بسم الله الرحمن الرحيم
Omdurman Islamic University Journal(OIUJ)
مجلة جامعة أم درمان الاسلامية
https://journal.oiu.edu.sd/index.php/oiuj
https://doi.org/10.52981/ oiuj.v20i3.3755
ISSN: 5361-1858
2026; 22(3)521– 559

منهج المشرع الإماراتي في اختيار الأقوال الفقهية في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي "دراسة تطبيقية على أحكام الزواج والطلاق"

The UAE Legislator's Approach to Selecting Juristic Opinions in the UAE Personal Status Law"An Applied Study on the Provisions of Marriage and Divorce"

عمر علي أحمد المنصوري

محاضر أكاديمي– طالب دكتوراه.– كليات التقنية العليا. الامارات العربية المتحدة

للاستشهاد بهذا المقال:–

عمر علي أحمد المنصوري، منهج المشرع الإماراتي في اختيار الأقوال الفقهية في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي "دراسة تطبيقية على أحكام الزواج والطلاق"، مجلة جامعة أم درمان الاسلامية

ISSN: 5361-1858

https://doi.org/10.52981/ oiuj.v20i3.3755

المستخلص

تناولت هذه الدراسة منهج المشرّع الإماراتي في اختيار الأقوال الفقهية في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، من خلال دراسة تطبيقية على بعض مسائل الزواج والطلاق في ضوء المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024، مع المقارنة بالقانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005. وهدفت الدراسة إلى بيان المرجعية الفقهية التي اعتمدها المشرّع الإماراتي عند تنظيم مسائل الأحوال الشخصية، والكشف عما إذا كان قد التزم بمذهب فقهي معين أم انتهج منهج التخيّر والترجيح بين المذاهب الفقهية وَفْقَ معيار المصلحة.

واعتمدت الدراسة المنهج الوصفي، والاستقرائي، والتحليلي، والمقارن، من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالزواج والطلاق، وتحليلها ومقارنتها بأقوال المذاهب الفقهية، مع بيان أثر التعديلات التشريعية الحديثة في توسيع سلطة القاضي وتعزيز المرونة التشريعية.

وتوصلت الدراسة إلى أنَّ المشرّع الإماراتي انتقل في قانون 2024 من المرجعية المذهبية المقيدة إلى مرجعية أكثر مرونة قائمة على الإحالة العامة إلى الشريعة الإسلامية مع مراعاة المصلحة، دون التقيد بمذهب فقهي محدد. كما تبيَّن أنَّ المشرّع اعتمد منهجًا انتقائيًا في اختيار الأقوال الفقهية، فوافق الجمهور في بعض

المسائل، وخالفه في مسائل أخرى متى رأى أنَّ القول المختار يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية، ولا سيما حفظ الأسرة، وتحقيق الاستقرار الأسري، ومواكبة التطورات الاجتماعية المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المصلحة، الزواج، الطلاق، التشريع الإماراتي.

Abstract:

This study examined the methodology adopted by the UAE legislator in selecting juristic opinions within the UAE Personal Status Law through an applied study on selected issues of marriage and divorce in light of Federal Decree-Law No. (41) of 2024, with a comparison to Federal Law No. (28) of 2005. The study aimed to identify the juristic reference adopted by the UAE legislator in regulating personal status matters and to determine whether the legislator adhered to a specific school of Islamic jurisprudence or adopted an approach based on selection and preference among different juristic opinions according to the criterion of public interest (maslahah).

The study employed descriptive, analytical, and comparative methodologies by analyzing the legal texts related to marriage and divorce and comparing them with the opinions of the Islamic schools of jurisprudence, while also examining the impact of recent legislative amendments in expanding judicial discretion and enhancing legislative flexibility.

The study concluded that the UAE legislator, under the 2024 Law, shifted from a restricted school-based juristic reference to a more flexible approach founded upon general reference to Islamic Sharia while taking public interest into consideration, without adherence to a specific juristic school. The findings also demonstrated that the legislator adopted a selective methodology in choosing juristic opinions, agreeing with the majority of jurists in some issues while departing from them in others whenever the selected opinion was deemed more capable of achieving the objectives of Islamic Sharia, particularly the preservation of the family, the promotion of family stability, and compatibility with contemporary social developments.

Keywords: UAE Personal Status Law, public interest (maslahah), marriage, divorce, UAE legislation**.**

المقدمة:

إنّ الزواج في الإسلام يُعدّ من القضايا المهمة التي اعتنت بها الشريعة عناية كبيرة، وحثّت عليها في نصوص متعددة، من القرآن، والسنة، وأقوال الصحابة، قال تعالى: ﴿**وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً**﴾[الروم: 21]، وقالﷺ: "**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ...**"[1]؛ إذ يُعدّ الزواج أساساً لتكوين الأسرة التي تُشكّل اللَّبِنَة الأولى في بناء المجتمع.

وترتبط بالأسرة جملةٌ من المسائل الفقهية التي وقع فيها اختلاف بين الفقهاء، قديماً وحديثاً، وتعددت فيها آراؤهم، وتنوعت اجتهاداتهم، حتى إنَّ المسألة الواحدة قد تتعدد فيها الأقوال إلى ثلاثة، أو أربعة، أو أكثر، وهذا ما دفع وليَّ الأمر إلى اختيار قولٍ يناسب واقع المجتمع، ويحقق مصلحته، استناداً إلى القاعدة الفقهية: "تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَة" .[2]

ومن هذا المنطلق، يتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي اختيارات فقهية متعددة في مسائل الأسرة؛ فتارة يأخذ برأي جمهور الفقهاء مخالفاً مذهباً معيناً، وتارة يرجّح قول مذهب بعينه مخالفاً للجمهور، بحسب ما تقتضيه المصلحة.

وانطلاقاً من ذلك، برزت فكرة إعداد بحث علمي بعنوان: "منهج المشرع الإماراتي في اختيار الأقوال الفقهية في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي– دراسة تطبيقية على أحكام الزواج والطلاق"، لا سيما في ظلِّ ما شهده هذا القانون من تطور تشريعي، ولا سيما المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن إصدار قانون الأحوال الشخصية، والذي تضمّن تعديلاً جوهرياً في حال عدم وجود نص؛ إذ كان القانون السابق يحدد ترتيباً مذهبياً يرجع إليه القاضي عند غياب النص[3]، بينما اكتفى التعديل الجديد بالإحالة العامة إلى أحكام الشريعة

---

(1) أخرجه مسلم بن الحجاج القشيري، **صحيح مسلم**، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، رقم 1400، دار السلام، الرياض، ط 2، 1421ه.

(2) محمد بن عبد الله الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط 2، 1985م، 309/1.

(3) القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية: فقد نصَّت الفقرة الثالثة من المادة 2 من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة: "وإذا لم يوجد نص في هذا القانون، يُحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة. المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية، الدليل القانوني للنشر والتوزيع، ص17.

الإسلامية[1]، مما أثار تساؤلات علمية عن المرجعية الفقهية التي اعتمدها المشرّع في اختيار هذه الأحكام المنصوص عليها قانوناً.

أولاً: أهميـة الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة فيما يأتي:

1. إظهار دور (المشرع الإماراتي–السلطة التشريعية) في اختيار قول من الأقوال الفقهية، بما يحقق مصلحة المجتمع، واستقرار الأسرة، لا سيما في المسائل المتعلقة بالأسرة.
2. تُبرز الدراسة أهمية التنوع الفقهي في إضفاء المرونة على تطبيق الأحكام الشرعية بما يلائم اختلاف الأزمنة والمجتمعات.
3. يُسهم التنوع الفقهي في منح المشرع الإماراتي بدائل تشريعية لمعالجة المسائل الأسرية المعاصرة.

ثانياً: إشكالية الدراسة:

يُعد قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من أهم القوانين التي تنظم الأسرة، ويستمد هذا القانون أحكامه من الشريعة الإسلامية بمذاهبها الفقهية المتعددة، وقد مرَّ هذا القانون بتطور تشريعي تقنيني ملحوظ، لا سيما مرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 في شأن إصدار قانون الأحوال الشخصية، والذي تضمن تعديلاً جوهرياً في حال عُدِمَ النص. فالقانون السابق يقرر ترتيباً مذهبياً محدداً يرجع إليه القاضي عند غياب النص، وبعد التعديل اكتفى المشرع بالإحالة العامة إلى أحكام الشريعة الإسلامية. وقد أثار هذا التعديل تساؤلات علمية بشأن المرجعية الفقهية التي اعتمدها المشرع في تقنين الأحكام. ومن هنا تبرز إشكالية الدراسة في التساؤل الآتي:

هل اعتمد المشرّع الإماراتي، بعد تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (41) لسنة 2024، مذهبًا فقهيًا واحدًا أم انتهج منهج الترجيح من بين المذاهب الفقهية؟ وتتفرع عنه أسئلة عدة:

1. هل يقوم الترجيح على تحقيق المصلحة الأسرية والاجتماعية؟

---

(1) "المادة الأولى: يُعمل بقانون الأحوال الشخصية المرافق لهذا المرسوم بقانون الاتحادي، وتسري أحكامه على جميع المسائل التي تتناولها المواد الواردة فيه، فإذا لم يجد القاضي نصاً فيه حَكم بمقتضى الشريعة الإسلامية على أن تُراعى تخيّر أنسب الحلول حسبما تقتضيه المصلحة، فإذا لم يجد حَكم القاضي بمقتضى العُرف على ألا يكون متعارضاً مع أحكام الشريعة الإسلامية، أو النظام العام، أو الآداب العامة". انظر القانون الجديد:

(2) **مرسوم بقانون اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (41) لسنة 2024، الصادر بتاريخ: 1/أكتوبر/2024، المنشور بتاريخ: 14/أكتوبر/2024، في شأن إصدار قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية، العدد 785، (ملحق2):** https://uaelegislation.gov.ae/ar/legislations/2770. تاريخ الزيارة: 2026/4/1م.

2. ما الضوابط والمعايير التي اعتمدها المشرع الإماراتي في اختيار الأقوال الفقهية؟

3. ما أثر التحول التشريعي من قانون الأحوال الشخصية لسنة 2005 إلى قانون سنة 2024 في منهج اختيار الأقوال الفقهية؟

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. التعرف على آلية الرجوع إلى المذاهب الفقهية في مسائل الزواج والطلاق في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

2. تحليل آلية اختيار المشرّع الإماراتي للأقوال الفقهية، وبيان الضوابط التي اعتمد عليها في ترجيح بعض الأقوال وترك غيرها.

3. توضيح دور التنوع الفقهي في تحقيق المرونة التشريعية في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، من خلال مواكبة المتغيرات الاجتماعية والأسرية.

4. بيان أثر التوازن بين الثوابت الشرعية ومتطلبات الاجتهاد في التقنين الأسري.

5. تقديم مقترحات قانونية لتحسين قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لدعم واستقرار الأسرة.

رابعاً: الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: دراسة إبراهيم عبد الرحيم أحمد ربابعة، وعبد الله إبراهيم عبد العظيم البلوشي، بعنوان: "مسائل الطلاق والخلع من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005م التي تغير فيها الاختيار الفقهي بموجب القانون الجديد رقم (41) لسنة 2024م – دراسة فقهية مقارنة"، المنشورة سنة 2025م في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بسوهاج، العدد الحادي والثلاثين، الإصدار الثاني، ديسمبر 2025م.

هدفت الدراسة إلى تتبع المسائل المتعلقة بالطلاق والخلع في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لسنة 2005 التي تغيّر فيها الاختيار الفقهي بموجب قانون سنة 2024، وبيان أقوال المذاهب الفقهية الأربعة وأدلتها، واعتمد الباحثان المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي المقارن. وقد حصرت الدراسة هذه التغييرات في ثلاث

مسائل رئيسة، هي: حكم طلاق من زال عقله بمحرم اختيارًا، ووقوع الرجعة بالفعل ولو من دون نية الرجعة، وتكييف الخلع من حيث كونه فسخًا أم طلاقًا بائنًا بينونة صغرى.

أوجه الشبه مع الدراسة الحالية: تتفق هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في تناول الاختيارات الفقهية للمشرّع الإماراتي في قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم (41) لسنة 2024، وفي المقارنة بين التنظيم القانوني الجديد والأحكام الفقهية، كما تلتقيان في بعض مسائل الفرقة بين الزوجين، ولا سيما مسائل الطلاق.

أوجه الاختلاف: تختلف الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية في أنَّ نطاقها جزئي ومحدد؛ إذ اقتصرت على المسائل التي تغير فيها الاختيار الفقهي في بابي الطلاق والخلع بين قانوني 2005 و2024، وانتهت إلى ثلاث مسائل رئيسة فقط. أما الدراسة الحالية فتنطلق من إشكالية أوسع، تتمثل في الكشف عن منهج المشرّع الإماراتي في اختيار الأقوال الفقهية في قانون الأحوال الشخصية لسنة 2024، من خلال تطبيقات مختارة من أحكام الزواج والطلاق، ولا تقتصر على رصد المواضع التي تغيّر فيها الحكم بين القانونين. كما تبحث الدراسة الحالية الأساس الذي يحكم عملية الاختيار التشريعي، ومدى ارتباطه بالمصلحة والمقاصد الشرعية، ومن ثم فهي تدرس منهج الاختيار التشريعي ذاته، في حين ركزت الدراسة السابقة على بيان الاختيار الفقهي في مسائل محددة وعرض أقوال المذاهب وأدلتها.

الدراسة الثانية: دراسة خديجة درويش حاجي البلوشي، بعنوان: "اختيارات قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في فرقة النكاح خلافًا لمذهب الإمام مالك جمعًا ودراسة"، وهي رسالة ماجستير في الشريعة، تخصص الفقه الإسلامي، بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي، بإشراف الدكتور يوسف حسين أحمد. وقد نوقشت الرسالة بتاريخ 2009/10/26م.

انحصرت الدراسة في اختيارات قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لسنة 2005 التي خالف فيها القانون المشهور من مذهب الإمام مالك في مسائل فرقة النكاح؛ ولذا استبعدت ما وافق فيه القانون المشهور في المذهب المالكي، كما استبعدت المسائل الواقعة خارج نطاق فرقة النكاح. وتناولت مسائل متعددة في الطلاق، والفسخ، والخلع، والإيلاء؛ فمن مسائل الطلاق: الطلاق الثلاث بلفظ واحد، والطلاق في العدة، والطلاق المعلق، وتوثيق الرجعة، ومن مسائل الفسخ التفريق للعيوب والعقم وغيرها، كما تناولت عددًا من مسائل الخلع والإيلاء.

أوجه الشبه مع الدراسة الحالية: تتفق هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في اهتمامهما بفكرة اختيارات المشرّع الإماراتي من الأقوال الفقهية، وعدم النظر إلى نصوص قانون الأحوال الشخصية بمعزل عن أصولها الفقهية.

كما تلتقيان في تناول بعض مسائل الفرقة والطلاق، وفي محاولة تحديد القول الفقهي الذي أخذ به المشرّع ومقارنته بغيره من الأقوال.

أوجه الاختلاف: تمثل هذه الدراسة مرحلة تشريعية مختلفة تمامًا؛ إذ تناولت قانون الأحوال الشخصية رقم (28) لسنة 2005، بينما تنصب الدراسة الحالية أساسًا على المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024. والأهم أنَّ معيار الدراسة السابقة في تحديد الاختيار الفقهي كان مذهب الإمام مالك؛ فقد اقتصرت على المواضع التي خالف فيها القانون المشهور من المذهب المالكي. أما الدراسة الحالية فلا تجعل مذهبًا معينًا معيارًا للحكم على اختيار المشرّع، وإنما تبحث في منهج المشرّع في الاختيار من المذاهب والأقوال الفقهية في ضوء المصلحة، وهو ما يتلاءم مع الاتجاه الذي تبناه قانون 2024 في الإحالة إلى الشريعة الإسلامية واختيار الحل الأنسب وفق مقتضيات المصلحة.

خامساً: منهجية الدراسة:

اعتمدت الدراسة عدة مناهج بحثية، وهي:

1. **المنهج الوصفي:** لتقديم وصف دقيق وشامل لأحكام قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مع الوقوف على مصادر النصوص القانونية؛ للكشف عن الأساس الفقهي الذي اعتمده المشرّع.
2. **المنهج التحليلي:** من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
3. **المنهج الاستقرائي:** من خلال تتبع الأقوال الفقهية المتعلقة بمسائل الزواج والطلاق التي نظمها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، واستقراء اختيارات المشرّع الإماراتي؛ للكشف عن الأسس التي اعتمدها المشرع في اختياراته.
4. **المنهج المقارن:** من خلال مقارنة اختيارات قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بأقوال المذاهب الفقهية الأربعة أو غيرها، مع إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف، وتحليل أسباب الترجيح التي اعتمدها المشرّع.

سادساً: هيكل الدراسة:

المبحث الأول: الإطار النظري للمذاهب الفقهية.

المطلب الأول: المذاهب الفقهية في النظرية العامة للمصادر القانونية.

المطلب الثاني: التطور التشريعي للمرجعية القانونية عند غياب النص.

المبحث الثاني: الإطار التطبيقي للمذاهب الفقهية (الزواج والفرقة بين الزوجين أنموذجاً).

المطلب الأول: التطبيقات الفقهية في الزواج.

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية في الفرقة بين الزوجين.

الخاتمة: التوصيات والنتائج.

المبحث الأول: الإطار النظري للمذاهب الفقهية

إنَّ الشرائع السماوية مصدرها من الرب عز وجل، وإنَّ الشرائع الوضعية هي من نتاج البشر. والقوانين في المجتمعات البشرية تتكون –تدريجاً– من عادات وأعراف، ثم ارتقت حياة البشر وتكونت الدول، وأصبحت الدول بنظام الحاكم والمحكوم، فجاء القانون الذي وضعه الحاكم، من أعراف وتقاليد إلى نظام آمر يحل محل تلك العادات والأعراف.[1]

فجاء القانون ونسخ العادات والأعراف إلى قانون مكتوب مقنن، ومن هنا، يتضح مدى الصلة الوثيقة بين التشريع والقانون.

وعلى هذا النطاق جاء الفقه الإسلامي وهو أعظم وأوسع فقه قانوني عرفه تاريخ الشرائع. ونشأت مذاهب فقهية كثيرة، منها ما اشتهرت وانتشرت[2]، ومنها ما اندثرت[3]، فالاختلاف بين هذه المذاهب هو اختلاف في الاجتهاد الفقهي القانوني القضائي.

وفي هذا المبحث سنتناول الإطار النظري للمذاهب الفقهية كمصدر تشريعي من خلال مطلبين :

المطلب الأول: المذاهب الفقهية في النظرية العامة للمصادر القانونية

الفرع الأول: مصادر المذاهب الفقهية (مصادر الفقه الإسلامي).

وقبل البَدْء في هذا الفرع، لا بد من توضيح مصطلحين أساسيين لغةً واصطلاحًا، وهما: (المذهب، والفقه).

أولاً: تعريف المذهب لغة واصطلاحا:

-المذهب لغة:

كلمة "المذهب" لها معان عديدة في اللغة، منها:

1. المذهب هو المعتقد الذي يذهب إليه .[4]

---

(1) انظر: منذر الشاوي، **فلسفة القانون**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان – الأردن، 2011م، ص25.

(2) مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ومذهب الإمام مالك بن أنس، ومذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي، ومذهب الإمام أحمد بن حنبل. انظر: عمر بن صالح بن عمر، **المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي**، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ط 2، 2006م، ص 94 وما بعدها.

(3) مثل: مَذْهَبُ الأَوْزَاعِيِّ، ومَذْهَبُ سُفْيَانَ الثوري، وابن جرير الطبري. انظر: شمس الدين محمد الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة، ط 3، 1985م، 93/8. وعمر بن صالح بن عمر، **المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي**، ص 92.

(4) محمد بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب** ،الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر- بيروت، ط3، 1414ه، 394/1، مادة (ذهب).

2. المذهب هو الأصل، يقال: مَا يُدْرَى لَهُ أَيْنَ مَذْهَبٌ، أَي: لَا يُدْرَى أَيْنَ أَصْلُه .[1]

3. الطريقة، يقال: اتبع الرجلُ مذهباً حسناً، أي: طريقة حسنة. وذهب مذهب فلان، أي: قصد قصده وطريقته .[2]

-المذهب اصطلاحا:

من المعاني اللغوية لمصطلح "المذهب": المعتقد، والطريقة، والأصل، والاتجاه...، لكن الفقهاء جعلوا له حقيقة عُرفية، نُقِلَ إليها، واستعملوه فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية، أو التي يستخرجها أتباعه من قواعده، "ووجه المناسبة بين المنقول عنه والمنقول إليه، أن تلك المسائل تُشبَّه بالطريق؛ ولذا يُعبر به عنها، فيقال: طريق مالك وطريقته، كما يُقال: مذهبه، والطريق محل الذهاب، فعلى هذا يكون منقولاً من اسم المكان"[3]، وسأذكر أهم تعريفاته، مع التعقيب والبيان الموجز لها.

وبناءً على ما سبق من تعريف المذهب لغةً واصطلاحًا، يظهر وجود تلازم وثيق بين المعنيين. ويمكن إجمال القول بأن المذهب يُراد به اتباع مذهب فقهي معين، كمذهب الحنفية أو الشافعية أو المالكية أو الحنبلية.

ثانياً: تعريف الفقه لغة واصطلاحا:

-**الفقه: لغة:** العلم والنظر والتفطُّن فيما غمض، إذا ضُم عينُ الفعل، أي: فَقُه يَفْقُه إذا صار فقيهاً عالماً .[4]

-**الفقه: اصطلاحا:** هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية .[5]

ثالثاً: المصادر الأساسية للفقه :[6]

الكتاب: وهو القرآن، هو الأصل بالتشريع الإسلامي، وفيه أسس الشريعة، وأوضح العقائد، والعبادات، والحقوق، والأخلاق. وهو في الشريعة كالدستور في الشرائع الوضعية لدى الدول؛ ولذا كان هو المصدر التشريعي الأول. غير أنَّ القرآن بصفته الدستورية مختلف عن جميع الدساتير، فهو كلام رب العالمين، وهو يتناول بالنص الإجمالي، ولا يخضع للجزئيات والكيفيات إلا قليلاً. فعلى سبيل المثال: أمر بالصلاة

---

(1) محمّد مرتضى الزَّبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية، دون ت، 450/2، مادة (ذهب).

(2) انظر: أحمد بن محمد الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، دون ت، 210/1، مادة (ذهب)، وأحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، ط1، 2008م، 823/1، مادة (ذهب).

(3) أحمد بن عبد العزيز الهلالي، **نور البصر شرح خطبة المختصر**، دار يوسف بن تاشفين، موريتانيا، ط 1، 2007م، ص 94. وانظر: أحمد بن محمد الدردير، **الشرح الكبير على مختصر خليل، مع حاشية الدسوقي**، دار الفكر، دون ط، دون ت، 19/1.

(4) الخليل بن أحمد الفراهيدي، **العين**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، دون ط، 2003م، 370/3.

(5) جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، **نهاية السول (شرح منهاج الوصول في علم الأصول)**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1999م، ص 51.

(6) مصادر الفقه تنقسم إلى قسمين، الأول: مصادر أصيلة. الثاني: مصادر تبعية ولن أتطرق إليها؛ كالاستحسان، وسد الذرائع، وشرع من قبلنا...إلخ.

والزكاة مجملاً، ولم يفصل فيهما بالكيفية. وكذلك أمر بالوفاء بالعقود، ونصَّ على حِلِّ البيع وحرمة الربا إجمالاً، ولكن لم يبين صراحة ما هي العقود الصحيحة والفاسدة والباطلة التي ليس محلاً للوفاء. ولهذا الإجمال في نصوص القرآن مزية مهمة أخرى بالنسبة إلى أحكام المعاملات المدنية، والنظم السياسية والاجتماعية، فيساعد على تطبيقها على مرِّ الأزمنة والأمكنة. وكذلك أوجب القرآن إقامة العدل، وإحقاق الحقوق بين الناس، بنصوص عامة كثيرة، ولم يحدد آلية الأداء. وعلى الإجمال جاءت السنة مبينة وموضحة ومفسرة؛ لذلك جاء في القرآن إحالة عامة على السنة النبوية. وعلى هذا كانت السنة مفتاح الكتاب .[1]

1- السنة:

هي المصدر الثاني للتشريع الإسلامي، وفيها بيان أحكام الشريعة وتفصيل ما جاء في القرآن من العقائد، والعبادات، والمعاملات، والأخلاق. إنَّ السنة بكونها تبياناً للقرآن تختلف عن سائر المصادر، فهي وحيٌ من عند الله، غير متلو، وتتناول الأحكام بالتفصيل والبيان لما جاء مجملًا في القرآن. فعلى سبيل المثال: بينت كيفية الصلاة وعدد ركعاتها، وحددت أنصبة الزكاة ومقاديرها، ووضحت كثيرًا من أحكام المعاملات.

ولهذا التفصيل في نصوص السنة مزية مهمة بالنسبة إلى تطبيق الأحكام؛ إذ توضح الكيفيات، وتبين الجزئيات، وتوضح المبهمات التي لم يرد تفصيلها في القرآن، مما يُسهم في فهم النصوص وتنزيلها على الوقائع.

وكذلك جاءت السنة مبيِّنة لأحكام العدل وإقامة الحقوق بين الناس، ففصلت ما ورد في القرآن من نصوص عامة، ووضعت الضوابط العملية لذلك. فالسنة شارحة للقرآن ومفسرة له؛ ولذلك كانت مكملة له ومتممة لأحكامه .[2]

2- الإجماع:

هو المصدر الثالث للتشريع الإسلامي، ويُقصد به اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي. وهو في الشريعة كالاتفاق العام بين أهل الاختصاص في القوانين الوضعية؛ لذا عُدّ من المصادر المعتبرة في استنباط الأحكام.

(1) انظر: مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، ط2، 2004م، 73/1.
(2) انظر: المصدر السابق، 75/1-76.

غير أنَّ الإجماع يتميز بكونه مستنِدًا إلى دليل شرعي، فلا ينعقد إلا عن اجتهاد عالمٍ معتبرٍ، وإذا عُقد الاجماع يصبح حجة ملزمة لا يجوز مخالفتها بعد انعقادها. فعلى سبيل المثال: أجمع العلماء على وجوب الصلوات الخمس، وتحريم نكاح الأم، وغير ذلك من الأحكام القطعية.[1]

4 – القياس:

هو المصدر الرابع للتشريع الإسلامي، ويُقصد به: إلحاق مسألة لا نص فيها بمسألة ورد فيها نص؛ لاشتراكهما في علة الحكم. وهو في الشريعة كإعمال العقل في تفسير النصوص وتطبيقها على الوقائع المستجدة في القوانين الوضعية؛ ولذا كان وسيلة مهمة لاستنباط الأحكام.

غير أنَّ القياس يقوم على أساس وجود علة مشتركة بين الأصل والفرع، فلا يُعمل به إلا عند تحقق هذه العلة، ويشترط أن يكون منضبطًا بالقواعد الشرعية. فعلى سبيل المثال: قياس تحريم المخدِّرات على تحريم الخمر لاشتراكهما في علة الإسكار. وللقياس مزية مهمة، إذ يتيح استيعاب الوقائع الجديدة، ويُظهر مرونة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان .[2]

الفرع الثاني: ضوابط الرجوع إلى منهج المشرع في حال غياب النص.

غالبًا ما يكون قانون الأحوال الشخصية أو غيره من القوانين قد استوعبت معظم الوقائع والمسائل، وقد يكون حالات غياب النص نادرة الوقوع، بل قد لا تحدث إلا في نطاق ضيق جدًا .[3]

غير أنه إن عُرضت واقعة لم يرد بشأنها نص قانوني، فإنَّ المرجع في ذلك يكون وَفْقَ الضوابط التي قرَّرها المشرّع، والتي تنظّم عملية الرجوع إلى المذاهب الفقهية. ومن المعلوم أنَّ ضوابط الرجوع إلى المذاهب الفقهية تختلف باختلاف ما ينص عليه القانون؛ إذ جرت العادة أن يضع المشرّع في مقدمة القانون ضوابط مرجعية يُرجع إليها عند غياب النص. وبناءً على ذلك، تم تحديد آلية وضابط اختيار المذهب الفقهي وَفْقَ المنهجية التي وضعها المشرع والذي يعكس توجه المشرّع في اختيار ترتيب المذاهب الفقهية.

---

(1) انظر: المصدر السابق، 1/73-80.

(2) تم إجراء مقابلة مع أحد العاملين في مجال النيابة والقضاء، وسألتُهُ عن مدى إمكانية اللجوء إلى العرف في حال عدم وجود نص، فأفاد بأنه خلال خمسة عشر عامًا من عمله في المجال القضائي لم تعترضه حالة اضطرته إلى الرجوع إلى العرف لانعدام النص.

(3) انظر: المصدر السابق، 1/77-79.

أولاً: المرجعية القانونية عند غياب النص في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي 2005.

نصّت المادة الثانية (الفقرة الثالثة) من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 على رسم منهج واضح ومحدد للقاضي عند غياب النص التشريعي، بحيث لا يُترك الأمر للاجتهاد المطلق، بل يُضبط بمرجعية فقهية مرتبة.

فقد قرَّر المشرّع الرجوع إلى المشهور من مذهب الإمام مالك أولاً، فإن لم يوجد، فإلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ثم إلى مذهب الإمام الشافعي، وأخيراً إلى مذهب الإمام أبي حنيفة. ويُفهم من هذا الترتيب أنَّ المشرّع قد تبنّى منهجًا واضحاً في حال عدم وجود نص.

فالمشرع اتجه إلى تقليص السلطة التقديرية للقاضي، وتحقيق قدر أكبر من استقرار الأحكام.

ثانياً: المرجعية القانونية عند غياب النص في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي 2024.

عند تنظيم مسألة الرجوع إلى المذاهب الفقهية، يتعين الرجوع إلى النصوص العامة في قانون الأحوال الشخصية؛ للكشف عن المنهج الذي اعتمده المشرّع الإماراتي عند غياب النص القانوني؛ إذ درجت التشريعات على وضع قاعدة عامة تُبيّن للقاضي المرجعية التي يستند إليها في حال عدم وجود حكم صريح للمسألة المعروضة.

وبالرجوع إلى المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن الأحوال الشخصية، يتضح أنَّ المشرّع تبنّى منهجًا أكثر مرونة مقارنة بالقانون السابق؛ إذ نصت المادة الأولى على أنه: "إذا لم يجد القاضي نصًا حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، على أن يُراعى تخير أنسب الحلول حسبما تقتضيه المصلحة".

ويكشف هذا النص عن تحول تشريعي واضح مقارنة بالقانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005؛ فبينما كان القانون السابق يقوم على تقييد القاضي بترتيب مذهبي محدد يبدأ بالمذهب المالكي، ثم الحنبلي، فالشافعي، فالحنفي، اتجه قانون 2024 إلى الإحالة العامة إلى الشريعة الإسلامية دون التقيد بمرجعية مذهبية معينة.

ويترتب على هذا التحول اختلاف جوهري في طبيعة المرجعية القانونية؛ إذ كان قانون 2005 يقوم على مرجعية مذهبية مقيدة تهدف إلى تحقيق قدر أكبر من وحدة الاجتهاد القضائي، والحد من تفاوت الأحكام، في حين يقوم قانون 2024 على مرجعية أكثر مرونة تُوسع من السلطة التقديرية للقاضي في اختيار الحكم الشرعي المناسب وَفْقَ معيار المصلحة.

كما يظهر أثر هذا التحول في دور القاضي ذاته؛ ففي ظلِّ قانون 2005 كانت سلطة القاضي مقيدة بالتدرج المذهبي الذي رسمه المشرّع، أما في القانون الجديد، فقد أصبح القاضي يتمتع بمساحة أوسع في الترجيح بين الأقوال الفقهية المختلفة، بما يحقق ملاءمة أكبر مع الوقائع المستجدة والتطورات الاجتماعية.

ومن جهة أخرى، فإنَّ اعتماد معيار المصلحة في قانون 2024 يُعدّ من أبرز مظاهر التحول التشريعي؛ إذ لم يعد الاختيار الفقهي مرتبطًا بالانتماء المذهبي بقدر ارتباطه بمدى تحقيق الحل المختار لاستقرار الأسرة ومواكبته لواقع المجتمع الإماراتي. غير أنَّ هذه المرونة، رغم ما تحققه من قدرة على استيعاب النوازل المعاصرة، قد تثير تساؤلات تتعلق بمدى تأثيرها في وحدة الاجتهاد القضائي واستقرار الأحكام، بخلاف ما كان يهدف إليه التنظيم السابق من توحيد المرجعية، وتقليل التفاوت في التطبيق القضائي.

وبالرجوع إلى القانون الاتحادي رقم (41) لسنة 2024 في شأن الأحوال الشخصية، نجد أنَّ المادة الأولى قد رسمت منهج القاضي في هذه الحالة؛ إذ نصّت على أنه: "فإذا لم يجد نصاً حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، على أن تُراعى تخيّر أنسب الحلول حسبما تقتضيه المصلحة، فإذا لم يجد حكم القاضي بمقتضى العُرف، على ألا يكون متعارضاً مع أحكام الشريعة الإسلامية، أو النظام العام، أو الآداب العامة".

الضابط الأول: الحكم بمقتضى الشريعة الإسلامية عند غياب النص

يتمثل الضابط الأول في أنَّ القاضي –عند عدم وجود نص قانوني– يحكم بمقتضى الشريعة الإسلامية. غير أنَّ هذا التوجيه جاء بصياغة عامة؛ إذ لم يحدد المشرّع آلية دقيقة للترجيح بين الأقوال الفقهية المتعددة، كما لم يضع ترتيبًا مذهبيًا ملزمًا كما كان الحال في قانون الأحوال الشخصية لسنة 2005.

ويترتب على ذلك، أنَّ القاضي أصبح يتمتع بسلطة أوسع في اختيار الرأي الفقهي الذي يراه أكثر ملاءمة للواقعة المعروضة، استنادًا إلى معيار المصلحة ومتطلبات العدالة الأسرية. إلا أنَّ هذا الاتساع في السلطة التقديرية قد يثير إشكالًا عمليًا يتعلق بتعدد المرجعيات الفقهية، وإمكان اختلاف القضاة في اختيار القول الفقهي الأنسب، وبخاصة في المسائل التي تتعدد فيها الاتجاهات الاجتهادية داخل المذهب الواحد، أو بين المذاهب المختلفة.

كما أنَّ الاكتفاء بالإحالة العامة إلى "الشريعة الإسلامية" دون بيان معايير تفصيلية للترجيح قد يؤدي إلى تفاوت التطبيق القضائي من محكمة إلى أخرى، بخلاف التنظيم السابق الذي كان يقوم على ترتيب مذهبي محدد يحقق قدرًا أكبر من وحدة الاجتهاد القضائي واستقرار الأحكام.

ومع ذلك، فإنَّ هذا التوجه يعكس رغبة المشرّع في منح القضاء مرونة أوسع تمكّنه من مواكبة المستجدات الاجتماعية والأسرية، وعدم حصر القاضي في نطاق مذهبي ضيِّق، بما يسمح باختيار الحلول الفقهية التي تحقق المصلحة وتنسجم مع واقع المجتمع الإماراتي.

الضابط الثاني: يُراعى تخيّر أنسب الحلول حسبما تقتضيه المصلحة.

المصلحة القانونية في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي تستمد مشروعيتها من المصلحة الشرعية مع مراعاة الاعتبارات التنظيمية والقضائية والاجتماعية التي يقتضيها التقنين المعاصر.

كما نصت المادة (2) من قانون اتحادي رقم (28) لسنة 2005م في شأن الأحوال الشخصية الفقرة الأولى على أنه: يرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون، وتفسيرها، وتأويلها، إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده. وعند النظر في المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 في شأن إصدار قانون الأحوال الشخصية لم أجد ما يقابل هذه المادة، ولكن وجدت ما يعطي هذا المعنى بالتعريض: "ويُلغى كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا المرسوم بقانون والقانون المرافق له". والحقيقة أنَّ هذا التفسير لا يتعارض مع المادة السابقة.

تعريف المصلحة لغةً واصطلاحاً:

المصلحة لغة: ضد المفسدة .[1]

عرَّف الأصوليون المصلحة بأنها: المحافظة على مقصود الشرع بجلب المصالح ودفع المفاسد .[2]

ومثال ذلك: ما ورد "عن ابن عَبَّاسٍ–رضي الله عنهما– قَالَ كَانَ طَلَاقُ الثَّلَاثِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وأبي بَكْرٍ وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِنَّ النَّاسَ قَدِ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرٍ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ".[3]

المصلحة العامة في القانون: إنَّ ما يُلْحَظُ بين مفهومي المصلحة العامة بين الشريعة والقانون الوضعي أنَّ نقطة الالتقاء بين المصلحة الشرعية والمصلحة القانونية قوية جداً، فغالباً ما تكون مصلحة بالقانون

(1) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، ص 306، مادة: فسد.

(2) انظر: محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى** ،تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط 1، 1993م، ص 174.

(3) يحيى بن شرف النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي– بيروت، ط2، 1392، 70/10.

هي مصلحة بالشرع والعكس صحيح، الأمر الذي نلحظ وجوده في قانون الأحوال الشخصية .[1]

فلا يُفهم معيار المصلحة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بمعزل عن مقاصد الشريعة الإسلامية؛ إذ إنَّ المصلحة التي يعتمدها القاضي أو المشرّع ليست مصلحة مطلقة، أو منفصلة عن الأصول الشرعية، وإنما هي مصلحة منضبطة بالمقاصد الكلية للشريعة، وفي مقدمتها: حفظ الأسرة، وتحقيق الاستقرار الأسري، ورفع الحرج عن المكلفين، وتحقيق العدالة بين أطراف العلاقة الأسرية.

ويظهر أثرُ ذلك في عددٍ من الأحكام التي اتجه فيها المشرّع الإماراتي إلى اختيار الأقوال الفقهية الأكثر ملاءمة لواقع المجتمع والأسرة المعاصرة، بما يحقق التوازن بين الالتزام بالأحكام الشرعية ومتطلبات الحياة الأسرية الحديثة. ومن ثَمَّ، فإنَّ معيار المصلحة في قانون الأحوال الشخصية لا يُعدُّ خروجًا عن الشريعة الإسلامية، وإنما يُمثل تطبيقًا عمليًا لمقاصدها في تحقيق الاستقرار، وحماية الأسرة، وتقليل النزاعات الأسرية.

الضابط الثالث: الرجوع إلى العُرف عند تعذّر الحكم بالشريعة.[2]

إذا لم يجد القاضي حكمًا في الشريعة الإسلامية، ولم تسعفه المصلحة في ترجيح حكمٍ مُعَيَّن، انتقل إلى العُرف باعتباره مصدرًا احتياطيًا للحكم، غير أنَّ العمل بالعُرف ليس مطلقًا، بل مقيد بضوابط وشروط محددة. ومن أهم هذه الشروط: ألا يكون العُرف مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية، وألا يتعارض مع النظام العام، أو الآداب العامة كما نصَّت المادة القانونية على ذلك.

يتبين من خلال ما سبق، أنَّ المشرّع الإماراتي قد مرّ بتحول تشريعي واضح في تنظيم المرجعية الفقهية في قانون الأحوال الشخصية؛ فبعد أن كان قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 يقوم على مرجعية مذهبية مقيدة تُلزم القاضي بالرجوع إلى ترتيب محدد من المذاهب الفقهية، اتجه المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 إلى تبنّي مرجعية أكثر مرونة واتساعًا، قائمة على الإحالة العامة إلى الشريعة الإسلامية مع مراعاة معيار المصلحة.

---

(1) إنَّ باب المصلحة من الأبواب الواسعة التي تناولها الأصوليون بالبحث والتحليل، وقد تعددت تعريفاتهم لها، كما اختلفت تطبيقاتهم العملية تبعًا لاختلاف مناهجهم الأصولية. ولا يتسع المقام هنا لبسط هذا الخلاف، أو استعراض تفاصيله؛ إذ إنَّ ذلك موضعه كتب أصول الفقه المتخصصة التي أفاضت في تحرير هذا المفهوم وضوابطه. وعليه، فإنَّ المقصود في هذا الموضع ليس الخوض في دقائق الخلاف الأصولي، وإنما الاكتفاء ببيان مفهوم المصلحة من حيث معناها اللُّغوي، ثم تحديد مدلولها في الاصطلاح الشرعي والقانوني بالقدر الذي يخدم موضوع الدراسة ويحقق غايتها.

(2) المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (41) لسنة 2024 فإذا لم يجد حَكم القاضي بمقتضى العرف على ألا يكون متعارضاً مع أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة.

ويكشف هذا التحول عن تغير في فلسفة المشرّع الإماراتي تجاه دور القاضي؛ إذ انتقل من تضييق نطاق الاجتهاد القضائي إلى توسيع السلطة التقديرية للقاضي بما يمكّنه من اختيار الحكم الفقهي الأكثر ملاءمة للواقعة المعروضة، وبما يحقق مقاصد الشريعة في حفظ الأسرة، وتحقيق الاستقرار الأسري، ومواكبة التطورات الاجتماعية.

كما يظهر أنَّ المشرّع لم يعد يتجه إلى الالتزام بمذهب فقهي معيّن بقدر ما أصبح يعتمد منهجًا انتقائيًا يقوم على اختيار الأقوال الفقهية التي تحقق المصلحة، وتنسجم مع واقع المجتمع الإماراتي، وهو ما ستتضح معالمه بصورة تطبيقية من خلال دراسة مسائل الزواج والطلاق في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: التطور التشريعي للمرجعية القانونية عند غياب النص

يُعد تنظيم المرجعية القانونية عند غياب النص من المسائل الجوهرية في قوانين الأحوال الشخصية؛ لما يترتب عليه من أثر مباشر في تحديد منهج القاضي في اختيار الأحكام الفقهية وتطبيقها على الوقائع المعروضة. وقد شهد التشريع الإماراتي تطورًا واضحًا في هذا المجال، تمثل في الانتقال من المرجعية المذهبية المقيدة في قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 إلى المرجعية الأكثر مرونة في المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024.

ومن ثم، يقتضي البحث بيان المنهج الذي اعتمده المشرّع الإماراتي في كل من القانونين، وتحليل أثر هذا التحول في آلية اختيار الأقوال الفقهية وحدود السلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الأول: المرجعية المذهبية المقيدة في قانون الأحوال الشخصية لسنة 2005

نصّت المادة الثانية (الفقرة الثالثة) من القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية على أنه: "إذا لم يوجد نص في هذا القانون، يُحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة".[1]

ويُفهم من هذا النص أنَّ المشرّع الإماراتي تبنّى منهجًا يقوم على التقييد المذهبي، من خلال ترتيب محدد للمذاهب الفقهية عند غياب النص القانوني، بحيث يلتزم القاضي بالتدرج بينها وَفْقَ التسلسل الذي رسمه القانون.

[1] القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية، المادة الثانية، الفقرة الثالثة.

ويكشف هذا التنظيم عن توجه تشريعي يهدف إلى تحقيق قدر أكبر من استقرار الأحكام القضائية، والحد من تفاوت الاجتهادات، من خلال تضييق نطاق الاختيار الفقهي، وربط القاضي بمرجعية مذهبية محددة. كما يظهر من النص تقديم المذهب المالكي بوصفه المرجعية الأولى عند غياب النص، وهو ما انعكس على عدد من الأحكام التي استمدها القانون من الفقه المالكي.[1]

ومع ذلك، فإنَّ هذا المنهج قد يؤدي إلى الحد من مرونة التطبيق القضائي، وبخاصة في المسائل التي تقتضي اختيار أقوال فقهية أكثر ملاءمة للمتغيرات الاجتماعية والأسرية المعاصرة، وهو ما دفع المشرّع – لاحقًا– إلى إعادة النظر في هذه المنهجية ضمن التعديل التشريعي الجديد.[2]

الفرع الثاني: المرجعية المرنة في قانون الأحوال الشخصية لسنة 2024

شهد المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 تحولًا تشريعيًا واضحًا في تنظيم المرجعية القانونية عند غياب النص؛ إذ نصَّت المادة الأولى على أنه: "فإذا لم يجد القاضي نصاً حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، على أن يُراعى تخيّر أنسب الحلول حسبما تقتضيه المصلحة...".[3]

ويظهر من هذا النص أنَّ المشرّع الإماراتي عَدَلَ عن منهج التقييد المذهبي الذي كان معمولًا به في قانون سنة 2005، واتجه إلى الإحالة العامة إلى الشريعة الإسلامية مع مراعاة معيار المصلحة، دون إلزام القاضي بترتيب فقهي محدد.

ويعكس هذا التحول تغيرًا في فلسفة التقنين الأسري؛ إذ لم يعد الهدف مقتصرًا على توحيد المرجعية الفقهية، وإنما اتجه المشرّع إلى تعزيز مرونة التطبيق القضائي، وتمكين القاضي من اختيار القول الفقهي الأكثر ملاءمة للواقعة المعروضة، بما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأسرة، وتحقيق الاستقرار الأسري، ورفع الحرج. كما يتضح أنَّ المشرّع الإماراتي لم يتبَنَّ مذهبًا فقهيًا واحدًا في اختياراته، وإنما اعتمد منهجًا انتقائيًا يقوم على اختيار الأقوال الفقهية التي تحقق المصلحة، وتنسجم مع واقع المجتمع الإماراتي، وهو ما يظهر بصورة أوضح في التطبيقات المتعلقة بأحكام الزواج والطلاق.

---

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005، الدليل القانوني للنشر والتوزيع، ط1، 2020م، ص17.

(2) عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار النهضة العربية، دون ط، 1967م، 52/1.

(3) المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن الأحوال الشخصية، المادة الأولى.

غير أنَّ هذا التوسع في المرجعية الفقهية قد يُثير بعض الإشكالات العملية المتعلقة بإمكان تفاوت الاجتهادات القضائية نتيجة اختلاف القضاة في تقدير المصلحة، أو اختيار الرأي الفقهي الأنسب، بخلاف ما كان يحققه التنظيم السابق من قدر أكبر من وحدة الاجتهاد القضائي.[1]

ويتبين من خلال ما سبق، أنَّ المشرّع الإماراتي قد انتقل من المرجعية المذهبية المقيدة في قانون الأحوال الشخصية لسنة 2005 إلى مرجعية أكثر مرونة واتساعًا في قانون سنة 2024، قائمة على الإحالة العامة إلى الشريعة الإسلامية مع مراعاة المصلحة. ويكشف هذا التحول عن تطور في فلسفة التقنين الأسري في دولة الإمارات، من التركيز على تقييد الاجتهاد القضائي إلى منح القاضي مساحة أوسع في اختيار الأحكام الفقهية التي تحقق مقاصد الشريعة، وتواكب التطورات الاجتماعية والأسرية المعاصرة.

المبحث الثاني: الإطار التطبيقي للمذاهب الفقهية كمصدر تشريعي

(الزواج والفرقة بين الزوجين أنموذجاً):

يتناول هذا المبحث التطبيقات العملية لاختيار الأقوال الفقهية في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وذلك من خلال دراسة عدد من مسائل الزواج والفرقة بين الزوجين؛ بهدف الكشف عن المنهج الذي اعتمده المشرّع الإماراتي في توظيف المذاهب الفقهية داخل النصوص القانونية. ومن خلال تحليل النصوص المتعلقة بالزواج والطلاق، تسعى الدراسة إلى بيان ما إذا كان المشرّع قد التزم بمرجعية فقهية محددة، أم أنه تبنّى منهجًا قائمًا على التخيّر بين المذاهب الفقهية وَفْقَ ما يحقق المصلحة، ويتناسب مع واقع الأسرة المعاصرة.

المطلب الأول: التطبيقات الفقهية في الزواج

في هذا المطلب سنتطرق إلى التطبيقات الفقهية في باب الزواج، وذلك من خلال عرض ثلاث مسائل رئيسة، وهي: مسألة خطبة المعتدة من طلاق بائن، ومسألة الاشتراطات الفاسدة في عقد الزواج، ومسألة مشمولات النفقة، وبخاصة ما يتعلق بإدخال العلاج ضمنها.

وسنتناول هذه المسائل من خلال الوقوف على النصوص القانونية المنظمة لها، ثم بيان التكييف الفقهي لهذه النصوص، ومقارنتها بأقوال المذاهب الفقهية، لبيان مدى موافقة المشرّع لأحد المذاهب أو خروجه عنها، وذلك في ضوء منهجٍ تحليلي مقارن يهدف إلى الكشف عن الاتجاه الفقهي الذي تبنَّاه المشرّع في هذه التطبيقات.

(4) مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**.1/73 ،

الفرع الأول: خطبة المعتدة من طلاق بائنأ

ولاً: تصوير المسألة

تتمثل صورة المسألة في حكم التصريح بخطبة المرأة المعتدة من طلاق بائن، وهي المرأة التي انتهت العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها بطلاق بائن مع بقائها في مدة العدة المقررة شرعًا وقانونًا.وقد نظّم قانون الأحوال الشخصية الإماراتي أحكام الخطبة والعدة والطلاق، فنصّ على أنَّ الخطبة وعد بالزواج لا يترتب عليه عقد، كما عرّف العدة بأنها المدة التي لا يجوز للمرأة خلالها الزواج بسبب وقوع الفرقة،

وبيّن أنواع الطلاق ومن بينها الطلاق البائن الذي تنتهي به العلاقة الزوجية فور وقوعه.[1]

وتكمن الإشكالية في مدى جواز التصريح بخطبة المعتدة من طلاق بائن، وما إذا كان المشرّع الإماراتي قد التزم في تنظيم هذه المسألة بمرجعية فقهية محددة أم أنه اختار من بين الأقوال الفقهية المختلفة بما يحقق مقاصد الشريعة والمصلحة الأسرية

ثانياً: النص القانوني:

نصّت المادة (17) من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 على منع خطبة المرأة المحرّمة، ولو كان التحريم مؤقتًا، مع جواز التعريض بخطبة معتدة الوفاة. ويُفهم من هذا النص أنَّ المشرّع فرّق بين معتدة الوفاة وغيرها من المعتدات؛ إذ أجاز التعريض بخطبة معتدة الوفاة دون غيرها، وهو ما يدل – بمفهوم المخالفة[2]– على عدم جواز التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن.[3]

ويكشف هذا التنظيم عن اتجاه تشريعي أكثر تقييدًا؛ إذ لم يترك المشرّع مسألة الخطبة خلال العدة لاجتهاد القاضي أو التقدير الفقهي، وإنما حدَّد الحالات الجائزة بصورة صريحة، بما يحقق قدرًا أكبر من الوضوح والاستقرار في التطبيق.

---

(1) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المواد (11)، (53)، (59)، (81).

(2) مفهوم المخالفة هو: إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت، ويُسمى دليل الخطاب. محمد بن عبدالله الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، ط 1، 1994م، 135/5، وانظر: سليمان بن خلف الباجي، **الحدود في الأصول**، تحقيق: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 2003م، ص 110.

(3) القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (17).

أما المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024، فقد خلا من النص السابق، ولم يورد حكمًا خاصًا بالتعريض بخطبة المعتدة، وإنما نصّ في المادة (32) على تحريم الزواج من المعتدة من الغير ضمن حالات التحريم المؤقت للزواج .[1]

ويُلحَظُ أنَّ المشرّع في القانون الجديد انتقل من تنظيم مسألة "الخطبة" بصورة مباشرة إلى التركيز على "الزواج" ذاته، وهو ما يثير تساؤلًا عن مدى دلالة هذا السكوت التشريعي: هل يُفهم منه استمرار الحكم السابق ضمنًا، أم أنه يعكس توجّهًا نحو ترك المسألة للاجتهاد الفقهي، والقواعد العامة للشريعة الإسلامية؟

ويبدو أنَّ المشرّع لم يقصد إباحة التصريح بخطبة المعتدة من طلاق بائن، وإنما اكتفى بالنص على تحريم الزواج أثناء العدة باعتباره الأصل المقصود بالحماية التشريعية، مع بقاء الأحكام المتعلقة بالخطبة خاضعة للمبادئ الشرعية العامة، وما استقر عليه الفقه الإسلامي في هذا الشأن.

ثالثاً: أقوال الفقهاء:

1- اتفق الفقهاء على منع (التصريح) بخطبة المرأة المعتدة من طلاق، سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً .[2]

2- اتفق الفقهاء على منع التّعريض بخِطبة المرأة المعتدة من طلاق رجعي؛ لأنّها في حكم الزّوجة، بدليل أنّ زوجها -الذي طلّقها- يحقّ له أن يراجعها في العدّة من غير عقد ولا مهر جديدين .[3]

3 - اختلف الفقهاء في خطبة المعتدة من طلاق بائن تعريضاً - وهو موضوع مسألتنا- على رأيين:

الرأي الأول: الحنفية[4]، والشافعية[5]، منع خطبة المعتدة من طلاق بائن تعريضاً.

---

(4) المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (32).

(1) محمد بن الحسن الشيباني، **المخارج في الحيل**، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، دون ط، 1999م، ص 97، وعبد الوهاب البغدادي، **المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»**، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، دون ط، دون ت، 792/2، ومحمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، دار الفكر – بيروت، ط2، 1983م، 39/5، وعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط 1، 2007م، 272/12، عبد الله بن أحمد ابن قدامة، **المغني**، تحقيق: طه الزيني- ومحمود عبد الوهاب فايد- وعبد القادر عطا، مكتبة القاهرة، ط1، (1968- 1969م)، 572/9، وعلي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، دون ط، دون ت،.20/68

(2) محمد بن عبد الواحد السيواسي، **شرح فتح القدير على الهداية**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط1، 1970م، 342/4، ومحمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتب المصرية، دون ط، دون ت، 188/3، وعبد الملك الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، 272/12، علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**.20/68 ،

(3) علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م، 204/3، ومحمد أمين بن عمر ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 2، 1966م،.3/534

(4) شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1984م، 203/6، وأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، دار الفكر، دون ط،.7/210

الرأي الثاني: المالكية[1]، والحنابلة[2]، جواز خطبة المعتدة من طلاق بائن تعريضاً.

رابعاً: موقف المشرّع (التكييف الفقهي للنص):

يثير تنظيم خطبة المعتدة من طلاق بائن إشكالًا يتعلق بدلالة النصوص القانونية وحدود السكوت التشريعي في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ولا سيما في ظلِّ اختلاف منهج المشرّع بين قانوني 2005 و2024 في معالجة هذه المسألة.

فقد نصّت المادة (17) من القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية على منع خطبة المرأة المحرّمة، ولو كان التحريم مؤقتًا، مع جواز التعريض بخطبة معتدة الوفاة[3]. ويُفهم من هذا النص – بمفهوم المخالفة– أنَّ المشرّع لم يُجز التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن؛ إذ خصّ معتدة الوفاة بحكم الجواز دون غيرها من المعتدات.

ويكشف هذا التنظيم عن اتجاه تشريعي أكثر تقييدًا؛ إذ لم يترك المشرّع المسألة للاجتهاد القضائي، أو التقدير الفقهي العام، وإنما تدخّل بتنظيمها بصورة مباشرة، بما يحقق قدرًا أكبر من وضوح القاعدة القانونية واستقرار التطبيق القضائي.

أما المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024، فقد خلا من النص السابق، ولم يتضمن حكمًا صريحًا يتعلق بخطبة المعتدة، سواء بالمنع أو الجواز، وإنما نصّ في المادة (32) على تحريم الزواج من المعتدة من الغير ضمن حالات التحريم المؤقت(4). ويثير هذا السكوت التشريعي تساؤلًا بشأن دلالته القانونية، خصوصاً أنَّ المسألة كانت محل تنظيم صريح في القانون السابق.

ويبدو أنَّ سكوت المشرّع لا يُفهم منه الإباحة المطلقة، ولا العدول الصريح عن الحكم السابق، وإنما يُحمل على اتجاه تشريعي يقوم على الاكتفاء بالقواعد العامة للشريعة الإسلامية دون الدخول في التفصيلات الجزئية التي تُترك للاجتهاد الفقهي والقضائي. ويؤيد ذلك ما تقرره القواعد الأصولية من أنَّ "السكوت في معرض الحاجة

---

(1) صالح عبد السميع الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل**، دار إحياء الكتب العربية، شركة عيسى البابي الحلبي، مصر، دون ط، دون ت، 276/1، ومحمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي المعافري، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، دون ت،.1/185

(2) انظر: عبدالله بن أحمد ابن قدامة، **المغني**، 572/9، وعبدالله بن عبدالعزيز الجبرين، **شرح عمدة الفقه**، مدار الوطن للنشر، الرياض، ط 9، 1242/2.

(3) القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (17).

(4) المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (32).

إلى البيان بيان"(1)؛ أي: تكون له دلالة تشريعية معتبرة، لا سيما إذا تعلّق الأمر بمسألة سبق تنظيمها في تشريع سابق .(2)

ومن جهة أخرى، فإنَّ مسألة خطبة المعتدة من طلاق بائن ترتبط بمقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأسرة والنسل، وتحقيق الاستقرار الأسري؛ إذ إنَّ العدة شُرعت لإبقاء أثر العلاقة الزوجية السابقة مدةً معينة، ومنع التسرع في الانتقال إلى علاقة جديدة قبل انتهاء آثار الزواج الأول، بما يقلل من أسباب النزاع، ويحفظ الروابط الأسرية من الاضطراب والتعجل.

كما أنَّ الاكتفاء بتحريم الزواج أثناء العدة دون النص على تفاصيل الخطبة يعكس توجهًا تشريعيًا نحو المرونة، وعدم التوسع في القيود، مع بقاء المرجعية النهائية لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة.

وبناءً على ذلك، يمكن القول: إنَّ المشرّع الإماراتي في قانون 2005 مال –ضمنًا– إلى القول المانع من التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن، من خلال تخصيصه معتدة الوفاة بحكم الجواز، في حين أنَّ قانون 2024 لم يتبَنَّ موقفًا صريحًا في المسألة، وإنما سكت عنها وأحالها –ضمنًا– إلى القواعد العامة للشريعة الإسلامية والاجتهاد الفقهي، وهو ما يعكس انتقال المشرّع من المرجعية التشريعية المقيدة إلى المرجعية الأكثر مرونة واتساعًا في تنظيم مسائل الأحوال الشخصية.

الفرع الثاني: الاشتراطات الفاسدة بعقد الزواج.

أولاً: تصوير المسألة:

أجازت الشريعة الإسلامية للزوجين تضمين عقد الزواج بعض الشروط التي تحقق مصالحهما، وتنظم العلاقة الزوجية، شريطة ألا تخالف مقتضى العقد، أو أحكام الشريعة الإسلامية[3]. وتنقسم هذه الشروط إلى شروط صحيحة يجب الوفاء بها، وشروط فاسدة يترتب على مخالفتها اختلاف في الحكم الشرعي والقانوني بحسب طبيعة الشرط وأثره في عقد الزواج.[4]

ومحلّ الدراسة في الشروط الفاسدة التي قد تُدرج في عقد الزواج، ومدى موقف المشرّع الإماراتي منها، وهل تبنّى في تنظيمها قولًا فقهيًا معينًا أم انتهج منهج التخيّر بين المذاهب الفقهية المختلفة؟.

(1) محمد صدقي آل بورنو، **مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2003م، 1094/8.
(2) بدران أبو العينين بدران، **أصول الفقه الإسلامي**، مؤسسة شباب الجامعة، دون طبعة، 1984م، ص 489.
(3) المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن الأحوال الشخصية، المواد المتعلقة بالشروط في عقد الزواج.
(4) وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، ط4، 1997م، 6650/9 وما بعدها.

وتكمن الإشكالية في تحديد ضابط الشرط الفاسد ومدى تأثيره في عقد الزواج؛ إذ اختلفت المذاهب الفقهية في أثر الشروط المخالفة لمقتضى العقد، بين اتجاه يرى بطلان الشرط مع صحة العقد، واتجاه آخر يرى أنَّ بعض الشروط قد تؤثر في صحة العقد إذا تعلقت بجوهره، أو ناقضت مقصوده الشرعي.[1]

وقد نظم المشرّع الإماراتي هذه المسألة من خلال النصوص المتعلقة بالشروط في عقد الزواج، متجهًا إلى التمييز بين الشرط الفاسد الذي يبطل الشرط وحده، والشرط الذي يمتد أثره إلى العقد ذاته، بما يعكس محاولة لتحقيق التوازن بين احترام إرادة المتعاقدين والمحافظة على مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأسرة، واستقرار العلاقة الزوجية.[2]

كما يكشف التنظيم القانوني لهذه المسألة عن المنهج الذي اعتمده المشرّع الإماراتي في اختيار الأقوال الفقهية؛ إذ لم يلتزم بمذهب فقهي واحد بصورة مطلقة، وإنما اتجه إلى اختيار ما يحقق الاستقرار الأسري ويتناسب مع طبيعة التنظيم القانوني لعقد الزواج.

ثانياً: النص القانوني:

نظّم المشرّع الإماراتي مسألة الشروط في عقد الزواج في القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 من خلال المادة (20)؛ إذ قرَّر أنَّ الشرط إذا كان منافيًا لأصل عقد الزواج بطل العقد، أما إذا كان لا ينافي أصل العقد ولكنه ينافي مقتضاه، أو كان محرّمًا شرعًا، فإنَّ الشرط يبطل ويصح العقد.[3]

ويُفهم من هذا النص أنَّ قانون 2005 ميّز بين نوعين من الشروط: شرط يمس أصل عقد الزواج فيؤدي إلى بطلانه، وشرط لا يمس أصل العقد، وإنما يخالف مقتضاه أو الشرع، فيبطل الشرط وحده ويبقى العقد صحيحًا. وهذا التنظيم يكشف عن منهجٍ يقوم على حماية عقد الزواج من البطلان ما أمكن، وعدم إهداره إلا إذا تعلّق الشرط بجوهر العقد وأصله.

أما المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 فقد أعاد تنظيم المسألة بصورة أكثر تفصيلًا في المادة (33)، فقرر القاعدة العامة وهي أنَّ "الزوجين عند شروطهما إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرّم حلالًا"، ثم فرّق بين

(1) وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 6712/9 وما بعدها.

(2) المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن الأحوال الشخصية، المواد المتعلقة بالشروط في عقد الزواج وآثارها.

(3) القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (20)، الفقرتان (2-3).

الشرط المنافي لأصل العقد، والشرط المنافي لمقتضاه، والشرط الصحيح الذي لا يخالف أصل العقد ولا مقتضاه ولا الشرع.[1]

ويظهر من هذا التنظيم أنَّ قانون 2024 لم يكتفِ ببيان أثر الشرط الفاسد في صحة العقد، بل وسّع نطاق المعالجة القانونية من خلال تقرير وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة، ومنح الطرف المتضرر حق طلب فسخ عقد الزواج عند الإخلال بالشرط، بشرط أن يكون الشرط ثابتًا كتابة في وثيقة العقد أو مقرًا به من الزوجين.[2]

وبذلك يتبين أنَّ المشرّع الإماراتي انتقل في قانون 2024 من معالجة موجزة للشروط في عقد الزواج إلى تنظيم أكثر تفصيلًا وضبطًا، يجمع بين احترام إرادة الزوجين من جهة، وحماية أصل عقد الزواج ومقاصده من جهة أخرى. كما يكشف هذا التطور عن اختيار فقهي تشريعي يميل إلى عدم إبطال عقد الزواج لمجرد فساد الشرط، ما لم يكن الشرط منافيًا لأصل العقد، وهو ما يعزز استقرار الأسرة، ويحافظ على بقاء العلاقة الزوجية قدر الإمكان.

ثالثاً: أقوال الفقهاء:

اختلفت المذاهب الفقهية في أثر الشرط الفاسد في عقد الزواج؛ تبعًا لاختلافهم في مدى تأثير الشرط في أصل العقد أو مقتضاه.

فذهب الحنفية إلى أنَّ الشرط الفاسد لا يؤدي –في الأصل– إلى بطلان عقد الزواج، وإنما يبطل الشرط وحده ويظل العقد صحيحًا، ما دام الشرط لا يمس أصل العقد.[3]

وفرَّق المالكية بين الشروط بحسب درجة مخالفتها لمقصود الزواج؛ فبعض الشروط يؤدي إلى فسخ العقد مطلقًا، وبعضها يبطل الشرط –فقط– دون العقد، تبعًا لمدى تعارض الشرط مع مقاصد النكاح وأركانه.[4]

وسار الشافعية، والحنابلة، في اتجاه قريب من ذلك؛ إذ ميّزوا بين الشرط الذي يخالف مقتضى العقد دون أن يمس مقصوده الأصلي، فيبطل الشرط ويصح العقد، وبين الشرط الذي يخل بجوهر عقد الزواج، أو يحوّله إلى عقد مؤقت، أو غير لازم، فيبطل العقد نفسه.[5]

---

(1) المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (33)، الفقرات (1-4).

(2) المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (33)، الفقرتان (6-7).

(1) علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**.2/232 ،

(2) محمد بن محمد الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط3، 1992م، 437/3.

(3) عبدالله بن أحمد ابن قدامة، **المغني**، 93/7. ويحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين**، المكتب الإسلامي، ط3، 1991م، 45/7.

ويظهر من خلال هذه الاتجاهات، أنَّ جمهور الفقهاء يميل إلى الحفاظ على صحة عقد الزواج، وعدم الحكم ببطلانه لمجرد فساد الشرط، إلا إذا كان الشرط منافيًا لأصل العقد أو مقصوده الشرعي.

وقد انعكس هذا الاتجاه –بصورة واضحة– في التشريع الإماراتي؛ إذ تبنّى قانون الأحوال الشخصية، سواء في قانون 2005 أو قانون 2024، التفرقة بين الشرط المنافي لأصل العقد والشرط المنافي لمقتضاه، فقرر بطلان العقد في الحالة الأولى، وبطلان الشرط مع صحة العقد في الحالة الثانية.[1]

غير أنَّ قانون 2024 جاء أكثر تفصيلًا واتساعًا من القانون السابق؛ إذ لم يقتصر على بيان أثر الشرط الفاسد، وإنما نظّم –كذلك– الشروط الصحيحة، وآثار الإخلال بها، وحق طلب الفسخ، وهو ما يعكس اتجاه المشرّع إلى تعزيز استقرار العلاقة الزوجية، مع المحافظة على مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأسرة واستمرار عقد الزواج ما أمكن.

وفي ضوء ما سبق يمكن القول: إنَّ المشرّع الإماراتي لم يلتزم بمذهب فقهي واحد في هذه المسألة، وإنما اتجه إلى اختيار الرأي الفقهي الذي يُبقي عقد الزواج صحيحًا قدر الإمكان، وهو اتجاه يقترب من رأي جمهور الفقهاء القائلين بعدم إبطال العقد لمجرد فساد الشرط ما لم يكن الشرط منافيًا لأصل النكاح أو مقصوده الشرعي.

رابعاً: موقف المشرع (التكييف الفقهي للنص):

يتضح من خلال النصوص المنظمة للشروط في عقد الزواج أنَّ المشرّع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 تأثَّرَ بمنهج الترتيب المذهبي الذي نصَّ عليه القانون عند غياب النص، والقائم على تقديم المذهب المالكي، ثم الحنبلي، فالشافعي، فالحنفي؛ وهو ما انعكس على تنظيمه لمسألة (الشروط الفاسدة) من خلال التفرقة بين الشرط المنافي لأصل العقد والشرط المنافي لمقتضاه.[2]

أما المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024، فقد اتجه إلى الإحالة العامة إلى الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب فقهي معين، كما لم يضع تعريفًا دقيقًا للشروط المنافية لأصل العقد، أو المنافية لمقتضاه، ولم يورد أمثلة تطبيقية توضح حدود كل نوع من هذه الشروط .[3]

(1) القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (20)، والمرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (33).

(2) القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (2) والمادة (20).

(3) 3المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (33).

ويترتب على هذا التنظيم قدر من المرونة التشريعية؛ إذ يتيح للقاضي الرجوع إلى الآراء الفقهية المختلفة، واختيار القول الذي يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية ومصلحة الأسرة. إلا أنَّ هذه المرونة قد تُثير إشكالًا عمليًا في التطبيق القضائي؛ بسبب اختلاف الفقهاء في تحديد الشروط التي تؤثر في أصل عقد الزواج أو مقتضاه؛ فقد يُعدُّ الشرط في بعض المذاهب منافياً لأصل العقد وموجبًا لبطلانه، بينما يُعدّ في مذاهب أخرى شرطًا باطلًا لا يؤثر في صحة العقد.

كما أنَّ عدم وضع ضوابط أو أمثلة تشريعية واضحة قد يؤدي إلى تفاوت الاجتهاد القضائي في توصيف الشروط وآثارها القانونية، وهو ما قد ينعكس على استقرار الأحكام المتعلقة بعقد الزواج.

وبناءً على ذلك، يظهر أنَّ المشرّع الإماراتي في قانون 2024 لم يتبنَّ مذهبًا فقهيًا محددًا في مسألة الشروط الفاسدة، وإنما اتجه إلى منهج أكثر مرونة يقوم على الإحالة العامة إلى الشريعة الإسلامية، وترك مساحة أوسع للاجتهاد القضائي. ومع ذلك، فإنَّ التنظيم الحالي يحتاج إلى قدر أكبر من الضبط التشريعي من خلال بيان المعايير والأمثلة التطبيقية التي تميز بين الشروط المبطلة للعقد والشروط التي يقتصر أثرها على بطلان الشرط وحده؛ تحقيقًا لوحدة التطبيق القضائي وتعزيزًا للاستقرار الأسري.

الفرع الثالث: مشمولات النفقة (العلاج)

أولاً: تصوير المسألة:

مشمولات النفقة يُراد بها بيان حدود النفقة الواجبة على الرجل، والتي هي معلومة بالضرورة، وتشمل: المأكل، والمشرب، والملبس، والمسكن، بوصفها الضروريات الأساسية التي تقوم بها حياة المنفَق عليه.

غير أنَّ الإشكال يثور في مدى اقتصار النفقة على هذه الأمور، وهل تظل محصورة فيها، أم تتجاوزها إلى غيرها من النفقات؟ وبعبارة أخرى: هل اعتبر المشرع العلاج جزءاً من النفقة الواجبة؟.

ثانياً: النص القانوني:

نصَّ المشرّع الإماراتي في هذه المسألة صراحة، في المادة (95) على تعريف النفقة بأنها: حق لمستحقها، وتشمل: الضروريات، والاحتياجات الأساسية من غذاء، وكسوة، ومسكن، وعلاج، وتعليم، بحسب العُرف.

ويتبين من هذا النص أنَّ المشرّع الإماراتي لم يترك تقدير النفقة لاجتهاد القاضي بصورة مطلقة، وإنما حدّد عناصرها الأساسية بنص صريح، مع الإبقاء على دور العُرف في تقدير حدود هذه العناصر ومقدارها

بحسب الأحوال الاجتماعية والمعيشية، وهو ما يعكس اتجاهًا تشريعيًا يجمع بين التحديد القانوني والمرونة التطبيقية.

كما أنَّ المشرع الإماراتي لم يتقيد بالقول المشهور عند جمهور الفقهاء الذين لم يُدرجوا العلاج ضمن النفقة الواجبة على الزوج، بل اعتبر العلاج من النفقة الواجبة على الزوج.

فالعلاج أصبح من الحاجات الأساسية التي لا تستقيم الحياة بدونها، وبخاصة في ظلِّ تطور النظم الصحية، وتعاظم الحاجة إلى الرعاية الطبية. كما يُجسد معنى الإحسان بالمعروف، والمعاشرة الطيبة، من خلال ضمان الحد الأدنى اللائق من الرعاية الصحية للمنفَق عليه، بما يحقق الاستقرار الأسري.

ثالثاً: أقوال الفقهاء:

اختلف الفقهاء في مسألة، وهي: هل يُعدُّ (العلاج) من مشمولات النفقة على الزوجة أم لا؟ وسنعرض كلام فقهاء المذاهب الأربعة في هذه المسألة على النحو الآتي:

القول الأول: لا يجب على الزوج نفقة العلاج والدواء لزوجته، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة .[4]

القول الثاني: وجوب نفقة العلاج على الزوج، وهو قولٌ عند الحنابلة .[5]

وعند النظر في قول جمهور الفقهاء في مسألة مشمولات النفقة، وعدم إدخالهم العلاج ضمن مشمولات النفقة. تبين أنَّ سبب ذلك هو طبيعة الواقع الذي كانوا يعيشونه؛ إذ لم تكن هناك مستشفيات، أو تكاليف علاجية بالمعنى المعاصر، بل كان العلاج غالبًا بوسائل بسيطة؛ كالأعشاب، ونحوها. وعلى هذا، يتبين أنَّ حكمهم كان مبنيًا على تصورهم للواقع في زمانهم؛ إذ القاعدة تقول: "الحكم على الشيء فرع عن تصوره" .[6]

---

(1) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين .3/575 ،

(2) انظر: محمد بن عبدالله الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر، دون ت،.4/187

(3) نقلاً عن الماوردي، الحاوي الكبير.11/435 ،

(4) منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، دون ت، 227/3، وموسى بن أحمد الحجاوي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دار الوطن للنشر، الرياض، ص 202، وعبد الرحمن بن قاسم والنجدي، حاشية الروض المربع، 112/7. وانظر: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع – الرياض، 170/21، ودليلة براف، فقه الزواج والطلاق، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2023م، ص 144.

(5) انظر: موسى بن أحمد الحجاوي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، ص 202.

(6) أحمد بن محمد مكي الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1985م، 314/2.

فلما تغيرت الأحوال، وأصبح العلاج –غالباً– يكون بالدفع المالي، اتجهت القوانين المعاصرة –ومنها القانون الإماراتي– إلى إدخاله ضمن النفقة الواجبة صراحة؛ مراعاةً لتغير الأعراف وتطور حاجات الناس، وتحقيقًا لمقاصد الشريعة في حفظ النفس، والإحسان بالمعروف.

رابعاً: موقف المشرع:

حسم المشرّع الإماراتي هذه المسألة بنصٍ صريح؛ إذ نصّ في المادة (95) على تعريف النفقة، وتشمل الضروريات والاحتياجات الأساسية من غذاء وكسوة ومسكن وعلاج وتعليم بحسب العرف، وبذلك تضمّن النص القانوني إدخال العلاج ضمن مشمولات النفقة الواجبة إدخالًا صريحًا لا لبس فيه. وعلى هذا، فالمشرع الإماراتي لم يأخذ بقول المذاهب المشهورة بل تبنى اتجاها تشريعيا موسعاً.

ويظهر التطور التشريعي بصورة أوضح عند المقارنة بين قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 والمرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024؛ إذ إنَّ القانون السابق لم ينص صراحة على إدخال العلاج ضمن مشمولات النفقة، وهو ما ترك المسألة محل اجتهاد فقهي وقضائي. أما قانون 2024 فقد حسم المسألة بنص صريح، وأدخل العلاج ضمن الضروريات والاحتياجات الأساسية المشمولة بالنفقة الواجبة.[1]

ويكشف هذا التحول عن اتجاه المشرّع الإماراتي إلى توسيع مفهوم النفقة بما ينسجم مع تطور الحاجات الاجتماعية والمعيشية المعاصرة، وعدم التقيد بالرأي الفقهي التقليدي الذي استبعد العلاج من النفقة الواجبة. كما يعكس هذا التنظيم تبنّي المشرّع لمنهج تشريعي يقوم على مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية، ولا سيما حفظ النفس، وتحقيق الاستقرار الأسري، من خلال توفير الحد الأدنى من الرعاية الصحية اللازمة للمنفَق عليه.

وبذلك يتبين أنَّ المشرّع الإماراتي في قانون 2024 خالف الاتجاه المشهور عند جمهور الفقهاء، واتجه إلى تبنّي مفهوم موسّع للنفقة يتلاءم مع الواقع المعاصر ومتطلبات الحياة الحديثة.

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية في الفرقة بين الزوجين.

في هذا المطلب سنتطرق إلى التطبيقات الفقهية في باب الفرقة بين الزوجين (الطلاق)، وذلك من خلال عرض ثلاث مسائل رئيسة، وهي: مسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد، والمسألة الثانية الطلاق في العدة، والمسألة الثالثة خلع الزوجة: فسخ أو طلاق.

(1) القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية، المادة المتعلقة بالنفقة؛ والمرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (95).

وسنتناول هذه المسائل من خلال الوقوف على النصوص القانونية المنظمة لها، ثم بيان التكييف الفقهي لهذه النصوص، ومقارنتها بأقوال المذاهب الفقهية، لبيان مدى موافقة المشرّع لأحد المذاهب أو خروجه عنها، وذلك في ضوء منهجٍ تحليلي مقارن يهدف إلى الكشف عن الاتجاه الفقهي الذي تبناه المشرّع في هذه التطبيقات.

الفرع الأول: الطلاق الثلاث بلفظ واحد.

أولاً: تصوير المسألة:

وهي أن يطلق الزوج زوجته ثلاث طلقات بلفظٍ واحد في مجلس واحد، مثل أن يقول: أنتِ طالق طالق طالق أو يقول: أنتِ طالق بالثلاث، هنا محل الإشكال هل يحسب الطلاق ثلاث طلقات فتقع بائناً بينونة كبرى [1]، أو تعتبر طلقة واحدة فقط، وسبب الخلاف هل اللفظ يُحمل على الظاهر أو ننظر إلى مصلحة الزوجين ومقصود الشارع، وفي هذا المطلب سوف نقرر اختيار المشرع الإماراتي ثم نتطرق إلى أقوال الفقهاء وتكييف المشرع في اختياره.

ثانياً: أقوال الفقهاء:

اختلَفَ العُلَماءُ في حُكمِ الطَّلاقِ بثَلاثِ تَطليقاتٍ بلَفظٍ واحِدٍ (أنتِ طالِقٌ ثلاثًا) على قَولَينِ:

القول الأول: إنَّ الطلاق بثَلاثِ تَطليقاتٍ بلَفظٍ واحِدٍ يُحسب ثلاث طلقات كاملة، وليس طلقة واحدة، وتصبح الزوجة بائناً بينونة كبرى، فلا يجوز له إرجاعها إلا بعد أن تتزوج زوجًا آخر زواجًا صحيحًا، ثم تنفصل عنه بطلاق أو خلع. وهو قول المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة، الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة [5]

القول الثاني: إنَّ الطلاق بثَلاثِ تَطليقاتٍ بلَفظٍ واحِدٍ يُحسب طلقة واحدة فقط. وهو قول ابن القيم[6]، والصنعاني[7]، والشوكاني .[8]

---

(1) **والبائن بينونة كبرى:** هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر زواجاً صحيحاً، ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يفارقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه. وذلك بعد الطلاق الثلاث حيث لا يملك الزوج أن يعيد زوجته إليه إلا إذا تزوجت بزوج آخر. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص 6956/9.

(2) أحمد بن محمد القدوري، **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، ط1، 1997م، ص154.

(3) محمد بن يوسف الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م، ص306.

(4) علي بن محمد بن محمد الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق: علي محمد معوض-عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م، 200/10.

(5) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م، 121/3.

(6) محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم، **إعلام الموقعين**، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1991م، 35/3-36.

(7) محمد بن إسماعيل الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، تحقيق: عصام الصبابطي-عماد السيد، دار الحديث- القاهرة، ط 5، 1997م، 252/2.

(8) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1993م، 269/6.

ثالثاً: النص القانوني:

نصّ المشرّع الإماراتي في المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية(الطلاق المتكرر) أنه: "لا يقع الطلاق المتكرر أو المقترن بالعدد لفظاً أو كتابة أو إشارة إلا طلقة واحدة".[1]

يتبين من هذا النص أنَّ المشرّع الإماراتي قد أخذ بقول من يرى أن الطلاق المتكرر في مجلسٍ واحد يُعدّ طلقةً واحدة، وهو اتجاه تشريعي يخالف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بوقوع الطلقات بعدد الألفاظ الصادرة من الزوج.

كما يكشف النص عن توجه تشريعي يهدف إلى الحد من آثار التسرع في إيقاع الطلاق، والمحافظة على كيان الأسرة واستقرار العلاقة الزوجية، من خلال تقليل الآثار المترتبة على التلفظ المتكرر بالطلاق في مجلس واحد.

ويظهر –كذلك– أنَّ المشرّع الإماراتي لم يلتزم بالمذهب الفقهي المشهور في هذه المسألة، وإنما تبنّى القول الذي يحقق –من وجهة نظره– مصلحة الأسرة، ويتناسب مع مقاصد الشريعة الإسلامية في تقليل حالات التفكك الأسري، واستبقاء الرابطة الزوجية ما أمكن.

رابعاً: موقف المشرع (التكييف الفقهي للنص):

يتبين أن المشرع قد قرَّر حكما موافقاً لقول فقهي يحقق مصلحة استقرار الأسرة دون أن ينسب إليه التزام بمذهب معين، وإنما هو اختيار تشريعي قائم على الترجيح.

الفرع الثاني: الطلاق في العدة.

أولاً: تصوير المسألة:

العِدَّةُ شَرعًا: "اسم لِمُدَّةٍ تتربَّصُ فيها المرأةُ عن التَّزويجِ بعدَ وفاةِ زَوجِها أو فِراقِه لها؛ إمَّا بالوِلادةِ، أو بالأقراءِ، أو الأشهُرِ"[2]. فهي مدة زمنية محددة تتربص فيها المرأة بعد انقضاء العلاقة الزوجية، سواء بسبب الطلاق أو وفاة الزوج. ويكون الطلاق رجعيًا إذا وقع أثناء مدة العدة؛ إذ يملك الزوج حق إرجاع زوجته ما دامت في العدة. أما إذا انقضت العدة دون مراجعة، فإنَّ الطلاق يتحول إلى بائن بينونة صغرى. وقد يصل الطلاق إلى البينونة الكبرى إذا وقع ثلاث مرات، فلا تحل المرأة لزوجها حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا ثم يفارقها .[3]

وصورة المسألة: أنه إذا دخلت المرأة في العدة، ثم أوقع الزوج عليها طلاقًا آخر أثناء هذه العدة، كأن يطلقها تطليقة ثانية أو ثالثة، فهل تُحسب هذه الطلقة أم لا.

---

(1) المرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024 بشأن الأحوال الشخصية، المادة (57).
(2) أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، دار المعرفة - بيروت، 1379، 470/9.
(3) انظر: دليلة براف، **فقه الزواج والطلاق**، ص313.

ثانياً: النص القانوني:

نصّت المادة (56) من قانون الأحوال الشخصية على بيان الحالات التي لا يقع فيها الطلاق، حيث جاء فيها: "لا يقع الطلاق في الحالات الآتية:

1. إذا كانت الزوجة في عدة طلاق أو في زواج غير صحيح."

وبناءً على هذا النص، يتضح أن المشرّع الإماراتي قد حسم المسألة صراحةً، فلم يرتب أثر الطلاق إذا وقع على الزوجة وهي في العدة، بل إذا وقع غير محتسب. وهذا التوجه يعكس إرادة تشريعية واضحة تهدف إلى تحقيق الاستقرار الأسري والحفاظ على كيان الأسرة.

ثالثاً: أقوال الفقهاء:

القول الأول: أن الرجل لو طلق زوجته وهي بالعدة لا تحتسب طلقة، وهو قول ابن مغيث من المالكية[1]. وهذا ما ذهب إليه المشرع الإماراتي.

القول الثاني: أن الرجل لو طلق زوجته وهي بالعدة تحتسب طلقة، وهو قول الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]. وهذا ما خالفه المشرع الإماراتي.

رابعاً: موقف المشرع (التكييف الفقهي للنص):

التكييف الفقهي لمسألة طلاق المعتدّة يُظهر أنَّ المشرّع الإماراتي قد خالف ما استقر عليه جمهور المذاهب الفقهية الأربعة؛ إذ لم يرتّب وقوع الطلاق على المعتدّة، واختار بدلاً من ذلك قولًا فقهيًا يراعي مصلحة الأسرة ويعزّز استقرارها. ويعكس هذا التوجّه اعتماد المشرّع على منهج يقوم على تحقيق المقاصد الشرعية، ولا سيما حفظ كيان الأسرة ومنع تفككها، ولو اقتضى ذلك العدول عن الأقوال المشهورة في المذاهب الفقهية. كما أنه ليس هذا الموضع الوحيد الذي خرج فيه المشرع عن المذاهب الفقهية الأربعة، بل سبق أن خرج عنها في أكثر من مسألة، كما بينا في تطبيقات الدراسة.

---

(1) المذكرة الإيضاحية 222.

(2) أنَّ المرأة لا تخلو إما أن كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو خلع فإن كانت معتدة من طلاق رجعي يقع الطلاق عليها، سواء كان صريحا أو كناية لقيام الملك من كل وجه لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك. علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 3/134.

(3) وأما المطلقة فهي الزوجة سواء كانت في العصمة أو في عدة من طلاق رجعي. محمد بن أحمد ابن جزي، **القوانين الفقهية**، دار القلم، دون ت، ص.152

(4) ويجوز أن يطلق الرجعية ويلاعنها ويولي منها ويظاهر منها لأن الزوجية باقية. إبراهيم بن علي الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، دون ت، 47/3.

(5) لأن الرجعية زوجة. إبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ط1، 1997م، 418/5.

الفرع الثالث: خلع الزوجة: فسخ أم طلاق؟[1]

أولاً: تصوير المسألة:

إذا بذلت الزوجة عوضًا لزوجها مقابل إنهاء العلاقة الزوجية، فما التكييف الفقهي لهذه المسألة: أهو طلاق أم فسخ للعقد؟ وعلى ذلك اختلف الفقهاء في تكييف الخلع؛ فمنهم من عدَّه طلاقًا، ومنهم من اعتبره فسخًا. وسنعرض أقوال أبرز المذاهب في هذه المسألة، ثم نبين موقف المشرّع الإماراتي وما استقر عليه العمل في الدولة.

ثانياً: النص القانوني:

والحقيقة أنه بعد المقارنة بين قانون الأحوال الشخصية لعام 2005 والتعديل الجديد لعام 2024، يتبيّن أن المشرّع الإماراتي قد أجرى تحديثًا في تكييف مسألة الخلع؛ إذ نصّ في قانون 2005 صراحةً في المادة (110) على أن الخلع فسخٌ لا يقبل التأويل. أما في قانون 2024، فقد عرّفت المادة (65) الخلع بأنه فراق بين الزوجين بطلب الزوجة وموافقة الزوج على العوض الذي تبذله، ونصّت على أنه يقع به طلقة بائنة بينونة صغرى، مما يدل على أنَّ المشرّع اتجه إلى اعتبار الخلع طلاقًا.

ثالثاً: أقوال الفقهاء:

القول الأول: إنَّ الخلع فسخ. وهو قول الشافعية[2]، والحنابلة[3]، وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية 2005.

القول الثاني: إنَّ الخلع طلاق. وهو قول الحنفية[4]، والمالكية[5]، وهذا ما تم تحديثه في قانون 2024.

رابعاً: موقف المشرع:

يتبيّن من خلال المقارنة بين النصوص القانونية أن المشرّع الإماراتي قد حدّث موقفه في تكييف الخلع؛ فبعد أن كان في قانون 2005 يعدّه فسخًا بنص صريح لا يقبل التأويل، اتجه في التعديل الجديد لعام 2024 إلى اعتباره طلاقًا، وذلك من خلال النص على أنه يقع به طلقة بائنة بينونة صغرى. وهذا التحول التشريعي يدل على اختيار المشرّع

---

(1) الْفُرْقَةَ فِي النِّكَاحِ تَكُونُ بِطَلَاقٍ وَفَسْخٍ، فَلَمَّا كَانَتِ الْفُرْقَةُ بِالطَّلَاقِ تَتَنَوَّعُ نَوْعَيْنِ بِعِوَضٍ وَغَيْرِ عِوَضٍ وَجَبَ أَنْ تَكُونَ الْفُرْقَةُ بِالْفَسْخِ تَتَنَوَّعُ نَوْعَيْنِ بِعِوَضٍ وَغَيْرِ عِوَضٍ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَإِذَا لَحِقَهُ الْفَسْخُ إِجْبَارًا جَازَ أَنْ يَلْحَقَهُ الْفَسْخُ اخْتِيَارًا كَالْبَيْعِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالطَّلَاقِ، أَنَّهُ لَوْ نَكَحَهَا بَعْدَ الْفَسْخِ كَانَتْ مَعَهُ عَلَى ثَلَاثَةٍ وَلَوْ نَكَحَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ كانت معه على اثنين، وَلَوْ كَانَ قَدْ طَلَّقَهَا طَلْقَتَيْنِ ثُمَّ فَسَخَ حَلَّتْ لَهُ قَبْلَ زَوْجٍ وَلَوْ طَلَّقَ لَمْ تَحِلَّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ، وَلَوْ فَسَخَ نِكَاحَهَا فِي ثَلَاثَةِ عُقُودٍ حَلَّتْ بِهِ قَبْلَ زَوْجٍ وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي ثَلَاثَةِ عُقُودٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ فَهَذَا أَصَحُّ مَا عِنْدَنَا مِنْ تَرْتِيبِ الْمَذْهَبِ فِي حُكْمِ الْخُلْعِ. علي بن محمد بن محمد الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**.10/4 ،

(2) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، 490/2، وعلي بن محمد الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**.10/4 ،

(3) عبد الله بن أحمد ابن قدامة، **المغني**.7/347 ،

(4) وَإِذَا اخْتَلَعَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا فَالْخُلْعُ جَائِزٌ، وَالْخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ عِنْدَنَا. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، **المبسوط**، مطبعة السعادة – مصر، وصورتها دار المعرفة - بيروت، 171/6.

(5) جاز الخلع وهو: الطلاق. خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، **مختصر العلامة خليل**، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 2005م، ص 112.

توصيف الخلع ضمن نطاق الطلاق، مع ترتيب آثاره القانونية وَفْقَ هذا التكييف الجديد، بما ينسجم مع ما يراه محققًا لمصلحة الأسرة واستقرارها.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث، الذي درس منهج المشرع الإماراتي في اختيار الأقوال الفقهية في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، تبين من خلال الدراسة أن المشرع لم يلتزم بمذهب فقهي معين، بل اتجه إلى اختيار ما يحقق المصلحة ويراعي واقع المجتمع. كما عدل في بعض المسائل عن الأقوال المشهورة في المذاهب الأربعة إلى أقوال فقهية أخرى رأى أنها أقدر على تحقيق المصلحة الأسرية.

النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج:

1. أظهرت الدراسة أن المشرّع الإماراتي لم يلتزم مذهبًا فقهيًا واحدًا في اختياراته التشريعية، وإنما انتهج أسلوب التخيّر والترجيح بين الأقوال الفقهية، فوافق جمهور الفقهاء في بعض المسائل، وخالفهم في مسائل أخرى، بحسب ما يراه محققًا للغاية التشريعية في تنظيم شؤون الأسرة.
2. أظهرت التطبيقات محل الدراسة أن تحقيق المصلحة الأسرية والاجتماعية يمثل اعتبارًا أساسيًا في ترجيح المشرّع لبعض الأقوال الفقهية، ولا سيما ما يتصل بالمحافظة على استقرار الأسرة، ورفع الحرج، ومراعاة المتغيرات الاجتماعية المعاصرة.
3. كشفت الدراسة أن من أبرز المعايير التي يمكن استخلاصها من اختيارات المشرّع الفقهية: تحقيق المصلحة، والمحافظة على استقرار الأسرة، ورفع الحرج، ومراعاة الواقع الاجتماعي، مع بقاء الاختيار في إطار أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها؛ ولذلك قد يرجح المشرّع قولًا غير مشهور متى رآه أكثر تحقيقًا لهذه الاعتبارات.
4. بيّنت الدراسة أن قانون الأحوال الشخصية لسنة 2024 أحدث تحولًا في منهج الرجوع إلى الفقه عند غياب النص؛ إذ انتقل من التدرج المذهبي المحدد الذي كان مقررًا في قانون سنة 2005 إلى الإحالة العامة إلى الشريعة الإسلامية مع مراعاة تخيّر أنسب الحلول بحسب المصلحة، وهو ما أتاح مساحة أوسع للاختيار والترجيح بين الأقوال الفقهية.

ثانياً: التوصيات:

1. نوصي المشرّع الإماراتي بوضع ضوابط تشريعية أو تفسيرية محددة للترجيح بين الأقوال الفقهية عند غياب النص، تبين العناصر التي يعتد بها القاضي عند اختيار الحل الفقهي الأنسب، بما يحد من تفاوت التطبيقات القضائية.
2. نوصي المشرّع الإماراتي بتحديد الإطار القانوني لمعيار المصلحة الوارد في المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية، وربطه بضوابط موضوعية، مثل: استقرار الأسرة، وحماية أطراف العلاقة الأسرية، ورفع الحرج، منعًا للتوسع غير المنضبط في تقدير المصلحة.

قائمة المراجع:

1. إبراهيم بن علي الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، دون ت.
2. إبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ط1، 1997م.
3. أحمد بن عبد العزيز الهلالي، **نور البصر شرح خطبة المختصر**، دار يوسف بن تاشفين، موريتانيا، ط 1، 2007م.
4. أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، دار المعرفة – بيروت، 1379.
5. أحمد بن محمد الدردير، **الشرح الكبير على مختصر خليل، مع حاشية الدسوقي**، دار الفكر، دون ط، دون ت.
6. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، دار الفكر، دون ط.
7. أحمد بن محمد الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، دون ت.
8. أحمد بن محمد القدوري، **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، ط1، 1997م.
9. أحمد بن محمد مكي الحموي، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط1، 1985م.
10. أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، ط1، 2008م.
11. بدران أبو العينين بدران، **أصول الفقه الإسلامي**، مؤسسة شباب الجامعة، دون طبعة، 1984م.
12. جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، **نهاية السول (شرح منهاج الوصول في علم الأصول)**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1999م.
13. الخليل بن أحمد الفراهيدي، **العين**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، دون ط، 2003م.
14. خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، **مختصر العلامة خليل**، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 2005م.
15. دليلة براف، **فقه الزواج والطلاق**، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2023م.
16. سليمان بن خلف الباجي، **الحدود في الأصول**، تحقيق: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 2003م.
17. شمس الدين محمد الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة، ط 3، 1985م.
18. شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1984م.

19. صالح عبد السميع الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل**، دار إحياء الكتب العربية، شركة عيسى البابي الحلبي، مصر، دون ط، دون ت.

20. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار النهضة العربية، دون ط، 1967م.

21. عبد الله بن أحمد ابن قدامة، **المغني**، تحقيق: طه الزيني– ومحمود عبد الوهاب فايد– وعبد القادر عطا، مكتبة القاهرة، ط1، 1968– 1969م.

22. **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.

23. عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين، **شرح عمدة الفقه**، مدار الوطن للنشر، الرياض، ط 9.

24. عبد الوهاب البغدادي، **المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»**، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، دون ط، دون ت.

25. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط 1، 2007م.

26. علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م.

27. علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، دون ط، دون ت.

28. علي بن محمد الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق: علي محمد معوض– عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

29. عمر بن صالح بن عمر، **المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي**، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ط 2، 2006م.

30. القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية.

31. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **فتاوى اللجنة الدائمة**، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء – الإدارة العامة للطبع – الرياض.

32. محمد بن أحمد ابن جزي، **القوانين الفقهية**، دار القلم، دون ت.

33. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، **المبسوط**، مطبعة السعادة – مصر، وصورتها دار المعرفة – بيروت.

34. محمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتب المصرية، دون ط، دون ت.

35. محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، دار الفكر – بيروت، ط2، 1983م.

36. محمد بن إسماعيل الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، تحقيق: عصام الصبابطي–عماد السيد، دار الحديث– القاهرة، ط 5، 1997م.

37. محمد أمين بن عمر ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 2، 1966م.

38. محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم، **إعلام الموقعين**، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1991م.

39. محمد بن الحسن الشيباني، **المخارج في الحيل**، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، دون ط، 1999م.

40. محمد صدقي آل بورنو، **مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2003م.

41. محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي المعافري، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، دون ت.

42. محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، ط 1، 1994م.

43. **المنثور في القواعد الفقهية**، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط 2، 1985م.

44. محمد بن عبدالله الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، دار الفكر، دون ت.

45. محمد بن عبد الواحد السيواسي، **شرح فتح القدير على الهداية**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط1، 1970م

46. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1993م.

47. محمد بن محمد الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط3، 1992م.

48. محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط 1، 1993م.

49. محمّد مرتضى الزَّبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية، دون ت.

50. محمد بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب**، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر– بيروت، ط3، 1414هـ.

51. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8.

52. محمد بن يوسف الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.

53. المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005، الدليل القانوني للنشر والتوزيع، ط1، 2020م.

54. مرسوم بقانون اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (41) لسنة 2024، الصادر بتاريخ: 1/أكتوبر/2024، المنشور بتاريخ: 14/أكتوبر/2024، في شأن إصدار قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية، العدد 785، (ملحق2): https://uaelegislation.gov.ae/ar/legislations/2770.

55. مسلم بن الحجاج القشيري، **صحيح مسلم**، دار السلام، الرياض، ط 2، 1421هـ.

56. مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، ط2، 2004م.

57. منذر الشاوي، **فلسفة القانون**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان – الأردن، 2011م.

58. منصور بن يونس البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، دون ت.

59. موسى بن أحمد الحجاوي، **زاد المستقنع في اختصار المقنع**، تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دار الوطن للنشر، الرياض.

60. يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين**، المكتب الإسلامي، ط3، 1991م.

61. **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي– بيروت، ط2، 1392م.