

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي
والقانون الوضعي

from the personal state to the family: a terminological study in
the islamic jurisprudence and the common law

د. أحمد رباح*

جامعة الجزائر 1 - الجزائر، fakoooper@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/07/08

تاريخ الاستلام: 2018/10/30

الملخص:

يتناول هذا المقال محاولة تأصيل مصطلح «الأحوال الشخصية» (ويقابله بالفرنسية عبارة: (Statut Personnel))، وذلك من حيث النشأة التاريخية في أوروبا (إيطاليا وهولندا وفرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية تحديداً)، وانتقاله إلى تشريعات بعض الدول العربية، ثم البحث عن تعريفه، وعن القضايا والموضوعات التي تندرج تحته، وموقف التشريعات العربية والفقه الإسلامي منه. الكلمات المفتاحية: التعليل بالمظنة؛ التعليل بالحكمة؛ التعليل بالمقاصد؛ المظنة؛ الحكمة.

الكلمات المفتاحية: الأحوال الشخصية؛ الأسرة؛ الفقه الإسلامي؛ القانون الدولي الخاص.

Abstract :

My topic deals with the attempt to establish the term « personal states » (in French: Statut Personnel) through its historical origins in Europe (Italy, the Netherlands, France, England and the United States of America). Therefore, this research aims to discover the personal states passage to the legislation of some Arab countries, its definition, the deferent covered issues and topics, and the position of Arab legislation and the Islamic jurisprudence about it.

Keywords: Personal states; Family; Islamic Jurisprudence; Privat International Law.

* المؤلف المرسل

يتناول هذا المقال محاولة تأصيل مصطلح «الأحوال الشخصية» (ويقاله بالفرنسية عبارة: (Statut Personnel) وذلك من حيث النشأة التاريخية في أوروبا (إيطاليا وهولندا وفرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية تحديداً)، وانتقاله إلى تشريعات بعض الدول العربية، ثم البحث عن تعريفه، وعن القضايا والموضوعات التي تندرج تحته، وموقف التشريعات العربية والفقهاء الإسلامي منه.

ومن هنا، فإنَّ إشكالية البحث هي: هل يتمتع مصطلح «الأحوال الشخصية» بالشرعية العلمية والحضارية والقانونية؟

والدافع لهذا البحث هو أنَّ بعض التشريعات العربية، كالتشريع المغربي تحديداً، كان يعتمد مصطلح «الأحوال الشخصية» في المدونة الصادرة سنة 1957م، ولكن جرى استبداله سنة 2004م بمصطلح «الأسرة». وكذلك المشرع الجزائري، حيث كان القانون المدني غداة صدوره سنة 1975م يستعمل مصطلح «الأحوال الشخصية»، ولا زال على هذه الفوضى، رغم بعض التعديلات الجزئية، ثم صدر في سنة 1984م قانون الأسرة معتمداً مصطلح «الأسرة». زيادة على ذلك، فإنَّ بعض الجامعات الجزائرية تعتمد تخصص «فقه أو قانون الأحوال الشخصية المقارن»، ومن هنا فكل هذه الوقائع تفرض ضغطاً للبحث في مدى شرعية هذا المصطلح وجدواه، أم أنه لا بد من تجاوزه، وما هو البديل؟. وقد جاء البحث مرتباً كما يلي:

المبحث الأول: التنازع بين القوانين هو الحاضنة العلمية لتأسيس مصطلح «الأحوال الشخصية»

المبحث الثاني: مدى شمولية قواعد تنازع القوانين بين الدول للتنازع الداخلي للقوانين

المبحث الثالث: نشأة وتطور مصطلح «الأحوال الشخصية» في أوروبا وأمريكا

المبحث الرابع: الملامح الرئيسية لنظريات التنازع بين القوانين ومفهومها للأحوال الشخصية

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المبحث الخامس: دور الامتيازات الأجنبية في الدولة العثمانية في استيراد مصطلح «الأحوال الشخصية» وانتقاله إلى العالم العربي

المبحث السادس: اضطراب المشرع المصري: تراجعته عن مبدأ وحدة التشريع

المبحث السابع: الأحوال الشخصية» في الفقه الإسلامي والقانون المدني الفرنسي

المبحث الثامن: موقف بعض التشريعات العربية من اصطلاح «الأحوال الشخصية»

المبحث التاسع: تعريف مصطلح «الأحوال الشخصية»

المبحث العاشر: التمييز بين اصطلاح «الأحوال الشخصية» و «الحالة المدنية»

المبحث الحادي عشر المبحث الثاني عشر: الجدل الفقهي الإسلامي حول جدوى اصطلاح «الأحوال الشخصية»

المبحث الثالث عشر: الجدل الفقهي القانوني حول جدوى اصطلاح «الأحوال الشخصية».

المبحث الأول: التنازع بين القوانين هو الحاضنة العلمية لتأسيس مصطلح «الأحوال الشخصية»:

تعود أصول ظهور فكرة مصطلح «الأحوال الشخصية» إلى التداخل بين المجتمعات والدول المختلفة في الأنظمة القانونية، هذا هو السبب العام، أي عندما حصل تعارف وتعاون وتبادل بين المجتمعات المختلفة في النظام القانوني، مما نشأ عن هذا التعاون والتبادل «تنازع في القوانين»، وبهذا فإن مصطلح «الأحوال الشخصية» لم يظهر على الساحة العلمية المعرفية إلا في إطار مشكلة «التنازع بين القوانين»، فما المقصود بالتنازع بين القوانين؟ وما صورته؟

التنازع بين القوانين يأخذ أحد شكلين¹: التنازع داخل الدولة الواحدة؛ والتنازع بين قوانين الدول.

المطلب الأول: تنازع القوانين داخل الدولة الواحدة:

وهو تراحم قانونين متعارضين، أو أكثر، بشأن علاقة قانونية وطنية أو إقليمية داخل الدولة الواحدة، شخصية أو إقليمية في أطرافها، مع اعتراف وإقرار الدولة لهذا التعدد في القوانين. وهذا التنازع أو التعدد الداخلي أو المحلي في القوانين قد يكون تنازعا شخصيا؛ كما قد يكون تنازعا إقليميا.

أما التنازع الشخصي فهو ما يتعلّق بتطبيق قانون أو شريعة دينية خاصة بكل طائفة من الطوائف الدينية التي تعترف بها الدولة، وهو الذي يكون في الأحوال الشخصية². والتنازع هنا، ليس تنازعا حقيقيا، وإنما نحن أمام تعدد للقوانين داخل الدولة الواحدة فقط، فيطبّق على الشخص قانون طائفته الدينية التي ينتمي إليها، كما هو حاصل في لبنان ومصر وسوريا والأردن والمغرب، كما سنراه قريبا.

أما التنازع الإقليمي، فمعناه أن نطبّق على كل إقليم من أقاليم الدولة قانونا خاصا لا يطبّق في باقي الأقاليم المكونة للدولة³، كما هو الحال في الدول الفيدرالية، كالولايات المتحدة

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الأمريكية، وروسيا الاتحادية، وغيرها، حيث لكل إقليم أو ولاية قوانين خاصة بها، سواء القانون العام أو الخاص، إلى جانب القوانين الاتحادية. والتنازع الإقليمي ليس تنازعا حقيقيا كذلك، حيث إنّ دستور الدولة الاتحادية هو الذي يفضّ هذا التنازع الظاهري إن وجد، أو عن طريق الجهة القضائية الدستورية.

المطلب الثاني: أما تنازع القوانين بين الدول:

فيراد به «تزامم قانونين متعارضين، أو أكثر، بشأن حكم علاقة قانونية أجنبية، في أحد عناصرها على الأقل»⁴. وبهذا، فإنّ تنازع القوانين المطروح هنا يتعلق بالصفة «الخاصة» التي يحكمها القانون الخاص، وليس القانون العام، بصفة عامة⁵، كما يتعلق بالصفة «الدولية»، وليس مع الشرائع السائدة في بلد لا يتمتع بهذه الصفة، وفقا لأحكام القانون الدولي العام⁶، كما أنّ التنازع لا يقوم بين قانون دولة وقانون دولة أخرى لم تعترف بها الدولة الأولى⁷، بغض النظر عن الاعتراف بالحكومة، التي تبقى مسألة سياسية، لا أثر لها على العلاقات الخاصة بالأفراد⁸.

وهذا التنازع هو موضوع رئيس في «القانون الدولي الخاص»، هذا الأخير، بحسب عزالدين عبد الله، هو «ذلك الفرع من القانون الداخلي، الذي يحدد جنسية الأشخاص التابعين للدولة، والموطن، ومركز الأجانب، ويبين الحلول الواجبة الاتباع في تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي»⁹. وعرفه الطيب زروقي «بأنه مجموعة القواعد الفنية، التي تحكم العلاقات الخاصة الدولية، من حيث تحديد أصحاب الحقوق، واستعمالها»¹⁰. ويتعين لقيام تنازع القوانين، بمفهوم القانون الدولي الخاص، توفر ثلاثة عناصر أساسية، وهي¹¹:

أولا- وجود علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي: والمقصود بالعلاقة القانونية «كل علاقة تنشأ بين شخصين، أو أكثر، لها جزاء قانوني»¹². وهذا يخرج كل علاقة لا يترتب على مخالفتها جزاء قانوني. وهذه العلاقة القانونية تتكون من ثلاثة عناصر¹³، هي:

- عنصر الأشخاص؛ وهم أطرافها، الدائن والمدين، والمتسبب في الضرر والمضروب، والأولياء والأوصياء والقصر.

- عنصر المحل أو الموضوع؛ وهو قد يكون إلزاما بعمل؛ أو بامتناع عن عمل؛ أو نقل حق عيني.

- عنصر السبب المنشئ للعلاقة القانونية، وهو قد يكون تصرفا قانونيا (العقد، الوصية)، أو واقعة قانونية (كفعل ضار، أو نص في القانون).

ثانيا/- تراحم قانونين، أو أكثر، لحكم العلاقة القانونية لموضوع النزاع.

ثالثا/- أن تكون القوانين الأجنبية التي تتنازع حكم العلاقة مختلفة في حكمها، فإذا كانت متفقة ومتحدة في الحكم، فلا تنازع أصلا بين القوانين، ويرتفع النزاع كذلك في حال وجود معاهدة موقع عليها وسارية المفعول بين الدول المعنية.

والمثال التطبيقي، في خصوص العناصر الأساسية للنزاع بين القوانين، بمفهوم القانون الدولي الخاص، أن يتم العقد بين جزائري وإسباني في الجزائر، أو بين إسبانيين، فهنا تتضمن العلاقة عنصرا أجنبيا، هو «عنصر الأشخاص» فيها. وقد يتم العقد بين جزائريين، ولكنه يتعلق بمال في إسبانيا أو غيرها من الدول غير الجزائر، فهنا أيضا تتضمن العلاقة عنصرا أجنبيا، هو «عنصر الموضوع أو المحل». وقد يتم العقد بين جزائريين في دولة أجنبية، وتعلق العقد بمال كائن في الجزائر، وهنا كذلك تتضمن العلاقة عنصرا أجنبيا، هو «عنصر الواقعة المنشئة للعلاقة القانونية». ففي كل الأحوال السابقة تضمنت العلاقة القانونية أو المركز القانوني عنصرا أجنبيا، في أشخاصها، أو في موضوعها، أو في الواقعة المنشئة للعلاقة، وهي كلها قد تجتمع في تصرف قانوني، أو واقعة قانونية، واحدة، كأن يتم العقد بين جزائريين، بمال كائن في فرنسا والجزائر أو إيطاليا معا.

وهنا يثور التساؤل حينئذ عن أنسب القوانين التي يتعين تطبيقها على العلاقة القانونية محل النزاع، وذلك لتضمن العلاقة لعنصر أجنبي، مما يعني اتصالها بأكثر من قانون واحد، وكل هذا يسمى بمشكلة «تتنازع القوانين» بين الدول، وليس داخل الدولة الواحدة.

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وحل هذه المشكلة يتم عادة بواسطة إعمال قواعد معينة، تسمى «بقواعد تنازع القوانين»، أو «قواعد الإسناد»، وهي التي يعرفها الفقه القانوني بأنها : « القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي»¹⁴. وقواعد الإسناد يضعها المشرع الوطني¹⁵، لاختيار أكثر القوانين المتزاحمة ملاءمة لحكم العلاقة القانونية، المتضمنة عنصرا أجنبيا، وأكثرها إيفاء بمقتضيات العدالة من وجهة نظره¹⁶. ومن هنا، فإنَّ قواعد الإسناد تتميز بميزتين اثنتين¹⁷:

الأولى: أنَّها قواعد غير مباشرة، حيثُ إنَّها لا تنطبق على النزاع مباشرة، وإنَّما هي تحدد فقط القانون الواجب التطبيق على النزاع المتضمن عنصرا أجنبيا، ولذلك فهي قواعد إرشادية توجيهية للقاضي، وهي أشبه بمكتب الاستعلامات في المصالح الخدمية.

الثانية: أنَّ قواعد الإسناد، من حيث آثارها، تتميز بأنَّها قواعد مزدوجة ذات جانبيين، أي أنَّها قد تشير باختصاص القانون الوطني، وقد تفضي إلى تطبيق قانون أجنبي.

فضلا عن ذلك، فإنَّ قواعد الإسناد تتميز كذلك باختلاف المفاهيم القانونية، واختلاف تصنيفها من بلد إلى آخر¹⁸، إذ ليس هناك أساس موحد لها حتى الآن، فما يعد «شكلا» في دولة، قد يعد مسألة «موضوعية» في دولة أخرى، وكل هذا يؤدي إلى الاختلاف في تعيين وتحديد القانون الواجب التطبيق، مما ينتج عنه في النهاية اختلاف كلمة القضاء في النزاع الواحد، تبعا للقانون الذي سيحكمها، وهذا ما يعكس أهمية قواعد الإسناد. على أنَّ فقهاء القانون الدولي الخاص¹⁹ يؤكدون أنَّ التنازع بين قوانين الدول ليس تنازعا حقيقيا بين قانون وقانون، وإنَّما هو تفضيل قانون على قانون، وبعبارة أخرى إنَّه اختيار قانون.

المبحث الثاني: مدى شمولية قواعد تنازع القوانين بين الدول للتنازع الداخلي للقوانين:

بعد أن وقفنا على النوعين السابقين من أنواع التنازع بين القوانين، فإنَّ السؤال الذي يثور الآن هو: هل تدخل قواعد التنازع الداخلي للقوانين للدولة الواحدة في النطاق الموضوعي للقانون الدولي الخاص؟ أم تخرج عن نطاقه؟ وهنا يمكن الوقوف على اتجاهين رئيسيين: الأول يخرجها من نطاق القانون الدولي الخاص، والآخر يدرجها ضمن هذا الفرع من القانون. وإليك بيان هذه الاتجاهات الرئيسة باختصار:

المطلب الأول: الاتجاه الأول: قواعد التنازع الداخلي لا تندرج ضمن قواعد التنازع الدولي بين القوانين :

يؤكد كل من الفقه الفرنسي، والمصري، في غالبيته²⁰، أنَّ قواعد التنازع بين القوانين داخل الدولة الواحدة لا تندرج ضمن قواعد التنازع الدولي بين القوانين، فقواعد التنازع لا تتناول سوى ما تعلّق بالصفة الدولية، دون ما تعلّق بالنطاق الداخلي للدولة. والحجة الأساسية في ذلك²¹، هي انعدام وجود تنازع حقيقي بين القوانين داخل الدولة الواحدة، كل ما في الأمر هو وجود تعدد بين القوانين لا غير، حيثُ إنَّ القاضي إنَّما يطبّق أحد القوانين السائدة في داخل الوحدة الإقليمية التي تتبعها، وهذا بعكس التنازع الدولي بين القوانين، حيثُ إنَّ القاضي قد يطبّق قانون دولة أخرى على النزاع المعروض عليه، متى تضمن عنصراً أجنبياً، كما قد يطبّق قانونه الوطني.

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
المطلب الثاني: الاتجاه الثاني: قواعد التنازع الداخلي تندرج ضمن النطاق الموضوعي
للقانون الدولي الخاص:

وعلى نقيض الاتجاه السابق، يذهب جانب من الفقه الفرنسي²² إلى إدخال دراسة التنازع الداخلي للقوانين في النطاق الموضوعي للقانون الدولي الخاص، فيكون هذا الأخير شاملاً لكل قواعد التنازع بين القوانين، سواء تلك السائدة في الدولة الواحدة، أو التي تلك التي تسود الدول، متى تضمنت عنصراً أجنبياً.

وهذا الاتجاه هو السائد في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، ففي إنجلترا يتم دراسة التنازع بين قوانين إنجلترا وإسكتلندا وبلاد الكومنولث، أي كل البلاد الداخلة في التاج البريطاني²³.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن حالات التنازع الداخلي تفوق في أهميتها حالات التنازع الدولي، باعتبار أن التنازع في الحالتين يخضع إلى نفس القواعد، حتى إن الفقه الأمريكي هجر اصطلاح «القانون الدولي الخاص» (Privat International Law)، واستعمل بدلاً من ذلك اصطلاح «تنازع القوانين» (Conflict OF Laws)، كدلالة على شمولية موضوعه على التنازع بصورتيه، الدولية والداخلية، للقوانين، على حد سواء²⁴.

لا يمكن الترويج بين الاتجاهين: ولا يمكن الموازنة والترويج بين هذين الاتجاهين الرئيسيين، أحدهما على الآخر، وذلك لأن لكل اتجاه سياقه القانوني، حيث إن الاتجاه الفرنسي والمصري (الاتجاه الأول) ينطبق على شكل الدولة البسيطة، في فرنسا ومصر، في حين أن الاتجاه الانجليزي والأمريكي ينطبق ويبرزه الوضع القانوني للدولة في بريطانيا، وخصوصاً في الولايات المتحدة الأمريكية.

على أن رأياً فقهياً حقيقياً جديراً بالذكر، يؤكد على وجوب التفرقة بين كل من التنازع الشخصي والتنازع الإقليمي، حيث إن التنازع الشخصي للقوانين السائدة في الدولة الواحدة، كما هو الحال في المغرب ومصر والأردن وسوريا ولبنان، لا يدخل في إطار دراسة القانون الدولي الخاص. أما التنازع الإقليمي بين قوانين الوحدات الإقليمية المختلفة المكونة للدولة الواحدة، كما

هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وغيرها من الدول التي تأخذ بالشكل الفيدرالي للدولة، فإنه يعد جزءاً في دراسة هذا الفرع من القانون، ففي هذه الصورة الأخيرة وحدها يمكن تصور تطبيق القاضي لقانون غير قانون الوحدة الإقليمية التي يتبعها، وبالتالي ينعلم التلازم بين المحكمة المختصة، والقانون الواجب التطبيق، وهو شرط قيام النزاع وفقاً للمعنى المفهوم من القانون الدولي الخاص. أما في حالة النزاع الشخصي للقوانين فلا يتصور أن يطبق القاضي قانوناً غير قانونه، وإنما هو يطبق أحد القوانين الشخصية السائدة في داخل الوحدة الإقليمية التي يتبعها، ومن ثم تخرج دراسة هذا النزاع من مجال القانون الدولي الخاص مفهوماً على أنه «قانون الحدود».

والخلاصة من كل هذا البيان هي أن مصطلح «الأحوال الشخصية» ظهر كنتيجة أو كمظهر لظهور «مشكلة تنازع القوانين»، في صورته معاً، تنازع القوانين السائدة في الدولة الواحدة، أو تنازع القوانين بين الدول، وبهذا يكون هذا المصطلح «الأحوال الشخصية» قد ظهر في فرع القانون الدولي الخاص، الذي هو أحد فروع القانون بصفة عامة.

هذا عن النسبة العلمية، فماذا عن النسبة التاريخية والمكانية؟

المبحث الثالث: نشأة وتطور مصطلح «الأحوال الشخصية» في أوروبا وأمريكا:

المطلب الأول: الفقه الإيطالي ودوره في التأسيس لمصطلح «الأحوال الشخصية»:

تاريخياً وجغرافياً، فإن مصطلح «الأحوال الشخصية» لم يظهر إلى الوجود، ولم تكن له شهادة ميلاد إلا في نهاية القرن الثاني عشر وبداية الثالث عشر، وفي إيطاليا تحديداً²⁵.

فالإيطاليون حازوا قصب السبق في التأسيس لهذا المصطلح، ومن ثم تفوقوا على الشعوب القديمة، وعلى القانون الروماني، وعلى البرابرة الجرمان الذين قضوا على الإمبراطورية الرومانية سنة 476م، وعلى النظام الإقطاعي، الذي ساد أغلب أوروبا في القرون الوسطى باستثناء إيطاليا. فالشعوب القديمة لم تعرف هذا المصطلح لأنها لم تكن تقيم علاقات تذكر مع غيرها من القبائل إلا نادراً، وفي صورة ضيقة جداً، حيث إنها كانت - أي هذه الشعوب - تنظر إلى أي شعب آخر نظرة احتقار وعداء، ومن ثم كان الأجنبي في هذه المجتمعات مجرداً من الشخصية القانونية، ومحروم من كل الحقوق²⁶.

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وكذلك الرومان لم يعرفوا هذا المصطلح، وإن عرفوا عدة أنظمة، عبر مراحل تاريخية مختلفة، تتعلق بالأجانب، هي تحديداً «نظام الضيافة» أو «نظام الاستجارة»²⁷، وبريتور الأجانب²⁸، وقانون الشعوب²⁹.

فلم يعرف القانون الروماني فكرة التنازع بين القوانين. وحتى عندما انهارت الإمبراطورية الرومانية على يد البرابرة الجرمان، سنة 476م، احتفظ الغزاة بقوانينهم الشخصية، ولم يلجئوا إلى تطبيق القوانين الرومانية التي كانت سائدة آنذاك، كما احتفظ الرومان بقانونهم، فساد في هذه الفترة ما يعرف «بشخصية القوانين»، وهذا الوضع لم يساعد على ظهور مسألة تنازع القوانين، بل ظل كل طرف يحتفظ بقانونه الشخصي³⁰.

وعندما ظهر نظام الإقطاع، وهو النظام الذي يربط بين الأشخاص والأرض، كانت كل إقطاعية تطبق قوانينها الخاصة بها على رعاياها دون أن تعترف بتطبيق قوانين الإقطاعيات الأخرى، فساد في هذه «مبدأ إقليمية القوانين»، حيث تم إلحاق الأشخاص بالأرض أو الإقليم الذين يقيمون فيه، فأخضعوا لقانونه دون أي قانون آخر. وهكذا، فإنَّ النظام الإقطاعي لم يساعد هو الآخر على ظهور فكرة تنازع القوانين، التي هي الحاضنة العلمية لمصطلح «الأحوال الشخصية»، كما رأينا من قبل³¹. وهكذا، فإنَّ كل الظروف التاريخية جعلت من إيطاليا مهداً لتنازع القوانين، في الدولة الواحدة، الذي في حضنه ولدت فكرة أو مصطلح «الأحوال الشخصية».

أما عن أسباب هذا الميلاد في إيطاليا تحديداً، دون بقية البلدان الأوربية، فيردها بعض الفقهاء إلى اجتماع ثلاثة أسباب، هي³²:

العامل السياسي: ويتمثل في استقلال إيطاليا عن سلطة الإقطاعيين، وعن سلطة الملوك، وعن سلطان الإمبراطور بمقتضى معاهدة كونتاس التي عقدت في 5 يونيو سنة 1183م.

العامل الاقتصادي: أنه بفضل الموقع الاستراتيجي لإيطاليا، فقد ظهرت نخضة اقتصادية، وازدهرت التجارة والصناعة، فنشطت التجارة الخارجية بين مدنها، التي كانت عبارة عن وحدات إقليمية هي (المدن)، كان لكل منها قانونها الخاص بها.

العامل القانوني: بفعل العاملين السياسي والاقتصادي، صار لكل مدينة قانونها الخاص المستمد من العرف المحلي، إلى جانب القانون الروماني الذي كان سائداً في إيطاليا باعتباره القانون العام، مما أدى إلى ظهور خلال القرن الثالث عشر حركة نشيطة، في فقه القانون الدولي الخاص في إيطاليا، حيث تكونت مدرسة فقهية انصب اهتمامها في البداية على وضع الحلول لتنازع القوانين المحلية، ثم اتسع نطاقها على المستوى الدولي.

وهكذا، باجتماع هذه الأسباب الثلاثة، برزت مشكلة تنازع القوانين في صورة تنازع داخلي بين قوانين مدن شمال إيطاليا بوجه عام، والحال أن لكل من هذه المدن المستقلة قوانين أو «أحوال» خاصة بها، وهي قوانين مختلفة المضمون، ولا تشمل على حلول موضوعية موحدة³³، فهو تنازع بين قوانين المدن المختلفة، أو بين هذه القوانين من جهة، والقانون الروماني المشترك من جهة أخرى، وذلك في أواخر القرن الثاني عشر، فانبرى له الفقهاء الإيطاليون في البداية بوضع حلول فردية لهذا التنازع، ثم توسّعت هذه الحلول، فأصبحت حلولاً دولية، حيث ظهرت بذرة لنظرية عامة في تنازع القوانين عرفت بـ «نظرية الأحوال»، والتي يقصد بها: «مجموعة من القواعد الفقهية، التي سادت أوروبا في القرون الوسطى، لفض التنازع فيما بين قوانين البلد الواحد أول الأمر، ثم لفض التنازع فيما بين قوانين البلاد المختلفة»³⁴.

هذه الجهود العلمية هي التي انتقلت بعد ذلك، بفعل عوامل مختلفة، من إيطاليا إلى فرنسا، ف هولندا، ثم إنجلترا، فأمريكا، ومن ثم إلى باقي دول العالم.

المطلب الثاني: ظهور تنازع القوانين في فرنسا في القرن السادس عشر :

ففي فرنسا³⁵ لم تظهر فكرة تنازع القوانين إلا في القرن السادس عشر، فقد كان النظام الإقطاعي سائداً بقوة قبلها وبشكل مطلق أو يكاد، وهذا بعكس إيطاليا حيث كان الإقطاع فيها ضعيفاً، ولكن عوامل قد استجدت على الماضي لتخفيف حدّة النظام الإقطاعي، وإهدار كيان الأجنبي كشخص قانوني، ولتقريب ما بين الإقطاعيات المختلفة. وهذه العوامل هي لنهوض الملكية ومحاولة استرداد نفوذها الذي طوّح به السادة الإقطاعيون، وهناك الديانة

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المسيحية بتعاليمها الإنسانية، ونفوذ الكنيسة، تعمل على احترام الأجنبي، وإزالة التفرقة بينه وبين الوطني. ولذلك ما إن حلَّ القرن السادس عشر إلا وقد تحقق هذا الزوال، فصار الأجنبي هو الشخص الغريب عن المملكة، كما زادت العلاقات بين المقاطعات المختلفة، ونشطت التجارة على هذا الأثر، وأخذ الأفراد يتنقلون من مقاطعة إلى أخرى، وصاحب هذا بالطبع البحث عن أي قانون يخضع له الأجنبي، وقد اعترف له بالشخصية القانونية، بمعنى ظهور تنازع القوانين بين مختلف المقاطعات، وهي قوانين إقليمية، وهو تنازع محلي، وأخذ الفقهاء يتكلمون الحلول، مستفيدين من جامعات المدن الإيطالية التي كانت تتمتع بنهضة علمية واسعة. وقد برز من أولئك الفقهاء: ديمولان (1500-1566)، ودارجنترية (1519-1590)، وكانت أبحاثهم في تنازع القوانين داخل المملكة الفرنسية .

المطلب الثالث: ظهور تنازع القوانين في هولندا في القرن السابع عشر:

ولما جاء القرن السابع عشر، كان في فرنسا عصرًا فقيرًا في الإنتاج الفكري في خصوص بحث تنازع القوانين، وكان الحال غير ذلك في هولندا، إذ تَمَرَّد الهولنديون على حكم الإسبان، وقامت نهضة في المدن الهولندية شملت الحياة الاقتصادية، وتوسعت ونشطت التجارة فيما بين هذه المدن، وهنا ظهر في الميدان القانوني التنازع بين القوانين المحلية، فتصدَّى له الفقهاء لدراسته وصوغ حلوله، ومع الاستفادة من الفقه الفرنسي في تنازع القوانين، وخصوصاً فقه دارجنترية الذي لقي رواجاً في هولندا أكثر منه في فرنسا. وقد برز من الهولنديين الأستاذ بول فويت «poul voet» (1619-1667)، وولده جان فويت «jean voet» (1647-1714)، والأستاذ أولريك هوبر «Ulrich huber» (1636-1694)، وهو الذي استعمل لأول مرة، على ما يظهر، اصطلاح «تنازع القوانين»³⁶. على أنَّ الفقهاء الهولنديين، وبفعل النشاط التجاري الذي لا يلبث أن ينتقل إلى الخارج ويزدهر، فتكثر العلاقات الخارجية، فيظهر تنازع القوانين الدولي، كان لهم دور في بحث هذا النوع الجديد من التنازع، فابتدعوا فكرة «المعاملة الدولية» كأساس لتطبيق القانون الأجنبي³⁷.

المطلب الرابع: انتقال الفكر الهولندي إلى إنجلترا وأمريكا وفرنسا في القرن الثامن عشر: ونظراً لأنّ الهولنديين خلّفوا فقها قانونياً محترماً في تنازع القوانين، فإنّ هذا الفقه لم يلبث أن انتقل إلى إنجلترا عبر بحر الشمال، بحكم الجوار الجغرافي، والتجارة، والجامعات الهولندية وطلبة العلم. ومن إنجلترا إلى أمريكا انتقل هذا الفقه عبر المحيط الأطلسي، حيث كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد استقلت من حكم إنجلترا في 1776م. ونظراً لازدهار العلاقات بينهما، ظهرت مشكلة تنازع القوانين، وهو تنازع محلي، وهنا برز فقيه عظيم، هو جوزيف ستوري «Joseph STORY»، الذي أخرج مؤلفاً ضخماً في تنازع القوانين⁽³⁸⁾، تأثر فيه بالفقيه الهولندي هوبر، ويعود الفضل للفقيه ستوري في أنّه أول من استعمل اصطلاح «القانون الدولي الخاص» «Privat international law»، وكان ذلك سنة 1834م³⁹.

وفي الوقت الذي كان فيه الفقه الهولندي يعبّر البحار إلى إنجلترا وأمريكا، كان تيار منه أيضاً قد أخذ انعطافاً أخرى إلى فرنسا، وكان فقه دارجنترية الفرنسي الذي سافر إلى هولندا قد ارتدّ راجعاً إلى موطنه الأصلي فرنسا، بعد أن انصهر في بوتقة الفكر الهولندي. كان هذا الانتقال قد حدث في القرن الثامن عشر، وهنا نشط الفقهاء الفرنسيون من جديد نشاطاً موفوراً، وأخذوا يعالجون تنازع القوانين، وهو تنازع محلي، مستفيدين من الفقه الفرنسي في القرن السادس عشر، والفقه الهولندي، وهنا ظهر الفقيه بوير «bouhier» (1673-1746)، وبولونواز «boulleinois» (1680-1762)⁴⁰.

وما إن جاءت الثورة الفرنسية، في 1789م، حتى أحدثت ثورة حقيقية في القانون عموماً، حيث أبرزت فكرة سيادة الشعب، وفكرة الدولة، وصارت الدولة هي الوحدة السياسية القانونية، تتركز فيها السيادة التي ينبع فيها التشريع الذي يشمل سلطانه حدود سيادة الدولة، وصارت العلاقات بين الأفراد من مختلف الدول هي المحك الذي تتنازع عنده قوانين هذه الدول، وهنا تم اصطباغ تنازع القوانين بالصيغة الدولية بعد أن قضى أجيالاً تنازعاً محلياً⁴¹.

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
المطلب الخامس: القرن التاسع وتقنين القانون الدولي الخاص (القانون المدني
الفرنسي والقوانين اللاحقة):

وبفعل الانقلاب الحقيقي والعميق الذي أحدثته الثورة الفرنسية، التي وقعت سنة 1789م، صدر القانون المدني الفرنسي في 1804م، حيث تضمن في المادة الثالثة منه نطاق تطبيق القانون الفرنسي، ثم تلتها التقنينات اللاحقة على نهج مماثل، فنظم أحكاماً تعالج تنازع القوانين، وأحكام الجنسية، ومركز الأجانب، وهي الموضوعات الثلاث التي شملها القانون الدولي الخاص في القرن التاسع عشر⁽⁴²⁾.

والخلاصة أنَّ التطور التاريخي لتنازع القوانين بدأ تنازعاً محلياً في إيطاليا، أي داخل الدولة الواحدة، أو فيما بين قوانين المدن، ثم تطور في القرن التاسع عشر ليصبح تنازعاً دولياً فيما بين قوانين الدول المختلفة، ومن ثم صار موضوعاً لفرع من فروع القانون، حمل اسماً جديداً، وهو «القانون الدولي الخاص» تضمن موضوعات ثلاث: أحكام الجنسية، ومركز الأجانب، وتنازع القوانين، بفضل الثورة الفرنسية.

وفي كل هذا ظهر مصطلح «الأحوال الشخصية» بظهور تنازع القوانين، بصورتيه؛ المحلي (الداخلي)؛ والدولي.

المبحث الرابع: الملامح الرئيسية لنظريات التنازع بين القوانين ومفهومها للأحوال الشخصية:

لا ننوي في هذا العنصر التعرض لكل النظريات الواردة في تنازع القوانين بصورتيه، والتي تعرضت لمصطلح «الأحوال الشخصية» بالتعريف، فهذا لا يمكن استيعابه في مثل هذا البحث، الذي يستهدف بالأساس التركيز على النظريات الرئيسية، لأنها تعكس المراحل الرئيسية لتطور الفكر القانوني في هذا الشأن، وهي فقه الأحوال الإيطالي القديم، وفقه دارجنترية ونظرية إقليمية القوانين، وفقه مانشيبي ونظريته لشخصية القوانين، وفقه سافيني والاعتداد بتحليل الروابط القانونية. وإليك بيان هذه النظريات الفقهية الرئيسة.

المطلب الأول: نظرية الأحوال الإيطالية القديمة :

ويقف على رأس هذه النظرية⁴³، التي ظهرت في القرن الثالث عشر كما سبق البيان، الفقيه بارتول «bartol» (1314-1357)، وهو زعيم المدرسة والنظرية بلا منازع، ثم جاء بعده آخرون، كتلميذه بالد (balde). وملخص هذه النظرية هي أن جميع القوانين الأصل فيها، كقاعدة عامة، عينية (أو إقليمية)، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذا المبدأ يكون فيها القانون شخصياً. وبهذا يكون بارتول قد أتى بملامح التفرقة الشهيرة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية، فهذه الأخيرة تطبق على جميع الأشخاص وجميع الأموال الموجودة في الإقليم.

أما الأحوال الشخصية فتطبق فقط على الأشخاص المتوطنين في الإقليم، لكنها تطبق عليهم أيضاً بواسطة مدينة أخرى إذا رفعت فيها قضية. ويقسم بارتول الأحوال الشخصية إلى نوعين:

أحوال نافعة أو مفيدة، وهي الأحوال التي قررت لمصلحة الشخص وحمايته، مثل الحجر على الشخص السفه، وتطبق هذه الأحوال على الشخص أينما توجه، حتى لو كان خارج إقليمه. **وأحوال ممقوتة وبغيضة**، كحرمان البنت من الميراث، أو التي تمنح الولد الأكبر كل التركة، فمثل هذه الأحوال لا تتبع الشخص في الخارج، بل يجب أن يقتصر تطبيقها على الإقليم الذي وجدت فيه، ولا يعمل بها خارجه.

وبهذا تتميز هذه النظرية بالميزات الآتية:

- الواقعية، حيث تطبق الحل الملائم لطبيعة كل مسألة، دون وضع مبادئ عامة مجردة تكون منطلقاً للتطبيق على كل الأحوال.
- أنها نظرية تعتمد على المنهج التحليلي، حيث تقوم على تحليل القوانين أو الأحوال المتزاخرة لحكم العلاقات بين الأفراد التابعين لمدن مختلفة لتحديد طبيعتها، هل هي قوانين إقليمية تنطبق على كل من يقطنون الإقليم، أم أنها من القوانين الشخصية التي تتبع الشخص أين ذهب.

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

- أتمها نظرية لا تقوم على أساس مسبق، سياسي أو إيديولوجي، وإنما تقوم على العقل وقواعد العدالة والقانون الطبيعي، من ناحية، وعلى مقتضيات التجارة والضرورات العملية، من ناحية أخرى.

أما نتائج النظرية، إلى جانب ما ذكر سابقاً، بخصوص التمييز بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية، فهي:

- التمييز لأول مرة بين قواعد الإجراءات، وهي التي تخضع لقانون القاضي، وقواعد الموضوع التي تخضع لقانون المحل.

- إخضاع العقد شكلاً وموضوعاً إلى قانون محل إبرامه.

- التمييز بين الآثار المباشرة للعقد (مضمون التزامات الأطراف، وتفسير العقد)، وتم إخضاعها إلى قانون المحل، وبين آثار العقد غير المباشرة، وتم إخضاعها إلى قانون محل التنفيذ.

- أن التفرقة بين القوانين النافعة، والقوانين البغيضة هو تأسيس لفكرة النظام العام التي هي أحد موانع تطبيق القانون الأجنبي.

- إسناد الجرائم إلى قانون محل وقوعها، وهو الحل الذي يُعدُّ نواةً للقاعدة الحديثة التي تقضي بأن الفعل الضار محكوم بقانون محل وقوعه.

المطلب الثاني: فقه دارجنتريه ونظريته إقليمية القوانين:

في ظروف سياسية مختلفة، وفي القرن السادس عشر، ظهر فقيه فرنسي كبير، هو برتراند دارجنتريه «bertrand d'argentre» (1519-1590)، في بريثاني، وكان فقيهاً كبيراً، وقاضياً ضليعاً، كان مناهضاً لضم مقاطعته بريثاني إلى فرنسا، سنة 1532، ومناصرراً للنظام الإقطاعي، فجاءت نظريته مناصرة لهذا النظام، ومناهضة للنظام الملكي الفرنسي، فكانت نظريته - والتي تعرف بنظرية «إقليمية القوانين» - سياسية قانونية⁴⁴.

ونقطة البداية عند دارجنتريه⁴⁵ تقترب من فقه الأحوال الإيطالي القديم، من حيث وجوب تقسيم القوانين ذاتها، وليست العلاقات القانونية التي تحكمها هذه القوانين، حيث

قسّم دارجنتريه الأحوال إلى ثلاثة أقسام: أحوال عينية (أو إقليمية)؛ وأحوال شخصية؛ وأحوال مختلطة، على أن يكون الأصل العام هو الأحوال العينية، والاستثناء هو الأحوال الشخصية، أما الأحوال المختلطة فتلحق بالأحوال العينية.

والأحوال العينية هي التي موضوعها الأموال، وتخضع للقانون الإقليمي بصرف النظر عن موطن أطراف العلاقة.

أما الأحوال الشخصية وهي التي تقتصر على حالة الأشخاص وأهليتهم، فإنه يكون القانون المتعلق بالأشخاص قابلاً للامتداد إلى الخارج، بحيث يحكم الشخص أينما ذهب. على أن المقصود بالأهلية هنا الأهلية العامة دون الأهلية الخاصة، مثل عدم أهلية الإمضاء بين الزوجين، فقد أدخلها دارجنتريه في الأحوال العينية.

أما الأحوال المختلطة فهي ما يتعلّق بالأموال من ناحية، والأشخاص من ناحية أخرى، وهذه اعتبرها دارجنتريه أحوالاً عينية، وتطبّق تطبيقاً إقليمياً، رجوعاً إلى الأصل العام في إقليمية القوانين لدارجنتريه. ومثال ذلك منع الزوجة من الإمضاء لزوجها، حيث إنّ هذه الحالة تتعلق بالعقار والشخص معاً، وهي مختلطة، وذلك لأنّ الأموال «بسبب ملازمتها مكان وجودها يجب أن تخضع لأنظمة وقوانين هذا المكان. أما الأشخاص، فإنهم بسبب دوام تنقلهم، يجب أن يخضعوا فيما يتعلق بأوضاعهم في المجتمع لقانونهم الشخصي الذي ينتسبون إليه، وحيث محل إقامتهم القانوني»⁴⁶.

هذه خلاصة نظرية دارجنتريه، وهي نظرية إقليمية القوانين، حيث تعتبر أول صياغة عامة لمسائل تنازع القوانين، لكونها سمحت للقاضي بتطبيق قانونه كأصل عام، باعتباره القانون الإقليمي، وبقبول تطبيق القانون الأجنبي على سبيل الاستثناء. وما يلاحظ على نظرية دارجنتريه على أنّها لم تتبع المنهج التحليلي الذي اتبعه الفقه الإيطالي القديم، وإنّما اتبعت فكرة مسبقة سياسية، الهدف منها مناهضة الملكية، ومناصرة الإقطاعية، في وقت كانت هذه الإقطاعية في طريقها إلى الزوال.

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
المطلب الثالث: فقه مانشيني ونظريته شخصية القوانين:

على عكس النظرية السابقة تماماً، فقد نادى الفقيه الإيطالي بسكال ستنسيليو مانشيني «pasquale stanislao mancini» (1817-1888)، في محاضرة ألقاها في 1852/01/22م، بجامعة تورين (turin)، بـ«مبدأ شخصية القوانين»، على أساس ما أسماه بـ«مبدأ الجنسيات»، والذي ترجم فيه أماني بلاده، في ذلك الوقت، التي كانت توافقة للوحدة، والتخلص من التمزق للإمارات التي كانت تشكل الأمة الإيطالية⁽⁴⁷⁾. ومؤدى «مبدأ الجنسيات»⁴⁸ في القانون الدولي العام هو حق كل أمة في تكوين دولة، وأن النتيجة المترتبة عن ذلك في نطاق القانون الدولي الخاص هي «مبدأ شخصية القوانين»، فالقوانين لم توضع لتطبق في إقليم معين، وإنما وضعت لتحكم الأشخاص، فالشخص يخضع لقانون الأمة التي ينتمي إليها، أي يخضع لقانون الجنسية، وذلك بصرف النظر عن الإقليم الذي يعيش فيه. على أن مانشيني جعل مبدأ شخصية القوانين أصلاً عاماً ترد عليه ثلاثة استثناءات⁽⁴⁹⁾، هي: النظام العام؛ وخضوع الشكل لقانون محل التعامل؛ وأن الالتزامات التعاقدية تخضع لإرادة المتعاقدين طبقاً لمبدأ سلطان الإدارة.

هذا هو مضمون نظرية مانشيني، التي هي على النقيض من نظرية دارجنترية، حينما أعلن مانشيني أن الأصل هو شخصية القوانين، وأن الاستثناء هو إقليميتها، ونظراً لأن هذه النظرية صادفت هوى في النفوس المتوثبة للوحدة والاستقلال، والمتعطشة إلى الحرية والانعقاد، فإنها قد لاقت رواجاً كبيراً في أوروبا، ولعل أهم آثارها القانونية هي إخضاع مسائل الأحوال الشخصية، في كثير من التشريعات المعاصرة، لقانون الجنسية، لا لقانون الموطن. على أن نقطة الاتفاق بين مانشيني ودارجنترية هو استبعاد المنهج التحليلي الذي اتبعته مدرسة الأحوال الإيطالية القديمة، الذي يرتكن إلى تحليل القوانين التي تتزاحم لحكم العلاقة القانونية المعروضة، واختيار أنسبها لحكم هذه العلاقة دون التقيد سلفاً بمبدأ معين، كما فعل دارجنترية ومانشيني، حيث إن كلا منها قد بدأ من فكرة سياسية مسبقة، تحت ضغط

الظروف السياسية والاجتماعية، يتم عن طريقها تحديد القانون الواجب التطبيق، هي عند الأول مبدأ إقليمية القوانين، وعند الثاني مبدأ شخصية القوانين⁵⁰.

المطلب الرابع: نظرية سافيني وتحليل الروابط القانونية:

ظهرت نهضة فكرية وصناعية في ألمانيا خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، وفي الفكر القانوني كان رائد هذه الحركة والنهضة الفقهية الألماني فريدريك كارل فون سافيني « **friedrich carl von savigny** » (1779-1861)، فقيهه، ومؤرخ قانوني، ألماني، مؤسس وزعيم المدرسة التاريخية في القانون، التي تتضمن أنَّ القانون لا يصدر عن إدارة الدولة، إنما عن حاجات المجتمع⁵¹.

ونظريته في القانون الدولي الخاص نشرها في كتابه «القانون الروماني الحديث»، الصادر سنة 1849م، وفي الجزء الثامن منه⁵²، ولذا يعد أكبر الرومانيين الألمان⁵³. وعلى الرغم من أنَّ ألمانيا وقتها كانت غير موحدة سياسياً، فإنَّ سافيني لم يشأ أن يتبنَّى فكرة سياسية مسبقة، كما فعل دارجنتره ومانشيني، وإنما كان أول من نادى، في القرن التاسع عشر، بوجوب العودة إلى المنهج التحليلي الذي اتبعته مدرسة الأحوال الإيطالية القديمة، مبرزاً خطأ التمسك بموقف مسبق من مشكلة التنازع، كما فعل دارجنتره ومانشيني، متأثرين في ذلك بظروف سياسية لا شأن لها بالمنطق القانوني المجرد⁵⁴. غير أنَّ ذلك لم يمنع سافيني من الاختلاف عن فقه الأحوال الإيطالي القديم، فضلاً عن انتقاده، فقد اعتدَّ سافيني بتحليل الروابط القانونية تمهيداً لإسنادها للقانون الملائم، بدلاً من التركيز على القوانين التي تتنازع لحكم هذه الروابط وتقسيمها إلى عينية وشخصية، كما فعل الفقه السابق⁵⁵.

ونقطة البداية عند الفقيه سافيني⁵⁶ هي فكرة الاشتراك القانوني، أي وحدة الثقافة والفكر القانونيين، ومفادها أنَّ البلاد التي ورثت القانون الروماني، وسادت فيها الديانة المسيحية، يضمها إشتراك قانوني، أي تسودها الوحدة الثقافية القانونية، وتكون فكرة العدالة عندها واحدة. هذا الاشتراك القانوني بهذه الموصفات هو الذي يجمع أوروبا، وهو وليد

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

التطور التاريخي، إذ أنَّ القانون الروماني يعتبر المصدر التاريخي لدول أوروبا جميعاً، ومن ثم يترتب على توفر الاشتراك القانوني، في رأي سافيني، أن تكون حلول تنازع القوانين واحدة ومقبولة لدى جميع الدول التي يضمها هذا الاشتراك، وألا يكون محلاً للتعصب. ومن هنا يظهر تحرر سافيني وفكره من الظروف التاريخية التي كانت سائدة في تلك الفترة، كما يظهر تحرر سافيني من مبدأ الإقليمية، ومبدأ شخصية القوانين، كما تتضح أيضاً نزعة سافيني العالمية في معالجة تنازع القوانين.

ولأجل كل هذا كان منهج سافيني هو المتبع الآن في معظم التشريعات المعاصرة، والتي تجري على تقسيم العلاقات إلى فئات أو أفكار مسندة تمهيداً لإخضاع كل منها إلى أكثر القوانين ملاءمة لها، بمعنى أنَّه اعتمد على تحليل الرابطة القانونية، وتحديد مقرها (مكانها)، ثم البحث عن القانون الملزم لحكمها، وهو قانون مقر (أي مكان) العلاقة القانونية⁵⁷. وقد توصل سافيني إلى تعيين مقر العلاقة القانونية على ضوء عاملين هما⁵⁸:

عامل الاختصاص القضائي العادي في تحديد القانون الواجب التطبيق، فمتى ثبت الاختصاص القضائي لمحكمة معينة، كان قانون هذه المحكمة هو الأنسب لحكم هذه العلاقة.

عامل احترام إرادة الأطراف، أو رغبة أصحاب المصلحة، بمعنى أنَّه يعتبر مقراً للشخص أو العلاقة القانونية المكان الذي أراده الشخص مقراً له أو العلاقة القانونية. على أنَّ هذه القاعدة العامة يرد عليها استثنائين هما⁵⁹:

القواعد المشتملة على أمر واجب الاتباع بشكل مطلق ومقرر للمصلحة العامة، أي مبدأ متعلق بالأمن المدني.

– **الثانية: حالة مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام**: وإعمالاً لفكرة مقر (أي مكان) الرابطة القانونية، فقد أخضع سافيني حالة الأشخاص وأهليتهم لقانون الموطن، والأموال لقانون موقعها، والالتزامات التعاقدية لقانون المكان الذي يجري فيه تنفيذ هذه الالتزامات، والالتزامات المترتبة على الفعل الضار أو النافع لقانون محل وقوعه.

هذا باختصار مضمون نظرية سافيني، والتي تتميز بتحرير تنازع القوانين من السياسة والأحكام المسبقة، ومن السيادة الوطنية، واتجه بها اتجاهها عالمياً. والآن بعد أن تعرفنا على المجال العلمي والتاريخي الذي ولد فيه مصطلح «الأحوال الشخصية»، فإنَّ السؤال المطروح: هو كيف انتقل هذا المصطلح إلى البلدان العربية، وما هي البوابة التي انتقل منها؟

المبحث الخامس: دور الامتيازات الأجنبية في الدولة العثمانية في استيراد مصطلح «الأحوال الشخصية» وانتقاله إلى العالم العربي:
المطلب الأول: دور الامتيازات الأجنبية في الدولة العثمانية في استيراد مصطلح «الأحوال الشخصية»:

يعود السبب التاريخي العام لانتقال مصطلح «الأحوال الشخصية» ودخوله النظام القانون العربي إلى نظام الامتيازات الأجنبية التي تعود إلى أيام الدولة العثمانية، وتحديدًا في عهد السلطان سليمان القانوني، حيث أبرم فيها بينه وبين فرنسوا الأول، ملك فرنسا، في سنة 1535، معاهدة يطلق عليها «الامتياز الأول»، وهي عبارة عن معاهدة تجارية وإقامة في ذات الوقت، وقد كفلت هذه المعاهدة للفرنسيين، فيما كفلته، حق الإقامة والإتجار في بلاد الإمبراطورية العثمانية، وكذلك كفلت الحرية الشخصية، وحرية العقيدة، وتقررت ذات الحقوق لرعايا السلطان الذين يذهبون إلى فرنسا⁶⁰. وتحددت هذه المعاهدات، خصوصاً التجارية، عدة مرات، إذ كان المتبع أن ينتهي أجل المعاهدة بمدة السلطان الذي عقدها⁶¹، وتوالت المعاهدات المماثلة، كامتياز جمهورية البندقية سنة 1540م، وامتياز إنجلترا سنة 1583م، وهولندا سنة 1613⁶²، وظل الحال كذلك حتى سنة 1740م، حيث عقدت معاهدة بين الدولة العثمانية وفرنسا يطلق عليها «الامتياز الأكبر»، قررت الامتيازات بصفة دائمة دون حاجة إلى تجديد⁶³. وما كاد القرن الثامن عشر يشرف على الانتهاء إلا وقد قررت الدولة العثمانية الامتيازات لأغلب دول أوروبا، على غرار الامتياز الأكبر، كما قررتها للولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1830⁶⁴. ونظراً لاستقرار فكرة إقليمية سيادة الدولة، حسب قواعد القانون الدول العام في القرن التاسع عشر، صار ينظر إلى الامتيازات الأجنبية

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بوصفها خروجاً وعدواناً على السيادة الوطنية، من أجل ذلك حاولت الدولة العثمانية في مؤتمر باريس، سنة 1856م، التخلص منها، ولكنها لم توفق، فظلت قائمة حتى أفلحت تركيا في إلغائها بالنسبة لها، بمقتضى معاهدة لوزان سنة 1923م⁶⁵.

المطلب الثاني: انتقال مصطلح «الأحوال الشخصية» إلى العالم العربي:

ولعل أول بلد ظهر فيها مصطلح «الأحوال الشخصية» في العالم العربي هي مصر، وذلك عندما بدأ التفكير في إنشاء ووضع قوانين وقضاء، مثل الذي في فرنسا، في سنة 1880م، حينما شكّل محمد قدرى باشا⁶⁶ لجنة لهذا الغرض، وصدرت لائحة المحاكم الأهلية الجديدة في 1881م، وجرى وضع التقنيات الرئيسية الستة (6) التي تطبّقها هذه المحاكم، وهي: القانون المدني؛ وقانون المرافعات المدنية والتجارية؛ والقانون التجاري؛ والقانون البحري؛ وقانون العقوبات؛ وقانون تحقيق الجنايات، وذلك كله باللغة الفرنسية، ثم جرى تعريبها بعد ذلك. وقد أوقفت الثورة العرابية⁶⁷ هذه الحركة، ثم عاودت المسير في 1883م بعد الاحتلال الإنجليزي سنة 1882م، وافتتحت المحاكم الجديدة في أول يناير 1884م بالوجه البحري، ثم في 1889م بالوجه القبلي⁶⁸.

وبصدور هذه التقنيات ظهرت ما يسمى بـ«المحاكم القنصلية» التي كانت مختصة بنظر المسائل المدنية والتجارية غير العقارية إذا اتحد الخصمان في الجنسية، ومسائل الأحوال الشخصية، وكذلك الجناح و الجنايات التي تقع من الأجانب، إلى جانب «المحاكم المختلطة» - التي أنشئت سنة 1875م - المختصة بنظر المسائل المدنية والتجارية إذا اختلف الخصوم في الجنسية، والمسائل العقارية إذا كان أحد الخصوم أجنبياً ولو كان الخصم الآخر من نفس الجنسية، والمخالفات التي تقع من الأجانب⁶⁹. وأول نص قانوني في مصر اعتمد مصطلح «الأحوال الشخصية» هو القانون رقم: 25 لسنة 1920م الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية⁷⁰. وفي مصر أيضاً توجد «لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين» الصادرة في: 1938/05/09م.

ومن هنا كان اعتبار مسألة ما من الأحوال الشخصية له أهمية قصوى، للأجانب و للمصريين على السواء، فبالنسبة للمصريين كان اصطلاح «الأحوال الشخصية» يحدد الاختصاص القضائي بين المحاكم الأهلية من ناحية، و المحاكم الشرعية و المالية من ناحية أخرى، فضلا عن هذا، فإنَّ الاصطلاح يحدد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمسائل التي تندرج تحته، لأنَّ المصريين لا يخضعون في هذه المسائل لقانون واحد، بل لقوانين متعددة تبعا لديانة كل منهم⁷¹.

أما بالنسبة للأجانب فكان الاختصاص القضائي بين المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة، في ظل الامتيازات الأجنبية، يتحدد بحسب ما إذا كانت المسألة من الأحوال الشخصية، أو من الأحوال العينية⁷². وإذا كان هذا الاصطلاح ذو أهمية قصوى في تحديد الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق، فإنَّ هذه الأهمية أصبحت تاريخية فقط، أي في الفترة التي سادت فيها الامتيازات الأجنبية.

وقد ساد نظام الامتيازات الأجنبية في مصر بوصفها جزءاً من الدولة العثمانية، ولما انفصلت مصر عن الدولة العثمانية، في 05 نوفمبر 1914م، إثر وقوف مصر ضد الدولة العثمانية في الحرب العالمية الأولى، إلا أنَّ نظام الامتيازات الأجنبية ظل ساريا فيها على أساس القواعد المقررة في القانون الدولي العام، في خصوص ميراث الدول⁷³، واستمر قائماً إلى أن عقدت «معاهدة التحالف بين مصر وبريطانيا»، في 26 أوت / أغسطس سنة 1936م. ونصت المادة 13 منها على أن «يعترف صاحب الجلالة الملك والإمبراطور بأنَّ نظام الامتيازات، القائم بمصر الآن، لم يعد يلائم روح العصر، ولا حالة مصر الحاضرة. ويرغب صاحب الجلالة ملك مصر في إلغاء هذا النظام دون إبطاء. وقد اتفق الطرفان المتعاقدان على الترتيبات الواردة بهذا الشأن في ملحق هذه المادة»⁷⁴.

وفي 16 جانفي/يناير سنة 1937م أرسلت الحكومة المصرية دعوةً إلى الدول أصحاب الامتيازات الأجنبية للاشتراك في مؤتمر يعقد في مدينة مونترو، بسويسرا، في 12 أفريل/أبريل سنة 1937م، لإلغاء الامتيازات الأجنبية، ووضحت في خطاب الدعوة أسباب هذا

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الإلغاء، وهي زوال الاعتبار التي بنيت عليها الامتيازات في القرن السادس عشر، وزوال الامتيازات في تركيا سنة 1923م، وكون نظام الامتيازات عقبة كؤوداً في طريق تقدّم البلد، واعتداءً على سيادة الدولة، وكرامة الأمة⁷⁵. وقد اجتمع المؤتمر في الموعد المحدد له، ووفق إلى إبرام اتفاق إلغاء الامتيازات الأجنبية في 08 ماي سنة 1937م، عرف بـ«اتفاق مونترو»، ليعمل به ابتداء من 15 أكتوبر سنة 1937م. إلى غاية 14 أكتوبر سنة 1949م، كفترة انتقالية، لتنتهي الامتيازات الأجنبية في مصر نهائياً في هذا التاريخ⁷⁶، وابتداء من 15 أكتوبر 1949م يبدأ عهد جديد ودائم، عهد تمصير القانون والقضاء تمصيراً كلياً. وهكذا، فقد نصت المادة الأولى من الاتفاق «تعلن الدول المتعاقدة، كل فيما يخصها، قبول إلغاء الامتيازات الأجنبية في القطر المصري إلغاء تاماً من جميع الوجوه».

ونصت المادة الثانية منه أنه «مع مراعاة مبادئ القانون الدولي، يخضع الأجانب للتشريع المصري في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية والمالية وغيرها، ومن المفهوم أن التشريع الذي يسري على الأجانب لن يتنافى مع المبادئ المعمول بها على وجه العموم في التشريع الحديث، ولن يتضمن في المسائل المالية على الخصوص تمييزاً محضاً للأجانب أو الشركات المؤسسة وفقاً للقانون المصري، والتي يكون فيها للأجانب مصالح جديدة». أما المادة الثالثة فقد نصت على «بقاء المحاكم المختلطة لغاية 14 أكتوبر 1949م، وبأن تسمى الفترة ما بين 15 أكتوبر سنة 1937م، و14 أكتوبر سنة 1949م، فترة الانتقال، والتاريخ الأول هو ابتداء العمل بالاتفاقية، كما أن التاريخ الأخير هو تاريخ انقضاء العمل بها»⁷⁷.

وقد ألحق بالاتفاق لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة، التي صدر بإقرارها والعمل بها تشريع داخلي، هو القانون رقم 49 لسنة 1937م. وبهذا يكون «اتفاق مونترو» قد ألغى الامتيازات الأجنبية السابق الكلام فيها، ولكنه استبقى الامتياز القضائي خلال فترة الانتقال لمدة (12) سنة، وأورد قيوداً ثلاثة بالتشريع أثناء هذه الفترة ذكرتها المادة الثانية المشار إليها أعلاه.

وإذن، فقد بقي هذا الوضع الشاذ سائدا من 1875م إلى غاية: 15/10/1949م، حيث ابتداء من هذا التاريخ ألغيت جميع الامتيازات الأجنبية بصفة رسمية وقانونية، وذلك بموجب معاهدة موننترو المعقودة في: 08/05/1937م، بين مصر والدول الأجنبية صاحبة الامتيازات فيها، وهي بريطانيا وفرنسا وإيطاليا، والتي بموجبها تم إلغاء الامتيازات التشريعية والمالية والقضائية لهذه الدول⁷⁸، ومن ثم إلغاء القضاء القنصلي والمختلط، وانتقال الاختصاص بنظر الأحوال الشخصية للأجانب إلى المحاكم الوطنية، التي أصبحت قضاء موحدًا لا امتيازات فيه للأجانب⁷⁹.

وإذن فاصطلاح «الأحوال الشخصية» كانت له فائدة وأهمية عملية في تحديد المحاكم المختصة قبل 15/10/1949م، وأنها تنظرها المحاكم القنصلية دون غيرها من المحاكم.

المبحث السادس: اضطراب المشرع المصري: تراجع عن مبدأ وحدة التشريع:

وعلى الرغم من أن المشرع المصري تبني وحدة القضاء بالنسبة للمصريين وللأجانب سنة 1949م، إلا أنه لم يطل الوقت حتى تراجع عن هذا المبدأ، فقد أصدر بعد ذلك القانون رقم: 126 لسنة 1951م بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية عنوانه: «في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية»، ونص في الفصل الأول، من الباب الأول، من هذا الكتاب على «قواعد الاختصاص العام للمحاكم المصرية في مسائل الأحوال الشخصية» (المواد 859 إلى 867) ونصت الأبواب الأخرى على قواعد الإجراءات الخاصة بنظام الأسرة والتركات، والولاية على المال، (المواد 891 إلى 1032 قانون المرافعات)، وكل هذا يشهد على تخلف وبقاء آثار الامتيازات الأجنبية في عقلية المشرع المصري بتخصيص قواعد مرافعات للأجانب تختلف عن قواعد المرافعات الخاصة بالمواطنين، وهو ما يتنافى مع مبدأ السيادة لكل دولة مستقلة وحرّة⁸⁰.

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والعذر الوحيد الذي قيل في ذلك الوقت هو أنَّه عند صدور قانون المرافعات سنة 1949م، وعند إضافة الكتاب الرابع إليه سنة 1951م، أنَّه لم تكن هناك قواعد مرافعات موحَّدة بالنسبة للمصريين أنفسهم، بل كانت إجراءات التقاضي بالنسبة لهم موزَّعة بين المحاكم الشرعية والمجالس المليَّة بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية، هذه المحاكم الشرعية والمجالس المليَّة لم تلغ إلا بصدور القانون رقم: 462 لسنة 1955م المؤرخ في: 1955/09/21م، وقرر إحالة اختصاصاتهما إلى المحاكم الوطنية اعتباراً من أول يناير سنة 1956م. وعلى الرغم من هذا التوحيد الأخير إلا أنَّ الكتاب الرابع لم يبلغ حتى بصدور قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي سنة 1968م، بل لم يبلغ إلا بصدور القانون رقم: 01 لسنة 2000م⁸¹. وبهذا فإن العذر الذي سيق لإضافة الكتاب الرابع سنة 1951م، المشار إليه أعلاه، أصبح وصار لا قيمة له.

المبحث السابع: لا وجود لمصطلح «الأحوال الشخصية» في الفقه الإسلامي والقانون المدني الفرنسي:

الواقع أنَّه لا وجود لاصطلاح «الأحوال الشخصية» في الفقه الإسلامي، حيث إنَّه يستعمل مصطلح «المعاملات»، الذي ينصرف إلى الزواج والطلاق وما يتبعهما، كما ينصرف إلى البيوع والعقود المالية⁸². على أنَّ العلامة محمد قنديل باشا، رحمه الله، هو أول من تبَيَّن هذا المصطلح في الفقه الإسلامي⁸³، حيث إنَّه أول من جمع أبواب الأحوال الشخصية من الفقه الحنفي في مؤلف خاص، وفصَّل أحكامها في مواد متسلسلة على الطريقة القانونية وصلت إلى 647 مادة، موزَّعة على جزئين، الأول في الأحكام المختصة بذات الإنسان؛ والثاني بالمواريث، فكوَّن منها مجموعة مستقلة في كتابه: «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية»⁽⁸⁴⁾، وكان هذا قبل وفاته سنة 1888م. وقد ورد في مقدمته ما نصه أنَّه: «يشتمل على الأحكام المختصة بذات الإنسان، من حين نشأته إلى حين منيته،

وتقسيم ميراثه بين ورثته»⁸⁵. وحتى في القانون المدني الفرنسي لا وجود لهذا الاصطلاح في نصوصه، إذ يضم قواعد الزواج والميراث، إلى جانب قواعد الالتزامات والحقوق العينية⁽⁸⁶⁾.

المبحث الثامن: موقف بعض التشريعات العربية من اصطلاح «الأحوال الشخصية»:

وطبعا من مصر انتقل اصطلاح «الأحوال الشخصية» إلى باقي البلاد العربية. فسوريا اعتمدت، منذ سنة 1953م، المصطلح وأطلقت على تشريعها المسمى: «قانون الأحوال الشخصية»⁸⁷.

وكذلك فعلت تونس، منذ سنة 1956م، تحت اسم: «مجلة الأحوال الشخصية»⁸⁸. بل إن دستور تونس الصادر في 26 جانفي 2014م قد أقر هذا المصطلح في عدة فصول منه.... أما المغرب فقد كان التشريع الملغى، الصادر سنة 1957م، تحت اصطلاح: «مدونة الأحوال الشخصية»⁸⁹. أما التشريع الساري المفعول حاليا، الصادر سنة 2004م، فكان تحت اصطلاح: «مدونة الأسرة»⁹⁰. وهذا يعكس تراجع المشرع المغربي عن اعتماد مصطلح «الأحوال الشخصية»، واعتماد مقابله مصطلح: «الأسرة»، مما يدل على أن هذا الاصطلاح الأخير أفضل من سابقه، وأنه يؤدي معنى أدق وأصح وأوضح من الأول.

ومع ذلك، فإن المشرع المغربي لم يلغ مصطلح «الأحوال الشخصية» نهائيا، إذ لا يزال يعتمد، وهذا بنص المادة 2/2 من مدونة الأسرة التي جاء فيها ما نصه: «أما اليهود المغاربة فتسري عليهم قواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية».

- وقد أقرت أغلب دساتير الجزائر مصطلح «الأحوال الشخصية»، وأحيانا مصطلح «قانون الأسرة»، إلى جانب المصطلح السابق. فدستور 1976م نص في المادة 2/151 بما نصه: «تدخل كذلك في مجال القانون: ... 2- القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وقانون الأسرة، وبخاصة الزواج والطلاق والبنوة والأهلية والموارث»⁹¹. ونصت المادة 2/115 من دستور 1989م بما نصه: «ويدخل كذلك في مجال القانون ما يأتي: ... 2- القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة، لاسيما الزواج،

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والطلاق، والبنوة والأهلية، والتركات»⁹². والتي تطابقها المادة 2/122 من دستور 1996م⁹³. والتي تتطابق مع المادة 2/140 من دستور 2016م⁽⁹⁴⁾.

والذي يلاحظ أنَّ دستور 1976م لوحده يقر بقانونين ومصطلحين هما: «قانون الأحوال الشخصية» و«قانون الأسرة»، أما دساتير 1989 و1996 و2016 فلا تقرر إلا بـ «قانون الأحوال الشخصية» دون «قانون الأسرة»، بل نصت على «حق الأسرة»، على الرغم من أنَّ البرلمان أصدر في 1984م بالقانون رقم: 84-09 المؤرخ في ماي 1984م «قانون الأسرة»⁽⁹⁵⁾، وكان يفترض التزام مصطلح واحد توحيدها للمصطلح، وابتعادا عن الفوضى، إما بالأخذ بمصطلح «الأحوال الشخصية»، أو «الأسرة».

ولكن مع ذلك يبدو أنَّ مصطلح «قانون الأحوال الشخصية» من خلال السياق النصي يقصد به قانون الحالة المدنية، دليلنا في ذلك هو التمييز بين المصطلحين من خلال إيرادهما معا، حيث جاء في دستور 2016، م2/140 ما نصه: «القواعد المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة، لاسيما الزواج، والطلاق والبنوة، والأهلية، والتركات». فالتمايز يقتضي التغاير.

ولكن مع ذلك فإنه كان من الضروري أن يلتزم المشرع في البرلمان مصطلح «الأحوال الشخصية» لا مصطلح «الحالة المدنية»، بدلا من هذه الفوضى والخروج على الدستور شكلا واصطلاحا.

مع العلم أنَّ المشرع استعمل مصطلح: «الأحوال الشخصية» ابتداء من سنة 1974م، وذلك بصدور الأمر رقم: 74-15 المتمم للقانون رقم: 63-218 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى (الذي هو المحكمة العليا حاليا)، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية على أنَّ المجلس الأعلى يتكون من سبع (7) غرف، ذكرت منها: «غرفة الأحوال الشخصية»⁹⁶.

وقد بقي هذا الوضع الذي لا يمكن وصمه إلا بالشاذ والمتناقض، ولم يصار إلى تصحيحه إلا بصدور القانون العضوي رقم: 11-12 الصادر في 2011م المتعلق بالمحكمة

العليا، حيث وطبقا للمادة 13 منه تم تغيير المصطلح المذكور آنفا إلى: «غرفة شؤون الأسرة والمواريث»⁹⁷. ولنا على هذا التغيير ملاحظتين:

الأولى: أنَّ المشرع تدخَّل لمرتين بخصوص القانون المتعلِّق بتنظيم المحكمة العليا، المرة الأولى بإصداره القانون رقم: 89-22 في سنة 1989م⁹⁸، والمرة الثانية عندما تدخَّل لتعديل هذا القانون الأخير بالأمر رقم: 96-25 في سنة 1996م⁹⁹، فعلى الرغم من أنَّ التدخَّل التشريعي حصل في مناسبتين في تنظيم المحكمة العليا إلا أنَّ المشرع لم يصلح الوضع، وانتظر إلى غاية 2011م لتدراك هذا الانسجام، وهو تأخر غير مبرر، إذ كان بإمكانه أن يستدرك الوضع في 1989م، أو على الأقل في 1996م.

الثانية: أنَّ المشرع لم يوفِّق -في تقديرنا- عندما سمَّى الغرفة باسم: «غرفة شؤون الأسرة والمواريث»، وكان الأصح و الأولى والأوفق أن يكتفي بتسميتها بـ«غرفة شؤون الأسرة»، بحذف عبارة: «المواريث»، وذلك باعتبار أنَّ مسائل المواريث داخلية في شؤون الأسرة، وليست متميزة عنه، فضلا عن أنَّ قانون الأسرة قد تضمَّن الكتاب الثالث بعنوان: «الميراث» المواد من 126 إلى 183. مع العلم أنَّه على مستوى المحكمة يوجد قسم يسمى: «قسم شؤون الأسرة»، وعلى مستوى المجلس القضائي توجد غرفة تسمى: «غرفة شؤون الأسرة»، وكل هذا تطبيقا للمادتين 6 و 13 من القانون العضوي رقم: 05-11 الصادر في 2005م المتعلِّق بالتنظيم القضائي⁽¹⁰⁰⁾، وهو ما أكَّده المشرع أيضا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في 2008م⁽¹⁰¹⁾ في المواد 423 إلى 425. وكل هذا يعكس عدم الانسجام بين النصوص القانونية، وعلى الفوضى، وعلى تسرع المشرع في إصدار القوانين دون مراعاة للانسجام و التناسق وعدم التناقض بينها. وإن بدت المسألة خفيفة الوطأة والأثر. وقد كان القانون المدني الجزائري عند صدوره في 1975م يستعمل في المادة 79 مصطلح «مدونة الأحوال الشخصية»¹⁰². ثم جرى استبداله بمصطلح «قانون الأسرة» بالقانون رقم: 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م المعدل والمتمم للقانون المدني¹⁰³.

لكن ورد في المادة 31ق.م. ج مصطلح «التشريع العائلي»، وهذا منذ 1975م من صدور القانون المدني إلا أنه لم يجر تعديلا إلى «قانون الأسرة» في 2005م، كما جرى للمادة 79ق.م. وهو الأمر ذاته الذي ينطبق على المادة 774 ق.م بقولها: «تسري أحكام قانون

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الأحوال الشخصية على تعيين الورثة، وتحديد أنصبتهم في الميراث، وعلى انتقال أموال التركة». وكذلك المادة 775 ق.م التي ورد فيها ما نصه: «يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها».

وكان الواجب توحيد المصطلح، لا الإبقاء هذه الفوضى. وبالمناسبة، فإن الدولة العثمانية لم تعتمد مصطلح «الأحوال الشخصية»، وإنما اعتمدت اصطلاحاً آخر هو: «قانون حقوق العائلة» الصادر سنة 1917م، وهذا يعني ضمناً استبعاد مصطلح «الأحوال الشخصية».

المبحث التاسع: تعريف مصطلح «الأحوال الشخصية»:

وقد بذلت عدة محاولات فقهية، وتشريعية، وقضائية، لتحديد وبيان المقصود بـ «الأحوال الشخصية». وتاريخياً كانت محاولة التعريف القضائي هي الأسبق في الظهور، ثم تلتها المحاولة التشريعية، وانتهت بالمحاولة الفقهية.

المطلب الأول: التعريف القضائي:

لعل أول محاولة لتعريف مصطلح «الأحوال الشخصية» هو ما صدر عن محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في: 1934/06/21م الذي قررت فيه أن: «الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية، أو العائلية، التي رتب القانون عليها أثر قانوني في حياته الاجتماعية، ككونه إنساناً ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً، أو أباً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها، لصغر السن أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية، أو مقيداً بسبب من أسبابها القانونية»⁽¹⁰⁴⁾.

وزيادة في التدقيق عرّفت المحكمة في القرار نفسه «الأحوال العينية»، فقالت: «أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها - بحسب الأصل - من الأحوال العينية. وإذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات، على اختلاف أنواعها، ومناشئها، من الأحوال العينية، لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه، غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالباً على فكرة التصديق المندوب إليه ديناً، فأجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية، كيما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية

التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي تحوي عنصرا دينيا ذا أثر في تقرير حكمها، على أنَّ أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت في شيء مما تختص به في تلك العقود، فإنَّ نظرها فيه بالبداية مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصي بها»⁽¹⁰⁵⁾.

وقالت في قرار آخر ما نصه: «مسائل الأحوال الشخصية هي مجموعة متميزة من الصفات الطبيعية أو العائلية، والتي رتب القانون عليها أثرا في حياته الاجتماعية، لكونه إنسانا ذكرا أو أنثى، وكونه زوجا أو أرملًا أو مطلقا، وكونه أبا أو ابنا، وكونه كامل الأهلية أو ناقصها، لصغر سن أو عته أو جنون، باعتبار أنَّها تقوم على تقرير مراكز قانونية، أو حالات أو صفات معينة يرتب عليها القانون أثرا في حياة الأشخاص الاجتماعية، ومن ثم فقد أحاطها المشرع بإجراءات وضمانات خاصة»¹⁰⁶. ومن خلال هذا القرار، فإنَّ الفضل يعود لمحكمة النقض المصرية الذي قدّمت فيه فكرة تقريبية لمصطلح الأحوال الشخصية، من أنَّها المسائل المتعلقة بالشخص الطبيعي مباشرة، والمتأثرة بعقيدته الدينية¹⁰⁷.

كما قدّمت المحكمة في هذا القرار الفائدة العملية لهذا الاصطلاح، وهي تحديد الاختصاص القضائي، فالأحوال الشخصية ليست سوى المسائل التي يختص بنظرها قضاء الأحوال الشخصية، ويسري عليها القانون الشخصي، أما الأحوال العينية فهي المسائل التي يختص بنظرها القضاء المدني، ويسري عليها قانون الأحوال والأعيان. تجدر الإشارة إلى أنَّ المشرع الجزائري اعتبر الوصية و الهبة والوقف - وهي كلها من عقود التبرعات - من مشمولات الأحوال الشخصية في قانون الأسرة¹⁰⁸، تغليبا لفكرة التصدُّق المندوب إليه ديانة، وهذا بهدف جعلها من اختصاص قسم شؤون الأسرة بالمحكمة، أو غرفة شؤون الأسرة بالمجالس القضائية، وليس من اختصاص القسم المدني بالمحكمة والغرفة المدنية بالمجلس القضائي. فضلا عن أنه يجب تطبيق قانون الأسرة في هذه الموضوعات لا القانون المدني¹⁰⁹. ونود أن نشير أنَّ التعريف المذكور أعلاه لمحكمة النقض المصرية قد تبنته الموسوعة العربية الميسرة¹¹⁰.

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المطلب الثاني: التعريف التشريعي:

من التشريعات التي حاولت تعريف مصطلح «الأحوال الشخصية»، التشريع المصري، فقد حاول هذا الأخير بيان المقصود بهذا المصطلح مرتين¹¹¹:

الأولى: في نص المادة 28 من القانون رقم 49 لسنة 1937م المتضمن لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة، التي صدرت بعد توقيع اتفاقية مونترنو، عام 1937م، التي أعطت المحاكم المختلطة الاختصاص في نظر الأحوال الشخصية للأجانب إلى جانب المحاكم القنصلية.

الثانية: في نص المادة 13 من قانون نظام القضاء رقم: 147 لسنة 1949م الذي أعطى الاختصاص للمحاكم الوطنية في نظر مسائل الأحوال الشخصية للأجانب. والذي يلاحظ - بعد قراءة نص المادتين - أنَّ نص المادة 13 من نظام القضاء يكاد يتطابق مع نص المادة 28 من لائحة التنظيم للمحاكم المختلطة، ولذلك فإننا نكتفي بنص المادة 13 من نظام القضاء تجنباً للتكرار.

تنص المادة 13 من قانون نظام القضاء الصادر سنة 1949م على أن « تشمل الأحوال الشخصية المنصوص عليها في المادة السابقة، المنازعات في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، أو المتعلقة بنظام الأسرة، كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة، ونظام الأموال بين الزوجين، والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها، والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار، وتصحيح النسب والتبني، والولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة وبالغيبية واعتبار المفقود ميتاً، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت». وما يلاحظ على هذا النص أنَّ المشرع المصري لم يعرف مصطلح «الأحوال الشخصية» تعريفاً دقيقاً ومنضبطاً، إلا أنه أشار فقط إلى القضايا والمسائل التي يمكن عدّها من الأحوال الشخصية¹¹².

كما أنَّ الأحوال الشخصية بحسب هذا النص تشمل أربع مسائل رئيسية، هي¹¹³:

- 1- المسائل المتعلقة بحالة الشخص، وأهليته.
- 2- نظام الأسرة: من زواج وطلاق، ونسب إلى غير ذلك.
- 3- النيابة الشرعية: الولاية والوصاية والقيامة والحجر والغيبية والمفقود.

4- الموارث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

المطلب الثالث: التعريف الفقهي: في خصوص المحاولات الفقهية لتعريف الأحوال الشخصية يمكن رصد الجهود الآتية:

أ- / **محاولة بشير البيلاي:** عرّف الباحث بشير البيلاي الأحوال الشخصية بتعريفين : الأول عام؛ و الآخر خاص.

التعريف العام: وهو الذي ينصرف إلى بيان المصطلح بشكل عام بغض النظر عن أية أوضاع قانونية خاصة بدولة معينة، تسود فيها شرائع متعددة أم موحدة. وعلى هذا الأساس، فإنّ هذا الباحث عرّف الأحوال الشخصية بأنّها: «مجموعة الأوضاع والأوصاف الاجتماعية، التي تميّز الأفراد بعضهم عن بعض، في المجتمع الذي يعيشون فيه، فهم مواطنون أو أجانب، راشدون أو قاصرون، عازبون أو متزوجون أو مطلّعون أو أرامل... ينسبون إلى هذين الزوجين أو ذانيك، وذوي أسماء يعرفون بها، و محلات إقامة (Domicil) تتركز فيها مصالحهم، ويفترض القانون أنّهم دائمو الوجود فيها»¹¹⁴.

التعريف الخاص: وهو التعريف الذي ينصرف إلى الوضع الخاص بدولة معينة، بمعنى أنّه قد ينطبق على دولة ما دون انطباقه على دولة أخرى، وهنا عرّف هذا الباحث الأحوال الشخصية بأنّها: «تشمل بالإضافة إلى الأحكام التي تتناول أوضاع الفرد في المجتمع، الأحكام التي تتناول الطوائف الدينية»⁽¹¹⁵⁾.

فمثل هذا التعريف ينطبق على دولة لبنان تحديداً، ذلك لأنّ المادة التاسعة (9) من الدّستور اللبناني الصادر سنة 1926م، تنص على أنّ: «حرية الاعتقاد مطلقة، والدولة بتأديتها فروض الإجلال لله تعالى تحترم جميع الأديان و المذاهب، وتكفل حرية إقامة الشعائر الدينية تحت حمايتها، على أن لا يكون في ذلك إخلال في النظام العام، وهي تضمن أيضاً للأهلين، على اختلاف مللهم، احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية».

ومن ثمّ «فالدستور اللبناني يعترف للطوائف الدينية¹¹⁶ بالشخصية المعنوية الاعتبارية، وبحقها في التشريع و القضاء في كل ما يتعلق بشؤونها وبقضايا الأحوال

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الشخصية لرعاياها حتى عدّت هذه الطوائف أشخاصاً معنوية من أشخاص القانون العام»¹¹⁷. وهذا الوضع الجاري في لبنان هو في الحقيقة مساس خطير بسيادة الدولة على التشريع وإصداره وتنفيذه، إذ الأصل أنّ الدولة، ممثلة في سلطاتها المختصة بمقتضى الدستور، هي المختصة بسن التشريع وإصداره (السلطان التشريعية والتفيذية)، نعم يجوز أن تفوّض الدولة إلى الطائفة وضع واقتراح مشروع قانون يتعلّق بها وبمصالحها الدينية، ولكن يجب دائماً أن تصدره الدولة، وألا يخالف النظام العام والمبادئ العامة للقانون.

وهذا التعريف الخاص إذا كان ينطبق على الوضع في لبنان، فإنّه لا ينطبق على الجزائر، وذلك لأنّ النظام التشريعي في هذه الأخيرة موحد بالنسبة لكل المواطنين بغض النظر عن الديانة، فهو يطبّق على الجميع دون استثناء، وهذا تطبيقاً للمادة 221 من قانون الأسرة التي تنص على أن: «يطبّق هذا القانون على كل المواطنين الجزائريين، وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر، مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني». فعبارة: «كل المواطنين الجزائريين» تشمل المسلم وغير المسلم، بل إنّ القانون يطبّق حتى على الأجانب المقيمين بالجزائر، ولكن هنا تراعى قواعد القانون الدولي الخاص المنصوص عليها بالقانون المدني الجزائري (المواد 9 إلى 24)¹¹⁸.

ب/- محاولة محمد مصطفى شلي: عرّف محمد مصطفى شلي «الأحوال الشخصية» بأنّها: «مجموعة الأمور التي يتميز بها الإنسان عن غيره، والتي تربطه بعائلته»⁽¹¹⁹⁾. وهو تعريف عام وغامض، من حيث عدم بيان هذه الأمور المميزة للإنسان عن غيره، والتي تربطه بعائلته.

ج/- محاولة عصام أنور سليم: وقال عصام أنور سليم معرّفاً مصطلح «الأحوال الشخصية» بأنّها: «مجموع القواعد القانونية التي تتعلق بحالة الإنسان السياسية، والعائلية، والفردية، من جنسية، ونظام أسرة، واسم الشخص وأهليته، وما قد ينتابها من انعدام أو نقص أو مانع يستتبع وجود ولاية أو وصاية أو تقلد، وكذلك مسائل الموارث والوصايا ومسائل أخرى مختلفاً فيها (كأهبة في رأي مثلاً)»⁽¹²⁰⁾.

د/- محاولتنا لتعريف المصطلح: من خلال استثمار المحاولات السابقة في تعريف الأحوال الشخصية أمكن لنا أن نبدي المحاولة الآتية: الأحوال الشخصية هي مجموعة من الصفات والمميزات المعتبرة في الشخص الطبيعي قانوناً، سواء كانت تتعلق بصفاته الذاتية الخاصة، أم باعتباره عضواً في أسرة وعائلة، أو باعتباره ينتمي إلى دولة معينة. ولاشك أن هذه المحاولة تحتاج إلى بعض البيان، وذلك كالآتي:

- قولنا: «الصفات والمميزات المعتبرة في الشخص الطبيعي قانوناً»: هو بيان أن القانون هو مصدر تنظيم الأحوال الشخصية، هذا القانون يصدر من الدولة، وليس من الطائفة ولو بتفويض من الدولة، كما أن هذه الصفات تتعلق بالشخص الطبيعي و ليس المعنوي الاعتباري.

- وقولنا: «صفات الشخص الذاتية الخاصة»: وذلك مثل: الإسم، الأهلية، محل الإقامة، الجنس ذكر أم أنثى.

- وقولنا: «صفاته باعتباره عضواً في أسرة وعائلة»: وذلك مثل: متزوج، أعزب، مطلق، أرمل، أب، أم، ابن، بنت،، حفيد، أخ، أخت، عم، خال، ولد متبنى.

- أما قولنا: «باعتباره ينتمي إلى دولة معينة»: فالمقصود هنا الجنسية، وذلك لتعلق المصطلح بالقانون الدولي الخاص. وبهذا فإن القوانين التي تتعلق بالأحوال الشخصية هي:

- قانون الجنسية.

- قانون الحالة المدنية.

- قانون الأسرة.

- القانون المدني (وبالأخص قواعد القانون الدولي الخاص، والقواعد المتعلقة بالأهلية).

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المتعلقة بشؤون الأسرة).

- قانون العقوبات (القواعد المتعلقة بحماية الأسرة جزائياً).

- المواثيق الدولية (القواعد المتعلقة بالمرأة، الطفل، الأسرة).

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وهكذا، فإنَّ النتائج والخلاصات التي وصلت إليها هذه المحاولات والاجتهادات كانت كلها تقريبية، والعلة في ذلك أنه لا توجد تفرقة حاسمة في معاملات الناس بين المسائل المالية والمسائل الشخصية، ذلك أن بعض المسائل لها طبيعة مزدوجة كالميراث مثلا، ومن ثم فإنه ينبغي أخذ هذه التعريفات والمحاولات التي وضعت على أنها تعبّر فقط عن الاتجاه العام للفكرة¹²¹.

المبحث العاشر: التمييز بين اصطلاحي «الأحوال الشخصية» و «الحالة المدنية» :
ومن خلال هذا التحديد لمصطلح «الأحوال الشخصية» أمكننا أن نحدد الفرق بينها وبين الحالة المدنية (civil Etat)، وهو أنَّ هذه الأخيرة جزء من الأحوال الشخصية، وموضوع من مواضيعها، ومن ثم فالأحوال الشخصية أوسع و أشمل من الحالة المدنية التي يعرفها البعض بأنها: «مجموعة الصفات اللازمة للشخص، التي يأخذها القانون في الاعتبار، ويربط بها مفاعيل معينة (صفة أحد الزوجين، صفة الولد بالتبني، صفة الأرملة...)». والعناصر الرئيسية المعتمدة التي تفرق بين شخص وآخر على صعيد الانتفاع وممارسة الحقوق المدنية هي: التابعة (الجنسية)، الزواج، البنوة، القرابة، الرباط الزوجي، الإسم، محل الإقامة، الأهلية، حتى الجنس... بالإضافة إلى حالة الغياب»¹²².

ومع ذلك يرى بعض الفقه القانوني¹²³ أنَّ نطاق مفهوم الأحوال الشخصية لا يشمل إلا المسائل المتعلقة بنظام الأسرة، كالخطبة، والزواج، وحقوق الزوجين، وواجباتهما المتبادلة، ونظام الأحوال بين الزوجين، والطلاق، والتطليق، والبنون، والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار، وتصحيح النسب، والتبني. ومن ثم تخرج كل من قواعد الحالة المدنية، وقواعد الأهلية، والنيابة الشرعية، وأحكام الميراث. وهذا الاتجاه في الحقيقة مخالف لما عليه أغلب الفقه القانوني¹²⁴، كما أنَّه مخالف لما توصلت إليه محكمة النقض المصرية، والتشريع المصري المشار إليه أعلاه. فضلا أنَّه رأي غير مؤسس، لأنَّه محض دعوى.

المبحث الحادي عشر: الجدل الفقهي الإسلامي حول جدوى اصطلاح «الأحوال الشخصية»:

لقد رأينا من قبل اللحظة التاريخية لولادة مصطلح «الأحوال الشخصية»، ثم رأينا كيف تسلسل هذا المصطلح إلى النظام التشريعي لبعض الدول العربية، وهو زمن نقل القوانين الفرنسية في مصر سنوات 1875م و1883م، على أن السؤال الذي يثور هنا هو ما موقف الفكر الفقهي الإسلامي من مصطلح الأحوال الشخصية؟ وما حججه؟ وما البديل المقترح؟ هنا نقف على اتجاهين متناقضين متضادين، أحدهما يرفضه، والآخر يقبله.

المطلب الأول: الاتجاه الأول: لا شرعية لمصطلح «الأحوال الشخصية» ضمن النظام التشريعي الإسلامي:

يرى لفيف من الباحثين في الفقه الإسلامي أنه لا يجوز إدخال مصطلح «الأحوال الشخصية» ضمن مصطلحات النظام التشريعي الإسلامي. ومن هؤلاء الباحثين والعلماء، عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الله بكر أبو زيد، والشيخ محمد الغزالي، والدكتور محمد مصطفى شلي، والدكتور محمد بلتاجي.

موقف عبد الله بن عبد المحسن التركي: يقول الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي: «وأريد هنا أن أذكر - في صدر هذا البحث - بأنَّ نظام الإسلام في الأسرة إنما هو لبنة في النظام الإسلامي المتشابه المتكامل، فهو وثيق الصلة بالبناء الإسلامي للمجتمع، سواء في مجال العقيدة، أو الشريعة، أو الأخلاق.. ولا يصلح مع هذا النظام أن نسميه أحوالا شخصية.. فشؤون الأسرة ليست مجرد أحوال، وليست مجرد أحوال شخصية، بل إنَّ الأسرة هي اللبنة الأساسية للمجتمع، وتخضع لحقوق وواجبات عينية وكفائية، ويحكمها ما يحكم المجتمع الإسلامي كله، وتحاكم - بالتالي - على ضوء عقيدة الإسلام وشريعته»¹²⁵. ويقول في موضع آخر: «إنَّ الجانب الأسري في حياة الإنسان جزء من النظام الشامل... ومن أول ما يلحظ الدارس في هذا الجانب أنه لا يستطيع أن يفصل بينه وبين الأحكام المتصلة بغيره من الجوانب، كالنظام الاجتماعي أو النظام الاقتصادي، إنه لا يستطيع ذلك، ولا ينبغي له أن يحاول الفصل بين جانب وآخر، ذلك أن أحكام الإسلام

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

متراصة ومتآزرة ومتعاونة، تنبثق - كما أسلفنا من مصدر واحد، وتقصد إلى هدف واحد... في ضوء هذا يمكن لنا أن نقوم ما يحاوله بعض الناس من إطلاق اسم (الأحوال الشخصية) على نظام الأسرة في الإسلام، أو على الأحكام التي تعالج شؤون الأسرة، وأحسب أن على هذه التسمية مؤاخذات منها: أنها لم تكن مستعملة لدى علماء المسلمين القدامى من سلف هذه الأمة، ولم تذكر في كتب العلماء الثقات، ولا على ألسنتهم، بل هي مما راج وشاع استعماله في الوقت الحاضر، فهو مصطلح غريب على القاموس الإسلامي، والحس الإسلامي. وقد يكون هذا الأمر ليس مأخذاً في حد ذاته لكنه يتجلى في غرابته، ويتحول إلى مأخذ إذا ارتبط بأمر آخر واضح النشاز جلي البعد عن المنهج الإسلامي، وهو أمر لا بد من توضيحه والتحذير منه، وكشف ما يرمي إليه حتى يتضح رفضنا لهذه التسمية، وهو أن هذه التسمية مرتبطة بالنظرة التي تحصر الدين في جوانب معينة، وتعدده أمراً شخصياً فالاتجاهات المادية، وبخاصة منها الاتجاهات الرأسمالية تنظر إلى الدين على أنه جانب شخصي لا شأن للمجتمع به، ومادام الدين في نظر هذه الاتجاهات والفلسفات أمراً شخصياً لا شأن لغير الفرد نفسه به، فإن له - على أساس من هذه النظرة أن يتدين أو لا يتدين، فأمر التدين أو عدمه راجع إليه. إنَّ هذه النظرة الفردية الانعزالية إلى الدين وفدت إلى أكثر البلاد الإسلامية في أثناء المرحلة التي جرى فيها نقل التشريعات الأجنبية والقوانين الوضعية إلى كثير من بلاد المسلمين، ووقع بسبب هذا النقل الذي تضافرت عليه قوى كثيرة، وساعدت عليه ظروف داخلية وخارجية عدة، كثير من التغييرات والتأثيرات والتشويهات في الأنظمة التي كانت تسود الحياة الإسلامية عبر القرون المختلفة.

لقد قصد الذين فرضوا هذه القوانين، أو نقلوها من مصادرها الأجنبية، أن يكون احتكام الناس في البلاد الإسلامية إليها وحدها، لا إلى ما شرع الله لعباده، ولكنهم نظروا إلى ما للجوانب الشخصية ذات الصلة الوثيقة بالأسرة من حساسية خاصة، واعتبارات معينة، فتركوها - في أول الأمر - دون أن يمسه أو يصطدموا بها، وإن كانوا قد طوقوها بحملة من الشبهات تمهيدا لجعلها كغيرها من الأنظمة الأخرى التي يحتكم فيها إلى القوانين الوضعية»¹²⁶.

ثم يقرر في الأخير قائلا: «إنَّ الإسلام لا يقر بحال هذه التجزئة الباطلة، وما ينجم عنها من إقصاء حكم الله عز وجل عن حياة الناس وعلاقاتهم، وأوضاعهم المادية والمعنوية، وعزله في جانب واحد فقط يطلقون عليه (الأحوال الشخصية). ثم إننا نتساءل: هل هي فعلا أمور شخصية محضة لا بأس أن تترك للإنسان حريته فيها، أو أنها جزء من نظامه الشامل لا ينفصل عن الأجزاء الأخرى التي تستوفي جميع جوانب الحياة..؟ وواضح أن من رضي بالله تبارك وتعالى ربا، وبالإسلام ديناً، وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبياً ورسولاً، فهو ملزم أن يطبق حكم الله عز وجل في جميع شؤون حياته، دون أي تساهل في أمر، أو تهاون في أي جانب، وليس للفرد المسلم أو الجماعة أو الدولة خيار في ذلك. قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ [الأحزاب، 36]»¹²⁷.

وخلاصة كلام التركي هي رفض مصطلح «الأحوال الشخصية»، ضمن النظام التشريعي في الإسلام، وذلك بناء على حجتين:

الأولى: أنه دخيل وغريب على الفقه الإسلامي.

الثانية: أنه مصطلح غير حيادي، وغير موضوعي، وإنما مصطلح يحوي شحنة سلبية ومريضة مفادها رفض أحكام الإسلام، والتمكين للتخلص منها.

موقف بكر بن عبد الله أبو زيد: ومن الذين رفضوا مصطلح «الأحوال الشخصية» أيضا الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، فقد انتقد إدخال بعض المسلمين لمصطلحات يراها غريبة عن الفقه الإسلامي في النظام التشريعي الإسلامي كمصطلح «المقارن» فصار يقال: «الفقه المقارن»، وهجر مصطلح «علم خلاف الفقهاء، فيقول بعد ذلك: «وقد وقع من هذا الشيء الكثير، وعمَّت البلوى بانتشاره وإدخاله في مؤلفات علماء الإسلام، كما في تسمية (أحكام النكاح وتوابعه) باسم (الأحوال الشخصية)، وتسمية (وضع الجوائح) باسم (نظرية الظروف الطارئة)، إلى غير ذلك من ألفاظ الاصطلاح الناشئة لدى الفرنجة، تنقلها الأقلام المنهزمة، وهي من الغرابة بمكان؟»¹²⁸. والواقع أن الشيخ أبا زيد لم يقدم بالدقة وبالذليل حجته في ردّ المصطلح ورفضه، كما تضمن اتهاماً خطيراً للغاية عندما وصف الباحثين «بالمنهزمين»، دون أن يقدم دليلاً في ذلك!!

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

موقف الشيخ محمد الغزالي: وثالث الباحثين والعلماء الذين انتقدوا مصطلح «الأحوال الشخصية»، هو الشيخ محمد الغزالي، حيث قال: «تبعث بشيء قليل من الدهشة اللفظ الطويل الذي احترف إثارته بعض الناس ما يسمى بقوانين الأحوال الشخصية. وأريد أن أنفي أولاً وجود هذه التسمية في ميدان الفقه الإسلامي، وأن أرفض الإيمان المقترن بها. فشرائع الأسرة ليست أحوالاً شخصية هم أصحابها وحدهم، من حقهم أن يبقوها إذا شاءوا، أو يغيروها إذا شاءوا. وإذا كان هذا العنوان اصطلاحاً فنياً محضاً، فهو ليس من صنع علماء الإسلام، ويبدو أنه مترجم عن اللغة الفرنسية، ولا وجود لكلمة قوانين الأحوال الشخصية في كتبنا الفقهية كلها»¹²⁹.

ومضمون كلام الشيخ الغزالي يتفق مع خلاصة رأي عبد الله بن عبد المحسن التركي، من أن مصطلح «الأحوال الشخصية» مصطلح دخيل على الفقه الإسلامي، وتحديدًا من فرنسا بحسب رأي الغزالي، فهو منتوج غربي لإسلامي، والثاني في مضمون المصطلح من حيث إنه يتضمن فكرة التخلص من أحكام الشريعة عن طريق جعلها موقف شخص للإنسان أن يؤمن به أو لا يؤمن بكل الحرية. غير أن ما يمكن ملاحظته على موقف الغزالي وغيره هو أنه لا يقدم لنا البديل والمقترح، فهو أتى بنصف خطوة فقط.

موقف محمد مصطفى شلبي: ويقول محمد مصطفى شلبي، مبرراً تفضيله مصطلح «الأسرة» على مصطلح «الأحوال الشخصية»، ما عبارته: «وبعد ذلك ألفت كتاباً بهذا العنوان، قاصرة على أحكام الزواج والطلاق وحقوق الأولاد، وشاعت هذه التسمية في السنين الأخيرة، حتى بعد أن قننت مسائل الموارث والوصايا والولاية، وانفردت بمؤلفات خاصة.

وأنت ترى معي أن هذه التسمية العامة - مع بقاء الاصطلاح في الأحوال الشخصية - أصبحت غير سليمة إلا إذا قيّدت بما يتعلق بالأسرة. فالأسلم أن نسمي تلك المجموعة من الأحكام بـ«أحكام الأسرة في الإسلام»، أو بـ«نظام الأسرة في الإسلام»، مادامت موضوعاتها كلها متعلّقة بالأسرة»¹³⁰.

موقف محمد بلتاجي: وقد دعا الدكتور محمد بلتاجي إلى التخلي عن مصطلح «الأحوال الشخصية»، لكونه ذا جذور بالفقه القانوني الغربي، وأنه يرى إطلاق مصطلح «قوانين الأسرة» أو «أحكام الأسرة»، أو «نظام الأسرة» وذلك تحريراً للفقه الإسلامي من التبعية للأجنبي، ومحافظة

- على الأصالة وأخذاً لمكانه الملائم والتميز في الفكر القانوني العالمي¹³¹. هذا، وقد أخذ بعض الباحثين بمصطلح «الأسرة»، نذكر منهم على سبيل المثال:
- محمد مصطفى شلي في كتابه: «أحكام الأسرة في الإسلام»⁽¹³²⁾ سنة 1973م.
 - وهبة الزحيلي وكتابه: «الأسرة المسلمة في العالم المعاصر».

المطلب الثاني: الاتجاه الثاني: اعتماد مصطلح «الأحوال الشخصية» ضمن النظام التشريعي الإسلامي:

ويرى البعض، وهو هاني الطعيمات، قائلاً: «أنَّ هذا الإطلاق أمر شكلي، لا يتجاوز الأسماء، فمع أنَّ المصطلح مستوردٌ إلا أنَّ الموضوعات التي تندرج تحته قديمة قدم الشريعة الإسلامية، وقدم الفقه الإسلامي... والمقننون لأحكام الأحوال الشخصية في البلاد العربية يستمدون نصوصهم قوانينهم من الثروة الفقهية التي تركها لنا أولئك الفقهاء، لذا لا نرى ما يدعونا إلى إثارة معارك كلامية حول استخدام هذا المصطلح مادام أنَّ العبرة بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، وقد اخترنا أن نطلق على كتابنا هذا «فقه الأحوال الشخصية»، وليس «قانون الأحوال الشخصية»، لأنَّه دراسة فقهية تشرح آراء اجتهادية، لا نصوصاً قانونية، وهذا الإطلاق لا يمنع من بيان ما عليه العمل في المحاكم الأردنية...»⁽¹³³⁾.

- وقد تبَيَّن كثير من الباحثين المعاصرين مصطلح «الأحوال الشخصية»، بعد محمد قدري باشا، نذكر منهم:

- الشيخ محمد زيد الأبياني بك وكتابه: «شرح الأحوال الشرعية في الأحوال الشخصية»، طبعة 4، 1342هـ/1924م.

- أحمد إبراهيم بك وكتابه: «أحكام الأحوال الشخصية» سنة 1925م¹³⁴.
- عبد الوهاب خلاف وكتابه: «أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية»، سنة 1936م¹³⁵.
- محمد أبو زهرة وكتابه: «الأحوال الشخصية»، طبع سنة 1948م¹³⁶.

- من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
- والدكتور الشيخ عبد الرحمان تاج ومؤلفه: «أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية»، طبعة سنة 1955م.
- والدكتور محمد يوسف موسى وكتابه: «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، طبعة سنة 1378هـ/1958م.
- وعمر عبد الله ومؤلفه: «أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية»، الطبعة 2، 1958م.
- أحمد سلامة وكتابه: «الأحوال الشخصية لغير المسلمين»¹³⁷، طبعة 1960م.
- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء: النسب، الرضاع، الحضانة، نفقة الأقارب، دار الفكر، ط 1، 1381هـ-1961م.
- بدران أبو العينين بدران وكتابه: «الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون» 1386-1967م¹³⁸.
- ومحمد مصطفى شحاته الحسيني وكتابه: «الأحوال الشخصية في الولاية، والوصية، والوقف»، سنة 1976م¹³⁹.
- والدكتور محمود علي السرطاوي ومؤلفه: «شرح قانون الأحوال الشخصية»¹⁴⁰.
- هاني الطعيمات وكتابه: «فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية». وغيرها من المصنفات التي اعتمدت هذا المصطلح.
- موقفنا:** ونحن ننتصر للرأي الأول، على أساس الحجج المساقاة أعلاه، فكلها، أو أغلبها، صحيحة وسليمة، ونزيد عليها بالقول: إنَّ مصطلح «الأحوال الشخصية» لا يتميز بأية أصالة وإبداع في الفقه الإسلامي، إنَّه مستورد من حضارة مختلفة عن الإسلام وقيمه وتشريعاته، ومن حق الإسلام، وحق الفكر الإسلامي وحق أبنائه، أن تكون له مصطلحاته وإطلاقاته التي ينتجها من مخزونه الروحي والنفسي والديني والفكري والحضاري، كما أنَّه من حق الحضارات الأخرى غير الإسلام، والتشريعات الغربية أن تنتج مصطلحاتها الخاصة بها، وحقها محفوظ هنا بالكامل، فلماذا يحرم الإسلام منه، وبأي حق؟ إذا كان من حق الحضارة

الغربية في شتى مجالاتها، بما فيه المجال القانوني التشريعي، أن تكون لها مصطلحاتها الخاصة بها، فإنه كذلك من حق الإسلام أن يكون حقه الكامل في هذا محفوظا.

وإذن فمصطلح «الأحوال الشخصية» مرفوض في نظرنا، لإخلاله بشرط الأصالة، التي نقصد بها أن يكون المصطلح ابنا شرعيا للحضارة التي تدّعيه، وأن يثبت لنا ذلك. على أن هذا الشرط - شرط الأصالة - لا يكفي في نظرنا، وإنما لابد أن ينضم إليه شرط آخر هو عدم التناقض بين المصطلح وبين المنظومة الحضارية. بمعنى آخر أنه لا مانع لدينا من نقل مصطلح أو منتج حضاري من منظومة حضارية إلى منظومة حضارية فكرية أخرى، طالما أنه لا وجود للتناقض بين مضمون المصطلح المنقول وبين المنظومة الحضارية المنقول إليها. فإذا وجد هذا التناقض وعدم الانسجام بين مضمون المصطلح المنقول وبين المنظومة الحضارية المنقول إليها، فإنه أمكن لنا حينها رفض إدخال وإدماج هذا المصطلح في المنظومة الحضارية المنقول إليها.

ونحن نؤمن بنقل المصطلحات وغيرها من المنتجات الفكرية بين مختلف الحضارات، ولكن بالشرطين السابقين - الأصالة والانسجام (أو الجمال) - وذلك من أجل تعزيز التواصل المعرفي بين مختلف الحضارات، وتقوية الأخذ والعطاء، والتأثير والتأثر، لأنها حضارات تتعاون وتتكامل في خدمة الإنسان والإنسانية.

بناء على كل هذا، فإن مصطلح «الأحوال الشخصية» يحتل فيه شرط الانسجام مع الحضارة الإسلامية المنقول إليها هذا المصطلح، ذلك أنه يتضمن شحنة ومضمونا غير بريء في تقديرنا على الأقل، يتمثل في جعل أحكام الشريعة في مجال الأسرة، ذات شأن فردي خاص يجوز لهم أن يتمصلصوا منها بحكم أنهم أحرار فيما يفعلون ويتصرفون، وهذا المضمون هو مضمون مصطلح «الأحوال الشخصية» لدى الفكر الغربي، كما رأينا من قبل.

إنَّ المصطلح هو وعاء جُعِلَ ليحمل شحنات نفسية وتاريخية وفكرية وإيديولوجية في ظل الواقع البيئي الفكري الإيديولوجي الذي ولد فيه، فهو ذو حمولة وشحنة إيديولوجية متميزة، لا يمكن أن يتخلص منها حتى ولو نقل إلى منظومة حضارية مختلفة عن المنظومة

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الأصلية، لأنَّه لا يمكن إزالة كل الترسبات النفسية والتاريخية والاجتماعية والسياسية التي ولد فيها المصطلح حتى ولو حاولنا ذلك. ومن ثم فحمولة مصطلح «الأحوال الشخصية» لا يمكن أن تتغير حتى ولو أدخل إلى حظيرة المنظومة الإسلامية، إذ لو قمنا بذلك لكننا كمن يخلط بين العلم والأيدولوجيا. وبين ما هو ثابت وموضوعي وحقيقي، وبين الرغبات والأهواء الشخصية.

وكما يقول أحد الباحثين «إنَّ إطلاق مصطلح «الأحوال الشخصية» على «أحكام الأسرة» هو محاولة لعزل مفهوم الأسرة، وبلبله المعاني والمفاهيم الشرعية، فالإسلام لا يعرف التجزئة كما عرفتھا العقلية والثقافة الغربية... إنَّ الأسرة ليست شأنًا شخصيًا وأحوالًا شخصية، ولكنَّها شأن مجتمعي، إذ أنَّها أساس المجتمع بها يبدأ، وعبرها يتمدد، وبها يحفظ عقيدته وهويته»¹⁴¹. ويقول أيضا: «بتقديم الملك [محمد السادس] لمشروع مدونة الأسرة انتقل المغرب من «قانون الأحوال الشخصية» إلى «مدونة الأسرة»، فلم يعد الاهتمام منصبا على حقوق الأشخاص وواجباتهم في معزل عن الآخرين كما يفعل الغرب، بل أصبحت الأسرة حاضرة بجميع مكوناتها في القوانين الجديدة»¹⁴².

المبحث الثاني عشر: الجدل الفقهي القانوني حول جدوى اصطلاح «الأحوال الشخصية»:

وتبعا للتطور التاريخي الذي وصلت إليه مصر بإلغاء المحاكم القنصلية والمختلطة، ومن ثم توحيد القضاء في مصر، اختلف الفقهاء المصريون حول جدوى الإبقاء على مصطلح «الأحوال الشخصية»، ما بين مطالب بإلغائه، ومطالب بالإبقاء عليه.

المطلب الأول: الاتجاه الداعي إلى إلغاء اصطلاح «الأحوال الشخصية»:

طالب بعض الفقهاء¹⁴³ بإلغاء مصطلح «الأحوال الشخصية» وعدم اعتماده في المنظومة القانونية، وأنه لا يصلح استعماله، لأنَّه زال بزوال توحيد القضاء سنة 1949م، حيث إنَّ الاصطلاح كان له مبرر الاستعمال لتعدد المحاكم في الدولة قبل هذه السنة، أما

وقد توخّد وأصبح مختصا بنظر جميع المنازعات حتى ولو كان أحد أطرافها أجنبيا، أي أنّ وحدة الاختصاص القضائي، وكذا الاختصاص التشريعي، جعلت من مصطلح «الأحوال الشخصية» بلا فائدة وبلا جدوى.

ولذا يتبنّى أحد الدّاعين إلى هذا الاتجاه مصطلحا آخر، هو مصطلح: «الأسرة»¹⁴⁴.

المطلب الثاني: الاتجاه الدّاعي بالإبقاء على اصطلاح «الأحوال الشخصية»: غير أنّ هذا الاتجاه قد لاقى في الفقه القانوني¹⁴⁵ انتقادات عديدة، لعل أهمها ما يأتي:

- أنّ للاصطلاح أهميته من حيث تحديد القواعد الإجرائية، إذ أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ومثله قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجزائري، قد تضمن بعض قواعد تتعلق بالأسرة تختلف عن القواعد الإجرائية الأخرى للعقار وللعمل.

- ثمّ إنّّه حتى في مسائل الأحوال الشخصية التي صدر فيها تشريع موخّد، كالجزائر، وكذا مصر ولكن في حالة اختلاف طوائف وديانة الأطراف، وهي مأخوذة كلها من الشريعة الإسلامية، فإنّ هذه الأخيرة هي المرجع الذي يلتزمه القاضي في الحالة التي لا يجد فيها حلا للنزاع في أحد هذه التشريعات. وهذا طبقا للمادة 222ق.أ.

فهو خلافا للمعمول به في الأحوال العينية (العلاقات المالية) لا يرجع إلى العرف في حالة عدم وجود نص تشريعي على نحو ما توجب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، وحتى كذلك المصري، في مسائل الأحوال العينية، بل يرجع مباشرة إلى أرجح الأقوال في الفقه الإسلامي. على أن ذلك يقتصر على المسائل والقضايا التي شملها قانون الأسرة فقط. على أنّ هذا الاتجاه¹⁴⁶ يقر في الأخير أنّ مصطلح «الأحوال الشخصية» لم يعد كافيا لتحديد ولاية الشرائع الدينية للطوائف غير الإسلامية في مصر، وأنّه لابد من التسليم بأنّ ولاية هذا الشرائع قاصرة على المسائل المتعلقة بنظام الأسرة فقط من خطبة وزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والدوطة ونظام الأموال ما بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها، والعلاقة ما بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والأصهار وتصحيح النسب. أما فيما عدا المسائل المتعلقة بنظام الأسرة فإنها تنطبق على الجميع دون استثناء وذلك مثل قانون الوصية والمواريث. والذي نعتقده أنه لا مانع في اعتماد مصطلح «الأحوال الشخصية» في الفقه الإسلامي، إذ أنه لا مشاحة في الاصطلاح طالما أنه لا يخالف نصاً شرعياً أو مقصداً من مقاصدها الشريفة، كما أنه يعبر عن مضمون ومحتوى أحكام الأسرة في الإسلام.

المبحث الثالث عشر: من مصطلح «الأحوال الشخصية» إلى مصطلح «قانون الأسرة»:

وإذا كان لنا إثبات رفض مصطلح «الأحوال الشخصية» ضمن النظام التشريعي الإسلامي، فإن السؤال الذي يتوجب طرحه: ما هو المصطلح البديل؟ نعتقد أن المصطلح البديل هو مصطلح «قانون الأسرة»، حيث إنه ورد التنصيص عليه في دستور 1976 في المادة 2-2/151، فهذه سابقة دستورية اصطلاحية. زيادة على ذلك، فإن الأسرة لغة هي الجماعة القوية، والدَّرْع الحصينة، وهي عشيرة الرجل وأهل بيته، وأسرة الرجل: عشيرته ورهطه الأذنون. لأنه يتقوى بهم¹⁴⁷.

قال ابن فارس عن لفظة «أسر» ما عبارته: «الهمزة والسين والراء أصل واحد، وقياس مطرّد، وهو الحبس، وهو الإمساك. من ذلك الأسير، وكانوا يشدّونه بالقد، وهو الإسار، فسمي كلّ أخيدٍ وإن لم يؤسّر أسيراً.. والعرب تقول: أسرَ قَتْبُهُ، أي شدّه. وقال الله تعالى: ﴿نَحْنُ خَلَقْنَاهُمْ وَشَدَدْنَا أَسْرَهُمْ﴾ [الإنسان؛ 28]، يقال: أراد الخلق، ويقال: بل أراد مجرى ما يخرج من السبيلين. وأسرُّه الرَّجُلُ: رهطه، لأنه يتقوى بهم. وتقول: أسيرٌ وأسرى في الجمع، وأسارى بالفتح. والأسرُّ: احتباس البؤل»¹⁴⁸. وهكذا فالأسرة من الأسر، الذي يعني: القيد، يقال: أسرُهُ، يأسره، أسراً، وإسارَةً، وإِسَاراً، قيّده، وأسره أسيراً¹⁴⁹. فكأن الأسرة نوع من الأسر أو القيد، إلا أنه أسر اختياري يسعى الإنسان إليه رغبةً واختياراً، لأنه يكون الدَّرْع الحصينة، والجماعة القوية، في مواجهة الخطوب.

- أما الأسرة اصطلاحاً: فهناك التعريف الفقهي، والتعريف القانوني.

التعريف الفقهي: فبخصوص التعريف الفقهي يمكن إيراد تعريف الشيخ محمد أبي زهرة، حيث قال معرفاً للأسرة: «إنَّ الأسرة في الإسلام تشمل الزوجين والأولاد الذين هم ثمرة الزواج، وفروعهم، كما تشمل الأصول من الآباء والأمهات، ويدخل في هذا الأجداد والجدات، وتشمل أيضاً فروع الأبوين، وهم الإخوة والأخوات وأولادهم، وتشمل أيضاً فروع الأجداد، والجدات، فيشمل العم والعمة وفروعها، والخال والخالة وفروعها، وهكذا فتشمل كلمة الأسرة الزوجين والأقارب جميعاً، سواء منهما الأذنون وغير الأذنين»¹⁵⁰.

ويعرفها وهبة الزحيلي: «هي الجماعة المعتبرة نواة المجتمع، والتي تنشأ برابطة زوجية بين رجل وامرأة، ثم يتفرع عنها الأولاد، وتظل ذات صلة وثيقة بأصول الزوجين من أجداد وجدات، وبالخواشي من إخوة وأخوات، وبالقرابة القريبة من الأحفاد (أولاد الأولاد)، والأسباط (أولاد البنات)، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات وأولادهم»¹⁵¹. ويظهر من هذه التعاريف أن الأسرة في الإسلام لا تنشأ إلا بعقد الزواج الشرعي المستوفي لأركانه وشروطه، فتضم الأسرة في البداية الزوج و الزوجة، ثم يأتي بعد ذلك نتيجة للزواج الشرعي الأولاد والأحفاد، والأصول والفروع.

التعريف القانوني: أما التعريف القانوني فالمشرع الجزائري عرف الأسرة في المادة الثانية من قانون الأسرة بأنها: «الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص، تجمع بينهم صلة الزوجية، وصلة القرابة». وهذا تعريف جيد، فقد كانت ألفاظه قليلة، ومعناه واسع يشمل الأسرة الصغيرة، والكبيرة، (الزوج والزوجة والأولاد)، والجدود والأحفاد والأقارب. ويلاحظ أنَّ المشرع المغربي لم يعرف الأسرة في مدونة الأسرة، كما يعرفها المشرع الجزائري. وهو نفس الوضع الذي سلكه المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية، وهذا طبيعي بالنسبة لهذا الأخير، لأنه لم يعتمد مصطلح «الأسرة»، وإنما اعتمد مصطلح «الأحوال الشخصية».

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الخلاصة: موقفنا من كل القضايا المطروحة:

بعد أن استعرضنا مختلف الأفكار والاتجاهات، التاريخية والقضائية والتشريعية والفقهية، فإنّه لا بد لنا من بيان موقفنا من المسألة. ونعتقد أنّ نقطة البداية في خصوص الإبقاء على مصطلح «الأحوال الشخصية»، من عدمه، هو العودة و الرجوع إلى النشأة التاريخية الأولى للمصطلح، عندما ابتدع الإيطاليون هذا المصطلح في القرنين الثاني عشر والثالث عشر، وهنا نلاحظ عند التدقيق جيدا أنّ المصطلح نشأ من أحل حل مشكلة التنازع بين القوانين، ومعلوم أنّ هذا الموضوع هو من موضوعات القانون الدولي الخاص، وهذا يعني بكل وضوح أنّ مصطلح «الأحوال الشخصية» مجاله الأول، عندما نشأ، هو مجال القانون الدولي الخاص، والذي هو فرع من فروع القانون. هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإنّ التطورات التاريخية بعد ذلك، وخاصة في الدول التي تعتمد نظام الشرائع المتعددة، كشفت أنّ التنازع بين القوانين قد يحدث حتى داخل الدولة الواحدة، في القانون الداخلي الخاص، أي بين التشريعات المختلفة في الدولة الواحدة بسبب تعدد الطوائف. ومن خلال هذين الأمرين، فإنّ مصطلح «الأحوال الشخصية» له - بصفة عامة - تطبيق في مجالين هما:

الأول: مجال القانون الدولي الخاص: وذلك إذا كانت خصومة تتضمن عنصرا أجنبيا، حيث يثور الإشكال هنا عن أي تشريع قانوني يجب تطبيقه، فلا شك أننا هنا نكون أمام «أحوال شخصية». نقول هذا على الرغم من أنّ البعض يعتبر أنّ قواعد القانون الدولي الخاص «لا تستعمل اصطلاح الأحوال الشخصية في نصوصها، لأنّه اصطلاح واسع ينطبق على مسائل تخضع لقوانين مختلفة، فالقانون الذي تخضع له الشروط الموضوعية لصحة الزواج، غير القانون الذي تخضع له آثار الزواج، غير القانون الذي يخضع له الطلاق، وكل هذه من مسائل الأحوال الشخصية، ففكرة الأحوال الشخصية فكرة واسعة لا تصلح فكرة مسندة في قواعد القانون الدولي الخاص»¹⁵².

الثاني: القانون الداخلي الخاص: أي التشريعات المتعددة لرعايا الدولة الواحدة، كما هو الحال في لبنان مثلاً، حيث نظراً لتعدد الطوائف الدينية من الممكن جداً أن ينشأ تنازع بين القوانين لاختلاف ديانة الأطراف المتنازعة، ومن ثم نكون أمام «أحوال شخصية». وعليه، فإنَّ مصطلح «الأحوال الشخصية» يثور في التنازع بين القوانين في نطاق الدولي الخاص دائماً وبصفة مطلقة، خاصة في واقعنا الدولي المعاصر اليوم الذي أصبح قرية صغيرة، وهذا يفترض أنَّ كل دولة في العالم لديها تشريع بقواعد قانونية تتعلق بالقانون الدولي الخاص. أما على مستوى القانون الداخلي الخاص فلا يثور الإشكال إلا فقط بالنسبة للدول ذات الشرائع المتعددة المنطبقة على رعاياها. ومن هنا، فإنَّ مصطلح «الأحوال الشخصية» لا يمكن أن يطرح في الجزائر، وكذلك تونس وفرنسا، لأنَّ هذه الدول لها تشريع واحد بالنسبة لجميع رعاياها. وهنا يكون مصطلح «قانون الأسرة» هو الأصح والأدق.

أما في لبنان ومصر وسوريا والمغرب، فإنَّ هذا المصطلح لا شك أنه يكون له وجود قانوني، ومن ثم له جدوى من إطلاقه حينئذ، لأنَّ الشرائع متعددة بالنسبة لرعاياها. وإذن، يجب التمييز بين نطاقين أو مجالين عند إرادة إطلاق مصطلح «الأحوال الشخصية»:

- نطاق القانون الدولي الخاص، وهنا يكون إطلاق المصطلح له جدوى وفائدة؛
- ونطاق القانون الداخلي الخاص، وهنا تكون المسألة نسبية، لأنَّها تتوقف على النظام التشريعي الذي تعتمده الدولة، أي وجوب النظر إلى تعدد الشرائع في الدولة الواحدة من عدمها.

وفي الأخير يمكن أن نقرر أنَّ الاتجاه الذي يطالب بإلغاء مصطلح «الأحوال الشخصية» في مصر بدعوى أنَّه لا جدوى منها، بحجة زوال المبررات التاريخية الموحدة له، بفعل توحيد التشريع، فهو لا يسلم به وغير مقبول، وذلك لأنَّ التوحيد في مصر لم يتم أصلاً، إذ لا يزال تعدد الشرائع بالنسبة للمصريين (المسلمين وغير المسلمين) ساري المفعول، وهو ما يطبِّقه القضاء المصري إلى اليوم.

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الهوامش:

- ¹ صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، د، ط، 1987، ص13. بلمامي، عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، نظرية التكيف، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة، الجزائر، د، ط، 2008، ص14.
- ² صادق، هشام علي، المرجع نفسه، ص13. بلمامي، عمر، المرجع نفسه، ص13.
- ³ صادق، هشام علي، المرجع نفسه، ص13. بلمامي، عمر، المرجع نفسه، ص14.
- ⁴ جاد عبد الرحمان، جابر، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970م، ص5. نقلا عن : صادق، هشام علي، المرجع نفسه، ص13. زروتي، الطيب، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: تنازع القوانين (في ضوء القانون رقم: 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005م)، دراسة مقارنة بين القوانين العربية و القانون الفرنسي، مطبعة فسييلة، الجزائر، ط2، 2008م، ج1، ص50.
- ⁵ هذا هو الأصل العام، ولكن يمكن، استثناء وبصفة تبعية، أن يتعلق التنازع بين القوانين في القانون الدولي الخاص بقواعد القانون العام، كالرجوع إلى أحكام الدستور الأجنبي، في الأحوال التي يدفع فيها أمامه بعدم دستورية القانون الأجنبي الواجب التطبيق، بمقتضى قواعد الإسناد الوطنية، أو كالبحت في قواعد القانون العام الأجنبي التي تحدد سلطات الموثق واختصاصاته، متى تعلق الأمر مثلا بالفصل في دعوى بطلان زواج أبرم في دولة أجنبية، بسبب عيب في إجراءات الشهر.
- انظر: صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، المرجع نفسه، ص11-13.
- ⁶ هذا هو الأصل العام الذي تقرر في القانون الحديث، حيث يشترط أن يكون التزام بين قانونين لدولتين، وليس لدولة في مقابل كيان غير معترف به دوليا، مثل قبيلة كبرى لها عادة خاصة بها. ومع ذلك، فإن هناك بعض الاتجاهات الفقهية تتجه إلى تصور قيام التنازع بين مختلف النظم الدينية والقبلية السائدة في دول إفريقيا وآسيا وأمريكا، متى كان ذلك لازما لتحديد القاعدة الواجبة الاتباع على المراكز القانونية المتضمنة عنصرا أجنبيا، خصوصا مع انتشار ظاهرة اللاجئين الذين لا ينتمون إلى دولة معينة. وكان الدافع لقيام هذا الاتجاه الجديد هو تسمية هذا الفرع من القانون الدولي الخاص بـ«قانون تعدد النظم»، وهي تسمية ترمي إلى اتساع موضوع القانون الدولي الخاص ليشمل دراسة التنازع القائم بين النظم المختلفة أيا كان نوعها. انظر: صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، المرجع نفسه، ص15-16.
- ⁷ وعلى هذا الأساس لا يتصور قيام التنازع بين قانون دولة عربية، أو غير عربية، لا تعترف بدولة إسرائيل من جهة، والقانون الإسرائيلي من جهة أخرى، ذلك أن إسرائيل ليس لها وجود في واجهة أي دولة عربية أو غير عربية لا تعترف بإسرائيل، حيث تعدد شخصية إسرائيل الدولية بالنسبة لهذه الدول. انظر: صادق، هشام علي، المرجع نفسه، ص16-17.
- ⁸ بعد وصول الشيوعيين في روسيا إلى السلطة بعد انتصار الثورة البلشفية، سنة 1917م، رفضت المحاكم الفرنسية والبلجيكية والانجليزية، والمحاكم المصرية المختلطة، أن تطبق القوانين التي أصدرتها حكومة روسيا السوفيتية، بدعوى أنها قد صدرت عن سلطة غير معترف بها. في المقابل حكم القضاء الألماني والنمساوي بتطبيق القانون السوفياتي على أساس أنه القانون المعمول به فعلا في روسيا، ويتجه كل من القضاء الانجليزي والأمريكي والفرنسي والمصري نحو هذا الاتجاه. انظر: صادق، هشام علي، المرجع نفسه، ص17.
- ⁹ عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط11، 1986م، ج1، ص108-109، الفقرة 50.
- ¹⁰ زروتي، الطيب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص10.
- ¹¹ بلمامي، عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، مرجع سابق، ص15. زروتي، الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص50-54.
- ¹² بلمامي، عمر، مرجع سابق، ص15.
- ¹³ صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص01. بلمامي، عمر، مرجع سابق، ص15.
- زروتي، الطيب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص50.
- ¹⁴ صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص02. بلمامي، عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص08.
- ¹⁵ على سبيل المثال، المشرع الجزائري نص على هذه القواعد الإسنادية في المواد من 09 إلى 24 من القانون المدني، انظر: الأمر رقم: 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون

- المدني، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم: 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007م، وفي مصر المواد من 10 إلى 28 من القانون المدني، وفي سوريا المواد 11 إلى 30 من القانون المدني، وكلاهما صدرا سنة 1949م.
- ¹⁶ صادق، هشام علي، مرجع سابق، ص 02.
- ¹⁷ صادق، هشام علي، مرجع سابق، ص 03-04.
- ¹⁸ بلمامي، عمر، دراسات في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 08.
- ¹⁹ عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ج 1، ص 107. صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 2-3.
- ²⁰ صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 14. وانظر أيضا مؤلفه الآخر: تنازع القوانين، الإسكندرية، ط 2، 1971، ص 42.
- ²¹ صادق، هشام علي، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 42، وما بعدها.
- ²² صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 14.
- ²³ صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، ص 42.
- ²⁴ صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 14.
- ²⁵ سليم، عصام أنور، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 2008م، ص 22. البيلاني، بشير، قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، دار العلم للملايين، بيروت، ط 4، 1982م، ج 12. أبو السعود، رمضان، الوسيط في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين - دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، -، الدار الجامعية، بيروت، دط، 1986م، ص 12. أبو العينين، سمير عبد المنعم، الأحوال الشخصية لغير المسلمين المصريين و الأجانب، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1، 2016م، ص 03.
- ²⁶ رياض، فؤاد، مبادئ القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، بيروت، 1970، ج 2، ص 17 وما بعدها. نقلا عن: صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 15.
- ²⁷ مضمون نظام الضيافة أو الاستجارة هو أن يعقد الأجنبي اتفاقا مع روماني، يتفق بمقتضاه الأجنبي بحماية هذا الروماني أثناء وجوده في روما، مقابل تمتع الروماني بحماية الأجنبي أثناء وجوده في بلد أجنبي. وقد طُبِّقَت روما هذا النظام بعد استعمار واحتلال عدة شعوب وقبائل، حيث يتمتع الأجنبي أثناء وجوده في روما ببعض الحقوق (حق الزواج، واللجوء إلى القضاء). انظر: بلمامي، عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، مرجع سابق 17. زروتي، الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مرجع سابق، ج 1، ص 15.
- ²⁸ استحدث نظام بريطور الأجانب في القرن الثالث قبل الميلاد، على غرار بريطور الرومان، وقد عقدت لبريتور الأجانب الاختصاص بنظر المنازعات التي تثار بين الرومان والأجانب، أو بين الأجانب أنفسهم. وكان بريطور الأجانب يطبق القواعد القانونية المتناسبة مع المعاملات الدولية، بمنظور ذلك الوقت، ومعظمها من العرف الدولي، ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي. انظر: بلمامي، عمر، دراسات في القانون، مرجع سابق، ص 17. زروتي، الطيب، المرجع نفسه، ج 1، ص 15.
- ²⁹ نظراً لتطور القواعد القانونية، فقد تكونت مجموعة مستقلة عن القانون الروماني، وعن القوانين الأجنبية أطلق عليها (قانون الشعوب)، وهي قواعد مستمدة من مبادئ العدالة، وتشتمل على حلول موضوعية موحدة، تختلف عن القانون الروماني، ولم يظهر أي تنازع بين هذه القوانين. انظر: صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 21. بلمامي، عمر، دراسات في القانون، مرجع سابق، ص 18. عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ج 1، ص 7-8. ويرى زروتي الطيب أن التنازع الوحيد الذي ظهر هو التنازع الداخلي بين القانون المدني وقانون الشعوب. انظر: زروتي، الطيب، ج 1، ص 15.
- ³⁰ بلمامي، عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، مرجع سابق، ص 18.
- ³¹ بلمامي، عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، مرجع سابق، ص 18-19. صادق، هشام علي، دروس، مرجع سابق، ص 23-24، زروتي، الطيب، ج 1، ص 52.
- ³² بلمامي، عمر، المرجع نفسه، ص 19-20. صادق، هشام علي، المرجع نفسه، ص 23-24، زروتي، الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مرجع سابق، ج 1، ص 54-55.
- ³³ صادق، هشام علي، المرجع نفسه، ص 21-23. بلمامي، عمر، المرجع نفسه، ص 21.
- ³⁴ بلمامي، عمر، المرجع نفسه، ص 21. زروتي، الطيب، مرجع سابق، ج 1، ص 54.
- ³⁵ عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ط 1، ج 1، ص 10. صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 23-24.

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

- ³⁶ عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص10-11. بلمامي، عمر، دراسات في القانون، مرجع سابق، ص29-31. صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص2-3. زروتي، الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص59-62.
- ³⁷ عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص11.
- ³⁸ وعنوانه: «Commentaries on the conflict laws» أي: «التعليقات على تنازع القوانين»، طبعه عدة طبعات من 1834 إلى 1883م، درس فيه فقه فقهاء القارة الأوروبية من القرن الرابع عشر إلى القرن الثامن عشر، فضلاً عن القضاء الأمريكي والإنجليزي. انظر: عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص106-107.
- هذا وقد تقرر تدريس مادة القانون الدولي الخاص لأول مرة في مصر في سنة 1899، في مدرسة الحقوق التي تحولت إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة لاحقاً، وحمل عبء التدريس أول الأمر، أساتذة أجانب، ووضعوا في هذه المادة مذكرات للطلاب، ثم تلاهم أساتذة مصريون، أولهم الأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو هيف، مؤلف كتاب «القانون الدولي الخاص في مصر وأوروبا»، الصادر سنة 1923م، انظر: عبد الله، عز الدين، مرجع سابق، ج1، ص58.
- ³⁹ عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص10-11.
- وقد التقط الفقيه الفرنسي جان جاك غاسبارد فويكس (jean-jacques gaspard FOELIX) الاصطلاح الذي ابتكره الفقيه الأمريكي ستوري في مؤلفه، واستقى منه عنواناً لكتاب أخرجه سنة 1843، وسماه: «traité du droit international privé et du conflit des lois des différentes nations en matière de droit privé» ثم شاع الاصطلاح في العالم. وكان من قبل يطلق عليه «قواعد تنازع القوانين» (rules on conflict of laws). انظر: عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص106-107.
- ⁴⁰ عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص11-12.
- ⁴¹ عبد الله، عز الدين، مرجع سابق، ج1، ص12.
- ⁴² عبد الله، عز الدين، مرجع سابق، ج1، ص12-13.
- ⁴³ انظر في عرض النظرية: صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص21-23.
- بلمامي، عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، مرجع سابق، ج1، ص55-57.
- ⁴⁴ زروتي، الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص58-59. بلمامي، عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، مرجع سابق، ص26-27. صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، ص23-24.
- ⁴⁵ المراجع والصفحات ذاتها.
- ⁴⁶ البيلاني، بشير، قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، مرجع سابق، ص12.
- ⁴⁷ زروتي، الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص65. بلمامي، عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، مرجع سابق، ص41.
- ⁴⁸ زروتي، الطيب، المرجع نفسه، ج1، ص65-67. بلمامي، عمر المرجع السابق، ص41-42. صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص24-25.
- ⁴⁹ زروتي، الطيب، المرجع السابق، ج1، ص65-66. بلمامي، عمر، المرجع السابق، ص42-44.
- ⁵⁰ صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص25.
- ⁵¹ زروتي، الطيب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص62. بلمامي، عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، مرجع سابق، ص35.
- ⁵² المراجع والصفحات نفسها.
- ⁵³ بلمامي، عمر، المرجع نفسه، ص35.
- ⁵⁴ صادق، هشام علي، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص26.
- ⁵⁵ صادق، هشام علي، المرجع نفسه، ص26.
- ⁵⁶ زروتي، الطيب، مرجع سابق، ج1، ص62. بلمامي، عمر، دراسات، مرجع سابق، ص36-37.
- ⁵⁷ زروتي، الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص62-63. بلمامي، عمر، دراسات، مرجع سابق، ص37.
- ⁵⁸ زروتي، الطيب، مرجع سابق، ج1، ص63. بلمامي، عمر، مرجع سابق، ص37-38.
- ⁵⁹ زروتي، الطيب، مرجع سابق، ج1، ص63.
- ⁶⁰ عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص654-655.

- 61 عبد الله، عز الدين، المرجع نفسه، ج 1، ص 655.
- 62 عبد الله، عز الدين، المرجع نفسه، ج 1، ص 655.
- 63 عبد الله، عز الدين، المرجع نفسه، ج 1، ص 655.
- 64 عبد الله، عز الدين، المرجع نفسه، ج 1، ص 655.
- 65 عبد الله، عز الدين، المرجع نفسه، ج 1، ص 655.
- 66 محمد قدرى باشا (1237هـ-1306هـ/1821م-1888م): من رجال القضاء في مصر، ولد بها، وفيها تعلّم، ونبغ في معرفة اللغات، اختاره الخديوي مرييا لولي عهده، وتقلّب في المناصب، فكان مستشارا في المحاكم المختلطة، وناظرا للحقانية (العدل)، ثم وزيرا للمعارف، فوزيرا للحقانية، وهي آخر مناصبه. وتوفي بالقاهرة. من كتبه: الدر المنتخب من لغات الفرنسيين والعثمانيين والعرب- مفردات في علم النباتات- مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان- قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف- والدر النفيس في لغتي العرب والفرنسيين، وغيرها. الزركلي، خير الدين، الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، دار العلم للملايين، بيروت، ط 15، 2002م، ج 7، ص 10.
- 67 نسبة إلى أحمد غزالي. والتي وقعت سنة 1882م، وقد فشلت بتدخل الاستعمار الانجليزي.
- 68 البشري، طارق: «رحلة التجديد في التشريع الإسلامي» مجلة العربي، مجلة تصدر عن وزارة الإعلام، الكويت، العدد: 244، ربيع ثان 1399هـ- مارس 1979م، ص 105.
- 69 تناغو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، ص 514.
- 70 نشر بالوقائع المصرية، العدد: 61 في: 15/7/1920م. ونشير أن هذا القانون قد جرى تعديله بالتعديلات الآتية: بالقانون رقم: 25 لسنة: 1929م، وبالقانون رقم: 100 لسنة: 1985م، و بالقانون رقم: 4، لسنة: 2005م، و بالقانون رقم: 2، لسنة: 2006م.
- 71 تناغو، سمير عبد السيد، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين- القضايا المعقدة بين الدولة و الكنيسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 2008م، ص 07.
- 72 تناغو، سمير عبد السيد، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، مرجع سابق، ص 07.
- 73 عبد الله، عز الدين، المرجع نفسه، ج 1، ص 655.
- 74 يمكن العودة إلى هذه الاتفاقية في ملحق العدد 7، من السنة 7، لمجلة القانون والاقتصاد. وانظر: أيضا: عبد الله، عز الدين، المرجع السابق، ج 1، ص 659.
- 75 عبد الله، عز الدين، المرجع السابق، ج 1، ص 659.
- 76 عبد الله، عز الدين، المرجع السابق، ج 1، ص 659-660.
- 77 انظر هذه المواد في: عبد الله، عز الدين، المرجع السابق، ج 1، ص 660.
- 78 وقد تحدت فترة انتقالية لمعاهدة مونترو مدتها 12 عاما لانتهائها، تبدأ بـ: 15/10/1937م، وتنتهي بـ: 14/10/1949م. الكيالي، عبد الوهاب، وآخرون، موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط 1، 1979م، ج 6، ص 482-483. تناغو، سمير عبد السيد، النظرية العامة، مرجع سابق، ص 515.
- 79 سليم، عصام أنور، أصول الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 23-24.
- 80 تناغو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 279.
- 81 الجريدة الرسمية، العدد: 4 مكرر، في: 29/01/2000م.
- 82 شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام - دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون، الدار الجامعية، بيروت، ط 4، 1403هـ-1983م، ص 27-28. أبو السعود، رمضان، الوسيط، مرجع سابق، ص 13.
- 83 الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط 1، 1420هـ-1999م، ص 249. النبهان، محمد فاروق، «القانون العربي الموحد لأحوال الشخصية»، مجلة الأكاديمية، مجلة أكاديمية المملكة المغربية، العدد: 07، جمادى الأولى 1421هـ-جنبر 1990م، ص 111.
- 84 قدرى باشا، محمد، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، بعناية: بسام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم، الجفاف و الجابي، بيروت، ط 1، 1428هـ-2007م، ص 27-28.
- 85 قدرى باشا، محمد، المرجع نفسه، ص 27-28.
- 86 سلك المشرع الفرنسي مسلكا مختلفا لما عليه الوضع في الجزائر و تونس و المغرب و مصر و سوريا و لبنان و الكويت وغيرها، والتي جعلت أحكام الأسرة في تشريع خاص بها خارج عن القانون المدني، أما المشرع الفرنسي فقد

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

نص على أحكام الزواج والطلاق وكل ما يتعلق بالأسرة في القانون المدني (code civil)، وذلك كالآتي: الزواج من المادة 144 إلى المادة 227، والطلاق من المادة 228 إلى المادة 309، النسب أو البنية من المادة 310 إلى المادة 342-8، النسب بالتبني من المادة 343 إلى المادة 370-5، السلطة الأبوية من المادة 371 إلى المادة 387، القصور الشرعي والولاية وتأهيل القاصر من المادة 388 إلى المادة 487، سن الرشد والبالغين والحماية عن طريق القانون من المادة 488 إلى المادة 515، من المادة 515-1 إلى المادة 515-8.

⁸⁷ قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم: 59 المؤرخ في: 17/09/1953م. ومذكرته الإيضاحية و أسبابه الموجبة ومعدلا لغاية عام 2009م.

⁸⁸ مجلة الأحوال الشخصية الصادرة بالأمر المؤرخ في: 13 أوت 1956م، المنقح إلى غاية القانون عدد 32 لسنة 2007م المؤرخ في: 14 ماي 2007م. وقد احتوت المجلة على 213 فصلا.

⁸⁹ صدرت «مدونة الأحوال الشخصية» المغربية بواسطة خمسة ظهائر شريفة، كان أولها بتاريخ: 22 نوفمبر 1957م، وآخرها كان بتاريخ: 03 أبريل 1958م. وقد جرت عدة محاولات لتعديل هذه المدونة سنوات: 1961 (مبادرة رؤساء المحاكم)، 1965 (مبادرة وزير العدل)، 1974م، 1979م، 1989م، وهي كلها فشلت، حيث لقيت الرفض. إلا أنه في سنة 1993م نجح الضغط، فصدر الظهير بمثابة قانون صادر في: 10 شتنبر 1993م. منشور بالجريدة الرسمية تحت عدد: 4222 الصادرة في: 29 شتنبر 1993م. وقد احتوت المدونة على 297 فصلا. أنظر: برادة، رشيد، «تاريخ النظام الأسري بالمغرب - الأحوال الشخصية المغربية عبر التاريخ من 1957 إلى 2004م». الحوار المتمدن، العدد: 4044، بتاريخ: 2014/03/27، انظره في الموقع:

www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=351684

الدخول إلى الموقع: 2015/12/16
⁹⁰ صدرت «مدونة الأسرة» بالظهير الشريف تحت رقم: 22-4-1 بتاريخ: 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق: 03 فبراير 2004م. بتنفيذ القانون رقم: 70-03، بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية، عدد: 5184 بتاريخ: 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004م)، ص418. وقد احتوت المدونة الجديدة على 400 مادة.

⁹¹ دستور 1976م. ونشير أن دستور 1963م لا يتضمن أي مصطلح من المصطلحات المذكورة أعلاه.

⁹² دستور 1989م.

⁹³ دستور 1996م.

⁹⁴ دستور 2016م.

⁹⁵ القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 رمضان عام 1404 الموافق: 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005م. الجريدة الرسمية، العدد: 24، السنة: 21، المؤرخة في: 12/06/1984م. الجريدة الرسمية، العدد: 15، السنة: 42، المؤرخة في: 27/02/2005م.

96 الأمر رقم: 74-15 مؤرخ في: 22 جمادى الثانية عام 1394 الموافق 12 يوليو سنة 1974م يتضمن تنظيم القانون رقم 63-218 المؤرخ في: 18 يوليو 1963 والمتضمن إنشاء المجلس الأعلى. الجريدة الرسمية، العدد: 58، السنة: 11، المؤرخة في: 19/07/1974م.

97 القانون العضوي رقم: 11-12 مؤرخ في: 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011م يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها. الجريدة الرسمية، العدد: 42، السنة: 48، المؤرخة في: 31/07/2011م.

98 القانون رقم: 89-22 مؤرخ في: 14 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 12 ديسمبر سنة 1989م يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها. الجريدة الرسمية، العدد: 53، السنة: 26، المؤرخة في: 13/12/1989م.

99 الأمر رقم: 96-25 مؤرخ في: 27 ربيع الأول عام 1417 الموافق 12 غشت سنة 1996م يعدد ويتم القانون رقم: 89-22 المؤرخ في: 12 ديسمبر سنة 1989م يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها. الجريدة الرسمية، العدد: 48، السنة: 33، المؤرخة في: 14/08/1996م.

100 القانون العضوي رقم: 05-11 مؤرخ في: 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005م يتعلق بالتنظيم القضائي. الجريدة الرسمية، العدد: 51، السنة: 42، المؤرخة في: 20/07/2005م.

101 القانون رقم: 08-09 مؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية، العدد: 21، السنة: 45، المؤرخة في: 23/04/2008م.

(102)- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية، العدد: 78، السنة: 12، المؤرخة في: 30/09/1975م، ص994.

- 103 الأمر رقم: 05-10 المؤرخ في 13 جمادى عام 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م يعطل ويتم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975م المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية، العدد: 44، السنة: 42، الموافق لـ 26/06/2005م، ص21.
- 104 نقض مدني مصري مؤرخ في: 21/06/1934م، مجلة المحاماة، ص87. نقلا عن: تناعو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص274. وانظره كذلك في: طلبة، أنور، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها سنة 1931م، د.م. ن، ج2، ص210.
- 105 المراجع نفسها، الصفحة نفسها.
- 106 نقض مدني مصري مؤرخ في: 27/12/1984م، في الطعن رقم: 111، لسنة: 54 ق، س35، ص2268. عبد التواب، معوض، موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط6، 1995م، ج1، ص26.
- 107 تناعو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص275.
- 108 وهو الكتاب الرابع من قانون الأسرة المعنون بـ: «التبرعات: الوصية - الهبة - الوقف»، من المادة 184 إلى المادة 220. وهذا الكتاب ينقسم إلى ثلاثة فصول هي: الفصل الأول خاص بالوصية (من المادة 184 إلى المادة 201)، والفصل الثاني خاص بالهبة (من المادة 202 إلى المادة 212)، الفصل الثالث خاص بالوقف (من المادة 213 إلى المادة 220).
- (109)- تقيّة، محمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2003م، ص9-52-53. دقايشية، مايا، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، دط، 2015م، ص122.
- 110 نصار، محمد حسين، وآخرون، الموسوعة العربية الميسرة، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط1، 1431هـ- 2010م، ج1، ص125.
- 111 تناعو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص276.
- 112 تناعو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص276.
- 113 تناعو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص276. تناعو، سمير عبد السيد، أحكام الأسرة، مرجع سابق، ص07. منصور، محمد حسين، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، ص17.
- 114 البيلاي، بشير، قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، مرجع سابق، ص13-14.
- 115 البيلاي، بشير، قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، مرجع سابق، ص14.
- 116 جاء الاعتراف بالطوائف الدينية في لبنان لأول مرة عن المفوض السامي الفرنسي بصفته صاحب السلطة التشريعية إذ ذاك، حيث أصدر القرار التشريعي رقم: 60 المؤرخ في: 30/03/1936م، والمعدل بموجب القرارات التشريعيين، الأول تحت رقم: 146 المؤرخ في: 18/11/1938م، والثاني تحت رقم: 53 المؤرخ في: 30/03/1939م، وكذا القانون الصادر في: 12/12/1962م. مع العلم أنّ عدد الطوائف الدينية المعترف بها في لبنان هو 17 طائفة. أنظر: البيلاي، بشير، قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، مرجع سابق، ص16-17.
- 117 البيلاي، بشير، قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، مرجع سابق، ص14.
- 118 الأمر رقم: 75-58 مؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم: 07-25 المؤرخ في: 13 مايو سنة 2007م.
- 119 شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص28.
- 120 سليم، عصام أنور، المرجع نفسه، ص22-23.
- 121 تناعو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص273.
- 122 كورنو، جيرار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، ط1، 1418هـ-1998م، ج1، ص653.
- 123 شحاتة، شفيق، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين: (1) في مصادر الفقه المسيحي الشرقي وفي الخطبة، محاضرات أُلقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية بمعهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، 1957م، ص07-08. نقلا عن: سليم، عصام أنور، المرجع نفسه، ص22.

من «الأحوال الشخصية» إلى «الأسرة»: دراسة في المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

- 124 تناعو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص276. منصور، محمد حسين، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط دت، ص17. شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص29-30. سليم، عصام أنور، المرجع نفسه، ص22-23.
- 125 التركي، عبد الله بن عبد المحسن: «توجيهات الإسلام في نطاق الأسرة» سلسلة: من ينباع الثقافة (4). جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وزارة التعليم العالي، المملكة العربية السعودية، ص4.
- 126 التركي، عبد الله بن عبد المحسن، المرجع نفسه، ص10-12.
- 127 التركي، عبد الله بن عبد المحسن، المرجع نفسه، ص12-13.
- 128 أبو زيد، بكر بن عبد الله، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم دراسة وموازنة، دار العاصمة، الرياض، ط2، 1415هـ، ص12-13.
- 129 الغزالي، محمد، كفاح دين، مكتبة وهبة، القاهرة، ط5، 1411هـ-1991م، ص204. وانظر قوله بنفس المعنى: الغزالي، محمد، تعقيب على محاضرة مصطفى أحمد الزرقا، ضمن الملتقى السابع للتعرف على الفكر الإسلامي، وزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينية، تيزي وزو: 10-22 جمادى الثانية 1393هـ/10-22 يوليو 1973م، ج1، ص357.
- 130 شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص14.
- 131 بلتاجي، محمد، دراسات في أحكام الأسرة، مكتبة الشباب، القاهرة، دط، 1990م، ص92-93.
- 132 شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، ط2، 1397هـ/1977م، ص5.
- 133 الطعيمات، هاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق، عمان، ط1، 2007م، ص14.
- 134 إبراهيم بك، أحمد، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية معلقا عليها بأحكام محكمة النقض، مع مشاركة نجله: المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، وقد أشار في مقدمة الكتاب إلى تاريخ سبتمبر 1925م/ربيع الأول 1344هـ، ص27. أحمد إبراهيم بك من مواليد 1874/01/30م بالقاهرة، توفي في 1945/10/17م. ورد التعريف في الإعلام للزركلي، ج86/1.
- 135 خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه بالمحاكم، دار القلم، الكويت، ط2، 1410هـ-1990م. وقد أشارت مقدمة المؤلف إلى أكتوبر 1936هـ/رجب 1355هـ، ص13.
- 136 أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، دت. وقد أشار مقدمة الطبعة الأولى إلى سبتمبر 1948م، ص6.
- 137 سلامة، أحمد، الأحوال الشخصية للمصريين لغير المسلمين وللأجانب، القاهرة، 1960م.
- 138 بدران، بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 19، ص08.
- 139 الحسيني، محمد مصطفى شحاته، الأحوال الشخصية: الولاية، والوصية، والوقف، مطبعة دار التأليف، دط، 1396هـ-1976م.
- 140 السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، ط3، 1431هـ-2010م.
- 141 برادة، رشيد، «تاريخ النظام الأسري بالمغرب...»، مرجع سابق.
- 142 برادة، رشيد: «تاريخ النظام الأسري بالمغرب...»، المرجع نفسه.
- 143 تناعو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص277-282. وانظر أيضا كتابه: أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، مرجع سابق، ص26-29. سليم، عصام أنور، أصول الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص23-25. وكذا بحثه: «اصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الامتيازات الأجنبية وتعدد جهات القضاء»، مجلة الحقوق، العام الجامعي: 1968-1969م، منشورة في: 1970م، ص173 وما بعدها.
- 144 تناعو، سمير عبد السيد، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، المرجع نفسه، ص7-10.
- 145 سليم، عصام أنور، المرجع نفسه، ص25-26.
- 146 سليم، عصام أنور، أصول الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص26.
- 147 ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفرقي المصري، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط3، 1413هـ-1993م، ج1، ص140-141، مادة أسر.
- (148)- ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم المقاييس في اللغة، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر، بيروت، دط، دت، ص67-77، مادة: أسر.

- 149 ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج1، ص140، مادة: أسر.
150 أبو زهرة، محمد، تنظيم الإسلام و المجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، 1385هـ-1965م، ص 62.
151 الزحيلي، وهبة، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الوعي، الجزائر، ط5، 1433هـ-2012م، ص20.
152 تناغو، سمير عيد السيد، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، المرجع نفسه، ص08.

المصادر والمراجع:

أولا- المصادر القانونية:

- دستور 1963م.
- دستور 1976م.
- دستور 1989م.
- دستور 1996م.
- دستور 2016م.
- الأمر رقم: 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم: 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007م،
- القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 رمضان عام 1404 الموافق: 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم: 02-05 المؤرخ في : 27 فبراير 2005م. الجريدة الرسمية، العدد: 24، السنة: 21، المؤرخة في: 12/06/1984م. الجريدة الرسمية، العدد: 15، السنة: 42، المؤرخة في: 27/02/2005م.
- الأمر رقم: 74-15 مؤرخ في: 22 جمادى الثانية عام 1394 الموافق 12 يوليو سنة 1974 يتضمن تنظيم القانون رقم 63-218 المؤرخ في: 18 يوليو 1963 والمتضمن إنشاء المجلس الأعلى. الجريدة الرسمية، العدد: 58، السنة: 11، المؤرخة في: 19/07/1974م.
- القانون العضوي رقم: 11-12 مؤرخ في: 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها. الجريدة الرسمية، العدد: 42، السنة: 48، المؤرخة في: 31/07/2011م.
- القانون رقم: 89-22 مؤرخ في: 14 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 12 ديسمبر سنة 1989 يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها. الجريدة الرسمية، العدد: 53، السنة: 26، المؤرخة في: 13/12/1989م.
- الأمر رقم: 96-25 مؤرخ في: 27 ربيع الأول عام 1417 الموافق 12 غشت سنة 1996 يحدد ويتم القانون رقم : 89-22 المؤرخ في: 12 ديسمبر سنة 1989 يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها. الجريدة الرسمية، العدد: 48، السنة: 33، المؤرخة في: 14/08/1996م.
- القانون العضوي رقم: 05-11 مؤرخ في: 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي. الجريدة الرسمية، العدد: 51، السنة: 42، المؤرخة في: 20/07/2005م.
- القانون رقم: 08-09 مؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية، العدد: 21، السنة: 45، المؤرخة في: 23/04/2008م.
- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية، العدد: 78، السنة: 12، المؤرخة في: 30/09/1975م، ص994.
- الأمر رقم: 05-10 المؤرخ في 13 جمادى عام 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975م المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية، العدد: 44، السنة: 42، الموافق لـ 26/06/2005م، ص21.
- قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم: 59 المؤرخ في: 17/09/1953م. ومذكرته الإيضاحية و أسبابه الموجبة ومعدلا لغاية عام 2009م.
- مجلة الأحوال الشخصية الصادرة بالأمر المؤرخ في: 13 أوت 1956م، المنفتح إلى غاية القانون عدد 32 لسنة 2007م المؤرخ في: 14 ماي 2007م.
- الظهير الشريف تحت رقم: 22-4-1 بتاريخ: 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق: 03 فبراير 2004م. بتنفيذ القانون رقم: 70-03، بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية، عدد: 5184 بتاريخ: 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004م).