القوانين الأربعة تقريباً على نفس شروط زواج المجنون^(١)، كما نص القانونين القطري والبحريني على نفس الأحكام في زواج السفينة^(٢).

١ - المادة رقم ٢٨ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: «١- لا يعقد الولي زواج المجنون أو المعتوه أو من في حكمهما إلا بإذن القاضي وبعد توافر الشروط الآتية: أ- قبول الطرف الآخر التزوج منه بعد اطلاعه على حالته. ب- كون مرضه لا ينتقل إلى نسله. ج- كون زواجه فيه مصلحة له. ٢- ويتم التثبت من الشرطين (ب) و(ج) بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص يشكلها وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بالتنسيق مع وزير الصحة». المادة (١٩) من قانون أحكام الأسرة البحريني: «لا يعقد زواج المجنون أو المعتوه إلا من وليه بعد صدور إذن من القاضي بذلك بعد مراعاة ما يأتي: أ- قبول الطرف الآخر الزواج منه بعد اطلاعه على حالته. ب- كون زواجه فيه مصلحة له. ت- عدم وجود ضرر أو خطر عليه أو على زوجته أو على نسله ويثبت ذلك بشهادة طبية». المادة ١٥ من قانون الأسرة القطري: «استثناء من أحكام المادة السابقة، لا يعقد زواج المجنون أو المعتوه إلا بالشروط التالية: ١- موافقة وليه.

٢- التحقق من رضا الطرف الآخر بالزواج منه بعد اطلاعه على حالته. ٣- التأكد بواسطة لجنة من ذوي الاختصاص من أن مرضه لا ينتقل منه إلى نسله». ٢ - المادة رقم ٢٩ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: «لمن بلغ من الذكور سن الرشد سفيهاً أو طراً عليه السفه أو يزوج نفسه ولولي المال الاعتراض على ما زاد على مهر المثل، ويستثنى من ذلك إسقاط الحقوق المالية المترتبة على الزواج».

المادة (٢٠): «لا يأذن القاضي بزواج المحجوز عليه لسفه إلا بموافقة القيم عليه، وبعد التأكد من ملاءمة الصداق لحالته المادية، فإذا امتنع القيم طلب القاضي موافقته خلال مدة يحددها له، فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار زوجه القاضي». وهو نفس ما نصت عليه المادة ١٦ من قانون الأسرة القطري.

كذلك حددت القوانين الأربعة سنّاً دنيا لزواج الفتى والفتاة على غرار وثيقة مسقط مع اختلاف في هذه المدد بينها، فقانون الأسرة القطري اشترط العقل والبلوغ دون تحديد لسن البلوغ^(١)، ومثله اشترط القانون الإماراتي لكنه زاد على ذلك بأن سن البلوغ لمن لم يبلغ شرعاً هو ١٨ سنة^(٢)، أما قانون أحكام الأسرة البحريني فنص على سن ١٦ سنة للفتاة كسن دنيا^(٣)، أما قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان فقد حدد أهلية الزواج لكل من الذكر والأنثى بـ ١٨ سنة^(٤). وأجمعت القوانين الأربعة عند الزواج دون هذه السن على ضرورة الحصول على إذن قضائي^(٥). وأخذت أيضاً بالمحرر الرسمي لإثبات الزواج من حيث المبدأ وقبلت استثناء من ذلك إثبات الزواج بالبيئة مثلما ما هو منصوص عليه بوثيقة مسقط^(٦).

وغني عن البيان أن القوانين الأربعة قسمت على غرار وثيقة مسقط الزواج إلى صحيح وغير صحيح^(٧) وذكر أغلبها أن هذا الأخير يشمل الباطل والفساد^(٨). وميّز القانونين القطري والإماراتي^(٩) بين آثار الزواج الباطل

١ - يراجع: المادة ١٧ من قانون الأسرة القطري.

٢ - المادة ٣٠ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

٣ - المادة ١٨ من قانون أحكام الأسرة البحريني.

٤ - المادة ٧ والمادة ١٠ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان.

٥ - يراجع: المادة ١٧ من قانون الأسرة القطري، المادة ٣٠ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المادة ١٨ من قانون أحكام الأسرة البحريني، والمادة ١٠ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان.

٦ - المادة رقم ٢٧ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المادة (١٦) من قانون أحكام الأسرة البحريني، المادة ١٠ من قانون الأسرة القطري، والمادة ٦ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان.

٧ - المادة ٣٩ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان، والمادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والمادة ٣٩ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان، والمادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

٨ - المادة ٣٩ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان، والمادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

٩ - المادة رقم ٦٠: «يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول الآثار الآتية: ١- الأقل من المهر المسمى ومهر المثل. ٢- ثبوت النسب. ٣- حرمة المصاهرة. ٤- العدة. ٥- النفقة ما دامت المرأة جاهلة فساد العقد».

المادة رقم ٦١: «١- الزواج الباطل ما اختل ركن من أركانه. ٢- لا يترتب على الزواج الباطل أي أثر ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك».

والفاسد، خلافاً لقانون الأسرة البحريني الذي أطلق عليهما لفظ غير الصحيح رغم أنه ميز بين نوعين من الآثار بحسب الإخلال الحاصل^(١). وتتضح المماثلة مع وثيقة مسقط في اعتبار «الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو كتابة أو إشارة إلا طلاقاً واحدة»^(٢).

كما أجمعت القوانين الأربعة على معيار مصلحة المحضون وأوجبت^(٣) ألا يكون البدل في الخلع التخلي عن حضانة الأبناء^(٤)، وهو نفس ما نصت عليه وثيقة مسقط. كما نصت على نفس أسباب الفرقة بين الزوجين وبنفس الشروط تقريباً. واعتمدت نفس المدة القصوى للحمل هي سنة من الفرقة بين الزوجين^(٥).

كما أخذت القوانين الأربعة بنفس أحكام النفقة المنصوص عليها في

١ - مادة (٤٣) من قانون الأسرة البحريني:

«أ- لا يترتب على الزواج غير الصحيح بعد الدخول أي أثر من آثار الزواج في الحالات الآتية:

١- إذا اختل شرط من شروط الصيغة أو شرط مجمع عليه من شروط الانعقاد.

٢- مع مراعاة أحكام المواد من (٦) إلى (١١) إذا كانت المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً، أو تحريماً مؤقتاً. ويشترط ثبوت العلم بالتحريم وبسببه، ولا يعتبر الجهل عذراً إذا كان ادعاؤه لا يقبل من مثل مدعيه.

٣- عدم وجود الولي والشاهدين معاً في مجلس العقد.

ب- يترتب على الزواج غير الصحيح بعد الدخول في غير ما ذكر سابقاً الآثار الآتية:

١- حرمة المصاهرة.

٢- الصداق المسمى، أو صداق المثل.

٣- النفقة إذا كانت المرأة جاهلة بصحة العقد.

٤- النسب.

٥- العدة».

٢ - المادة ١٠٨ من قانون الأسرة القطري، والمادة ١٠٣ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي. والمادة ٨٨ من قانون أحكام الأسرة البحريني، والمادة ٨٦ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان.

٣ - مثال: المواد ١٤٤ و ١٤٥ و ١٤٦ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المادتان ١٢٢ و ١٢٤ من قانون أحكام الأسرة البحريني، المواد ١٢٨ و ١٢٩ و ١٣٠ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان، مثال المواد ١٦٦-١٦٨-١٦٩ من قانون الأسرة القطري.

٤ - المادة ٩٦ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان، والمادة ٩٨ من قانون أحكام الأسرة البحريني، والمادة ١١٠ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والمادة ١٢٠ من قانون الأسرة القطري.

٥ - المادة ٧٣ من قانون أحكام الأسرة البحريني.

وثيقة مسقط من حيث مشمولاتها، وخصائصها وتنفيذها وشروط الزيادة فيها وتخفيضها وفي استحقاق الزوجة لنفقتها وكذلك أحكام نفقة الأصول ونفقة الفروع^(١).

يرشد هذا التقارب إلى أهمية الوثيقة ونجاحها من حيث الاختيارات التشريعية، كما أنه يلغي قدر الإمكان واقع الاختلاف المذهبي والتوقع في اجتهادات مذهب دون آخر، فضلاً عن أنّ في ذلك سعي لمعالجة قضايا الأسرة بما يلائم المستجدات الراهنة، إلّا أن هذا التقارب لم يقف حائلاً دون بروز اختلافات بين هذه التشريعات ووثيقة مسقط.

المطلب الثاني

الاختلاف بين قوانين الأسرة ووثيقة مسقط

لئن اتبعت قوانين الأسرة نفس منهجية التبويب والتنظيم في ترتيب مواد القانون كيفما وردت بوثيقة مسقط؛ حيث ذكرت أحكام الخطبة والزواج والفرقة والحضانة؛ إلّا أن هذه القوانين تفاوتت في مدى شمولها لمفردات الأحوال الشخصية. فقد تطرق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي وقانون الأسرة القطري وكذلك قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان على غرار وثيقة مسقط للأهلية والولاية والهبة والوصية والميراث خلافاً للقانون البحريني الذي لم ينظم هذه المسائل في قانون الأسرة. كما يُلاحظ أيضاً أن القانون الإماراتي أفرد جزءاً لاختصاص المحاكم وإجراءات التقاضي^(٢) خلافاً لبقية القوانين.

١ - المادة ٤٤ وما بعدها قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان، المادة ٥٩ وما بعدها من قانون الأسرة القطري، المادة ٦٣ وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المادة ٤٤ وما بعدها من قانون أحكام الأسرة البحريني.

٢ - المواد ٥ إلى ١٦ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

يُلاحظ أيضًا انفراد القانون الإماراتي بذكره إمكان إثبات النسب بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش^(١)، كما أقرّ الترشيح بالزواج إذا كان المتزوج لم يبلغ بعد سن الرشد المدني^(٢) خلافًا للقانونين القطري والبحريني. في حين انفرد القانون القطري بعدم الأخذ بالطلاق المعلق إذا قصد به الحمل على فعل شيء معين أو تركه^(٣)، «كأن يقول إن خرجت من البيت بغير إذني فأنت طالق... فإنّ الطلاق لا يقع بهذه الحالة عندما تخرج زوجته من البيت دون إذنه،...؛ لأنه لم يكن يقصد الطلاق وإنما كان يقصد بذلك منعها من الخروج»^(٤). كما لا يقع الطلاق بالحنث بيمين الطلاق^(٥) وهو رأي ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة وذلك خلافًا للقانونين الإماراتي والبحريني اللذين اعتبراه طلاقًا إذا نوى الزوج الطلاق^(٦) إسوة بالمادة ٨٥ من وثيقة مسقط.

كما يُلاحظ أيضًا اختلاف بين هذه القوانين في ترتيب الحاضنين، فالقانون الإماراتي فضّل بعد الأم، الأب ثم أقارب الأم^(٧)، أما المشرع القطري فبعد الأم يأتي الأب ثم أمهات الأب ثم أمهات الأم ثم الجد لأب

١ - المادة ٨٩ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

٢ - المادة رقم ٢١ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: "يكتسب من تزوج وفق أحكام المادة (٣٠) من هذا القانون الأهلية في كل ماله علاقة بالزواج وآثاره. ويستثنى من ذلك إسقاط الحقوق المالية المرتبطة على الزواج".

٣ - انظر في الطلاق غير المنجز: عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، الطبعة ٢، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت ١٩٩٠، ص ١٢٧، وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثامن، دار الفكر، ٢٠١٢، ص ٤٢٤، الغندور، المرجع السابق، ص ٤١٦.

٤ - سونيا ملاك وعماد قطان، قانون الأسرة القطري، أحكام الزواج والفرقة، كلية القانون جامعة قطر ٢٠٢٠، ص ١٤٢.

٥ - المادة ١٠٨ من قانون الأسرة القطري.

٦ - المادة ١٠٣ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المادة ٨٨ من قانون أحكام الأسرة البحرين.

٧ - المادة ١٤٦ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

وإن علا...^(١)، أما قانون أحكام الأسرة البحريني بعد الأم تأتي أم الأم وإن علت، ثم لأم الأب، ثم الأب^(٢).

حري بالذكر أن جميع هذه القوانين أبطلت مبدأ الذمة المالية المستقلة بين الزوجين، إلا أن التشريع الإماراتي تميز عن غيره بما أورده بالمادة ٦٢ التي ذكرت: "إذا شارك أحد الزوجين في تنمية أو بناء مسكن أو نحوه كان له الرجوع على الآخر بنصيبه فيه عند الطلاق أو الوفاة" وهو حكم مستلهم من المذهب المالكي كما ورد بالملحقة الإيضاحية للقانون^(٣).

أما بالنسبة لسدّ النقص التشريعي، فقد تباينت قوانين الأسرة؛ حيث نصت المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات: "إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة". أما المادة الثالثة من أحكام قانون الأسرة البحريني فنصت: "فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون يحكم القاضي بالمشهور في المذهب المالكي، فإن لم يوجد أخذ القاضي بغيره من المذاهب الأربعة لأسباب يبينها في حكمه، وإذا تعذر ذلك طبق القاضي القواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية". أما قانون الأسرة القطري فقد نصت المادة الثالثة منه: "فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، يعمل بالرأي الراجح من المذهب الحنبلي، ما لم تر المحكمة الأخذ بغيره، لأسباب تبيّنها في حكمها. وإن لم يوجد رأي راجح في المذهب الحنبلي لواقعة لم يرد بشأنها نص خاص في هذا القانون، طبق القاضي ما يراه ملائماً من آراء المذاهب الأربعة، وإذا تعذر ذلك،

١ - المادة ١٦٩ من قانون الأسرة القطري.

٢ - المادة ١٣٢ من قانون أحكام الأسرة البحريني.

٣ - نشرت بملحق مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والعشرون، أبريل ٢٠٠٦.

طبق القواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية". أما قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان فقد نصت المادة ٢٨١ (د) على أنه: "إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بقواعد الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون". بينما نص قانون الأسرة البحريني؛ فقد نصت المادة الثالثة منه على أنه: "فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون يحكم القاضي بالمشهور في المذهب المالكي، فإن لم يوجد أخذ القاضي بغيره من المذاهب الأربعة لأسباب يبينها في حكمه، وإذا تعذر ذلك طبق القاضي القواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية".

ويجدر التذكير بأن مسألة النقص التشريعي تركتها الوثيقة لعناية التشريعات الوطنية؛ حيث احترمت الوثيقة التنوع والخصوصية فيما يتعلق بالمذهب الراجح في كل دولة، بشكل يكفل أن تمارس كل دولة اجتهادها وفق مذهبها المعتمد.

الخاتمة

(النتائج والتوصيات) :

في نهاية هذه الدراسة يمكن القول إنّ هدف القانون الموحد يتمثل في تقديم نموذج قانون يكون أرضية لتحقيق انسجام بين مختلف التشريعات المنضوية تحت لوائه من أجل أن تتسع رقعة التقارب بينها، في ظل احترام التنوع والخصوصية، وهو ما حققته وثيقة مسقط. فلقد أحدثت هذه الوثيقة فعلاً، تقارباً - لا فحسب - بين قوانين الأسرة الصادرة بعدها وإنما أيضاً تقارباً بين مختلف المذاهب الفقهية، فمصدر قانون الأسرة أو الأحوال الشخصية هو بالأساس التشريع والفقه الإسلاميين الذي يبقى عامل وحدة، لوحدة المنبع والمصدر إذ تظل المجتمعات الإسلامية ترتبط بوشيجة فكر وتراث وثقافة واحدة مهما تعددت الاختلافات بين هذه المجتمعات. ولعل تعزيز تأثير وثيقة مسقط على تشريعات هذه الدول مرتبط أيضاً بمدى قدرتها على مسaire التطورات الاجتماعية من خلال مراجعتها كلما اقتضت الحاجة^(١).

لذا توصي الدراسة بالآتي:

- أهمية تعزيز المواءمة بين قوانين الأسرة لدول الخليج ووثيقة مسقط.
- عقد المؤتمرات العلمية للمقارنة بين هذه القوانين لمعرفة النقائص الواقعية والاستفادة من الحلول القانونية المختلفة في شتى المسائل التي يطرحها قانون الأسرة.
- أهمية مراجعة وثيقة مسقط بصفة دورية حتى تظل مواكبة للتطورات الاجتماعية وملهمة لتشريعات الأسرة في دول مجلس التعاون.

١ - الألفي محمد جبر، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

- عبد الرحمن الصابوني، شرح الأحوال الشخصية السوري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٥.
- صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، بحث مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٩.
- التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ج٤، كتاب الأحوال الشخصية، نشر دار الوعي، الجزائر، ٢٠٠٨.
- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.
- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، فصل وإن اختلفا في قدر الصداق، الرابط:
<http://www.islamicbook.ws/asol/hanbali/mnar-alsbil-.pdf>
تاريخ زيارة الموقع ٧-٧-٢٠٢١.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلتها، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، دار الفكر، ١٩٨٩.
- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثامن، دار الفكر، ٢٠١٢.

- محمد أمين أفندي، الشَّهير بابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة التاسعة: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، غير مؤرَّخ.
- زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر، على مذهب أبي حنيفة النعمان، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤.
- أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، متن العاصميَّة المسمَّى تحفة الأحكام في نكت العقود والأحكام، فصل في معرفة أركان القضاء، الناشر الحاج محمد طن إيجي، بدون تاريخ.
- المغني لابن قدامة المقدسي (الحنبلي)، مكتبة القاهرة، الجزء ٧، ١٩٦٨.
- ابن تيمية الحنبلي الدمشقي، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ج ٣، ١٩٨٧.
- محمد ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، طبعة ٢٧، بيروت، ج ٥، ١٩٩٤.
- عبد المنعم فارس سقا، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، نشر دار النوادر، ٢٠٠٨.
- محمد عبد الفتاح البنهاوي، الرضاع مانع من موانع النكاح، الرابط:
elibrary.mediun.edu.my/books/MAL03771.pdf
- تاريخ زيارة الموقع ٧-٧-٢٠٢١.

- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، الطبعة ٢، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٩٠.

- سونيا ملاك وعماد قطان، قانون الأسرة القطري، أحكام الزواج والفرقة، كلية القانون - جامعة قطر، ٢٠٢٠.

ثانياً: المقالات:

- أكرم عبد الرزاق المشهداني، مسيرة التكامل القانوني لدول مجلس التعاون الخليجي، القوانين الموحد أنموذجاً، الفكر الشرطي، المجلد الحادي والعشرون، العدد ٨٣، ٢٠١٢. الرابط:

<http://platform.almanhal.com/Preview.aspx?ID=3747>

- تاريخ زيارة الموقع ٧-٧-٢٠٢١.

- نادية خير الدين ود. نغم إسحق زيا، دور توحيد قوانين الأحوال الشخصية في تحقيق الوحدة الإسلامية، المؤتمر العلمي الثامن لكلية الشريعة جامعة جرش، الأردن، ٢٠٠٦، الرابط:

<http://search.mandumah.com/Record/116547>

- تاريخ زيارة الموقع ٧-٧-٢٠٢١.

- الألفي محمد جبر، مراجعة وتعليق على وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مجلة الحقوق، الكويت، ٢٠٠٢.

- أسامة محمد عثمان خليل، توحيد القانون المدني في البلاد العربية والإسلامية من الفرص الثمينة لتوحيد الأمة الإسلامية، بحوث المؤتمر العلمي الثامن لكلية الشريعة بجامعة جرش (وحجة الأمة الإسلامية مفهوماً ومعوقاتهما)، على الرابط:

<http://search.mandumah.com/Record/117103>

- تاريخ زيارة الموقع ٧-٧-٢٠٢١.

ثالثاً: متفرقات:

- الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري، في لقاء صحفي في نيسان / أبريل ١٩٦١، العدد السادس، الرائد العربي، الرابط:

al-hakawati.la.utexas.edu/2011/12/28/

- تاريخ زيارة الموقع ٧-٧-٢٠٢١.

رابعاً: أحكام:

- محكمة التمييز القطرية الدائرة المدنية والتجارية، رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٨ - جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠٨ - س ٤.

خامساً: التشريعات:

- مرسوم سلطاني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧، الجريدة الرسمية الصادرة في ١٥-٦-١٩٩٧.

- القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، موجود على الرابط:

www.gcc-legal.org/BrowseLawOption.aspx?country=2&LawID...

- تاريخ زيارة الموقع ٧-٧-٢٠٢١.

- قانون الأسرة القطري، القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦، موقع الميزان البوابة القانونية القطرية.

- القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩، بإصدار قانون أحكام الأسرة (البحرين) متاح على الرابط:

[http://www.moj.gov.bh/default7850.html?action=article&ID=1620.](http://www.moj.gov.bh/default7850.html?action=article&ID=1620)

- تاريخ زيارة الموقع ٧-٧-٢٠٢١.

- قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة سنة ٢٠٠٥ رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، موجود على الرابط:

www.gcc-legal.org/BrowseLawOption.aspx?country=2&LawID...

- تاريخ زيارة الموقع ٧-٧-٢٠٢١.

سادساً: المراجع باللغة الأجنبية :

F. Belknani, Code des obligations et des contrats et la codification, in Livre du centenaire du Code des Obligations et des Contrats, ed. C.P.U., Tunis 2006, p. 9.

