

## الصياغة التشريعية لقانون الأحوال الشخصية الأردني دراسة مقارنة

رحيل محمد غرابية، أحمد ياسين القرالة\*

### ملخص

تهدف هذه الدراسة لبيان أهم الأحكام التي أضافها قانون الأحوال الشخصية لعام 2010م، ثم تتناول مميزات هذا القانون من حيث الموضوعات التي تناولها ومن طريقة صياغتها، ثم تنتقل بعد ذلك إلى بيان العيوب والمثالب التي وقع فيها القانون من ناحية الصياغة التشريعية، خاصة وأن هذا القانون قد جاء بعد ما يزيد على أكثر من ثلاثين سنة من القانون السابق، كما أنه يعتبر من أحدث التشريعات العربية في ميدان الأحوال الشخصية، وقد توصلت الدراسة إلى أن هذا القانون قد غطى معظم قضايا الأحوال الشخصية، وكانت صياغته في الأعم الأغلب جيدة، ولكن هناك بعض الأمور التي تحتاج إلى مزيد من العناية من حيث الصياغة ومن حيث التقسيم الصحيح لشروط العقد وبيان الآثار المترتبة عليها من حيث الصحة أو البطلان.

الكلمات الدالة: الصياغة التشريعية، الأحوال الشخصية.

### المقدمة

هذا العلم ينوء به مثل هذا البحث، وإنما ستكون حدوده مقتصرة على بيان أهم الإضافات التي أضافها للقانون السابق، والمميزات التي امتاز بها، والعيوب التي اعترت صياغته.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد: فيعتبر قانون الأحوال الشخصية الأردني من أحدث التشريعات في هذا المجال، وقد استفاد القانون من العديد من التشريعات التي سبقتة، وقد جاءت هذه الدراسة لبيان مميزات هذا القانون وعيوبه التشريعية.

### منهج البحث

اعتمد هذا البحث على المنهج الاستنباطي: وذلك بربط المقدمات بنتائجها، والوصول بالكلية إلى الجزئيات باستخدام الاستدلال المباشر وغير المباشر.

### خطة البحث

تناولت هذا الدراسة الموضوع في ثلاثة مطالب هي: المطلب الأول: الأحكام الكلية الجديدة التي أضافها القانون. المطلب الثاني: مميزات القانون. المطلب الثالث: العيوب في الصياغة التشريعية.

المطلب الأول: الأحكام الكلية الجديدة التي أضافها القانون استوعب القانون معظم الأمور والقضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية وفصل فيها تفصيلاً دقيقاً، ولعل هذا الأمر هو ما يميز هذا القانون عن القانون القديم المنسوخ، فبينما اقتصر القانون السابق على تنظيم عقد الزواج وآثاره وفرق الزواج وما يترتب عليها، تناول هذا القانون بالإضافة إلى هذه الأمور الكثير من الأمور التي هي من صميم الأحوال الشخصية، ولعل أهم ما تناوله القانون الأمور الآتية:

### مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في الإجابة على الأسئلة الآتية: ما الإضافات الجديدة التي جاء بها قانون الأحوال الشخصية الأردني؟ ما المميزات التي امتاز بها قانون الأحوال الشخصية الأردني عن القانون السابق؟ كيف كانت الصياغة التشريعية في هذا القانون؟

### حدود المشكلة

ليس من هدف هذا البحث تناول كل ما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية ولا الجوانب الفقهية المتعلقة به؛ لأن مثل

\* كلية الشريعة، الجامعة الأردنية؛ وكلية الشريعة، جامعة آل البيت، الأردن. تاريخ استلام البحث 2014/12/30، وتاريخ قبوله 2015/2/9.

1- مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين.

2- قضايا الدية إذا كان الفريقان كلاهما مسلمين أو كان أحدهما غير مسلم ورضي الفريقان أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

3- الأمور المختصة بالأوقاف الإسلامية.

### المطلب الثاني: مميزات القانون

أولاً: لما كانت الأسرة هي ركن المجتمع وأساسه، فقد أولاهها التشريع الإسلامي أهمية خاصة واهتم بها ونظم أحكامها وحدد وظائفها، وانطلاقاً من ذلك جعل قانون الأحوال الشخصية الأردني الأسرة ومصطلحتها هي غاية عقد الزواج ومقصده، استجابة لنص المادة (6) من الدستور والتي جاء فيها: الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، يحفظ القانون كيانهما الشرعي ويقوي أواصرها وقيمها.

ولأجل ذلك اعتبر قانون الأحوال الشخصية الأردني أن غاية عقد الزواج هو تكوين الأسرة وإيجاد النسل، فقد نصت المادة (5) منه على ما يأتي: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل<sup>(10)</sup>.

فقد الزواج لا يكون إلا بين رجل وامرأة، وبناء عليه فالقانون لا يعترف بأي زواج لا يكون بهذه الصورة، وبذلك وقى التشريع المجتمع الأردني من أن تمتد إليه يد العيب والإفساد تحت مسميات كثيرة تطالب بتغيير سنة الله تعالى في التزواج، كالزواج بين المثليين، أو الزواج بين من لا يحل التزواج بينهم تحت مسمى الزواج المدني أو غيره، كما حدد القانون غاية الزواج ومقصده وهو تكوين أسرة وإيجاد نسل، وهو بهذا الصنيع جعل للزواج وظيفة اجتماعية تكافلية<sup>(11)</sup> لا يمكن تجاهلها أو التعمي عنها.

وقد أضيف قانون الأحوال الشخصية نوعاً من الحماية على عقد الزواج إذ رتب عقوبة على إجرائه دون توثيق<sup>(12)</sup> وكذلك أوجب على الزوج أن يسجل طلاقه في المحكمة<sup>(13)</sup> وإلا عوقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وقد نص قانون العقوبات الأردني في المادة (279) على ما يأتي: يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من أجرى مراسم زواج أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسم بصورة لا تتفق مع أحكام قانون الأحوال الشخصية أو أي تشريعات أخرى نافذة.

ونصت المادة (281) على ما يأتي: إذا لم يقم من طلق زوجته أو من ينييه عنه بمراجعة المحكمة المختصة لطلب تسجيل هذا الطلاق خلال المدة المحددة وفق أحكام قانون الأحوال الشخصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر واحد

أولاً: نص القانون على الأحكام المتعلقة بالوصية<sup>(14)</sup> المواد من (254) إلى المادة (279)، وقد كان ذلك استجابة لما نصت عليها المادة (1126) من القانون المدني الأردني والتي تنص على ما يأتي: تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها.

فالوصية من موضوعات الأحوال الشخصية وليست من الأمور المدنية، ومن القوانين التي سبقت القانون الأردني في إدراج الوصية في قانون الأحوال الشخصية القانون السوداني والقطري والكويتي.

ثانياً: نص على الأهلية والأحكام المتعلقة بها، وقد أخذها كما وردت في القانون المدني الأردني، والملاحظة أنه لم يحاول التطوير أو التعديل فيها، بل إنه وقع في العيوب نفسها التي وقع فيها القانون المدني والتي سنتحدث عنها لاحقاً.

ثالثاً: نظم أحكام الميراث المواد (254) إلى المادة (279)، وقد سبقه إلى ذلك القانون السوداني والقطري والكويتي والإماراتي.

رابعاً: الولاية حيث نص عليها في المواد (223) إلى المادة (229) وقد سبقه إلى ذلك القانون السوداني والقطري والكويتي والإماراتي.

خامساً: الوصاية<sup>(2)</sup> نص عليها في المواد (230) إلى المادة (244) وقد سبقه إلى ذلك القانون السوداني والقطري والكويتي والإماراتي.

سادساً: توسع في أحكام النسب المواد من 156-165 وقال بثبوته بالوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية، وأدرج اللعان مع موضوع النسب، وقد سبقه إلى ذلك القانون القطري والكويتي والإماراتي.

أضاف بعض الأحكام الجزئية والتفصيلية، ومن ذلك:

1. أجاز التفريق للعيوب الجنسية الطارئة كالإيدز<sup>(3)</sup>، وقد سبقه إلى ذلك القانون الإماراتي<sup>(4)</sup>.

2. منح الزوجة حق طلب التفريق لعدم إنجاب الزوج<sup>(5)</sup>، وقد سبقه إلى ذلك القانون الإماراتي<sup>(6)</sup>، والفرق بينهما أن القانون الإماراتي أعطى الحق في التفريق لكل من الزوجين.

3. رؤية المحضون واستزارته<sup>(7)</sup>.

4. نفقة الحمل للزوجة الناشز الحامل<sup>(8)</sup>.

وقد أغفل القانون الحديث عن بعض الأحكام المهمة ومن ذلك الوقف<sup>(9)</sup> والدية وهما من صميم الأحكام الأحوال الشخصية، كما نص على ذلك الدستور الأردني في المادة (105): للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في الأمور الآتية:

أو بغرامة من ثلاثين ديناراً إلى مائة دينار.

هذا وقد نصت القوانين التي أوجبت توثيق الزواج على الجزاء المترتب على عدم توثيقه ومن ذلك، القانون الأردني في المادة (36)، والقانون العراقي المادة (10)، واليمن المادة (14) وقد اختلفت مناهج هذه القوانين في النص على العقوبة فقد نص قانون الأحوال الشخصية العراقي على هذه العقوبة<sup>(14)</sup>، بينما أحال فيها القانون الأردني على قانون العقوبات. كما منع عدداً من صور الزواج التي لا يتحقق فيها ذلك المقصد ومن ذلك النص على فساد الزواج المؤقت وزواج المتعة<sup>(15)</sup>.

وأوجب على كل من الزوجين العمل على تحقيق مصلحة الأسرة والمحافظة عليها، وهو ما نصت عليه المادة (77): على كل واحد من الزوجين أن يحسن معايشة الآخر ومعاملته بالمعروف، وإحسان كل منهما للآخر، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة.

وهذا كله امتثالاً لما أمر به القرآن الكريم المسلم أن يعاشر أهله بالمعروف، قال تعالى {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: 19] وقوله: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ} [البقرة: 228]، فإذا فعل ذلك الزوجان ذلك تحقق بينهما السكن وتوفرت المودة، وكان الزواج رحمة لهما كما أخبر المولى سبحانه في قوله: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً} [الروم: 21].

**ثانياً:** جعل القانون تأسياً منه بالمادة (3) من القانون المدني الأردني<sup>(16)</sup> أصول الفقه الإسلامي المرجع في فهم نصوص القانون وتأويلها، وهو ما نصت عليه المادة (323): يرجع في فهم نصوص مواد هذا القانون وتفسيرها وتأويلها ودلالاتها إلى أصول الفقه الإسلامي.

وهذا إجراء حسن؛ لأنه جعل للفاضي مرجعية ثابتة ومحددة لفهم النص القانوني وتفسيره، بما ينأى بالاجتهاد القضائي عن الآراء الشخصية والمواهب اللغوية للفاضي، وهذا بدوره يعمل على الحد من الاختلاف بين القضاة في فهم النصوص والاستدلال بها (شريف، دون تاريخ)<sup>(17)</sup>.

فيعتبر علم أصول الفقه من أجل العلوم وأعظمها فائدة<sup>(18)</sup>؛ فهو الذي يعصم ذهن المجتهد عن الوقوع في الخطأ، وينأى باجتهاده عن التسرع والارتجال، وقد سد به علماء الإسلام منذ البداية ثغرة ما زالت موجودة في معظم التشريعات التي تفقتر إلى وجود قواعد علمية وموضوعية لتفسير النص وإزالة غموضه إذا ما اعتراه خفاء وغموض<sup>(19)</sup>، ولسد النقص وتكميل التشريع في حالة عدم انعدام النص والنقص في التشريع<sup>(20)</sup>.

وبهذا الصنيع عالج المشرع أكبر مشكلتين تواجهان أي

تشريع وهما (الدواليبي، 1985م):

1. الغموض والإبهام الذي يعترض النص التشريعي، وقد عالج ذلك المشرع باعتبار أصول الفقه هي المصدر في فهم النص وتفسيره، وذلك نظراً لاشتمال أصول الفقه على قواعد علمية موضوعية في فهم النص وتفسيره واستثمار طاقاته بكافة وجوه الدلالة<sup>(21)</sup>.

2. انعدام النص أو عدم كفايته، وقد عالج ذلك المشرع باعتبار بالنص على المصادر الاحتياطية التي يرجع إليها المشرع لسد النص وجبرانه.

وقد سبقه إلى هذا الصنيع القانون الإماراتي<sup>(22)</sup> في الفقرة 1

من المادة (2).

**ثالثاً:** وسع القانون من المصادر الاحتياطية التي يرجع إليها القاضي عند عدم كفاية أو انعدامه، إذ اعتبر أحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون<sup>(23)</sup>، هي المصدر المصادر الثالث الذي يرجع إليه القاضي عند عدم وجود النص، بينما كان القانون السابق قد قصر المصادر الاحتياطية على الراجح من مذهب أبي حنيفة، فأضحت المصادر هي النص القانوني<sup>(24)</sup> والراجح من مذهب أبي حنيفة وأحكام الفقه الإسلامي، وحبذا لو اعتبر العرف مصدراً من المصادر<sup>(25)</sup>، فقد نصت المادة (325) على ما يأتي: ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون.

وقد سبقه إلى ذلك القانون القطري، ولكنه ذهب إلى أبعد مما ذهب إليه القانون الأردني حيث اعتبر القواعد الفقهية مصدراً عند تعذر وجود رأي للمذاهب الإسلامية فقد نصت المادة (3) على ما يأتي: وإذا لم يوجد رأي راجح في المذهب الحنبلي لواقعة لم يرد بشأنها نص خاص في هذا القانون، طبق القاضي ما يراه ملائماً من آراء المذاهب الأربعة، وإذا تعذر ذلك، طبق القواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية.

وهو ما فعله القانون الكويتي، في المادة (343) التي تنص: كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور في مذهب الإمام مالك فإن لم يوجد المشهور طبق غيره، فإن لم يوجد حكم أصلاً، طبقت المبادئ العامة في المذهب.

**رابعاً:** نص القانون على أن المصدر التاريخي<sup>(26)</sup> للقاعدة القانونية هو المرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها، فقد نصت المادة (324) على ما يأتي: تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الذي استمدت منه.

فإذا كان المذهب الحنفي هو مصدر تلك القاعدة كان

ثابتاً في القانون السابق، ولكن القانون الجديد رفع التعويض إلى نفقة ثلاث سنوات وأوجب دفعه جملة إذا كان الزوج موسراً، فقد نصت المادة (155) على ما يأتي: إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً ويدفع جملة إذا كان الزوج موسراً وأقساطاً إذا كان معسراً، ولا يؤثر ذلك في حقوقها الأخرى.

**سابعاً:** منح الزوجة الحق في الخلاص من الحياة الزوجية إذا ما كان في بقائها ضرر عليها، وقد تنوعت أسباب هذا التفريق ابتداء من الخلع بالتراضي مروراً بالتفريق للافتداء والتفريق لعدم الإنفاق والتفريق للغيب والهجر والتفريق للإيلاء والظهار والتفريق للحبس للشقاق والنزاع التفريق للعيوب التفريق للعجز عن دفع المهر التفريق للفقء، وكان ذلك مؤكداً لما نص عليه القانون السابق.

### المطلب الثالث: العيوب في الصياغة التشريعية

لما كان العمل البشري يعتريه النقص ويصيبه العوار في حالات كثيرة، فقد نال قانون الأحوال الشخصية شيئاً من ذلك، ومن هذه العيوب التي وقع فيها هذا التشريع:

**أولاً:** استمد قانون الأحوال الشخصية أحكام المتعلقة بالأهلية من القانون المدني الأردني ونص عليها كما هي، ووقع في نفس العيوب التي وقع فيها القانون المدني الأردني، وكان من المفروض أن ينأى قانون الأحوال الشخصية بنفسه عن تلك الأخطاء خاصة وأنه جاء بعد ما يزيد على الثلاثين سنة من صدور القانون المدني الأردني.

ففي القانون المدني يوجد تعارض بين الفقرة 1 المادة (44) والفقرة 1 المادة (128) من القانون المدني الأردني، فقد نصت الفقرة 1 المادة (44) على ما يأتي: لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

اعتبرت هذه المادة المعنوية<sup>(36)</sup> فاقداً للتمييز كالمجنون والصغير غير المميز.

ونصت الفقرة 1 المادة (128) على ما يأتي: المعنوه هو في حكم الصغير المميز.

اعتبرت هذه المادة المعنوه مميزاً مثله مثل الصغير المميز. وقد وقع قانون الأحوال الشخصية في التناقض نفسه، فقد نصت الفقرة أ من المادة (204) ونصها: لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

المذهب الحنفي هو المصدر الواجب الرجوع إليه في تفسيرها واستكمال دلالتها، وهذا أمر جيد لأنه يحقق الانسجام والمواءمة بين نص المادة وبين تفسيرها وتحديد مدلولها أو بين المادة وتحديد نطاقها ومجالها، وكان من المهم أن يكون لهذا القانون مذكرات توضيحية تبين مصدر كل مادة من مواده. وقد سبقه إلى هذا الصنيع القانون الإماراتي في الفقرة 1 من المادة (2).

ويأخذ البعض على هذه الجزء الأول من هذه المادة<sup>(27)</sup> أنها حصرت استنباط الأحكام باللفظ والفحوى<sup>(28)</sup> أي بالمنطوق الصريح ومفهوم الموافقة، وبذلك لا يجوز للقاضي استنباط الأحكام من النصوص إلا بهذين الطريقين، مع أن هناك طرقاً أخرى غيرهما بإمكان القاضي استنباط الأحكام عن طريقها، (كريم، 2004).

وقد أحسن القانون المدني الأردني صنفاً إذ استعمل كلمة (معانيها) بدلاً من فحواها (شريف، دون تاريخ) لذلك يقترح تعديل المادة لتصبح على النحو الآتي:

تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص بمنطوقها أو مفهومها، (الزلمي، 2002).

ويعلل الزلمي هذا التعديل بأن المنطوق يشمل الصريح وغير الصريح، وغير الصريح يشمل أقسامه الثلاثة<sup>(29)</sup>، والمفهوم يعم مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة (الزلمي، 2002).

**خامساً:** ضيق من أسباب الطلاق: حيث ذهب القانون إلى عدم وقوع الطلاق في حالات عديدة، بعض هذه الحالات كان موجوداً في القانون السابق، ويعتبر هذا الإجراء وسيلة جيدة للتقليل من حالات الطلاق وآثاره السلبية، ومن ذلك<sup>(30)</sup>:

1. عدم وقوع الطلاق إذا كانت الزوجة في العدة<sup>(31)</sup>.  
2. عدم وقوع طلاق السكران والمدهوش والمكره والمعتوه والمغمى عليه ولا النائم<sup>(32)</sup>.

3. عدم وقوع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه، والطلاق المضاف إلى المستقبل<sup>(33)</sup>.

4. اعتبار الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة، والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع به إلا طلاقة واحدة<sup>(34)</sup>.

5. اعتبار اليمين بلفظ عليّ الطلاق وعليّ الحرام وأمثالهما لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها وبنية إيقاع الطلاق<sup>(35)</sup>.

**سادساً:** اعتبر الطلاق دون مسوغ شرعي تعسفاً من قبل الزوج وأعطى الزوجة حق المطالبة بالتعويض عن هذا الطلاق، واعتبر الأصل في الطلاق أنه تعسفي وعليّ الزوج أن يثبت أن طلاقه كان لسبب معقول، وهذا في دلالة على أنه اعتبر أن الأصل في الطلاق هو الحظر، وقد كان هذا الحكم

ما يأتي: يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج.

فهل هي الأشهر القمرية أم الشمسية؟

والفقرة ج من المادة (225): إذا غاب الولي مدة تزيد على ستة أشهر فللمحكمة أن تعين وصياً مؤقتاً لمهمة محددة لتسيير المصالح الضرورية للقاصر.

فهل هي الأشهر القمرية أم الشمسية؟

لذا كان من الأفضل لو كان نص المادة (322) من قانون الأحوال الشخصية على النحو الآتي: تحسب المواعيد بالتقويم القمري ما لم ينص هذا القانون على غير ذلك.

لاستوعب النص السنة وأجزاء السنة من الشهور، وهو ما فعله القانون المدني الأردني في المادة (10) إلا أنه أخذ بالتقويم الشمسي.

وقد تلافى القانون الكويتي هذا الأمر حيث نصت المادة (342): تحسب السنوات والأشهر الواردة في هذا القانون بالتقويم القمري.

والإماراتي في المادة (2): يعتمد الحساب القمري في المدد الواردة في هذا القانون، ما لم ينص على خلاف ذلك. والقطري في المادة (1).

ثالثاً: اشترط القانون في صيغة عقد الزواج أن تكون بالألفاظ الصريحة<sup>(37)</sup>، أما غير الصريح وهو الكناية فلا ينعقد به الزواج<sup>(38)</sup>، وما أخذ به القانون هو قول الشافعية والحنابلة<sup>(39)</sup> حيث ذهبوا إلى أن الزواج لا ينعقد إلا بالألفاظ الصريحة، وهي النكاح والتزويج وما اشتق منهما، ودليلهم (السرطاوي، 2012م):

1. قوله ﷺ: اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله. وكلمة الله الواردة في القرآن الكريم هي الإنكاح أو التزويج.

2. غير الصريح يكون كناية، والكناية لا تعلم إلا بالنية، ونية الإنسان غائبة عنا، ولما كان من شروط صحة الزواج وجود شاهدين فكيف للشهود الاطلاع على نية العاقد وضميره؟.

وقد نص القانون على اشتراط الصراحة في الصيغة<sup>(40)</sup> إذ تنص المادة (7) منه على ما يأتي: يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالإنكاح والتزويج) وللعاجز عنهما بكتابته أو بإشارته المعلومة.

ونص هذه المادة فيه إيهام، وسبب الإيهام هو: هل الإنكاح والتزويج مذكورة في المادة على سبيل المثال أم الحصر؟ وللإجابة عن ذلك نقول إن هذه هذه الألفاظ مذكورة على

و الفقرة أ من المادة (212) ونصها: المعتوه هو في حكم الصغير المميز.

وكان الأجدر به تلافى ذلك خاصة وأنه جاء بعد ما يقارب الخمسة وثلاثين عاماً على صدور القانون المدني كما قلنا.

والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو سبب هذا التعارض؟ وكيف يمكن إزالته؟!

لعل السبب في التعارض يعود إلى أن القانون قد سار على رأيين في موضوع المعتوه، وهما

الرأي الذي يرى أن العته: هو اختلال في العقل بحيث يختلط بسببه الكلام فيشبهه كلام العقلاء مرة وكلام المجانين مرة أخرى، وكذلك أفعاله (البخاري، بدون تاريخ، التفتازاني، بدون تاريخ).

والمعتوه يأخذ حكم الصغير المميز (البخاري، بدون تاريخ، التفتازاني، بدون تاريخ)، وهو ما أخذت به المادة (212).

الرأي الثاني الذي يعتبر العته نوعاً من الجنون (الرملي، بدون تاريخ)، ولعل المادة (204) أخذت بهذا الرأي.

لذلك يمكن رفع هذا الإشكال وإزالة التعارض بحمل العته في المادة على العته الذي لا يكون معه إدراك وتمييز، ويحمل العته في المادة (204) على العته الذي يكون معه إدراك وتمييز.

ومما يؤكد هذا الرأي ما نصت عليه المادة (80) والتي جاء فيها: يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفاً واعياً مختاراً.

والفقرة أ من المادة (86) والتي جاء فيها: لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم.

فقد أدرجت هذه المادة المعتوه مع المدهوش والمكره والمغمى عليه والنائم، وكل هؤلاء مكلفون، واستثنت الجميع من وقوع الطلاق، فهذا يدل على أن المعتوه مكلف، ولكن طلاقه غير واقع، ومما يؤكد ذلك أن المادة لم تنص على طلاق المجنون، مما يعني أنه غير مكلف فهو داخل في عموم المادة (80).

هذا ويرى البعض أنه لا سبيل لإزالة هذا التعارض (خاطر، 1997)، وأن الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي لإزالة التعارض بتعديل القانون لإزالة التعارض وتوحيد الحكم (الجبري، 2002).

ثانياً: اعتمد القانون على التقويم الهجري في تحديد المقصود بالسنة، وهو ما نصت عليه المادة (322) المراد بالسنة الواردة في هذا القانون هي السنة القمرية ما لم ينص فيه على غير ذلك.

فالقانون حسم الأمر بالنسبة للسنة فهي السنة القمرية، ولكنه للأسف لم يحسم الأمر بالنسبة للشهر، فهل هو الشهر القمري أم الشمسي، فعلى سبيل المثال نصت المادة (23) على

دائرة البطلان لتلحق بدائرة الفساد، وإما أن تعدل صياغة هذه المادة وهو ما نفضله لتصبح على النحو الآتي:

يشترط لانعقاد الزواج: ثم تذكر الشروط التي يريد المشرع أن يرتب البطلان على فقدانها.

**خامساً:** اختلفت اتجاهات القوانين العربية في النص على أركان عقد الزواج، إذ تجنبت بعضها النص على هذه الأركان، ومن هذه القوانين القانون السوري والقانون الأردني والقانون الكويتي<sup>(43)</sup>، وقبلها جميعها الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا.

ونصت بعض التشريعات العربية عليها ومن هذه القوانين القانون العماني<sup>(44)</sup>، والقانون القطري<sup>(45)</sup>، والقانون اليمني<sup>(46)</sup>، والقانون السوداني<sup>(47)</sup>، ووثيقة مسقط<sup>(48)</sup>.

وما ذهب إليه القانون إجراء حسن؛ لأن ذكر الركن وحده لا يقدم ولا يؤخر إذا لم تتحقق شروطه، إذ يمكن الاستغناء عن ذكر الأركان بذكر الشروط. ومع أن القانون لم يصرح بأركان عقد الزواج إلا أنه قال في المادة (29): يكون عقد الزواج صحيحاً إذا توافرت فيه أركانه وسائر شروط صحته. فما هي الأركان وكما عددها؟

وللجواب عن ذلك نقول إن هذه الأركان يمكن استخلاصها استخلاصاً، وهي لا تخرج عن ركن واحد وهو ركن الصيغة فقد نصت (6) على ما يأتي: ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد. وهذا يدل على أن الصيغة وحدها هي ركن الزواج، وإلا لما انعقد العقد بها وحدها، هذا من جانب ومن جانب آخر، فإن هذه المادة مأخوذة من المادة (5)<sup>(49)</sup> من تقنين الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية الذي وضعه محمد قدري باشا، وهو تقنين لأحكام المذهب الحنفي، ومن المعلوم أن ركن العقد الوحيد عند الحنفية هو الإيجاب والقبول<sup>(50)</sup>.

ولا يختلف حال شروط الصحة عن حال الأركان، فالقانون اشترط توافر سائر شروط صحته، وسائر من صيغ العموم (الدريني، 1985م)، والمعنى يجب توفر جميع شروط الصحة، فكيف يمكن تحقيق سائر هذه الشروط مع أن القانون لم يصرح بأي شرط من شروط الصحة إلا بشرط واحد وهو شرط الشهادة، فقد نصت الفقرة من المادة (8): يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين من المسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما.

فأين هي بقية الشروط، وهل يترك أمرها للاجتهاد؟

**سادساً:** قسم قانون الأحوال الشخصية الأردني عقد الزواج من حيث صحته إلى ثلاثة أقسام:

سبيل الحصر، وليس للتمثيل، فلا ينعقد الزواج بغيرها، ودليلنا على ذلك ما تنص عليه المادة (324): تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الذي استمدت منه.

حيث أوجبت هذا المادة الرجوع إلى المذهب الذي أخذت منه، وهذه المادة مأخوذة من المذهب الشافعي<sup>(41)</sup> والمذهب الحنبلي<sup>(42)</sup> وكلاهما لا يقول بانعقاد الزواج بغير هذين للفظين. وإذا كان هذان اللفظان هما اللفظان الصريحان في الزواج، ولا توجد ألفاظ صريحة غيرهما، فما هو وجه قوله كالإنكاح والتزويج؟! مع العلم بأن هذا اللفظ كان موجوداً في القانون القديم، وكان حرياً بالقانون الجديد أن يتخلص منه لإزالة الإبهام.

**رابعاً:** نصت المادة (6) على ما يأتي: ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد.

وهذا يعني أن العقد ينعقد بالصيغة وحدها، نعم لا يلزم من انعقاد العقد صحته، ولكن المنعقد مغاير تماماً لغير المنعقد، فالمنعقد له وجود، وغير المنعقد لا وجود له، وغير المنعقد هو الباطل.

ومن المعلوم أن الانعقاد عند الحنفية يقابله عدم الانعقاد وهو البطلان، فالعقد إما أن ينعقد وإما أن لا ينعقد فيكون باطلاً، ولما كان العقد منعقداً بالإيجاب والقبول فيطلانه بغير الصيغة يكون أمراً مستغرباً وبعيداً عن أصول الصياغة السليمة.

هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن القانون ومع أنه يقول بأن العقد ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول، فإنه نص على حالات أخرى جعل العقد فيها غير منعقد حتى مع وجود الصيغة وهذا غير مقبول ومن ذلك:

المادة (9): لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق.

والمادة (30) التي ذكرت الحالات التي يكون العقد فيها باطلاً، حيث ذكرت المادة أربع حالات.

والحكم ببطلان هذه الحالات لا يستقيم من القول بانعقاد العقد بمجرد الصيغة كما تنص على ذلك المادة (6)

ولما كان القانون نص في المادة (6) على انعقاد الزواج بالإيجاب والقبول فهذا يعني أن أي زواج مهما كان حاله ودرجة مخالفته يكون منعقداً، ولا يمكن اعتباره باطلاً بحال.

إذ لا يجتمع الانعقاد مع البطلان. والمخرج لذلك إما يكون العقد منعقداً وتخرج هذه الأمور من

الاعتراضات:

1. ما الفرق بين الحالات الثلاث الأولى والحالة الرابعة حتى تستثنى من شرط العلم؟ فهل العلم بحرمة زواج المسلمة من غير المسلم أكثر شهرة وأبعد عن الجهل من العلم بحرمة الأم أو الأخت؟ وهل هو أكثر حرمة من زواج المسلم بأمه أو أخته؟! أو ليس العكس هو الصحيح؟!

2. ماذا يترتب على هذا الشرط، هل يعتبر الزواج صحيحاً أم فاسداً أم ماذا؟ حيث إن القانون لم يعتبره باطلاً ولم ينص عليها في حالات العقد الفاسد.

3. وأخيراً من قال أن البطلان مرتبط بالعلم، فالبطلان جزء لا علاقة له بالعلم ويجب هنا أن نفرق بين أمرين:

❖ كون العلم شرطاً لتحقيق الإثم وترتب العقوبة الجزائية، ولا شك أن العلم شرط لذلك كله، وهذا لا محل له في هذه المادة.

❖ كون العلم شرطاً للحكم ببطلان تصرف مخالف للشرع، فهذا لا يقول به أحد؛ لأن البطلان أثر يربته الشارع على تخلف ركن أو شرط من الشروط التي وضعها الشارع للتصرف.

نص في المادة (31) على الحالات التي يكون فيها العقد فاسداً وهي ثمان حالات، والسؤال المطروح هو هل هذه الحالات مذكورة على سبيل المثال أم الحصر؟ وإذا كانت على سبيل المثال فمتى يعتبر الزواج فاسداً؟ كان من المفروض على المشرع أن يأتي بضابط يضبط فيه الحالات التي يكون فيها العقد فاسداً.

فعلى سبيل المثال ما هو حكم الزواج بدون ولي هل هو صحيح أم فاسد؟

وما هو حكم زواج الرجل ممن لا عنها قبل تكذيب نفسه؟ صحيح إنه يمكن حل كثير من هذه الحالات بالرجوع إلى المصادر الاحتياطية، ولكن عندما تكون المسألة أو الواقعة حاصلة أو متوقعة من الأفضل النص على حكمها، أما الرجوع إلى المصدر الاحتياطي فيكون للوقائع غير المتوقعة أو الأمور التي توجبها تطورات الحياة.

سابعاً: اعتمد في بعض الحالات على المعايير غير المنضبطة ومن ذلك:

اعتبر التدين - وهذه من التعديلات التي أدخلها القانون الجديد- أحد معايير الكفاءة ولكنه لم يحدد معيارها كما فعل في الجانب المالي، فقد نصت المادة (21) على ما يأتي:

أ- يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفوًّا للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة.

العقد الصحيح وحكمه أنه تترتب عليه آثاره منذ انعقاده<sup>(51)</sup> والعقد الباطل والعقد الفاسد، وهي قسمة جيدة، حيث مايز القانون بين الباطل والفاسد، وهو إجراء حسن، أو كما سماه القرافي "فقه حسن" عندما عرض لرأي الحنفية في موضوع الفساد (القرافي، بدون تاريخ).

ويعود حسن هذا التصرف إلى أن العقد الباطل يجرى التصرف من آثاره<sup>(52)</sup> ويجعله والعدم سواء<sup>(53)</sup>، وهذا بخلاف الفاسد الذي تترتب عليه بعد الدخول بعض الآثار<sup>(54)</sup>، فالفساد يلفظ من آثار البطلان ويحد من دائرته السلبية.

وقد ذكر القانون الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً، وهي ما نصت عليه المادة (30) والتي جاء فيها:

أ- يكون عقد الزواج باطلاً في الحالات التالية:

1- تزوج الرجل بمن تحرم عليه على التأييد بسبب النسب أو المصاهرة.

2- تزوج الرجل بزوجة الغير أو معتدته<sup>(55)</sup>.

3- تزوج المسلم بامرأة غير كتابية.

4- تزوج المسلمة بغير المسلم.

ب - يشترط في الحالات الواردة في البنود (1) و(2) و(3) من الفقرة (أ) من هذه المادة ثبوت العلم بالتحريم وسببه ولا يعد الجهل عذراً إذا كان ادعاؤه لا يقبل من مثل مدعيه.

ويرد على هذه المادة جملة من الملاحظات هي:

أ- هل هذه الحالات مذكورة على سبيل المثال أم الحصر؟ وإذا كانت على سبيل المثال فمتى يعتبر الزواج باطلاً؟ كان من المفروض على المشرع أن يأتي بضابط يضبط فيه الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً.

مع العلم بأن القانون ذكر حالات عديدة لا ينعقد فيها العقد لأمر ما وعدم الانعقاد يعني البطلان، وهي غير مذكورة ضمن هذه الحالات ومن ذلك:

• ما نصت عليه المادة (9): لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق.

غير المنقعد هو الباطل.

• المادة (6): ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد.

ماذا لو صدر الإيجاب والقبول من طرف واحد؟ وماذا لو صدر القبول بعد انتهاء المجلس؟

• المادة (7): يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالإتكاخ والترويج) وللعاجز عنهما بكتابته أو بإشارته المعلومة.

وماذا لو كانت الألفاظ كناية؟

ب- يرد على الفقرة ب من هذه من هذه المادة عدد من

إلى المصدر التاريخي للمادة عن تفسيرها واستكمال دلالتها، كما أن زاد في المصادر الاحتياطية التي يرجع إليها القاضي عند عدم وجود النص التشريعي.

2. كانت الصياغة التشريعية لهذا القانون جيدة، وإن كان قد اعترها بعض العيوب التشريعية التي لا بد أن تمتد إليها يد التشريع بالتعديل خاصة وأن القانون ما زال قانون مؤقتاً ومن ذلك:

أ. التعارض بين الفقرة أ من المادة (204) والفقرة أ من المادة (212).

ب. نص المادة (322) يتناول السنة القمرية ولكنه لا تتناول الشهر القمري.

ج. عبارة كالإنكاح والتزويج الواردة في المادة (7) أحدثت إبهامها؛ لأن الصريح لا يخرج عن هذين اللفظين.

د. نص المادة (7) التي تدل على أن العقد ينعقد بالإيجاب والقبول، مع أن القانون لا يكتفي بهما للقول بانعقاد العقد.

هـ. أحسن القانون بتفريقه بين الزواج الباطل والزواج الفاسد ولكنه لم يضع ضوابط محددة لكل منهما.

و. مال القانون في نصوصه إلى الجمل الطويلة وكان من الأفضل الأخذ بالجملة البسيطة لتسهيل على المكلفين بهذا القانون العمل به وتطبيقه.

#### التوصيات

1. العمل على استكمال موضوعات الأحوال الشخصية بتنظيم أحكام الوقف والدية وإدراجهما في قانون الأحوال الشخصية.
2. يستحسن إعادة النظر في المواد التي أثارت التعارض أو الإبهام في نصوص القانون.
3. ضرورة الاهتمام بالصياغة التشريعية بعقد الدورات والندوات نظراً لأهميتها في تطوي القوانين والابتعاد بها عن التعارض والغموض.

ب- الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وتراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

وإذا كان من المقبول أن يكون التدين حقاً للزوج فما هو وجه اعتباره حقاً للولي وإذا كانت الكفاءة معتبرة عند العقد فقط لاقبله ولا بعده، فكيف يمكن ضبط هذه الحالة، والأهم من ذلك أي قيمة لها؟

وإن من يتابع نصوص الكفاءة يجد أنها قليلة الفائدة، خاصة وأن القانون لم يبين الأثر المترتب على استعمال حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة.

ثامناً: الإطالة في النصوص القانونية، واعتماد القانون على الجملة المركبة<sup>(56)</sup> أو التركيبية<sup>(57)</sup> وابتعاده كثيراً عن الجملة البسيطة وهي التي تتكون من تركيب إسنادي واحد (فعل + فاعل) و (مبتدأ + خبر) وهي جملة لا تحتوي على جملة أخرى تقوم بوظيفة<sup>(58)</sup> ما فيها.

وكان من الأفضل في قانون يعالج موضوعات مهمة أن يعتمد على الجملة البسيطة لمساعدة الناس على فهم واستيعاب القانون، وإذا كان لا بد من البيان والتفصيل فبالإمكان الاعتماد على التقدير والتبنييد بالجملة البسيطة.

#### الخاتمة

توصلت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

1. تطور قانون الأحوال الشخصية الأردني بدرجة كبيرة من حيث المضمون والموضوعات التي تناولها بالنص التشريعي، ولعل من أهم التعديلات التي أضافها:
  - تناول بالتشريع معظم موضوعات الأحوال الشخصية بالبيان والتفصيل، ولو أنه تناول موضوعات الوقف والدية، لكان قانوناً شاملاً وكان بذلك إضافة نوعية يمتاز بها عن القوانين الأخرى.
  - جاء بأحكام عامة تضبط الاجتهاد القضائي وتتأى به عن الاضطراب والاختلاف، ومن ذلك أنه اعتبر أصول الفقه الإسلامي المرجع في فهم النصوص وتفسيرها، وأوجب الرجوع

#### الهوامش

- (3) المادة (131).
- (4) المادة (114) الفقرة 4.
- (5) المادة (136).
- (6) المادة (114) الفقرة 2.
- (7) المادة (181).
- (8) المادة (62).
- (9) وقد أدرج المشرع السوداني الوقف في قانون الأحوال

- (1) الوصية هي تبرع مضاف إلى ما بعد الموت. الشريبي، مغني المحتاج 66/4، وعرفتها المادة (254) بقولها: الوصية تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي.
- (2) الوصاية هي العهد إلى من يقوم على أولاده من بعده. الشريبي، مغني المحتاج 66/4.



- (19) ولذلك اعتبر القانون المدني أصول الفقه الإسلامي هي المرجع في تفسير النص وتأويله فقد نصت المادة (2) منه على ما يأتي: يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي.
- (20) أنظر ما كتبه الدكتور محمد معروف الدواليبي في مقدمة كتابه المدخل إلى علم أصول الفقه الذي ألفه لطلبة الحقوق.
- (21) يقول ابن خلدون في مقدمته عن علم أصول الفقه: علم أن أصول الفقه من أعظم العلوم الشرعية وأجلها قدراً وأكثرها فائدة وهو النظر في الأدلة الشرعية من حيث تؤخذ منها الأحكام والتأليف.
- (22) وقد كان القانون المدني الأردني الرائد في ذلك حيث نص على هذه المبدأ في المادة (3).
- (23) وهو ما نص عليه القانون المدني الأردني الفقرة 2 من المادة (3) والتي جاء فيها: فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.
- (24) تنص القاعدة الفقهية على أنه " لا اجتهاد في مورد النص" المجلة المادة (14)، أخذ القانون المدني الأردني بهذه القاعدة كما وردت في الفقه الإسلامي، ونص عليها في الفقرة 1 من المادة (2) والتي جاء فيها: تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها، ولا مساع للاجتهاد في مورد النص.
- (25) وهو ما أخذ القانون المدني الأردني في الفقرة 3 من المادة (2).
- (26) والمقصود به هو المذهب أو الرأي الفقهي الذي كان المشرع قد أخذ عنه حكم القاعدة القانونية أو تأثر بها عند وضعه للقانون.
- (27) وهذا الجزء موجود في القانون المدني المصري، القانون المدني العراقي، القانون المدني الأردني، وغيرها من القوانين.
- (28) فحوى الخطاب، هي مفهوم المخالفة عند الجمهور، وهي نفسها دلالة النص عند الحنفية، ويسمى البعض بلحن الخطاب، وذهب ابن السبكي إلى أن المسكوت عنه إن كان أولى من المنطوق به بالحكم فهو فحوى الخطاب، وإن كان مساوياً فهو لحن الخطاب، وذهب ابن الحاجب إلى أنهما اسمان لمسمى واحد، صالح، تفسير النصوص 608/1.
- (29) وهي: إشارة النص، وإيماء النص، واقتضاء النص. صالح، تفسير النصوص 595/1.
- (30) لا يتسع المقام هنا لعرض المذاهب التي رجح القانون الأخذ بها في تلك الحالات.
- (31) المادة (81).
- (32) المادة (86).
- (33) المادة (87).
- (34) المادة (898).
- (10) يختلف هذا التعريف الذي أخذ به القانون الأردني عن تعريف الزواج عند فقهاء المسلمين إذ يعرفه البعض بأنه: عقد وضع لتملك منافع البضع (البابرتي، دون تاريخ)، ويعرفه آخرون بأنه: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته (الشرييني، دون تاريخ)، ويرى البعض أن تعريف القانون أدق، ولسنا معهم في هذا الأمر؛ لأن التعريف ليس من مهمات القانون، بل هي من وظيفة رجال الفقه، ولأن تعريف الزواج عند الفقهاء يصور ماهية الزواج ويعبر عن حقيقته، فالزواج عقد يبيح ما كان محرماً بين الزوجين، وهذا هو موضوعه ليس إلا، فهو بهذا الاعتبار أدق وأحكم، أما بالنسبة لتعريف القانون فقد عرف الزواج باعتبار غايته ومقصده، وهذا أمر حسن؛ لأنه جعل للزواج وظيفة اجتماعية مهمة.
- (11) ومن هذه الوظائف التي نص عليها القانون: النفقة على الأولاد التي نصت عليها من المادة (196) إلى المادة (202).
- (12) الفقرة د من المادة (36).
- (13) المادة (97).
- (14) نصت الفقرة رقم (5) على ما يأتي يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد على سنة، أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار، ولا تزيد على ألف دينار، كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا تزيد على خمس سنوات، إذا عقد خارج المحكمة زواجاً آخر مع قيام الزوجية.
- (15) الفقرة ومن المادة (31).
- (16) يقول محمد شريف: ولا شك في أن القانون الأردني سد بذلك نقصاً ملحوظاً في التقنيات العربية الحالية، إذ لم يورد أي منها نصاً في هذا الشأن يقابل نص المادة الثالثة من القانون الأردني، وإنما ترك الأمر لسليقة، أو لما يرد في كتب أصول القانون من قواعد قليلة تتضاءل أمام مفخرة الفكر الإسلامي وإبداعه، وهو علم أصول الفقه بما تضمن من قواعد وضوابط. تفسير النصوص المدنية، ص 280، ولا بد من الإشارة إلى عدداً من القوانين العربية التي جاءت بعد ذلك أخذت بهذا الأمر..
- (17) وقد بين الدكتور محمد معروف الدواليبي في مقدمة كتابه مقدمة "المدخل إلى علم أصول الفقه" ص 3 أن علماء المسلمين قد سدوا بهذا العلم نقصاً ما زال قائماً وموجوداً عند غيرهم، وأنهم أسدوا بهذا العلم خدمة إلى علم الحقوق عامة.
- (18) يقول الغزالي في خطبة كتابه المستصفي: وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد.

- (35) المادة (90). به دخول لا يفيد حكماً أصلاً ولا يرتب أثراً، أما إذا تم به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم به بقية الأحكام كالإرث والنفقة.
- (36) عرفت الفقرة أ من المادة (206) المعنوه بقولها: هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتديبره فاسداً. وهو ما عرفته به مجلة الأحكام العدلية في المادة (945).
- (37) الصريح: هو اللفظ الذي ظهر المراد منه ظهوراً بيناً بكثرة الاستعمال البخاري، كشف الأسرار 65/1.
- (38) الكناية: هو ما استتر المراد به في نفسه ولا يفهم إلا بقرينة، ومثاله في الزواج: بعثك نفسي على مهر مقداره ألف دينار، أو ملكتك نفسي على مهر مقداره خمسة آلاف دينار التفتازاني، التلويح على التوضيح، ج1، ص235.
- (39) الشريبي، مغني المحتاج ج4 ص228، ابن قدامة، المغني، ج7 ص60، مسألة 5291.
- (40) أما القانون العراقي رقم 188 لعام 1959م فلم يشترط الصراحة في العقد حيث نص المادة الرابعة منه على أن ما يأتي: ينعقد الزواج بإيجاب يفيد لغة من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه.
- (41) جاء في المناهج: ولا يصح النكاح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح. نهاية المحتاج 220/7.
- (42) يقول ابن قدامة: ولا ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعه والشافعي. المغني، ج7 ص60، مسألة 5291.
- (43) لم ينص القانون الكويتي على أركان عقد الزواج، ولكن جعل الباب الثاني معنوناً بأركان الزواج، وأورد فيه نص المادة (8) والتي تنص على ما يأتي: ينعقد الزواج بإيجاب من ولي الزوجة وقبول من الزوج أو ممن يقوم مقامهما.
- (44) المادة (16).
- (45) المادة (14).
- (46) المادة (8).
- (47) المادة (12).
- (48) المادة (17).
- (49) ونصها: ينعقد النكاح بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر.
- (50) يقول الكاساني: وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول. بدائع الصنائع 229/2.
- (51) المادة (32).
- (52) تنص المادة (33) على ما يأتي: إذا وقع العقد باطلاً سواء أتم به دخول أم لم يتم لا يفيد حكماً أصلاً ولا يرتب أثراً من نفقة أو نسب أو عدة أو إرث.
- (53) لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، القرافي، الفروق 164/1. وهي تنعي أن كل ما لم يعترف الشرع بوجوده بترتيب آثار شرعية عليه، فوجوده الحسي مساو للعدم.
- (54) تنص المادة (33) على ما يأتي: إذا وقع العقد فاسداً ولم يتم
- (55) وقد اعتبر قانون العقوبات الأردني تعدد الأزواج جريمة معاقب عليها، كما نصت على ذلك المادة (280):
- 1- كل شخص ذكراً كان أو أنثى، تزوج في أثناء وجود زوجه على قيد الحياة سواء أكان الزواج التالي باطلاً أو يمكن فسخه أو لم يمكن، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات إلا إذا ثبت:
- أ- أن الزواج السابق قد أعلنت فسخه محكمة ذات اختصاص أو سلطة دينية ذات اختصاص، أو
- ب- أن الشريعة المتعلقة بالزواج التي تسري على الزوج - في تاريخ الزواج السابق أو تاريخ الزواج التالي - تنتج له الزواج بأكثر من زوجة واحدة.
- دراغمة، الجرائم الماسة بالأسرة، ص133.
- (56) هي التي تدخل في عناصرها جملة أخرى تقوم بوظيفة ما في بنائها، وتتكون من تركيبين إسناديين لا يعتمد أحدهما على الآخر، وقد يتم الربط بينهما بأداة العطف، أو الاستدراك، أو غيرهما، لغة الحكم القضائي ص 42، ومثل ذلك ما نصت عليه المادة (34): إذا وقع العقد فاسداً ولم يتم به دخول لا يفيد حكماً أصلاً ولا يرتب أثراً، أما إذا تم به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم به بقية الأحكام كالإرث والنفقة.
- (57) وتتكون من تركيب مستقل وتركيب أو أكثر غير مستقل وتربط بينهما أداة ربط تركيبية، كأدوات الشرط أو الظروف، لغة الحكم القضائي ص 42، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (143): لزوجة المفقود الذي لا تعرف حياته من مماته الطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما لتضررها من بعده عنها ولو ترك لها مالا تتفق على نفسها منه فإذا لم تعرف حياته من مماته بعد البحث والتحري عنه ففي حالة الأمن وعدم الكوارث يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده، فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود وأصررت الزوجة على طلبها يفسخ عقد زواجهما، أما إذا فقد في حال يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو إثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك فللقاضي فسخ عقد زواجهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده بعد البحث والتحري عنه.
- (58) مثال ذلك ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (9): لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق.
- وما نصت عليه المادة (32): إذا وقع العقد صحيحاً ترتبت عليه آثاره منذ انعقاده.

## المصادر والمراجع

- الدريني، ف. (1985)، المناهج الأصولية، ط2، بيروت، الشركة المتحدة، ص510.
- الدواليبي، م. (1985م) المدخل إلى علم أصول الفقه، بيروت، دار العلم للملايين، بيروت، ص3.
- الرملي، م. (بدون تاريخ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، ج5 ص19.
- الزلمي، م. (200م)، أصول الفقه في نسجه الجديد، ط10، بغداد، الخنساء للطباعة، ص398.
- السرطاوي، م. (2012م) شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط3، عمان، دار الفكر، ص30.
- الشريبي، م. (بدون تاريخ) مغني المحتاج، بيروت، دار الكتب العلمية، ج4 ص66.
- شريف، م. (دون تاريخ)، تفسير النصوص المدنية، بغداد، مطبعة وزارة الأوقاف العراقية، ص280.
- صالح، م. (1993) تفسير النصوص، ط4، بيروت، المكتب الإسلامي، ج1 ص595.
- القرافي، أ. (بدون تاريخ) الفروق، بيروت، عالم الكتب، ج2 ص83.
- الكاساني، ع. (1982م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، بيروت، دار الكتاب العربي، ج2 ص229.
- كريم، ف. (2004م)، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، طبع على نفقة جامعة السليمانية، ص15.
- ابن خلدون، ع. (بدون تاريخ) المقدمة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص415.
- ابن قدامة، م. (1984م) المغني شرح المقنع، ط1، بيروت، دار الفكر، ج7 ص60.
- الأمدي، ع. (2003) الإحكام في أصول الأحكام، تعليق: عبدالرزاق عفيفي، ط2، الرياض، دار الصمعي، ج1 ص13.
- البابرتي، ب. (دون تاريخ)، العناية شرح الهداية، بيروت، دار الفكر، ج3 ص183.
- البخاري، ع. (بدون تاريخ) كشف الأسرار عن أصول البزدوي، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، ج4 ص374.
- بيومي، س. (2007م) لغة الحكم القضائي، القاهرة، مكتبة الآداب، ص42.
- التفتازاني، م. (بدون تاريخ) شرح التلويح على التوضيح، مصر، مكتبة صبيح، ج2 ص334.
- الجبوري، ي. (2002م) المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، ط1، عمان، دار وائل، ج1 ص377.
- خاطر، ن. (1997) شرح القانون المدني، ط1، عمان، ص116.
- دراغمة، م. (2011) الجرائم الماسة بالأسرة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة النجاح الوطنية، ص133.

## Legislative Drafting in Jordanian Personal Status Law

### A Comparative Study

*Raheel Gharaybih, Ahmad Qaralleh\**

#### ABSTRACT

This study aims to show the most important provisions added by the personal status of the 2010 Act, and then address the advantages of this law in terms of topics covered and the way drafted, then move on to the statement of defects and flaws in which the law was signed by the legislative drafting hand, especially since this law may come after over more than thirty years of the previous law, as it is one of the latest Arab legislation in the personal Status field, the study found that this formulation require more care in terms of the proper division of the terms of the contract and then release.

**Keywords:** Legislative Drafting, Personal Status.

\* Faculty of Share'a, The University of Jordan; and Faculty of Shari'a, Alalbeit University, Jordan. Received on 30/12/2014 and Accepted for Publication on 9/2/2015.