تحديات التجديد في فقه الأحوال الشخصية الناجمة عن التقنين المعاصر

The challenges of renewal in the jurisprudence of personal status resulting from contemporary legalization

أ. م. د. ابتسام عيسى محمود
كلية الإمام الأعظم رحمه الله/الجامعة
قسم الفقه وأصوله/ سامراء
Assistant Doctor Ebtissam Essa Mahmood

الكلمات المفتاحية: الفقه، التجديد، التحديات، التقنين، المعاصر، الأحوال الشخصية

Key words: jurisprudence, renewal, challenges, legalization, contemporary, personal status

الملخص

للفقه الإسلامي أهمية كبيرة في صياغة المواد القانونية الخاصة بالأحوال الشخصية، فهو يتسم بالمرونة التي تجعله واقعياً شاملاً لجميع جوانب الحياة، وهذه المرونة لا تمس الثوابت التي جاء بها الإسلام والمنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية، وإنما تدخل في إطار المتغيرات والمستجدات التي تظهر خلال مراحل الحياة المختلفة، ومرونة الفقه الإسلامي تجعله ذو قدرة واضحة على مواكبة كل جديد يطرأ على واقع الناس في مختلف مناحي حياتهم السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

البحث يتناول تحديات التجديد في مباحث الأحوال الشخصية الناجمة عن التقنين المعاصر الذي يُعد أحد صور التجديد الفقهي، وهو تجديد يقوم على الصياغة القانونية والتأليف والشرح، والاستفادة من جميع المذاهب الفقهية في التقنين المعاصر، ثم يتطرق البحث إلى أهم آليات العلاج لمواجهة هذه التحديات من خلال القواعد الضابطة للتجديد.

Abstract

Islamic jurisprudence has great importance in drafting legal articles related to personal status, as it is characterized by flexibility that makes it realistic and comprehensive to all aspects of life, and this flexibility does not affect the constants that Islam came and stipulated in the Holy Qur'an and the Prophet's Sunnah, but rather it falls within the framework of the changes and developments that appear during The different stages of life, and the flexibility of Islamic jurisprudence, make it a clear ability to keep abreast of all new developments in the reality of people in various aspects of their political, economic and social life.

The research deals with the challenges of renewal in matters of personal status resulting from contemporary legalization, which is one of the forms of jurisprudential renewal, which is a renewal based on legal drafting, authorship, and explanation, and making use of all jurisprudential schools of thought in contemporary legalization, then the research deals with the most important treatment mechanisms to face these challenges through the rules Controls for renewal.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

أما بعد .. فإنه لا يخفى على أحد أهمية الفقه الإسلامي في صياغة المواد القانونية الخاصة بالأحوال الشخصية، فهو بما يرتكز عليه من قواعد وأسس متينة جعلت منه تشريعاً يصلح لكل زمان ومكان، فهو تشريع ذو غايات سامية يهدف إلى بناء مجتمع سليم القواعد متين البناء، ولا عجب فهو رباني المصدر، والفقه الإسلامي يتسم بالمرونة التي تجعله واقعياً ومتكاملاً يشمل جميع مناحي الحياة، وهذه المرونة لا تمس الثوابت التي جاء بها التشريع الإسلامي والمنصوص عليها في الكتاب والسنة، وإنما تدخل في إطار المتغيرات والمستجدات التي تظهر خلال مراحل الحياة المختلفة، وهذه المرونة تجعل من الفقه الإسلامي ذو قدرة كبيرة على التوسع والنماء في جوانب كثيرة كما تجعله قادراً على مواكبة كل جديد يطرأ على واقع الناس في مختلف مناحي حياتهم السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في تناوله لتحديات التجديد في أحد مباحث الفقه الإسلامي، وهي مباحث الأحوال الشخصية، وخصص البحث التحديات الناجمة عن التقنين المعاصر باعتباره أحد صور التجديد الفقهي، وفقه الأحوال الشخصية دخل في إطار التقنين وصيغ في شكل مواد قانونية، وهو ما يسمى بالتجديد الشكلي الذي يقوم على الصياغة القانونية والتأليف والشرح، وموضوعياً يقوم على الاستفادة من جميع المذاهب الفقهية عند صياغة المواد القانونية، ثم تحديد آلية معالجة هذه التحديات من خلال القواعد الضابطة للتجديد.

خطة البحث:

- المقدمة
- المبحث الأول: تعريف بأهم مصطلحات البحث وأثر التجديد في الصياغة الفقهية.
- المبحث الثاني: أهم تحديات التجديد الفقهي في مباحث الأحوال الشخصية الناجمة عن التقنين المعاصر.
- المبحث الثالث: آليات مواجهة تحديات التجديد في فقه الأحوال الشخصية.
- الخاتمة

❊ ❊ ❊

المبحث الأول
تعريف بأهم مصطلحات البحث وأثر التجديد في الصياغة الفقهية

المطلب الأول: تعريف بأهم مصطلحات البحث

أولاً: معنى التحديات

التحديات لغةً: جمع تحدي، وهو من حدى

يتحدى، والحادي: المتعمد للشيء، يقال: تحدَّى فلاناً، إذا كان يُباريه في فعل ويُنازعه الغلبة، يقال أنا حُدَيَّاكَ لهذا الأمر، أي ابرُز لي فيه [١].

التحديات اصطلاحاً: ما يواجه من عقبات أو أخطار .. والتحدي والاستجابة: نظرية في فلسفة التاريخ مؤداها: أن الحضارة تنشأ عندما يواجه شعب ما تحديا يهدد كيانه فيواجه هذا التحدي ببذل جهد مضاعف استجابة لحب البقاء [٢].

ثانياً: معنى التجديد

التجديد لغةً: مأخوذ من (جد)، يقال جددت الشيء جدا، وهو مجدود وجديد، أي مقطوع، وقولهم ثوب جديد، وهو من هذا، كأن ناسجه قطعه الآن، ثم سمي كل شيء لم تأت عليه الأيام جديدا [٣].

التجديد اصطلاحاً: هو الإتيان بما ليس مألوفاً أو شائعاً كابتكار موضوعات أو أساليب تخرج عن النمط المعروف والمتفق عليه جماعياً، أو إعادة النظر في الموضوعات الرائجة، وإدخال تعديل عليها بحيث تبدو مبتكرة لدى المتلقي [٤].

أما تجديد الفقه فيعني: جودة الفهم والاستنباط، والابتكار في تنزيل النص الواقع طوعاً للقواعد المعروفة في أصول الفقه[٥]. والتجديد الحق هو تنمية الفقه الإسلامي من داخله وبأساليبه هو، مع الاحتفاظ بخصائصه الأصيلة، وبطابعه المميز [٦].

ثالثاً: معنى فقه الأحوال الشخصية

الفقه لغةً: العلم بالشيء الفهم له [٧].

الفقه اصطلاحاً: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية [٨].

الأحوال الشخصية: هي عبارة عن تنظيم العلاقة بين أفراد الأسرة الواحدة ابتداءً وانتهاءً، وبيان ما لكل على الآخر من حقوق وواجبات لها [٩].

ويمكن أن نبين المقصود بتحديات التجديد في فقه الأحوال الشخصية، وهي:

الصعوبات والعقبات والمشكلات التي تواجه تجديد وتقنين فقه الأحوال الشخصية من خلال منازعة الغلبة مع القوانين الوضعية البعيدة عن عقائد وتقاليد وعادات وثقافات المجتمع الإسلامي، والتي تتطلب بذل جهوداً مضاعفة من أجل إبراز قيمة أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها ربانية المصدر وجعلها قانوناً تشريعياً للبلدان الإسلامية.

---

(١) مادة (حدا)، لسان العرب، ابن منظور، ١٤/ ١٦٨.
(٢) معجم اللغة العربية المعاصرة، ١/ ٤٦١.
(٣) مادة (جد)، معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، ١/ ٤٠٦-٤٠٩.
(٤) معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، ١/ ٣٤٩.
(٥) من ضوابط تجديد الفقه، د. حسن السيد حامد حطاب، ص١٢.
(٦) الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، د. يوسف القرضاوي، ص٢٨.
(٧) مادة (فقه)، لسان العرب، ١٣/ ٥٢٢.
(٨) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، العطار، ١/ ٥٩، الفقه الإسلامي وأدلته، ١/ ٣٠.
(٩) أحكام الأحوال الشخصية في العراق، الأستاذ محمد شفيق العاني، ص٦.

والتصور الإسلامي لمفهوم التجديد يختلف تماما عن مفهومه في التصورات الغربية، فالأول يقوم على الاجتهاد والتطبيق العملي لأحكام الاجتهاد الفقهي دون المساس بالثوابت والأصول، أما الثاني فيقوم على الحذف والإضافة ولا عبرة للثوابت والقطعيات.

والأحكام القطعية في الفقه الإسلامي منطقة مغلقة لا يدخلها التغير أو التطوير، وهي التي تحفظ على الأمة وحدتها الفكرية والسلوكية، ومنطقة مفتوحة هي منطقة الأحكام الظنية ثبوتاً ودلالة، وهي معظم أحكام الفقه، وهي مجال الاجتهاد، ومعترك الأفهام، ومنها ينطلق الفقه إلى الحركة والتطور والتجديد [١].

رابعاً: معنى التقنين

التقنين لغة: مصدر من قنن يقنن، تقنينا، فهو مقنن، وقنن المشرع: وضع القوانين ودونها [٢].

التقنين اصطلاحاً: عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون بعد تبويبها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض وفيها من غموض في مدونة واحدة، ثم إصدارها في شكل قانون تفرضه الدولة عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها، بصرف النظر عما إذا كان مصدر هذه القواعد التشريع أو العرف أو العادة أو القضاء، أو غير ذلك من مصادر القانون [٣].

وتقنين الفقه الإسلامي: هو صياغته في مواد مبسطة تيسيرا لرجوع القضاة إليه، وتوحيدا لأحكام القضاة، وتسهيلا لأمر المتقاضين بمعرفة الحكم الذي يتقاضى على أساسه [٤].

المطلب الثاني: أثر التجديد في الصياغة الفقهية

معنى الصياغة الفقهية: هي العرض المرتب للأحكام والمعاني الشرعية بعد استنباطها من مصادرها بأسلوب فقهي منضبط شكلاً وموضوعاً، والصياغة بهذا ذات مدلول واسع فهو ممتد من إرسال الفتاوى والمسائل إلى ضمها وتأليفها وتجريدها لتنعقد معها المدونات الفقهية المجردة، وما يستخرج منها من قواعد وأصول وفروق وعلوم فقهية مختلفة، ولتنشأ من مجموع ذلك شروح وحواش واختصارات وتقريرات، ثم لتستخرج منها النظريات العامة، والمدونات التقنينية، إلى غير ذلك من وجوه الصياغة وفنونها [٥].

أثر التجديد في الصياغة الفقهية

للتجديد أهمية ودور كبير في الصياغة الفقهية بصورة عامة وعلى صياغة فقه الأحوال الشخصية بصورة خاصة، من ذلك:

أولاً: تطوير المدونات الفقهية القديمة: والمقصود بتطوير المدونات الفقهية إعادة إخراجها إخراجاً يتناسب وأهميتها، ومدى اعتمادها في نقل المذهب من خلال ضبط النصوص وتخريج الأحاديث والآثار،

(١) الفقه الإسلامي بين الأصالة والمعاصرة، ص٨٤.
(٢) معجم اللغة العربية المعاصرة، ٣/ ١٨٦٤.
(٣) تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، د. محمد زكي عبد البر، ص٢١.
(٤) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ١/ ٤١.
(٥) الصياغة الفقهية في العصر الحديث، د. هيثم بن فهد بن عبد الرحمن الرومي، ص٢٩.

وبيان الحكم عليها، والتعليق على كل نص غامض وتوضيح المصطلحات، وبيان كشف أي ملابسات تاريخية أو اجتماعية في زمن كتابة النص الفقهي، وكتابة نقد حول ما يقع فيه المصنف من خطأ أو وهم في نسبة قول أو استدلال، وكتابة مقدمات تعرف بالكتاب وكيفية الاستفادة منه، وعمل الفهارس التي تيسر الوصول للمعلومة المرادة، ونحو ذلك من وسائل الإيضاح وتيسير الوصول إلى المادة الفقهية [١].

ثانياً: تطور المصنفات الفقهية من خلال ابتكار أنواع جديدة لها

إذا تأملنا تاريخ المذاهب الفقهية نرى أن الفقهاء انتهجوا طريقة المتون والشروح والحواشي والتقريرات وغيرها من أجل أغراض مقصودة، والتجديد الفقهي أدى إلى ظهور أنواع وأشكال أخرى لكتابة المادة الفقهية وصياغتها صياغة جديدة يؤخذ من خلالها باعتبارات يراعي فيها أهل هذا الزمان تقريب المادة الفقهية وتيسيرها على المتلقي، فظهرت جملة من المؤلفات الفقهية المعاصرة مثل الموسوعات الفقهية (المعلمات)، والمدونات والمجلات والمقالات الفقهية [٢].

ثالثاً: استثمار الأدوات المعرفية الحديثة في المجال الفقهي

بما أن الفقه متصل بواقع الناس ومعاشهم في تحقيق مناطاته التي تصدر الأحكام عن وعي بها وإدراك لأبعادها ومآلات الفتوى بها، فإن الثورة العلمية المعاصرة قد أحدثت نقلة نوعية في مجال الأدوات المعرفية التي يتم من خلالها إدراك الواقع وتقريبه في مناحيه المختلفة الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، وهنا لا بد للفقيه المتخصص أن يكون ملماً بذلك كله، فهو بحاجة إلى معرفة هذه الأدوات أولاً، والاستفادة من أهل الخبرة ثانياً، سواء كان ذلك في تحقيق مناطات النوازل التي يراد استنباط أحكامها أو في تحليل العناصر المعرفية التي بنيت عليها أحكام منقولة أدت إلى توجيه الفتوى فيها من نحو تحقيق مصلحة أو تحديد عرف أو اكتشاف بلوى عمت في مكان أو زمان فجاء الحكم مراعياً لها [٣]، مما ساهم في إخراج صياغة فقهية ذات طابع عصري يستجيب لواقع الناس وحاجاتهم.

رابعاً: الإفادة من ثورة المعلومات والاتصالات المعاصرة

كان لثورة المعلومات أثراً كبيراً على الصياغة الفقهية، فقد طرأ على مجال المعلومات والاتصالات في العصر الحديث استخدام الحاسب الآلي وتقنياته المختلفة وظهور الشبكة العالمية، وما ترتب على ذلك من سهولة الحصول على المعلومة وعالميتها وسرعة انتقالها [٤]، لقد أتاحت هذه التقنيات الكثير من البرامج البحثية في المجال العلمي عموماً والمجال الفقهي خصوصاً.

خامساً: ظهور النظريات الفقهية كحركة تجديد

(١) ينظر: الفقه الإسلامي بين الأصالة والمعاصرة، ص٦٩.
(٢) الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص١٦٢.
(٣) ينظر: اختلاف المفتين، الشريف حاتم العوني، ص٥٧.
(٤) ينظر: الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص١٨٢.

للفقه الإسلامي

النظريات الفقهية هي أحد صور التجديد الذي له أهمية كبيرة في صياغة الفقه الإسلامي.

إن استخلاص النظريات العامة ووضعها في مكانها المناسب من التقنين له أهمية كبيرة في الحياة القانونية المعاصرة، وهو حل من حلول تعدد الاجتهاد القضائي في تطبيق مبني على التلفيق والتخير من جميع المذاهب، ومن هذه النظريات: « نظرية التعسف في استعمال الحق» ونظرية « الظروف الطارئة» ونظرية « تحمل التبعة» ونظرية « مسؤولية عديم التمييز»، وهذه النظريات الأربع لها أسس في الشريعة الإسلامية لا تحتاج إلا للصياغة والبناء ليقوم التقنين الإسلامي على أركان قوية ، ولا ضير في إيجاد مسميات مختلفة عن هذه المسميات المقتبسة من القوانين الوضعية بإيجاد مسميات فقهية، وهذه مسألة اصطلاحية فلا مشاحة فيها، وقد تناول الكثير من الفقهاء والقانونيين المعاصرين هذه النظريات الفقهية بالبحث والتأليف وما زالت موضع اهتمام المعاصرين [1].

سادساً: أثر تقنين أحكام الفقه الإسلامي على الصياغة الفقهية

إن محاولات تقنين الفقه الإسلامي هي إحدى الأشكال المعاصرة لتجديد الفقه الإسلامي مما انعكس على الصياغة الفقهية.

وقضايا التقنين الفقهي التي تعرضت للدراسة هي مرتبطة بحياتنا المعاصرة، فالتقنين في عصرنا هو نوع من الاجتهاد والتطوير للفقه الإسلامي وصياغته بما يتناسب وحاجات المجتمع، فهو إعمال للعقل وللفكر الاجتهادي من أجل مسايرة التغيير والتطوير [2].

والتقنين فيه تحديد لأبعاد الحكم الشرعي، وبيان حرص الشريعة الإسلامية على مصالح العباد، وحجة على صلاحيتها لكل زمان ومكان.

والمصلحة تقتضي التقنين خصوصاً في ظل كثرة ما يعرض على القضاء تيسيراً وعوناً للقضاة في الوقوف على حكم الشريعة الإسلامية الواجب تطبيقه دون بذل جهد في الرجوع إلى المراجع الكثيرة التي لا يتسع الوقت لقراءتها والبحث فيها، أو يصعب اختيار الحل المناسب من بين الآراء المختلفة في وقائع عدة قد تكون معقدة أو شائكة فيما هو بحاجة إلى اجتهاد [3].

❊ ❊ ❊

المبحث الثاني: أهم تحديات التجديد الفقهي في مباحث الأحوال الشخصية الناجمة عن التقنين المعاصر.

إن طبيعة أحكام فقه الأحوال الشخصية في أغلبها متسمة بالثبات إلا ان ذلك لم يحل دون أن تتجدد بما

(١) نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، رافع ليث سعود جاسم القيسي، ص٣٢٨.

(٢) ينظر: تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، يحيى محمد عوض الخلايله، ص٢٢٢.

(٣) ينظر: المصدر نفسه، ص٢٣٠.

يتفق وروح النصوص التي وردت بهذا الخصوص، والالتزام بأحكامها وتطبيقها حتى تتحقق المقاصد التي جاءت الشريعة لحفظها من تحصيل المصالح ودرء المفاسد، والفقه الإسلامي في مراحله المختلفة لم ينفك عن التجديد بأشكال مختلفة لا تمس الثوابت إنما التجديد يعتري المسائل التي تدخل ضمن دائرة الاجتهاد.

وخلال مراحل التجديد واجه الفقه الإسلامي العديد من التحديات المختلفة وسأقتصر في هذا البحث على بعض التحديات التي واجهت فقه الأحوال الشخصية التي نجمت عن التقنين المعاصر لمسائله الفقهية.

المطلب الأول: تحديات التجديد الناجمة عن التقنينات الداخلة في حيز التطبيق العملي

ويندرج تحت هذا الموضوع مسائل عديدة، وهي المسائل التي خالفت احكام الشريعة الإسلامية في بعض جوانبها، نذكر منها:

تعدد الزوجات: إن نظام الزوجة الواحدة هو الأصل شرعاً، وأما تعدد الزوجات فهو أمر استثنائي وخلاف الأصل، لا يلجأ إليه إلا عند الحاجة الملحة، ولم توجبه الشريعة على أحد، وإنما أباحته الشريعة لأسباب عامة وخاصة [1]، ودليل مشروعيته قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [2].

جاء في القانون العراقي المادة الثالثة ما يأتي:

- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط الإذن تحقق الشرطيين التاليين: أ- أن تكون للزوج كفالة مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.

ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي.

- كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين (٤،٥) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مئة دينار أو بهما [3].

وجاء في المادة(١٧) من قانون الأحوال الشخصية السوري: «للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلا إذا كان لديه مسوغ شرعي وكان قادراً على نفقتها» [4].

نلاحظ هنا أن القانون العراقي أجاز التعدد حسب أحكام الفقه الإسلامي إلا أنه قيد الجواز بإذن القاضي، ورتب على ذلك عقوبات فخالف بهذا الجانب أحكام الشريعة، أما المشرع السوري فقد قيد التعدد بوجود مسوغ للزواج بامرأة ثانية حتى يحصل على إذن القاضي.

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ٩/ ٦٦٧٠.

(٢) سورة النساء: من الآية – ٣-.

(٣) ينظر: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، فاروق عبد الله كريم، ص٤٠.

(٤) ينظر: إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، ص٢٧٦.

وفي هذا السياق هناك الكثير ممن يرى أن وضع المسألة بيد القاضي لا يحل المسألة بل من الممكن زيادتها تعقيداً لما يترتب على ذلك من أضرار كثيرة حيث تنشر أسرار البيوت أمام المحاكم، ويُعطى الحكم لمن لا يستحق إذا أحكم الحيلة ويُمنع المستحق إذا آثر كتم الأسباب الحقيقية التي تدعوه إلى الزواج الثاني حفاظاً على كرامته وكرامة زوجته، ونتيجة ذلك أما زواج غير موثق لا تعترف المحكمة بحقوقه أو سلوك طريق غير مشروع [١].

والعديد من القوانين العربية أحكامها شبيهة بهذه المواد إلا القانون التونسي المؤرخ في عام ١٩٥٦م الذي ينص على منع تعدد الزوجات فقد نص القانون التونسي في الفصل (١٨) من مجلة الأحوال الشخصية على: « تعدد الزوجات ممنوع، فكل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين ولو أن الزواج لم يبرم طبق أحكام القانون» [٢].

والجدير بالذكر ان القانون التونسي لم يكتف بهذا القانون وهو منع التعدد بل أباح التبني الذي حرمه الإسلام تحريماً قطعياً، حيث قام بتنظيمه بموجب مجلة الأحوال الشخصية وذلك من خلال المادة رقم (٢٧) في ٤ مارس ١٩٥٨ المتعلق بأحكام التبني، إذ نظم هذا القانون الإجراءات القضائية للتبني [٣].

وهو مخالف لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾ [٤].

وهذا القانون خالف أحكام الشريعة الإسلامية، بل حتى لم يدخل في دائرة الاجتهاد.

مسألة الخلع: إذا كانت المرأة مبغضة للرجل، وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه فلا بأس أن تفتدي نفسها منه، وجملة الأمر أن المرأة إذا كرهت زوجها، لخلقه، أو دينه، أو كبره، أو ضعفه، أو نحو ذلك، وخشيت أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه [٥]، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [٦].

إن قوانين الأحوال الشخصية التي جاءت في أحكام الخلع مستقاة من الفقه الإسلامي إلا أنها ناقضت الفقه الإسلامي في بعض جوانبها، وناقضت القانون نفسه في جوانب أخرى، فرضا الزوج على الخلع أو الطلاق على مال أمر مقبول ولكن تعسفه في هذا أمر غير مقبول، وهذا الأمر أغفله القانون، فالمادة (٤٦) من القانون العراقي تعرف الخلع بأنه: « إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه وينعقد بإيجاب

(١) ينظر: أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، د. محمد مصطفى شلبي، ص٢٦٤.
(٢) ينظر: مجلة الأحوال الشخصية التونسية، ص٧.
(٣) ينظر: التبني والكفالة في ظل القانون الجزائري، بومدان ياسمينة، وليكان ثن هينان، ص١٦.
(٤) سورة الأحزاب: من الآية - ٤ -.
(٥) ينظر: المغني لابن قدامة، ٧/ ٣٢٣.
(٦) سورة البقرة: من الآية -٢٢٩-.

وقبول أمام القاضي» [1].

وقانون الأسرة الجزائري اعتبر الخلع عقداً رضائياً بين الزوجين ولا بد فيه من موافقة الزوج وهذا ما ذهب إليه شراح قانون الأسرة وقضاة المحكمة العليا في الجزائر [2].

وشبيه بهذه القوانين القانون المغربي والسوداني، فكلها تربط الخلع برضا الزوج من غير أن تعالج التعسف [3].

إن طبيعة الحياة الزوجية قد حددها الله عز وجل بقوله: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [4]، فلا مجال هنا للإكراه على الحياة الزوجية سواء وقع الإكراه على الرجل أو على المرأة ولهذا كان الطلاق بيد الرجل وكان الخلع حقاً خالصاً للمرأة، ولا شك أن ربط الخلع بموافقة الرجل فيه سلب لهذا الحق وإبطال له ولهذا نرى أن يلزمه القاضي بالمخالعة إذا امتنع عنه إضراراً بالزوجة أو لرغبته في الإثراء على حساب سعادتها وذلك باشتراط مبلغ كبير من المال [5].

إن هذه القوانين بإغفالها علاج تعسف الزوج في إجابة الزوجة إلى طلبها وهو التفريق عن طريق الخلع تكون قد تناقضت مع نفسها لأنها تبيح التطليق للضرر دون ان تتحمل الزوجة شيئاً، فمن الأولى أن تنص هذه القوانين على اختصاص القاضي بالحكم بالخلع إذا عرضت الزوجة المقابل العادل ورفضه الزوج، وتحقق الموجب لحل هذه الرابطة [6].

ثمة أمر آخر في مسألة الخلع في القانون فنلاحظ أن بعض التشريعات العربية ومنه التشريع العراقي لا يجعل الخلع حقاً خالصاً للزوجة في مقابلة ما للزوج من حق الطلاق، إنما هو مجرد طلاق بالتراضي يخضع لإرادة الطرفين.

مسألة النشوز: النصوص القانونية التي جاءت تعالج موضوع الطاعة الزوجية، وربطت بينها وبين النفقة فمن القوانين من أعطت الزوج حق إدخال الزوجة إلى بيت الطاعة، ولو جبراً، ومنها - وهو الغالب - من رتبت على عدم الطاعة سقوط النفقة ليس إلا، وأضيف إليها اعتبار عدم الطاعة من المضارة بالرجل.

وفي هذا قضت المادة (٣٤٥) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية الصادرة سنة ١٩٢٩م «بأن ينفذ حكم الطاعة جبراً، ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل»، ونصت المادة (٣٤٦) على: «يعاد تنفيذ الحكم بالطاعة على الزوجة ما دامت زوجة».

فالقاضي له أن يحكم بدخول الزوجة إلى بيت الطاعة - أي طاعة الزوج - بعد ان يحضر الزوج

(١) أحكام الأحول الشخصية في العراق، الأستاذ محمد شفيق العاني، ص١٠٨.
(٢) ينظر: إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، آيت شاوش دليلة، ص٣٤٩.
(٣) ينظر: مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، عبد الرحمن الصابوني، ص٦٣٢.
(٤) سورة البقرة: من الآية - ٢٢٩ -.
(٥) قوانين الأسرة، البهنساوي، ص٢١٨.
(٦) قوانين الأسرة، ص٢١٤.

شاهد أو أكثر فينفذ الزوج الحكم مستعيناً بالشرطة فيتم القبض على الزوجة وإحضارها إلى بيت الطاعة، وهذا يدخل في نظام الإكراه البدني الذي كان سائداً قبل الإسلام، وتنفيذ الطاعة بالقوة الجبرية ليس من الإسلام في شيء ويؤدي إلى هدم بناء الأسرة [1].

ثم ألغي ذلك سنة ١٩٥٦م، بعد ان قاسى الناس من هذا الإجراء الذي يحميه القانون والبعيد عن أحكام الشريعة ، فنصت المادة (٨٤) «لا يجوز تنفيذ حكم الطاعة جبراً عن طريق الشرطة، ويعتبر امتناعها عن تنفيذ حكم الطاعة بدون وجه حق، مضارة للزوج، كما يترتب عليه سقوط حقها في النفقة»، وسميت بالناشز في القانون الأردني، ونص على أن ذلك يسقط النفقة التي تستحقها» وإذا امتنعت عن الطاعة، يسقط حقها في النفقة» ، «وإذا نشزت الزوجة، فلا نفقة لها»، ولكن التطبيق العملي لهذه القوانين مكنت الزوج من الحصول على حكم يقضي بإلزام زوجته الدخول في طاعته ولكنه لا يجيز تنفيذ الحكم جبراً، ويرتب على امتناع الزوجة عن تنفيذه اختيارياً سقوط النفقة، ثم تظل على هذه الحال حتى تلجأ للقضاء وتطلب الطلاق للضرر، فإن لم يوجد سبب ظاهر ترفض دعواها وهي لا تستطيع أن تجبر زوجها على نظام الخلع الشرعي الذي حكم به النبي صلى الله عليه وسلم لزوجة ثابت بن قيس لأن قوانين البلاد العربية والإسلامية تجعل الخلع مرتبطاً بموافقة الزوج [2].

وهذه القوانين تعطي مسوغ لمن يريد الإضرار بزوجته أو يريد أن تكون هي الراغبة في الطلاق والطالبة له كي لا يتحمل الزوج مؤخر صداقها وباقي نفقاتها.

المطلب الثاني: تحديات التجديد التي تواجهها مباحث الأحوال الشخصية في ظل المؤتمرات والاتفاقيات الدولية

نادت المؤتمرات والاتفاقيات العالمية للمرأة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ومنها اتفاقية (سيداو) في المادة (١٦) ما نصه:

«تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن – على أساس تساوي الرجل والمرأة:

١. نفس الحق في عقد الزواج.

٢. نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل.

٣. نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه...

وهذه المادة الخاصة بالأسرة تدعو إلى منح المرأة والرجل نفس الحقوق على قدم المساواة في عقد الزواج وفي أثنائه وعند فسخه، وكذلك في القوامة والولاية على الأبناء، وذلك يتعارض مع قاعدة ولي الزوجة عند عقد الزواج، ومع المهر، وقوامة الرجل

(١) ينظر: قوانين الأسرة، ص٨٥.

(٢) المصدر نفسه، ص٨٧.

على المرأة في الأسرة [1].

وتعتبر هذه المادة من أخطر مواد الاتفاقية على الإطلاق، لأنها تضم مجموعة مواد على مستوى الأحوال الشخصية (زواج، طلاق، قوامة، ولاية، وصاية، حقوق وواجبات زوجية ..) أي كل ما يمس الأسرة كمؤسسة ونظام اجتماعي، وبالتالي هدم نظام الأسرة والعيش في فوضى الإباحية ونشر الرذيلة باسم الحقوق والحرية المزيفة.

والمتتبع للمؤتمرات العالمية في مجال السكان والتنمية، والنشاط المحلي في كل دولة يلحظ التوجهات العامة التي تنافي مبادئ الإسلام جملةً وتفصيلاً، والسعي الحثيث من قبل مناصريهم نحو تطبيقها ولو تدريجياً، توخياً لتحقيق الأهداف دون الاصطدام بردود الأفعال التي ستذوب مع الزمن وفق مخططاتهم المرسومة.

المطلب الثالث: تحديات التجديد التي تواجهها مباحث الأحوال الشخصية في ظل المسائل المستجدة

بعد أن شهد العالم تطورات علمية كبيرة في مجالات الحياة المختلفة، نتج عنها تغيرات أحدثت ثورة في واقع الحياة المعاصرة، وهذه التغيرات كان لها دوراً كبيراً في ظهور وقائع أو مسائل لم تكن موجودة من قبل، فكانت الحاجة لمعرفة أحكامها الفقهية لمساسها المباشر بواقع حياة الفرد والأسرة والمجتمع بصورة عامة، ومن هذه المسائل ما يتصل بالأسرة وأحكامها، والفقهاء لم يدخروا جهداً لاستنباط الأحكام الشرعية لهذه المسائل والتي تمثل قاعدة أساسية للتشريع القانوني، إلا أن المشرع القانوني في الدول العربية لم يقم بتقنين هذه المسائل مما أدى إلى ترك فراغ قانوني في مباحث الأحوال الشخصية، وهذا سبب إشكالية في مباحث الأحوال الشخصية، لأن أي تجاوز يحدث في هذه المسائل يؤدي إلى فوضى في حياة الناس في ظل غياب الوعي الديني وضعف الضمير الديني والأخلاقي، وبالتالي الحاجة إلى الحماية القانونية، وهناك مسائل كثيرة إلا أنني سأكتفي بمسألة واحدة لأن المقام لا يتسع لذكرها كلها، وهي:

البصمة الوراثية

البصمة الوراثية أو ما يسمى بالحمض النووي (dna) هو من الاكتشافات البيولوجية في الطب الحديث التي كان لها أهمية كبيرة في المجال الطبي والبيولوجي بشكل عام، كما اكتسب هذا الاكتشاف الأهمية في المجال الفقهي والقانوني، فكان له صدى كبير في الأوساط العلمية والفقهية القانونية على حد سواء، فقد استعملت البصمة الوراثية في الكشف عن الجريمة وفي إثبات النسب أو نفيه.

ولقد رجح الفقهاء المعاصرون الأخذ بالبصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب تدعم الأدلة الشرعية التي نص عليها الشارع، أما في نفي النسب فقد منع الفقهاء الاعتماد عليها ولا يجوز تقديم اللعان عليها، كما لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الانساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات

(١) مراعاة الثوابت والمتغيرات في قضايا المرأة المعاصرة في ضوء السنة النبوية، د. أميرة بنت علي الصاعدي، ص٢٣.

المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم [١].

ويجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب في الحالات الآتية:

- حلات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء
- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.
- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الحروب والكوارث.

ولقد تباينت التشريعات العربية في الاحتجاج بها:

التشريع البحريني في مادته(٧٧) قد أخذ برأي الفقهاء المعاصرين الذين يرون اعتماد البصمة الوراثية من أجل تقليل حالات اللعان، أي أنه يمنعه من اللجوء إلى اللعان اذا كانت نتائج البصمة الوراثية متطابقة مع الابن[٢].

والقضاء الكويتي ذهب إلى الرأي ذاته في القضايا التي عرضت عليه [٣]، وأجاز قانون الأسرة الجزائري في مادته (٤٠) المتعلقة بإثبات النسب اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، أما فيما يخص نفي النسب فلم يصرح بذلك، بل أقر نفيه بالطرق الشرعية المتمثلة باللعان [٤].

أما القضاء التونسي فقد أخذ بالرأي القائل باعتماد البصمة الوراثية لإثبات أو نفي النسب [٥].

كما اعتمد هذا الرأي التشريع المغربي في مدونة الأسرة المغربية في المادة (١٥٣)، وأطلق عليها الخبرة الطبية بدل البصمة الوراثية واعتمدها كدليل لإثبات النسب أو نفيه [٦].

أما القانون العراقي فلم يشر إلى البصمة الوراثية في تشريعاته إلا أنه على المستوى القضائي فقد أخذت المحاكم في بعض قراراتها بنتائج البصمة الوراثية [٧].

نلاحظ أن هناك قصوراً تشريعياً في مسألة إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في أغلب التشريعات العربية، ولذا بقي الاخذ بها تبعاً لاجتهاد القاضي في محاكم الأحوال الشخصية التي لم تشر قوانينها إلى الحكم بالبصمة الوراثية أو تفصل القول فيها، وهذا شكل لنا تحدياً في مسألة التجديد والتقنين، فأغلب القوانين العربية ومنها القانون العراقي لم تنص على عقوبة الزنا والقذف كما ورد في الشريعة الإسلامية ولم تنص على أحكام اللعان؛ ولذا لا يمكن اللجوء

(١) ينظر: التجديد الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية، سعيد بن حسن آل يحيى الزهراني، ص٤٢٥.
(٢) ينظر: البصمة الوراثية وأثرها على أحكام اللعان في الفقه والقانون، مرزاقة عطوي، ص٧٢.
(٣) ينظر: المصدر نفسه.
(٤) ينظر: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، بلحاج العربي، ١/ ٣٩٦.
(٥) ينظر: البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، محمد الشناوي، ص٢٤٤.
(٦) ينظر: البصمة الوراثية وأثرها في أحكام اللعان في الفقه والقانون، ص٧٠.
(٧) ينظر: المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، الأستاذ إبراهيم المشاهدي، ص٣٦٠.

إلى اللعان لإثبات واقعة الزنا أو لنفي نسب الحمل أو المولود، فالأحكام الشرعية المترتبة على اللعان لا يمكن إقامتها ومنها حد القذف على الزوج الذي يرمي زوجته بالزنا ويمتنع من الملاعنة أو إقامة حد الزنا على الزوجة التي رماها زوجها بالزنا ولاعنها على ذلك ونفى حملها وامتنعت هي عن الملاعنة، فليس أمام القضاء إلا الالتزام بالنصوص القانونية الواردة في التشريع العراقي، ورغم ذلك فإن القضاء العراقي قد أخذ بجانب من أحكام الشريعة في اثبات النسب فاعتمد حديث «الولد للفراش» دون أن يعتمد الجزء الآخر منه «وللعاهر الحجر»، واعتمد رأي الحنفية في تحديد لأقصى مدة الحمل وهي سنتان[1]، رغم أن ما ذهبوا إليه لا يستند إلى دليل شرعي من كتاب أو سنة.

والعلم الحديث أثبت عدم صحة هذا الرأي، كما أن القضاء العراقي اعتمد نتائج الفحوصات الطبية في إثبات النسب ولم يعتمدها في نفيه، وهذا اتجاه معيب وفيه تناقض، ربما اضطر إليه القضاء قاصداً التوفيق بين رأي المذهب الحنفي واحكام القانون الوضعي في هذه المسألة [2].

إن تطبيق النصوص القانونية بالتشريع العراقي وخاصة الجزائية منها يستلزم القول بوجوب الأخذ بنتيجة فحص البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه متى حدث نزاع حول ذلك بغية أن تتطابق الحقيقة القضائية مع الحقائق العلمية التي توصل إليها العلم الحديث، إذ أن المشرع العراقي لم يستند إلى الأحكام الشرعية لجريمة الزنا والقذف التي وردت في القرآن والسنة [3].

فليس كل اجتهاد يعتمده القاضي هو موافق لما جاء في أحكام الفقه الإسلامي ففي القانون التونسي نجد أن أحكام النسب الواردة في تشريعه تعتمد الإقرار أو الشهادة، إلا أنها صرحت بأنه يمكن الأخذ بأي وسيلة شرعية لإثبات أو نفي النسب، ومن هنا جعلت البصمة الوراثية مساوية للوسائل الأخرى التي بينها الفقه الإسلامي في إثبات النسب أوأ نفيه، وأن ما رجحه الفقهاء هو اعتبار البصمة الوراثية قرينة مكملة للقرائن الأخرى في الإثبات أما نفي النسب فقالوا بعدم الاعتماد على البصمة الوراثية ويقدم عليها اللعان.

الإشكالية التي نجدها في الأحكام القانونية لهذه المسألة:

١. فيها قصور تشريعي لعدم تشريع قوانين تنظمها.
٢. ما ورد فيها من أحكام قضائية اجتهادات بعضها مستمدة من الفقه الإسلامي وبعضها مستمد من القوانين الوضعية.

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني،٣/ ٢١١، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، د. أحمد الكبيسي، ص٣١٤.

(٢) ينظر: طرق الإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسائل غير المالية، نادية خير الدين عزيز، ص٢٣٤ وما بعدها.

(٣) الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، أ. شكر وحمود داود السليم، ود. أحمد حميد سعيد النعيمي، ص٢٨.

المبحث الثالث
آليات مواجهة تحديات التجديد في فقه الأحوال الشخصية

لقد واجه تجديد وتقنين الفقه الإسلامي عموماً وفقه الأحوال الشخصية خصوصاً وعبر مراحله المختلفة صعوبات وتحديات عديدة تحتاج منا معرفة أساليب مواجهتها وطرق معالجتها، وهذه الطرق هي:

أولاً: عدم مخالفة أحكام الشريعة

يُعد هذا الضابط من أهم الضوابط التي تحكم تقنين الشريعة، فيجب التقيد بما ورد فيها من أحكام في كل مسألة من المسائل التي يراد تقنينها، سواء كانت هذه الأحكام صريحة أو مستنبطة، وعدم وضع أحكام في ثنايا التقنين مهما قلت تتعارض مع الشريعة وتتصادم مع نصوصها، ومهما كانت دقة صياغتها وبراعة أسلوبها تظل مثل هذه الأحكام تشويهاً للتقنين يصعب إخفاؤه، فضلاً عما تثيره من إشكالات عملية يصعب حلها [1].

بما أن التجديد والتقنين يهدف إلى أن يكون عملاً يصير الناس معه أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولم ينزل به وحي؛ لأن السياسة العادلة لا يمكن أن تخالف أحكام الشرع من جلب مصلحة ودفع مفسدة، وتحقيق مصلحة عامة، ولا يتحقق صلاح الناس إلا بتقنين مستمد من الشريعة واحكامها الفقهية ومبادئها العامة، وان يرجع في فهم النصوص والتشريع إلى القواعد الأصولية الضابطة لذلك، فيلزم التقيد بما ورد في الشرع من أحكام وعدم احتواء التقنين على أي مواد تتعارض مع الشرع ونصوصه [2].

ومثاله ما ذكرناه في مسألة تقنين تعدد الزوجات فأغلب القوانين أباحت التعدد إلا أنها خالفت في انها اشترطت إذن القاضي ومن يخالف في هذه الجزئية فعليه أن يتحمل عقوبة الحبس أو دفع الغرامة.

إن الله سبحانه وتعالى أناط بالراغب في الزواج وحده تحقيق شرطي التعدد، فهو الذي يقدر الخوف من عدم العدل، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [3]، فإن الخطاب فيه لنفس الراغب في الزواج، لا لأحد سواه، من قاض أو غيره، فيكون تقدير مثل هذا الخوف من قبل غير الزوج مخالفا لهذا النص. وكذلك البحث في توافر القدرة على الإنفاق، فإنه منوط بالراغب في الزواج، لقوله صلى الله عليه وسلم: «من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء» [4]، فهو خطاب للأزواج، لا

(١) ينظر: تقنين الشريعة الإسلامية ومدى التزام المقنن بها من تشريعات الحدود، د. عبد الباسط الهادي النعاس، ص١٢.

(٢) ينظر: نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، ص٣٠١.

(٣) سورة النساء: من الآية-٣-.

(٤) صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، (باب الصوم لمن خاف على نفسه العزبة)، الحديث/ ١٩٠٥، ٣/ ٢٦.

لغيرهم [1].

والقانون التونسي خالف حكم الشريعة في الجملة ومنع ما أباحته من تعدد الزوجات ورتب على مخالفته العقوبة، وهذا الحكم لا يدخل حتى في دائرة الاجتهاد، كما لا يدخل في دائرة التجديد الذي أباحه الشرع.

والرجل التونسي وفقا لهذا القانون يعاقب إذا وجدت معه امرأة وثبت أنها زوجة ثانية ويسقط عنه العقاب إذا لم يثبت زواجه منها، بعبارة أخرى إذا أثبت أنها مجرد عشيقة فإنه لا يعاقب، هذا التناقض المذل الذي تعافه النفس البشرية السوية هو الذي أرادت أحكام الشريعة الغراء تجنبه لأن الرجل في بعض الأحوال يضطر إلى البحث عن امرأة أخرى فإن منعناه شرعاً لجأ إليها بطرق غير شرعية [2].

وإذا كان الإسلام يسمح بتعدد الزوجات ففي المقابل منح المرأة من الضمانات ما يكفل لها حقها في عدم قبول ذلك الوضع إن هي تضررت منه، فلها أن تطلب الطلاق، كما يجوز لها أن تطلب الخلع، ولها أن تشترط الا يتزوج عليها في عقد زواجها، وتطلق نفسها منه إن هو أخل بالشرط بفسخ العقد [3]، على رأي من جوز هذا الشرط [4]، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» [5].

إذن أول أمر ينبغي اتباعه في مواجهة تحديات التجديد في مباحث الأحوال الشخصية هي لا بد ان تكون التشريعات القانونية موافقة لما جاءت به الشريعة من أحكام وفق الأصول المتفق عليها التي لا يمكن مخالفتها ووفق الآراء المذهبية التي يمكن الأخذ بها من خلال الترجيحات وما تقتضيه المصلحة المعتبرة.

ومثل ذلك يقال في مسألة النشوز التي ابتدعوا من خلالها ما يسمى ببيت الطاعة في القانون المصري، وليس لها أصل في التشريع الإسلامي، ولم يقل به أحد من الفقهاء، ولذا نصت لجنة الأحوال الشخصية على أنه: « لا يجوز بأي حال من الأحوال تنفيذ الحكم بالطاعة عن طريق رجال الشرطة»، ولذلك عُدل القانون بأن عالج نشوز الزوجة بحرمانها من النفقة مدة امتناعها عن طاعة زوجها [6]. كما أن قانون إباحة التبني هو مخالف لما في جاء في الشريعة الإسلامية من نص قرآني متفق على دلالته في التحريم.

ثانياً: أن يكون التجديد فيما يجوز فيه الاجتهاد.

لا بد أن يكون الاجتهاد في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المستجدة مستند إلى أدلة ظنية الدلالة أو ظنية الثبوت أو كليهما معاً، بما يراعى فيه حال المكلفين وفق ضوابط المصلحة العامة، ويلزم ان

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ٩/ ٦٦٧٤.
(٢) ينظر: إنهاء رابطة الزوجية بطلب الزوجة، ص٢٧٢.
(٣) ينظر: حقوق المرأة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، ص٥٩.
(٤) ينظر: المغني لابن قدامة، ٧/ ٩٢.
(٥) صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، (باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح)، الحديث/ ١١٢٧ـ،٣/ ١٩٠.
(٦) ينظر: إنهاء رابط الزوجية بطلب الزوجة، ص٧٦.

يكون القائمون على الاجتهاد علماء متخصصون في فقه الأسرة [١].

وان يكون فهم النصوص في إطار التطورات الزمنية المعاصرة، وما يؤكد ذلك ما قرره الفقهاء من تغير الفتوى والأحكام بتغير الزمان والمكان، فتغير الحال والزمان والمكان له دور في دفع عجلة التجديد، واستنباط الأحكام الفقهية الملائمة، فضلاً عن انه سبب أساسي لتجديد وتعديل التقنين [٢].

ولذا لا يعتد بقول بعض المشرعين القانونيين الذين يدعون إلى التسوية بين الذكر والأنثى في الميراث، لأن الآية التي جعلت نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[٣]، هي قطعية الدلالة وقطعية الثبوت ولا مجال فيها للاجتهاد كما يدعي البعض.

ثالثاً: الاختيار الفقهي

التجديد في الفقه يأتي من داخله وليس بالثورة عليه، والاختيار الفقهي هو طريق المجتهدين للوصول إلى ذلك، فهو من أهم وسائل التجديد في العصر الحاضر، وقد أثبت الفقهاء أن الشريعة قادرة على مواجهة مختلف الظروف في مختلف البيئات واجتهدوا لأزمانهم، فهل توجد الكفاية التي تؤهل لهذا العمل وتظهر لنا مجتهدين يقدمون اختيارات فقهية في المختلف فيه، فإذا ما وجد أهل الاجتهاد بهذه الصورة، ثبت أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، وأنها تستغرق جميع الحوادث.

وللاختيار الفقهي أهمية كبيرة في التجديد والتقنين؛ لأن الحقيقة توزعت بين المذاهب الإسلامية، ولم يقتصر بها أحدها، ولا مجال لاستحداث مذاهب فقهية جديدة على الرغم من توارد المجتهدين في الأمة، وتوالي ترجيحاتهم في مسائل الخلاف.

ولأن هذه المذاهب تنوعت في طرائق الاستنباط، وتعددت أصولها، واتفقت في بعض الأصول والفروع، واختلفت في بعض آخر، على الرغم من وحدة الهدف، وهو الكشف عن الحكم الشرعي وإظهاره، وطريقنا إلى إدراك الحكم الشرعي، هو الدراسة الفقهية المقارنة، التي لا تختص بمذهب دون مذهب، ولا تقتصر على آراء فريق من المسلمين دون فريق، وهذه المقارنة، هي التي تظهر أي الأقوال أقرب إلى الحقيقة، وأدعى للمصلحة، وأسلم عقباً، وأحق اتباعاً [٤].

فمثلاً العمل بمذهب أبي حنيفة - دون المذاهب الأخرى - وهو المذهب الأوسع تطبيقاً في قوانين الأحوال الشخصية قد كشف عن مسائل ليس في الأخذ بها ما يتفق وروح العصر، وهناك مسائل وآراء في المذاهب الأخرى ما يوافق روح العصر أكثر منه، وليس في ذلك قدح لأبي حنيفة وأصحابه، والمخرجين

(١) ينظر: من ضوابط تجديد الفقه الإسلامي، د. حسن السيد حامد حطاب، ص٢٠.
(٢) ينظر: نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، رافع ليث سعود جاسم القيسي، ص٢٦٨.
(٣) سورة النساء: من الآية - ١١ -.
(٤) الاختيار الفقهي وإشكالية الفقه الإسلامي، محمود النجيري، ص٨٤.

في مذهبه، فإنهم فقهاء مجتهدون متأثرون بأزمانهم، والفتاوى إذا لم تستند إلى نص تكون أقيستها مستمدة من حكم العرف في غالب الأحوال، وفي هذه الحال يُعد الاجتهاد رأي، والرأي يخطئ ويصيب [١].

وللاختيار الفقهي صور عديدة نذكر منها:

أولاً: اختيار رأي من المذهب الفقهي السائد غير الرأي الراجح: فقد نصت قوانين الأحوال الشخصية على العمل بالرأي الراجح من المذهب السائد، فيما لم ينص عليه، ولكن رغم ذلك، فقد خرجت عنه في بعض المواد، والتجديد في هذا الأسلوب هو الخروج عن الرأي الراجح الذي يجب العمل به إلى غيره وقد نص الفقهاء على جواز ذلك في حالات الضرورة، وبأمر الإمام [٢].

ومن الأمثلة على هذا الأسلوب: إباحة الشروط المقترنة بعقد الزواج أخذاً بمذهب الحنابلة، وخلاف المذهب السائد، وهو ما نصت عليه المادة (١٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م، وغيره من قوانين الأحوال الشخصية.

ثانياً: اختيار رأي من المذاهب الفقهية الثلاثة غير المذهب السائد، ولو لم يكن راجحاً، إن التعصب المذهبي حال دون الاستفادة من المذاهب الفقهية الأخرى، لكن بعض التقنينات العربية تجاوزت ذلك، واختارت أحكاماً غير أحكام المذهب السائد.

ومن الأمثلة على ذلك: النص على أن أقصى مدة للحمل سنة من تاريخ فراق المرأة لزوجها، أو موته، وهو قول محمد بن عبد الحكم من فقهاء المالكية [٣]، خلافاً للمذهب الحنفي، وهو ما نصت عليه المادة (١٤٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م [٤].

رابعاً: الربط بين روح النص وغايته

كما يلزم الربط بين روح النص وغايته ليتم تحقيقها وتطبيق النص تطبيقاً يلائم المستجدات والنوازل، بعيداً عن الجمود والشذوذ، وفي هذا توفيق بين اعتبارين، اعتبار فهم النص وبيان علته وإدراك غايته والتوسع في تفسيره، ليشمل القديم والجديد على حد سواء [٥].

ومثال ذلك ما ذكر بعض الفقهاء في هذا الصدد: إن النصوص القانونية الخاصة بالخلع مستمدة من أقوال بعض الفقهاء وكلها تربط الخلع بقبول الرجل دون أن تنص على انه عند تعسفه تلجأ الزوجة إلى القضاء، وهي بهذا تتناقض مع نفسها لعدم فهم من وضعوها لمضمون النصوص الشرعية، أو لعدم دقة صياغتها لأننا بشر، وسبب التناقض ان القوانين لم تنص على اختصاص القاضي بالأمر إذا لم يستجب الزوج وتحقق موضوع الخلع وشرعيته .. بينما في الطلاق للضرر القاضي يملك إيقاع الطلاق جبراً عن

(١) ينظر: التجديد في مباحث الأحوال الشخصية للمسلمين، شويش هزاع علي المحاميد، ص١٢.
(٢) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ٩/ ٣٥.
(٣) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ٤/ ١٤٢.
(٤) ينظر: التجديد في مباحث الأحوال الشخصية للمسلمين، شويش هزاع علي المحاميد، ص١٢.
(٥) ينظر: تجديد الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، ص٢١٤.

الزوج دون ان تدفع الزوجة أي عوض مالي[1].

إن القول بأن الخلع لا بد فيه من رضا الزوج في قوانين الأحوال الشخصية، يجعل الزوج قادراً على إمساك الزوجة دون إرادتها، وهو ما يخالف علة تشريع الخلع، وهو كونه للمرأة في مقابلة الطلاق المشروع للرجل، فحيث يكره الرجل المرأة يستطيع أن يطلقها، وحين تبغض المرأة الرجل تستطيع مخالعته، فإن رضي أو أبى أوقع القاضي طلقة بائنة جبراً عنه[2].

يتبين هنا انه لا بد من فهم النصوص وإدراك عللها حتى يتم الربط بين الحكم والعلة من التشريع.

خامساً: مراعاة قيم الأمة وثقافتها وأخلاقها وعاداتها وتقاليدها

ذلك لأن غاية القوانين هي إصلاح المجتمعات وقد تكون بعض هذه القوانين مناسبة للحضارة الغربية وغير مناسبة لمجتمعاتنا.

إن من أصول القانون هو أن قانون كل أمة إنما يشتق منها ويرجع إليها، أنه جزء من ماضيها الطويل وحاضرها الماثل، إنه يمثل نشأتها وتطورها ويمثل أخلاقها وتقاليدها، وآدابها ونظمها، ودينها ومعتقداتها، وعلى هذا يختلف القانون الهندي عن القانون الفرنسي بقدر ما يختلف شعبي الدولتين في النشأة والتطور والتقاليد والأخلاق والنظم والدين والمعتقدات، وهذا ينطبق على جميع قوانين الدول، وعلى هذا ينسب القانون للأمم والشعوب فيقال القانون الإنكليزي والقانون الألماني .. الخ فإذا ما ثبت انتساب القانون للأمة فقد ثبتت شرعيته وأهليته لحكمها، لأن الأمة في هذه الحالة تحكم نفسها بنفسها، وتخضع لما تدين به من عاداتها وتقاليدها ونظمها وعقائدها.

وعلى هذا إن إلزام إحدى الأمم بقانون أمة أخرى يعني إلزامها بالتخلي عن وعاداتها ونظامها الاجتماعي ومميزاتها والتفريط في دينها والتنكر لمعتقداتها[3].

في هذا السياق يمكن نمثل لهذا الأمر بمؤتمر السكان والتنمية الذي عقد في القاهرة عام ١٩٩٤م، ففي القراءة العربية الإسلامية لوثيقة مؤتمر السكان ينبغي أن نذكر أن هذه الوثيقة لا تعكس ثقافتنا ولا تعبر عن قيمنا ولا تلتزم في كل المواضع أحكام الأديان السائدة في وطننا العربي، أن هذه الوثيقة بما لها من طبيعة عالمية تعبر عن المفاهيم والقيم السائدة في شتى بقاع الأرض وبعضها بلا شك يتعارض صراحة مع القيم الدينية، وإذا كان لأهل الأديان أن يصنعوا شيئاً في هذا الشأن فهو أن يتمسكوا بعقائدهم ويدافعوا عن ثقافتهم، وان يقفوا موقف الإنصاف من هذه الوثائق الدولية فيطبقوا منها ما لا يصدم المعتقدات والقيم التي يؤمنون بها، ويدعوا الباقي لأصحابه، وحسبهم أنهم برفضه والتحفظ عليه، قد أبلغوا كلمة الحق وأسمعوها لغيرهم من الخلق[4].

(١) قوانين الأسرة، ص٢١٤.
(٢) ينظر: الفقه الإسلامي في طريق التجديد، محمد سليم العوا، ص١٦٥.
(٣) ينظر: الإسلام واوضاعنا القانونية، عبد القادر عوده، ص٢٤-٢٥.
(٤) الفقه الإسلامي في طريق التجديد، ص٣٦١.

سادساً: تقديم المصالح العامة والجماعية على المصالح الخاصة والفردية

يلزم أن يكون التجديد مبنياً على فهم النصوص في إطار المصالح الجماعية، لأن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، ولذا أولى الفقهاء العلل والأسباب والمعاني والمقاصد والبواعث عناية كبيرة لربط الاجتهاد بالمقاصد، وتحقيقاً لذلك قيد الفقهاء الحقوق الفردية بالمصالح الجماعية المتعلقة بحياة المجتمع مع مراعاة النوازع الفطرية، والتوفيق بين أحكام التقنين وواقع الحياة المتغير [1].

مثال ذلك فيما يتعلق بقانون إباحة التبني الذي منعه الفقه الإسلامي وأباحته الشرائع الغربية، فقد يقول قائل: ان التبني فيه مصلحة للمتبنى الذي قد يكون مجهول النسب أو يكون يتيماً فقد أبويه فتتوفر له الأسرة التي تحتضنه وتهبه أسماً ونسباً وترعاه فينشأ فرداً صالحاً في مجتمعه، بدل أن يتيه في دروب الانحراف والجريمة، وهذه تعد مفسدة في مقابل مصلحة التبني والرعاية، والإجابة على ذلك تتمثل في القول أن هذه مصلحة فردية تقابلها ضياع مصلحة جماعية وهي إذا أبيح التبني سيدخل المجتمع في فوضى اختلاط الأنساب ومفاسدها من تحريم وتحليل في غير ما وضعه وحدده الشارع الحكيم وما يتبع ذلك من أمور أخرى، ثم ان الشرع لم يمنع من كفالة ورعاية مجهول النسب أو من فقد أبويه بل جعل ذلك من وجوه الإحسان والخير الذي شجع عليه دون ان ينسبه إليه.

(١) ينظر: نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، ص٣١٩.

سابعاً: البعد عن الاهتمام بموافقة مضمون القوانين الوضعية

فلا يكون المقصود من تجديد أو تقنين الفقه الإسلامي أن يتفق أو يختلف عن القوانين الوضعية، فللفقه أسلوب ولغة وصياغة ومنهجية خاصة به يجعله كامل الاستقلالية عن أي نظام قانوني آخر[2]، وفي هذا السياق يقول السنهوري: « لن يكون همنا إخفاء ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي من فروق في الصنعة والأسلوب والتصوير، بل على النقيض من ذلك سنعني بإبراز هذه الفروق حتى يحتفظ الفقه الإسلامي بطابعه الخاص، ولن نحاول أن نصطنع التقريب ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة، فإن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم» [3].

فالفقه الإسلامي ثروة عظيمة يجهل قيمتها الكثيرون، وهذه الثروة الفقهية لو استثمرت بشكل صحيح لأغنت جميع القوانين العربية وغير العربية الإسلامية وغير الإسلامية .. والمفروض ان تكون القوانين العربية يقتدي بها العالم غير العربي ليكمل بها نواقص تشريعاته، ولكن للأسف نرى اليوم الحقيقة معكوسة فأكثر القوانين العربية مستوردة من الدول الغربية ومرد ذلك إلى أمرين:

الأول: جهل أكثر المسؤولين ورجال القانون

(٢) المصدر نفسه، ص٣٢٢.

(٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري، ١/ ٢.

بأبعاد الشريعة الإسلامية وأهمية أحكامها وعدم التمييز بين الدين والشريعة، فالدين معتقدات وعبادات والشريعة تنظم الحياة والقرآن فرق بينهما فالدين مشترك بين جميع الأديان، قال تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا﴾ (١)، لكن لكل أمة شريعة ومنهاج خاص قال سبحانه وتعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ (٢).

الثاني: احتلال الدول الغربية الاستعمارية للعالم العربي بعد الحرب العالمية الأولى وكان لهذا الاحتلال الأثر السيء الذي انعكس على الشعوب العربية في معتقداتهم وعاداتهم بحيث زعم البعض أن الاتجاه والسير على هدى الشريعة الإسلامية رجعية وتخلف بينما اتباع النهج الغربي من سمات الحضارة والتطور (٣).

مثال ذلك القانون المصري المرقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ نص في مادته الثانية المعدلة على أنه: « لا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجري فيها ذلك بحكم الشرع أو يجري بها العرف أو عند الضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع»

هذا النص قد يجعل ما يجري به العرف من أسباب خروج المرأة ليس مانعاً من سقوط نفقتها، فالقانون يعطي المرأة سلاحاً للخروج بغير إذن زوجها وبغير رضاه، والعرف الحالي يسمح للمرأة الخروج للسينما والمسرح، والعمل المشروع يدخل فيه الرقص وبيع الخمور؛ لأن ذلك مشروع في القانون المصري، والزوج لا يملك من أمرها شيئاً لأن القانون يخولها ذلك، أما لو كان النص هو العمل الذي تسمح به الشريعة الإسلامية لكان أكثر إنصافاً للمرأة قبل الرجل لأنه إن لم يجد الرجل من القانون استقامة على شرع الله سيقوم بتطليق زوجته (٤)، فهذا القانون وافق حكم الشريعة في جانب وخالفها في جوانب أخرى، وهذه الجوانب جاءت موافقة لمضمون القوانين الوضعية، ومن هنا إذا أردنا ان يكون التجديد والتقنين وفق قواعد الشرع لا بد ان يكون موافقاً لروح الشريعة ومضمونها بعيداً عن القوانين الغربية المستوردة.

ويذكر بعض المعاصرين تأثر قوانين الأحوال الشخصية بالقوانين الغربية في مسألة تحديد سن الزواج، فيقول: «وليس لهذا التحديد مستند من آراء الفقهاء الإسلاميين، ولكنه أخذ عن القوانين الغربية وللغربيين بيئتهم، وأوضاعهم الخاصة، غير أني لا أرى هذا متفقاً مع مرحلة البلوغ الجنسي لكل من الفتى والفتاة في بلادنا... والفتى والفتاة وأولياؤهما أدرى بالمصلحة متى تكون في الزواج ..» (٥).

❊ ❊ ❊

(١) سورة الشورى: من الآية -١٣-.
(٢) سورة المائدة: من الآية-٤٨-.
(٣) ينظر: مجموعة الأبحاث القانونية، الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، إحسان، ص١٠٧.
(٤) ينظر: قوانين الأسرة: ص٩١.
(٥) المرأة بين الفقه والقانون، الدكتور مصطفى السباعي، ص٥٠.

الخاتمة والاستنتاجات

١. يُعد فقه الأحوال الشخصية من المباحث الفقهية المتجددة الذي له صلة وثيقة بالمسار الواقعي لحياة الناس، ولذا لا بد من متابعة مسائله ومستجداته، ومن ثم الاحتكام إلى التشريع الإسلامي، وصولاً إلى الاجتهاد الفقهي وجعله قانوناً يحتكم إليه الناس.

٢. إن التصور الإسلامي لمفهوم التجديد يختلف تماما عن مفهومه في التصورات الغربية، فالأول يقوم على الاجتهاد والتطبيق العملي لأحكام الاجتهاد الفقهي دون المساس بالثوابت والأصول، أما الثاني فيقوم على الحذف والإضافة ولا عبرة للثوابت والقطعيات.

٣. إن تحديات التجديد التي واجهته فقه الأحوال الشخصية الناجمة عن التقنينات الداخلة في حيز التطبيق العملي جاءت نتيجة مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية في بعض جوانبها، بل أن بعضها خالفها بالجملة حتى أنها لم تدخل في دائرة الاجتهاد.

٤. إن معالجة التحديات والإشكالات لا بد أن تكون عن طريق الأحكام الفقهية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ومبادئها، كما لا بد من الاختيار الفقهي لحل مشكلة القوانين التي خلفت إشكالية عند تطبيقها بحدوث مشاكل أخرى نتيجة اختيار المذهب السائد.

٥. التجديد في الفقه يأتي من داخله وليس بالثورة عليه، والاختيار الفقهي هو طريق المجتهدين للوصول إلى ذلك، فهو من أهم وسائل التجديد في العصر الحاضر، وقد أثبت الفقهاء أن الشريعة قادرة على مواجهة مختلف الظروف في مختلف البيئات.

٦. ليس المقصود من تجديد أو تقنين الفقه الإسلامي أن يتفق مع القوانين الوضعية أو يختلف عنها، فللفقه أسلوب ولغة وصياغة ومنهجية خاصة به يجعله كامل الاستقلالية عن أي نظام قانوني آخر.

٧. يجب عند تجديد فقه الأحوال الشخصية مراعاة قيم الأمة وعقائدها وثقافتها وأخلاقها وعاداتها وتقاليدها؛ ذلك لأن غاية القوانين هي إصلاح المجتمعات والحفاظ عليها، وقد تكون بعض هذه القوانين مناسبة للحضارة الغربية إلا أنه غير مناسب لمجتمعاتنا.

❊ ❊ ❊

المصادر والمراجع

١. أحكام الأحول الشخصية في العراق، الأستاذ محمد شفيق العاني، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠م.

٢. أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، د. محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية، بيروت، ط(٤)، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٣. الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، أ. شكر وحمود داود السليم، ود. أحمد حميد سعيد النعيمي، كلية الحقوق، جامعة الموصل.

٤. الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون،

د. أحمد الكبيسي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

٥. اختلاف المفتين والموقف المطلوب تجاهه من عموم المسلمين، الشريف حاتم بن عارف العوني، دار الصميعي، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

٦. الاختيار الفقهي وإشكالية الفقه الإسلامي، محمود النجيري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط(١)، ٢٠٠٨م.

٧. الإسلام واوضاعنا القانونية، عبد القادر عوده، ط(٢)، ١٣٨٦هـ، ١٩٥١م.

٨. إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، آيت شاوش دليلة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤.

٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت:٥٩٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي(ت:٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط(٢)، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١١. البصمة الوراثية وأثرها على أحكام اللعان في الفقه والقانون، مرزاقة عطوي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨-٢٠١٩م.

١٢. البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، محمد الشناوي، القاهرة، ٢٠١٠م.

١٣. التبني والكفالة في ظل القانون الجزائري، بومدان ياسمينة، وليكان ثن هينان، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ٢٠١٦-٢٠١٧.

١٤. تجديد الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط(١)، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١٥. التجديد الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية، سعيد بن حسن آل يحيى الزهراني، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، ١٤٣٥هـ.

١٦. التجديد في مباحث الأحوال الشخصية للمسلمين، شويش هزاع علي المحاميد، بحث منشور على شبكة الانترنت- الدليل الإلكتروني للقانون العربي.

١٧. تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، يحيى محمد عوض الخلايله، أطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية العالمية، كلية الشريعة والقانون، ٢٠٠١م-٢٠٠٢م.

١٨. تقنين الشريعة الإسلامية ومدى التزام المقنن بها من تشريعات الحدود، د. عبد الباسط الهادي النعاس، دراسات قانونية، العدد١٧.

١٩. تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، د. محمد زكي عبد البر، دار إحياء التراث العربي الإسلامي، قطر، ط(٢)، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.

٢٠. حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع

الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت:١٢٥٠هـ)، دار الكتب العلمية.

٢١. حقوق المرأة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، د. خيري أبو العزم فرجاني.

٢٢. صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت:٢٥٦ه)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط(١)، ١٤٢٢هـ.

٢٣. الصياغة الفقهية في العصر الحديث، د. هيثم بن فهد بن عبد الرحمن الرومي، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، ط(١)، ١٤٣٣هـ، ٢٠١٢م.

٢٤. طرق الإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسائل غير المالية، نادية خير الدين عزيز، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، الموصل، ٢٠٠٢م.

٢٥. الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، د. يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط(٢)، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٢٦. الفقه الإسلامي في طريق التجديد، محمد سليم العوا، سفير الدولية للنشر، القاهرة، ط(٣)، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٢٧. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة مصطفى الزحيلي، دار الفكر، سوريا، دمشق.

٢٨. قوانين الأسرة بين عجز العلماء وضعف النساء، سالم البهنساوي، دار القلم، الكويت، ط(٢)، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

٢٩. لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي (ت:٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط(٣)، ١٤١٤هـ.

٣٠. المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، الأستاذ إبراهيم المشاهدي، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٩م.

٣١. مجلة الأحوال الشخصية التونسية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، ٢٠٠٨م.

٣٢. مجموعة الأبحاث القانونية، الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، إحسان للنشر والتوزيع، ط(١)، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

٣٣. مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، عبد الرحمن الصابوني، دار الفكر، ط(٢).

٣٤. المرأة بين الفقه والقانون، الدكتور مصطفى السباعي، دار الوراق للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط(٧)، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٣٥. مراعاة الثوابت والمتغيرات في قضايا المرأة المعاصرة في ضوء السنة النبوية، د. أميرة بنت علي الصاعدي، بحث مقدم للندوة الدولية العلمية الرابعة للحديث الشريف، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، ٢٥-٣٦ ربيع الآخر ١٤٣٠هـ.

٣٦. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٧م.

٣٧. معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت:١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، ط(١)، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
٣٨. معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
٣٩. المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت:٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م.
٤٠. من ضوابط تجديد الفقه، د. حسن السيد حامد حطاب، بحث منشور في مجلة كلية الآداب، المنوفية، ع٦١، أكتوبر ٢٠٠٧م.
٤١. نظرات في تقنين الفقه الإسلامي، رافع ليث سعود جاسم القيسي، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، لبنان.
٤٢. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، ط(٧).
٤٣. الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، فاروق عبد الله كريم، لإقليم كردستان العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة السليمانية، كلية القانون، ٢٠٠٤م.