استدراكات أصولية على القانون الليبي رقم 10 لسنة 1984م
بشأن الزواج والطلاق وآثارهما

Fundamental redress to Libyan Law No. 10 of 1984
Concerning marriage and divorce and their effects

د.محمد رافع سالم علي

أستاذ مساعد بكلية القانون بجامعة عمر المختار

mohammed.raffe@omu.edu.ly

ملخص:

تناول هذا البحث أثر الإخلال بالقواعد الأصولية المتعلقة باللفظ من حيث الوضع عند صياغة القوانين، متناولًا نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، والذي لُوحظ فيه جملة من الاستدراكات الأصولية في ألفاظه من حيث وضعها لمعناها.

كلمات مفتاحية: (استدراك- أصول- فقه- قانون- زواج- ألفاظ- وضع)

Abstract:

This research addressed the impact of violating the fundamental rules related to the word in terms of its position when formulating laws, addressing the texts of Law No. 10 of 1984 regarding marriage and divorce and their effects, in which a number of fundamental corrections were noted in its words in terms of their position in terms of their meaning.

Keywords: (recovery - principles - jurisprudence - law - marriage - words - situation)

مقدمة:

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

لا شك أنَّ حاجة الناس لتنظيم شؤون حياتهم اليومية بقوانين شاملة لمعاملاتهم وتصرفاتهم، أمر لا مرية فيه، ولذلك لم يوجد قط دولة خلت من تشريعات مُنظمة لحياة الناس فيها، بصياغة قانونية تُراعى فيها الدقة والشمول، بأقل مبان، وأوفر معان، وبقدر هذه الدقة والوفرة؛ يكون التمايز بين تلك التشريعات.

ولما كانت القوانين تتركب من جملة من الألفاظ الدالة على معانٍ كثيرة؛ لزم مراعاة حسن اختيار ألفاظها، ودقة وضعها بما يُناسب معانيها؛ لتؤدي تلك القوانين رسالتها في بيان المراد منها، من أحكام وتقييدات، وهذا لن يتم إلا في ظل وجود منهج قويم قادر على ضبط تلك الألفاظ، ونحتها في قالب يناسب معانيها المرادة من وضعها، بلا حشو ولا نقص.

ولا شك أنّ منهجية بهذه الدقة لا توجد إلا في علم أصول الفقه الإسلامي، فهو العلم الذي اعتنى أهله باللفظ وطرق دلالته على معناه، عمومًا وخصوصًا، إطلاقًا وتقييدًا، ظهورًا وخفاءً، منطوقًا ومفهومًا، فكان وبحق العلم الأول عند صياغة نص أو تفسيره أو الاستنباط منه، وبقدر إهمال هذا المنهج؛ تُهمل معانٍ كثيرة في صيغ النصوص.

وفي هذه الدراسة بيان لصحة هذا القول، من خلال تتبع نصوص قانون الزواج والطلاق الليبي رقم 10 لسنة 1984م، تتبعًا أصوليًا؛ لاستدراك ما يظهر فيه من قصور في صياغته، وما ينبني على هذا من قصور في دلالته على معانيه.

أهمية البحث:

تظهر في حداثته، خاصة أنَّ أصول الفقه –رغم أهميته القصوى في المجال القانوني كما تقدم قريبًا– يُهمل دراسته، فلم يجد الاهتمام الذي يستحقه، خاصة في مجال صياغة النص القانوني وتفسيره، فجاءت هذه الدراسة لبيان أثر هذا الإهمال في الدلالات اللفظية لأحد القوانين الليبية، وهو القانون رقم 10 لسنة 1984م محل البحث.

صعوبات البحث:

أصعب الصعاب التي واجهت هذا البحث تمثل في ثلاثة أمور، هي:

الأول: في دقته التي استدعت النظر طويلًا في كل لفظ من ألفاظ كل نص من نصوص القانون محل البحث، مع الاستصحاب الذهني للأبحاث الأصولية المتعلقة بالألفاظ من حيث وضعها لمعانيها، وهي أبحاث معلوم طولها ودقتها وتشعبها وتشابكها أحيانًا، مع محاولة الوقوف على مقصد المشرع من كل نص، فتتزاحم كل تلك الاستصحابات مع طول النظر في كل لفظ، ثم معاودة النظر كل حين لتلك الألفاظ؛ للاستدراك على نفسي أحيانًا نتيجة لفوات معنى كان غائبًا عن ذهني، ثم تكرار ذلك عدة مرات؛ حتى أصل لنتيجة مرضية، فاستدعى مني هذا جهدًا مضاعفًا.

الثاني: خلو الدراسة من سلف سبقني لفكرته، فأزعم أنَّ نقد التشريعات الوضعية باستخدام قواعد أصول الفقه؛ عمل لم أقف على من طرقه في دراسة مستقلة، ولا أزعم أنّ هذه الدراسة قد بلغت المنتهى في بابها، وإنما هي عمل أحسب أنّه فتح بابًا أمام مزيد من الاهتمام بالدراسات الأصولية، ووضعها موضع التطبيق في الدراسات القانونية؛ لنخل ما في التشريعات الوضعية من قصور أصولي، ويُدرك به أهمية فن أصول الفقه في المجال القانوني كما سيأتي مزيد بيانه في المبحث الأول.

الثالث: عدم اهتمام المحكمة العليا – وهي الجهة المخولة بتفسير نصوص القانون– بمراعاة الدلالات اللفظية للقانون من الناحية الأصولية عند تفسيرها لبعض النصوص القانونية، وإن وُجد هذا الاهتمام؛ فهو نادر جدًا، لم أقف عليه في نصوص القانون محل البحث، فمثلًا هي قد تُبين دلالة نص قانوني، ولكن لا تُبين كيفية هذه الدلالة، ولا العيوب الأصولية في ألفاظ القانون، وهذا قصور في البيان.

منهج البحث:

اتبعت في هذه الدراسة منهجًا يجمع بين منهجي الاستقراء والتحليل، والذي يظهر أهم معالمه فيما يلي:

– بيان أهم القواعد الأصولية المتعلقة بدلالات اللفظ اللغوية، وسبل هذه الدلالات، وما ينبني عليها من معانٍ، تُفيد في دراستنا للقانون محل البحث.

– تتبع نصوص القانون رقم (10) محل البحث، وتعديلاته السارية[1]، للوقوف على دلالات ألفاظه، من حيث الوضع للمعنى؛ لإظهار ما فيه من قصور أصولي، مع بيان علاج ذلك القصور ما استطعت لذلك سبيلا.

– الاستشهاد أحيانًا في الهامش بالقانون الأردني رقم (15) لسنة 2019م، عند توافق ما أقترحه من علاج لصياغة نص معين في القانون رقم (10) محل البحث مع النص القانوني للقانون الأردني، والذي جاء اختياره كمقارن؛ كونه القانون الأحدث والأشمل في مجال قوانين الأحوال الشخصية العربية، وإن كان هو أيضًا لا يخلو من قصور أصولي في صياغة بعض نصوصه.

حدود البحث:

– ستتناول هذه الدراسة القانون الليبي رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما.

– الاستدراكات الأصولية للقانون ستكون متعلقة بقواعد اللفظ من حيث الوضع لمعناه، أي العام والخاص والمشارك.

– عند إطلاق لفظ "القانون" في متن البحث؛ فيقصد به القانون رقم 10 لسنة 1984م محل البحث، وذلك مراعاة للاختصار.

خطة البحث:

سيُقسم هذا البحث إلى مبحثين:

- فالمبحث الأول: في ماهية أصول الفقه وأهميته في المجال القانوني، وفيه مطلبان:
  - الأول: في ماهية أصول الفقه.
  - الثاني: في أهمية أصول الفقه في المجال القانوني.
- أما المبحث الثاني: ففي الاستدراكات الأصولية على القانون، وأثرها على دلالة نصوصه، وفيه ثلاثة مطالب:
  - الأول: في استدراكات تتعلق باللفظ الخاص.
  - الثاني: في استدراكات تتعلق باللفظ العام.
  - الثالث: في استدراكات تتعلق باللفظ المشترك.

---

[1] صدرت للقانون الليبي عدة تعديلات متلاحقة، تظهر فيما يلي: أولها كان بالقانون رقم 22 لسنة 1991م، وثانيها: بالقانون رقم 9 لسنة 1423 (1994م)، وآخرها التعديل الصادر بالقانون رقم 14 لسنة 2015م عن المؤتمر الوطني العام الليبي، والملاحظ أن في صدور هذا القانون ومدى إلزاميته جدل قانوني وقضائي كبير، مما نجم عنه عزوف كثير من المحاكم الوطنية عن الاعتراف به ومن ثم عدم تطبيقه.

ثم خاتمة لبيان أهم نتائج البحث وتوصياته، وأخيرا فهرس لذكر مصادر ومراجع البحث.

المبحث الأول

ماهية أصول الفقه وأهميته في المجال القانوني

وفيه مطلبان، الأول في بيان ماهية أصول الفقه، والثاني في بيان أهميته في المجال القانوني:

المطلب الأول

ماهية أصول الفقه

يُقصد بأصول الفقه: معرفة دلائل الفقه إجمالاً، وكيفية الاستفادة منها، وحال المستفيد، مثل معرفة أنّ دلالة الخاص قطعية، وأنّ الأمر يقتضي الوجوب عند الإطلاق، وأنّ المنطوق مُقدم على المفهوم عند التعارض، وأن القياس يفيد الحكم الظني[2].

وموضوع علم أصول الفقه هو الأدلة الكلية، من حيث كيفية استنباط الأحكام الفرعية منها، ومبادئه مأخوذة من العربية، وبعض العلوم الشرعية، كعلم الكلام والتفسير والحديث، وبعض العلوم العقلية[3]، ويُمكن إجمال هذه المبادئ التي يقوم عليها أصول الفقه في استنباط الأحكام من الأدلة، في القواعد الآتية:

القاعدة الأولى– في طرق دلالة اللفظ على المعنى:

ومعنى هذه القاعدة أنَّ اللفظ أو النص، الشرعي أو القانوني قد يدل على معان متعددة بطرق متعددة من طرق الدلالة، وليست دلالته قاصرة على ما يُفهم من عبارته وحروفه، بل هو قد يدل أيضا على معان تفهم من إشارته ومن دلالته ومن اقتضائه، وكل ما يفهم منه من المعاني بأي طريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص، ويكون النص دليلا وحجة عليه، ويجب العمل به، لأن المكلف بنص قانوني؛ مكلف بأن يعمل بكل ما يدل عليه هذا النص، بأي طريق من طرق الدلالة، ولهذا قال الأصوليون: يجب العمل بما تدل عليه عبارة النص وما تدل عليه روحه ومعقوله، وهذه الطرق بعضها أقوى دلالة من بعض، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض[4].

القاعدة الثانية– في مفهوم المخالفة:

مفهوم المخالفة هو دلالة الكلام على نفي الحكم الثابت للمذكور عن المسكوت؛ لانتفاء قيد من قيود المنطوق، ويسمى دليل الخطاب أيضا؛ لأن دليله من جنس الخطاب، أو لأن الخطاب دال عليه[5]. فإذا دل نص على حكم في محل مقيدا بقيد، بأن كان موصوفا بوصف أو مشروطا بشرط أو معيّاً بغاية أو محددا بعدد؛ يكون حكم النص في المحل الذي تحقق فيه القيد هو منطوق النص، وأما حكم المحل الذي انتفى عنه القيد فهو مفهومه المخالف[6]، فمثلا في قوله تعالى: ﴿قُل لَآ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً﴾[7]، منطوقه تحريم الدم

---

[2] انظر الشوكاني: ص 178. السيوطي: 241/1. الآمدي: 135/2.

[3] الموسوعة الكويتية: 61/5.

[4] خلاف: ص 143.

[5] السيوطي: 241/1 وما بعدها. الشوكاني: ص 178. وأنواع القيود المعتبرة في الاحتجاج بمفهوم المخالفة تتنوع إلى خمسة مفاهيم هي: الصفة والشرط والغاية والعدد والحصر.

[6] خلاف: ص 153.

[7] سورة الأنعام: آية 145.

المسفوح، وأما تحليل الدم غير المسفوح فهو مفهوم مخالف لمنطوقه، ولا دلالة لهذه الآية عليه، بل يعرف بالإباحة الأصلية أو بأي دليل شرعي آخر[8].

القاعدة الثالثة– في وضوح دلالة اللفظ على معناه وخفائها ومراتب ذلك:

الواضح الدلالة من النصوص هو ما دلّ على المراد منه بنفس صيغته، من غير توقف على أمر خارجي، فإن كان يحتمل التأويل[9]، وكان المراد منه ليس هو المقصود أصالة من سياق النص؛ سُمّي الظاهر، وإن كان المراد منه هو المقصود أصالة من سياقه؛ سمّي النص، أما إن كان لا يحتمل التأويل ويقبل حكمه النسخ؛ سمّي المفسر، وإن كان لا يقبل النسخ؛ سمّي المحكم، فأساس التفاوت في مراتب الوضوح هو احتمال التأويل وعدم احتماله، فما فهم معناه من نفس صيغته، ولا يحتمل أن يفهم منه معنى غيره، أوضح دلالة مما فهم معنى منه، ويحتمل أن يفهم منه معنى غيره، وتظهر ثمرة هذا التفاوت عند التعارض، فالمحكم أوضحها دلالة، ويليه المفسر، ثم النص، ثم الظاهر.

أما غير الواضح الدلالة من النصوص فهو ما لا يدل على المراد منه بصيغته، بل يتوقف فهم المراد منه على أمر خارجي، فإن كان الخفاء فيه يُزال بالبحث والاجتهاد؛ فهو الخفي أو المشكل، وإن كان لا يزال خفاؤه إلا بالاستفسار من الشارع نفسه؛ فهو المجمل، أما إن كان لا سبيل إلى إزالة خفائه أصلاً؛ فهو المتشابه. فأساس التفاوت في مراتب الخفاء هو القدرة على إزالة الخفاء وعدمها، فما في دلالته خفاء، ولا سبيل إلى إزالة خفائه إلا بالرجوع إلى مصدره، أخفى مما في دلالته خفاء والطريق ممهدة لإزالة خفائه بالبحث والاجتهاد[10].

وبالتالي فإن أساس التفريق بين الواضح وغير والواضح هو دلالة النص بنفسه على المراد منه، من غير توقف على أمر خارجي، أو توقفه على أمر خارجي، فما فُهم المراد منه بنفس صيغته من غير توقف على أمر خارجي؛ فهو الواضح الدلالة، وما لم يفهم المراد منه إلا بأمر خارجي؛ فهو غير الواضح الدلالة[11].

القاعدة الرابعة– في الدلالة الوضعية للفظ وأثرها على تعدد معانيه:

هذه القاعدة خاصة ببيان الألفاظ الثلاثة التي ترد كثيراً في النصوص الشرعية والقوانين الوضعية، وهي اللفظ الخاص، واللفظ العام، واللفظ المشترك، وبيان ما يدل عليه كل واحد منها إذا ورد في نص، وبما أنّ هذه القاعدة هي محل دراستنا في هذا البحث؛ نُبينها بشيء من التفصيل، وذلك على النحو الآتي:

أولًا– اللفظ الخاص:

الخاص في اصطلاح الأصوليين هو ما وضع للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد، أو على كثير محصور، مثال الأول أسماء الأعلام كمحمد، وما وُضع للنوع كرجل وفرس، ومثال الثاني كألفاظ الأعداد، وما وُضع للجنس كإنسان[12].

---

[8] كقول النبي ﷺ: "أحلت لكم ميتتان ودمّان، أما الميتتان فالسمك والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال". أخرجه ابن ماجه، كتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال، حديث رقم 3314.

[9] التأويل في اصطلاح الأصوليين هو: صرف اللفظ عن المعنى الظاهر إلى معنى مرجوح، لاعتضاده بدليل يصير به أغلب على الظن من المعنى الظاهر. انظر الغزالي: 387/1. الآمدي: 135/2.

[10] السرخسي: 163/1. الغزلي: ص 196.

[11] خلاف: ص 162- 170.

[12] السرخسي: 24/1 وما بعدها. الشوكاني: ص 32.

فإذا ورد في نص لفظ خاص؛ ثبت الحكم لمدلوله قطعاً، فإن ورد مطلقاً؛ أفاد ثبوت الحكم على الإطلاق، ما لم يوجد دليل يقيده، وإن ورد على صيغة الأمر؛ أفاد إيجاب المأمور به، ما لم يوجد دليل يصرفه عن الإيجاب، وإن ورد على صيغة النهي؛ أفاد تحريم المنهي عنه، ما لم يوجد دليل يصرفه عن التحريم، وبهذا يُعلم أنّ للخاص أربعة أنواع هي: المطلق، والمقيد، والأمر، والنهي[13].

فالمطلق هو لفظ خاص دل على فرد أو أفراد على سبيل الشيوع، ولم يتقيد بصفة من الصفات، كرجل، ورجال، بينما المقيد هو اللفظ المطلق المقيد بصفة من الصفات، كرجل مؤمن، ورجال مؤمنين، أما الأمر فهو لفظ خاص دل على طلب الفعل على جهة الاستعلاء. وعكسه النهي: أي أنّه طلب الترك على جهة الاستعلاء[14].

ثانيًا– اللفظ العام:

يقصد بالعام اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له، بوضع واحد من غير حصر، مثل: الرجل والرجال، ولفظ "كل" و"جميع" ونحوها[15]، واستقراء المفردات والعبارات في اللغة العربية دل على أنَّ الألفاظ الدالة بوضعها على العموم والاستغراق لجميع أفرادها، هي ما يأتي[16]:

1– ألفاظ الجموع، مثل كل، وجميع، ومعشر ومعاشر، وعامة، وكافة، وقاطبة، ونحوها، كقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾[17]، والقول أنَّ كل خطأ يحدث ضرراً بالغير يلزم فاعله بالتعويض.

2– المفرد المعرف بأل الاستغراقية (أل الجنس)، مثل الرجل والرجال والسارق ونحوها، والقول أن البيع ناقل للملكية؛ لأن الجنس يتحقق في كل فرد من أفراده[18]، وكذلك المفرد المعرف بالإضافة، كقول النبي ﷺ عن البحر: "هو الطهور ماؤه، الحل ميتته"[19]، فلفظ "ميتته" تفيد العموم، فيحل كل أنواع ميتات البحر.

3– الجمع المعرف بأل، كقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ[20]﴾، فإنه يشمل كل والدة، وكذلك لفظ الرجال، والنساء، وكذلك الجمع المعرف بالإضافة، كقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾[21]، فلفظ "أَوْلَادِكُمْ" يفيد العموم، ومثل لفظ "أموالها" الوارد في الفقرة الثانية من المادة (17) من القانون، يفيد العموم[22].

---

[13] السرخسي: 1/ 24. الآمدي: 196/1.

[14] انظر الشوكاني: ص 144. الآمدي: 111/2.

[15] الرازي: 2/ 513. وانظر: 4. الإسنوي: 68/2. السرخسي: 1/ 125. القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص 38.

[16] انظر الشوكاني: ص 101 – 109. الآمدي: 37/2 – 52.

[17] سورة آل عمران: الآية 185.

[18] فإذا قام دليل على أن (أل) للعهد، أو لتعريف الماهية؛ فإن المفرد المعرف بها لا يكون عامًّا، كقوله تعالى: ﴿فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ﴾ سورة المزمل: الآية 16، فكلمة الرسول للعهد، وكما في قولهم: الفرس خير من الحمار، أي جنس الفرس، فالتفضيل باعتبار الجنس، لا باعتبار استغراق الأفراد. الزحيلي: 50/2.

[19] أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر، برقم 83، والنسائي: كتاب الطهارة، ذكر ماء البحر والوضوء، برقم 58، والترمذي: أبواب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور، برقم 69، وابن ماجه: كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر، برقم 386.

[20] سورة البقرة: الآية 233.

[21] سورة النساء: الآية 11.

[22] وهي المادة المتعلقة بحقوق الزوجة على زوجها، ونصها: "عدم التعرض لأموالها الخاصة بها...".

4- النكرة في سياق النفي، أو النهي، أو الشرط، مثال الأول قول النبي ﷺ: "لا وصية لوارث"[23]، ومثال الثاني قوله تعالى: ﴿لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ[24]﴾، ومثال الثالث قوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[25]، فكلمة: وصية، وقوم، وفاسق، جميعها تفيد العموم.

5- الأسماء الموصولة، مثل مَن، وما، والذين، واللاتي، وأولات، وأسماء الشرط، مثل: من، وما، أي، أيُّما، وأسماء الاستفهام، مثل مَن، وما، ومتى، وماذا، وأين.

فكل لفظ من هذه الألفاظ موضوع في اللغة وضعاً حقيقياً للدلالة على استغراق جميع أفراده، وإذا أُستعمل في غير هذا الاستغراق كان استعمالاً مجازياً، لابد له من قرينة تدل عليه وتصرفه عن المعنى الحقيقي[26].

والأصل في التشريع والأحكام العموم، ولذلك ورد الخطاب كثيرًا موجهًا إلى الناس، الذين آمنوا[27]، وكذلك النصوص القانونية تأتي بصيغ العموم؛ لتكون عامة تشمل الجميع، ومعيار العموم صحة الاستثناء فيه من غير عدد، فإن قبل اللفظ الاستثناء منه؛ كان عامًّا[28]، وهذا الاستثناء يُسمى تخصيصًا، فالتخصيص هو قصر العام عن عمومه، وإيراد بعض ما يشمله من أفراد، بدليل اقتضى ذلك[29]. فإذا ورد في النص الشرعي لفظ عام ولم يقم دليل على تخصيصه، وجب حمله على عمومه وإثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً، فإن قام دليل على تخصيصه؛ وجب حمله على ما بقي من أفراده بعد التخصيص، وإثبات الحكم لهذه الأفراد ظنا لا قطعاً، ولا يخصص العام إلا بدليل يساويه أو يرجحه في القطعية أو الظنية[30].

ثالثًا- اللفظ المشترك:

المشترك هو اللفظ الموضوع بأوضاع متعددة، للدلالة على معانٍ متعددة، مثاله لفظ القرء، فإنه وضع في اللغة للطهر وللحيض، ولفظ السَّنة للسَّنة القمرية والسَّنة الشمسية، ولفظ اليد لليمنى واليسرى، واليد إلى الكف، وإلى المرفق، وإلى الإبط. والمشترك قد يكون اسمًا، وقد يكون فعلًا، كصيغة الأمر التي يراها البعض أنها مشترك للوجوب والندب، وقد يكون في الحرف، مثل الواو للعطف وللحال[31].

فإذا كان اللفظ المشترك الوارد في النص مشتركاً بين معنى لغوي، وآخر اصطلاحي شرعي؛ كان المراد هو المعنى الشرعي لا اللغوي، كلفظ الطلاق فقد وضع لغة لحل أي قيد، ووضع شرعًا لحل قيد الزوجية. أما إذا كان اللفظ مشتركاً بين عدة معان لغوية، وجب الاجتهاد بالنظر في الأدلة والقرائن؛ لتعيين المعنى المراد منها، وكذلك الحال في نصوص القوانين

---

[23] أخرجه أبو داود: كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، برقم 2870، والترمذي: أبواب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، برقم 2120، والنسائي: كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث، برقم 643، وابن ماجه: كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، برقم 2714.

[24] سورة الحجرات: الآية 11.

[25] سورة الحجرات: الآية 6.

[26] خلاف: ص 183.

[27] السرخسي: 1/ 155. الآمدي: 2/ 197.

[28] الإسنوي: 2/ 82.

[29] تنقسم المخصصات عند الجمهور إلى قسمين: مخصِّص مستقل، ومخصص غير مستقل، والمراد من المستقل ما لا يكون جزءًا من النص العام الذي ورد به اللفظ، ويسمى أيضًا مخصصًا منفصلًا، وغير المستقل هو ما لا يستقل بنفسه، بل يكون جزءًا من النص المشتمل على العام، كالاستثناء والصفة والشرط، ويسمى مخصصًا متصلًا. الزحيلي: 62/2.

[30] خلاف: ص 181.

[31] السرخسي: 1/ 126. الغزالي: 2/ 71. الآمدي: 2/ 242.

الوضعية، إذا كان اللفظ الوارد فيها له معنيان: معنى في اللغة، وآخر في الاصطلاح القانوني؛ وجب أن يراد به معناه القانوني لا اللغوي؛ لأنه لما نُقل هذا اللفظ عن معناه اللغوي إلى معناه الخاص الذي استعمل فيه، كان اللفظ للدلالة على ما وضعه المشرع له، فلفظ الدفع، ولفظ الحلول، ولفظ الضبط، ولفظ التسجيل، وغيرهما، يراد بها المعنى القانوني لا المعنى اللغوي[32].

والأصل في اللغة عدم الاشتراك، لأن الاشتراك خلاف الأصل، فإذا تردد اللفظ بين احتمال الانفراد بالمعنى واحتمال الاشتراك؛ كان الراجح الانفراد، أمّا إذا تحقق الاشتراك في النص؛ وجب على المجتهد البحث عن قرينة لترجيح أحد معاني المشترك؛ لأن الشارع ما أراد باللفظ إلا أحد معانيه، وهذا مدعاة لخلاف الفقهاء نتيجة لاختلافهم في القرينة الصارفة، خاصة أنّ النصَّ الواحد قد يُرافقه عدةُ قرائن، فيرجح بعضهم معنى لقرينة، ويرجح آخرون معنى آخر لقرينة أخرى.

ولكن قد تتزاحم المعاني للفظ المشترك، ولا توجد قرينة ترجح أحد معانيه، وفي هذه الحال اختلف الفقهاء في تحديد المراد من المشترك، أهو كل معانيه، وهو ما يُعرف بعموم المشترك؟ أم التوقف وعدم تعيين أحدها؟ بالأول أخذ جمهور الفقهاء والأصوليون، فقالوا: بجواز إرادة جميع معاني المشترك الخالي من القرائن الصارفة إلى أحد معانيه[33].

المطلب الثاني

أهمية أصول الفقه في المجال القانوني

إنَّ فهم النصوص، سواء كانت شرعية أو قانونية، فهمًا صحيحًا؛ إنما يكون بمراعاة الأساليب اللغوية، وطرق الدلالة فيها؛ ولهذا عني علماء أصول الفقه الإسلامي باستقراء الأساليب العربية وعباراتها ومفرداتها، واستمدوا من هذا الاستقراء، ومما قرره علماء هذه اللغة؛ قواعد وضوابط، يتوصل بمراعاتها إلى استنباط الأحكام من النصوص الشرعية، وهذه القواعد والضوابط لغوية، وليس لها صبغة دينية، فهي قواعد لفهم العبارات فهمًا صحيحًا، ولهذا يتوصل بها أيضا إلى فهم مواد أي قانون وضع باللغة العربية؛ لأن مواد القوانين الوضعية المصوغة باللغة العربية هي مثل النصوص الشرعية في أنها جميعها عبارات عربية مكونة من مفردات عربية، ففهم معاني الأحكام منها يجب أن يسلك فيه السبيل العربي في فهم العبارات والمفردات والأساليب، فليس من السائغ قانونًا ولا عقلًا أن يسن المشرع قانونًا بلغة ما، ويطلب من الأمة أن تفهم ألفاظ مواده على مقتضى أساليب وأوضاع لغة أخرى، لأنَّ شرط صحة التكليف بالقانون قدرة المكلفين به على فهمه؛ ولهذا يوضع القانون في الأمة بلسانها، وبلغة جمهور أفرادها، ليكون في استطاعتهم فهم الأحكام منه بأساليب الفهم في لغتهم، فلا يكون القانون حجة على الأمة إذا وضع بغير لغتها، أو كان طريق فهمه غير طريق فهم اللغة التي وضع بها، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ﴾[34].

---

[32] خلاف: ص 181.

[33] يُقصد بعموم المشترك: حمل اللفظ المشترك الصادر من متكلم واحد في زمن واحد على جميع معانيه الحقيقية عند عدم القرينة، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا﴾ سورة الأحزاب: الآية 56، فلفظ الصلاة مشترك بين الرحمة والدعاء، فحمل عليهما، وقولهم فيمن أوصى لمواليه، وله معتِقُون، ومعتَقُون؛ يشمل الجميع، وقد اختلف الفقهاء في عموم المشترك على قولين، فذهب أبو حنيفة وطائفة من العلماء إلى القول بالمنع، بينما ذهب مالك والشافعي وغيرهما إلى القول بجواز عموم المشترك. انظر التفتازاني: 176/1. السيوطي: 494/1– 495.

[34] سورة إبراهيم: الآية 4.

وعلى هذا فالقواعد والضوابط التي قررها علماء أصول الفقه الإسلامي في طرق دلالة الألفاظ على المعاني، وفيما يفيد العموم من الصيغ، وفيما يدل على العام والمطلق والمشترك، وفيما يحتمل التأويل وما لا يحتمل التأويل، وفي أنّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وفي أنّ العطف يقتضي المغايرة، وأنّ الأمر المطلق يقتضي الإيجاب، وغير ذلك من ضوابط فهم النصوص واستنباط الأحكام منها؛ كما تراعى في فهم النصوص الشرعية، تراعى أيضًا في فهم نصوص القوانين الموضوعة باللغة العربية[35].

ولا يقال إنَّ بعض هذه القوانين معربة عن أصل أعجمي، وواضع هذا الأصل ما عرف أساليب اللغة العربية في الفهم، ولا قصد أن تفهم مواده على وفقها؛ لأنَّ القانون الذي كُلفنا به، صيغ باللغة العربية، واعتبر صادرا عمن يفهم الأساليب العربية، ولا يستقيم التكليف به إلا إذا قصد فهمه على وفق أساليب اللغة التي صيغ بها، ولا عبرة بأساليب اللغة التي نُقل عنها، وعلى هذا إذا تعارض النص العربي وأصله الأعجمي، وتعذر التوفيق بينهما؛ يُعمل بمقتضى النص العربي، لأنَّ الناس لا يكلفون إلا بما يفهمون، وهو ما نشر بينهم. نعم إذا كان النص العربي يحتمل أن يُفهم على وجهين، وألفاظه تحتمل الدلالة على معنيين، ساغ الاستدلال بالأصل الأعجمي على ترجيح أحد المعنيين واختيار أحد الوجهين، كما يستدل على هذا بأيّة قرينة، وإذا كان في أصول القانون الوضعي اصطلاح خاص بدلالة بعض الأساليب على أحكام، أو بدلالة بعض الألفاظ على معان، أو بإزالة بعض أنواع الخفاء بطرق خاصة؛ يتبع في فهم مواد القانون ما يقضي به الاصطلاح والعرف القانونيان، لا ما تقضي به الأوضاع اللغوية، ولهذا قرر علماء أصول الفقه أنَّ الألفاظ التي استعملت في معان عرفية شرعية، كالصلاة والزكاة والطلاق، تفهم في النصوص بمعانيها العرفية لا بمعانيها اللغوية، لأنّ المقنِّن يراعي في تعبيره عرفه الخاص، فإذا لم يكن له عرف خاص؛ يراعي العرف اللغوي العام[36].

ويمكن إجمال أهمية أصول الفقه بالنسبة للمتخصصين في المجال القانوني عمومًا، في النقاط الآتية:

1-النصوص القانونية كالنصوص الشرعية من حيث تنوع معاني ألفاظها، من عام وخاص ومشترك، ومطلق ومقيد، وواضح المعنى وخفيه، وتخصيص وتقييد، ولا شك أن كل ذلك يحتاج في بيان معانيه إلى الاستعانة بعلم أصول الفقه.

2- النصوص القانونية قد تتعارض فيما بينها، ودفع هذا التعارض لا يمكن إلا بالاستعانة بقواعد أصول الفقه في هذا الشأن، كمعرفة ما يقع فيه التعارض بين النصوص، وتقديم الخاص على العام، والمنطوق على المفهوم، والعبارة على الإشارة، والناسخ على المنسوخ، ونحو ذلك من طرق دفع التعارض بين الأدلة.

3- عند إعداد مشروع قانون؛ يجب أن يُراعى في صياغته دقة الألفاظ من حيث دلالتها على معانيها التي أرادها المشرع من التشريع، دون حشو في عباراتها أو نقصان، وهذا لا يمكن أن يتم إلا بمراعاة القواعد الأصولية للألفاظ من حيث دلالتها على معانيها وضعًا وكيفًا وجلاءً، كما سبق بيانه في المبحث السابق.

---

[35] خلاف: ص 141 - 143.

[36] خلاف، المرجع السابق، الموضع نفسه. وفي هذا الصدد أثيرت شبهة تتعلق بأصول الفقه، مفادها نفي فائدته العلمية، دينيًا ودنيويًا، وذم تعلمه، وتحقيره في نفوس طلاب العلم، وأُجيب عليه بأنّ سبب ذمهم لهذا العلم وتحقيرهم له هو: جهلهم بهذا العلم، وعدم قدرتهم على فهمه بالتفصيل، وقد قيل: "من جهل شيئاً عاداه"، إذ كيف يذمون علمًا هو من أهم شروط الاجتهاد؛ لأنه إذا لم يتعلمه الفقيه بالتفصيل، فإنه لن يتوصل إلى درجة الاجتهاد، ولن يتمكن من استنباط حكم شرعي من دليل؟! النملة: 45/1.

4- دلالات النصوص القانونية على الأحكام مختلفة؛ فمنها الصريح، ومنها الخفي، والحكم المأخوذ من النصوص قد يكون منطوقًا، وقد يكون مفهومًا، والمنطوق قد يكون صريحًا أو غير صريح، والمفهوم قد يكون موافقًا للمنطوق، وقد يكون مخالفًا له، والتمييز بين كل هذا يتطلب الإلمام بالقواعد الموضوعة له في أصول الفقه.

5- يُفيد إدراك قواعد أصول الفقه بالنسبة للقانوني في معرفة طبيعة عناصر التصرفات القانونية، وتمييزها من أحكامها، وتحديد ما يعتبر ركنًا، وما يعتبر شرطًا من تلك العناصر؛ للوقوف على آثار تحقق هذه العناصر أو تخلفها[37].

6- تُفيد دراسة أصول الفقه في تعميق النظر في ألفاظ النصوص القانونية، وتفجير ما تحتمله من معانٍ.

7- يحتاج الباحث عند إعداد بحثه إلى معرفة علم أصول الفقه، لأنه علم جمع بين النقل والعقل، ومن تعمق فيه عرف طريقة إيراد المسألة، وتصويرها والاستدلال عليها، والاعتراض على بعض الأدلة، والجواب عن تلك الاعتراضات، بأسلوب مبني على أسس ومناهج يندر أن توجد في غيره من العلوم[38].

ولهذه الفوائد وغيرها لعلم أصول الفقه؛ قامت بعض الدول غير الإسلامية بترجمته وتدريسه في كليات القانون، وهو حاليًا يُدرس في جامعة هارفرد في أمريكا، وقد تمت قبل زمن ترجمة رسالة الإمام الشافعي في أصول الفقه إلى اللغة الإنجليزية، لتدريسها في كليات القانون[39].

وأختم في بيان أهمية دراسة أصول الفقه، بقولٍ لمحقق كتاب الدرر اللوامع عن أهمية هذا العلم، ومكانته بين العلوم الأخرى، حيث قال: "علم الأصول عظيم شأنه، عميم نفعه، يحتاج إليه الفقيه، والمتفقه، والمحدِّث، والمفسر، لا يستغني عنه ذو نظر، ولا ينكر فضله أهل الأثر، إذ هو الدستور القويم للاستنباط والاجتهاد، به يتمكن من نصب الأدلة السمعية على مدلولاتها، ومعرفة كيفية استنباط الأحكام الشرعية"[40].

المبحث الثاني

الاستدراكات الأصولية على قانون الزواج والطلاق وأثرها على دلالة نصوصه

سبق القول إنّ اللفظ من حيث وضعه لمعناه ينقسم إلى ثلاثة أنواع، هي: الخاص والعام والمشترك، وقد تقدم التعريف بكل منها في المبحث الأول، وهنا بيان لما ظهر من خلل في القانون بالنظر إلى ضوابط اللفظ من حيث الوضع، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

استدراكات تتعلق باللفظ الخاص

ثمة استدراكات على القانون تتعلق بضوابط اللفظ الخاص، تظهر في عدم مراعاة ضوابطه من حيث الإطلاق والتقييد، فتجد القانون تارة يُطلق ما حقه التقييد، وتارة يُقيد ما حقه الإطلاق، وتارة أخرى يقيد اللفظ بقيد قاصر، وبيان ذلك في الفقرات الثلاث الآتية:

أولا- إطلاق ما حقه التقييد:

وردت نصوص في القانون بألفاظ مطلقة، أدى إطلاقها إلى وجود خلل في دلالات النص، وذلك على النحو الآتي:

---

[37] الزحيلي: 37/1.

[38] النملة: 43/1.

[39] الزلمي: ص 14.

[40] الكوراني: 9/1.

حيث نصت المادة (6) المتعلقة بأهلية الزواج، في فقرتها الثالثة على أنَّه: "للمحكمة أن تأذن بالزواج قبل بلوغ هذه السن – أي سن العشرين- لمصلحة أو ضرورة تقدرها بعد موافقة الولي"، ولفظ "السن" ورد هنا مطلقًا، فهو يشمل من التاسعة عشرة إلى الولادة، وهذا مخالف لنص المادة (8) التي منعت في فقرتها الأولى تزويج الفتى أو الفتاة رغم إرادتهما، ولا شك أن الولد الصغير، خاصة من كان دون التمييز، لا إرادة له معتبرة، وبالتالي لا يمكن القول بجواز تزوجيه، وهذا يدفعنا إلى وجوب تقييد السن التي يجوز عندها تزويج من كان دون العشرين سنة، بناء على نص المادة (6) في فقرتها المذكورة[41].

وفي المادة (17) المتعلقة بآثار الزواج، نُص في فقرتيها الثانية والثالثة على أنَّه يحق للزوجة على زوجها: "... ب- عدم التعرض لأموالها الخاصة بها، فلها أن تتصرف فيها كما تشاء. ج- عدم إلحاق ضرر بها، مادياً كان أو معنوياً"، فإذا تجاوزنا الحشو في الفقرة "ب" من قوله: "فلها أن تتصرف..." كونه تحصيل حاصل[42]، فإنّ صدر الفقرة الأولى منعَ الزوج من التعرض لأموال الزوجة مطلقًا، دون اعتبار لما يكون بين الأزواج من إذن صريح أو ضمني لهذا التعرض، وبالتالي وجب تقييد هذا المنع بالإذن المطلق للزوجة. وكذلك في الفقرة التالية نُص على منع الإضرار بالزوجة، مادياً أو معنويًا، فإذا تجاوزنا الحشو في هذا النص، حيث إن لفظ "ضرر" الوارد في النص جاء مطلقًا؛ وبالتالي يدخل فيه الضررين المادي والمعنوي، فإنَّ هذا اللفظ بإطلاقه، يشمل كل ضرر، سواء كان جسيمًا أو بسيطًا، بقصد أو بخطأ، وسواء كان بحق – كالتأديب – أو بغير حق؛ وبالتالي وجب تقييد هذا اللفظ "أي الضرر" بما يحصره في ضرر معين، وأحسب أنَّ النص جاء لأجل منع مطلق الضرر، لا الضرر المطلق[43].

وفي المادة (27) المتعلقة بفرض نفقة مؤقتة أثناء نظر المحكمة في دعوى نفقة، نصت فقرتها الأولى على أنّه: "يجوز للمحكمة أن تفرض نفقة مؤقتة لمن يستحقها شرعاً بناء على طلبه"، والمستحقون للنفقة شرعًا لا يقتصرون على

---

[41] وهذا ما تداركه المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019م، حيث قيد الحد الأدنى للسن التي يُسمح لها بالزواج بالسادسة عشرة، وذلك في الفقرة الثانية من الماد (10) ونصها: "يجوز للقاضي، وبموافقة قاضي القضاة، وبعد التحقق من توفر الرضا والاختيار أن يأذن، وفي حالات خاصة، بزواج من بلغ السادسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقاً لتعليمات يصدرها لهذه الغاية، إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة"، مع ملاحظة أنّ القول بتحديد السن هنا بناء على أنّ الناس صاروا لا يفرقون بين الزواج بمعنى العقد، والزواج بمعنى الدخول، فلا شك أن عقد الزواج شرعًا ليس له سن معينة، أما الدخول بالزوجة فأمر يُناط بالإطاقة، ولذلك احتيج الأمر إلى تقييد الحد الأدنى لسن الزواج، لكي لا يقع استغلال أو ظلم لغير المطيقات للدخول بهن.

[42] وهو نفسه ما جاء في المادة (19) في فقرتها الثالثة، ونصها: "المهر حق خالص للزوجة تتصرف فيه كما تشاء"، فطالما أنّه حقها الخالص، فبطبيعة الحال ستتصرف فيه كما تشاء، وبالتالي ذكر هذا الأخير يُعد تحصيلا لحاصل.

[43] فرق القرافي بين قاعدتي الأمر المطلق وقاعدة مطلق الأمر، وكذلك الحرج المطلق ومطلق الحرج، والعلم المطلق ومطلق العلم، والبيع المطلق ومطلق البيع، وجميع هذه النظائر من هذه المادة في الفرق الخامس عشر، فقال: "إذا قلنا: البيع المطلق فقد أدخلنا الألف واللام على البيع، فحصل بسبب ذلك العموم الشامل لجميع أفراد البيع، بحيث لم يبق بيع إلا دخل فيه، ثم وصفناه بعد ذلك بالإطلاق؛ بمعنى أنه لم يقيد بقيد يوجب تخصيصه، من شرط أو صفة أو غير ذلك من اللواحق للعموم مما يوجب تخصيصه، فيبقى على عمومه، فيتحصل أن البيع المطلق لم يدخله تخصيص، مع عموم في نفسه، أما إذا قلنا: مطلق البيع فقد أشرنا بقولنا مطلق إلى القدر المشترك بين أنواع جميع البياعات، وهو مسمى البيع الذي يصدق بفرد من أفراده، ثم أضيف هذا المطلق المشار إليه إلى البيع؛ ليتميز عن مطلق الحيوان ومطلق الأمر ومطلق غيره ومطلقات جميع الحقائق، فأضفناه للتمييز فقط، وهو المشترك خاصة الذي يصدق بفرد واحد من أفراد البيع، فظهر الفرق بين البيع المطلق ومطلق البيع، وبه يصدق قولنا: إن مطلق البيع حلال إجماعا، والبيع المطلق لم يثبت فيه الحل بالإجماع، بل بعض البياعات حرام إجماعا، ويصدق أنّ زيدا حصل له مطلق المال ولو بفلس، ولم يحصل له المال المطلق وهو جميع ما يتمول من الأموال التي لا نهاية لها، وكذلك مطلق النعيم والنعيم المطلق؛ فالأول حاصل دون الثاني، ويعلم بذلك الفرق في بقية النظائر. القرافي: الفروق، 139/4.

الولد والوالد والزوج، كما هو نص القانون في المادتين (23- 71)، بل يشمل غيرهم، كفروع الولد، وفروع الوالد وأصولهما، وبالتالي وجب تقييد هذا الإطلاق، كأن يُنص على: "من يستحقها شرعًا بموجب هذا القانون".

وأيضًا في المادة (27) جاءت الفقرة الثالثة فنصت على أنَّه: "لكل من ذوي الشأن أن يعترض على الأمر، وذلك برفع دعوى بالطرق العادية أمام المحكمة الصادر منها الأمر، وفي هذه الحالة ينتهي أثر الأمر بصدور الحكم"، ولا شك أنَّ إطلاق الحق في الاعتراض هنا، دون تقييده بمدة؛ لا يصح في الخصومات، وبالتالي وجب تقييده بمدة زمنية معينة، كشهر أو نحوه، من تاريخ العلم بالحكم؛ حفاظًا على مصالح الناس واستقرارها.

وجاء في المادة (41) المتعلقة بالتطليق لغيبة الزوج، النص في فقرتيها الأولى والثانية على أنَّه: "أ- إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول، وتضررت زوجته؛ جاز لها أن تطلب التطليق ولو كان لها مال تنفق منه على نفسها. ب- إذا كان الغائب معلوم الإقامة، وأمكن إعلانه؛ ضَربت له المحكمة أجلا، إما أن يحضر إلى زوجته، وإما أن ينقلها إليه، وإما أن يُطلقها"، فقوله: "وتضررت زوجته"، ورد مطلقًا عن بيان سبب الضرر، وبالتالي سيشمل الضرر أثناء غيبته، سواء كان هذا الضرر بسبب غيبته أو بغيره، وهذا لا يتفق والنص الذي جاء لعلاج أثر غيبة الزوج على الزوجة؛ فوجب إضافة قيد على هذا الضرر، لربطه بعلة النص، وهي غيبة الزوج، بحيث يكون النص كالتالي: "وتضررت زوجته بذلك" أي تضررت بسبب الغيبة[44]. هذا فيما يتعلق بالفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية فهي أيضا تضمنت إطلاقًا حقه التقييد، وذلك في لفظ "أجلًا"، الوارد بلا قيد زمني، كأن يُنص على أنَّ المحكمة تعين له زمنًا مناسبًا لحضوره دون إضرار بالزوجة.

وفي المادة (43) المتعلقة بالتطليق للإيلاء والهجر، جاء النص على أنَّه: "إذا آلى الرجل من زوجته أو هجرها مدة أربعة أشهر أو أكثر، بدون عذر، وطلبت الزوجة التطليق؛ ضربت له المحكمة مدة مناسبة، فإن لم يف؛ طلقتها عليه طلقة رجعية"، والعذر في قوله: "بدون عذر" ورد مطلقًا، وبالتالي يشمل أي عذر، سواء كان مقبولًا أو لا، وهو ما ورد أيضًا في المادة التالية (44) حيث نصت فقرتها الثانية على أنه: "إذا أمتنع لغير عذر وانتهت مدة الإيلاء من يوم الطلب؛ طلقتها عليه المحكمة طلقة رجعية"، والصحيح تقييد العذر بصفة القبول[45]، ليخرج العذر غير المقبول، خاصة أنَّ القانون نفسه قد فعل ذلك في نصوص أخرى، حيث قيد فيها العذر بالقبول، من ذلك نص المادة (41) في فقرتها الأولى السابق ذكرها قريبا.

وقريب من هذا ما نصت عليه المادة (40) المتعلقة بالتطليق لعدم الإنفاق، في فقرتها الأولى على أنَّه: "إذا امتنع الزوج الموسر عن الإنفاق على زوجته بدون سبب؛ أُجبر على الإنفاق"، فالسبب هنا ورد مطلقا؛ فشمل المقبول منه وغير المقبول، وهذا لا يصح، وبالتالي وجب تقييده بالمقبول.

وفي المادة (49) المتعلقة بالمخالعة وبدلها، نص في فقرتها الثالثة على أنَّه: "إذا تحققت المحكمة من عسر الزوجة؛ جاز لها أن تحكم بتأجيل دفع البدل إلى حين يسرها"، ولفظ "يسرها" هنا، ورد مطلقًا عن أي قيد زمني، وهذا قد يؤدي إلى ضياع حق الزوج في بدل الخلع، فضلًا عن جهالة أجل السداد، وهذا مما لا يجوز في الأبدال، وبالتالي وجب وضع قيد على هذا الأجل.

---

[44] وبهذا أخذ المشرع الأردني، حيث قيد تضرر الزوجة بغياب زوجها، فنص في المادة (119) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنّه: "إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها ... جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها".

[45] كما فعل المشرع الأردني، حيث نص في قانون الأحوال الشخصية في المواد: 120- 121- 122، المتعلقات بالغيبة والهجر، على تقييد عذر الزوج بصفة القبول.

ثانيًا– تقييد ما حقه الإطلاق:

نصت المادة (8) المتعلقة بالولاية في الزواج، في فقرتها الثالثة على أنَّه: "إذا تنازع أولياء أمور الخاطبين على الزواج؛ فلا يتم العقد إلا بعد صدور قرار من المحكمة المختصة"، ولفظ "الخاطبين" هنا يشمل الطرفين معًا، فتكون المادة اشترطت وقوع تنازع أولياء أمور كلا الخاطبين، وهذا غير منطقي، فالنص إنما جاء لبيان حكم نزاع أحد الخاطبين في الزواج، وهذا لا يعني أنَّ النزاع قائم أيضًا عند أولياء الخاطب الآخر، وبالتالي وجب إزالة هذا القيد، وذكر الخاطب في صيغة النكرة، ليشمل أحد الخاطبين بانفراد، فيكون النص على النحو الآتي: "إذا تنازع أولياء أمر أحد الخاطبين"؛ ليشمل طرفي الخطوبة، دون اشتراط وقوع التنازع عند طرفي الخطوبة معًا مع أولياء أمورهما.

وفي المادة (14) المتعلقة بشروط الشهود في الزواج، نصت على أنَّه: "يُشترط لصحة عقد الزواج: حضور شاهدين...فاهمين أنَّ كلام المتعاقدين مقصود به الزواج"، وصيغة الزواج محل فهم الشهود ورد هنا مقيدًا بالكلام، ومعلوم أنَّ الصيغة قد تكون كذلك، وقد تكون بغيرها، كالكتابة والإشارة، فوجب إزالة هذا القيد، وإطلاق الصيغة، كأن يُنص على أنَّ الشهود: "فاهمين مراد العاقدين من الصيغة، وأنهما يقصدان بها الزواج" أو "فاهمين أنَّ كلام المتعاقدين أو ما يقوم مقامه، مقصود به الزواج".

ثالثًا– تقييد قاصر:

قيّد القانون في بعض نصوصه ألفاظًا بمقيدات قاصرة على المعنى، وذلك كما جاء في المادة (16) المتعلقة بأنواع الزواج وآثاره، حيث نصت في فقرتها الثانية المتعلقة بتعريف الزواج الفاسد، بأنَّ: "الزواج الفاسد ما اختل بعض شروطه وأركانه"، واستعمال حرف العطف "الواو" يُفيد المعية، أي أنّه ما اختل شروطه وأركانه، أو شرط وركن معًا، وهذا غير مُشترط في الزواج الفاسد بحسب هذا القانون، فهو ما اختل ركن فيه، أو شرط على حدة، وبالتالي وجب استبدال الواو، بـ"أو" المفيدة للتخيير[46].

المطلب الثاني

استدراكات تتعلق باللفظ العام

ورد في القانون بعض الألفاظ التي خالف فيها الضوابط الأصولية للفظ من حيث العموم، وذلك إما بتعميم العام، أو باستعمال لفظ عام في محل الإطلاق، أو تعميم ما حقه التخصيص، أو التخصيص بمخصص قاصر، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولا– تعميم العام:

ورد في القانون بعض الزيادات في المباني بلا زيادة في المعاني، فتجد لفظًا عامًا قُرن به لفظ يحمل نفس معنى العام الأول، وهذا إنما يحدث نتيجة للجهل بدلالات ألفاظ العموم، من ذلك نص المادة (11) في فقرتها الرابعة، والتي جاءت لبيان شروط الإيجاب والقبول في الزواج، بأن: "يكونا منجزين غير دالين على التأقيت، فلا ينعقد زواج المتعة ولا الزواج المؤقت"، والحقيقة أنّ اشتراط عدم التأقيت في صيغة الزواج في صدر النص، أغنى عما بعده من بيان لهذا العموم بذكر أنواعه، وبالتالي لا حاجة لهذه الزيادة في بيان أفراد العام، فضلا عن أنَّ زواج المتعة داخل في الزواج المؤقت المذكور بعده، وكلاهما داخل في صدر النص كما بيَّنا.

---

[46] انظر في دلالات حروف العطف على المعاني الأصولية: الزحيلي: 173/2.

وفي المادة (32) المتعلقة بشروط المطلق، جاء النص على أنَّه: "أ- يشترط في المطلق أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً قاصداً اللفظ الذي يقع به الطلاق واعياً ما يقول. ب- لا يقع طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والمكره وفاقد التمييز"، فمما يلاحظ على النص أنَّ الفقرة الثانية دلت بمفهوم الشرط[47] على عموم جاءت به الفقرة الأولى، فلو اكتفى المشرع بذكر الفقرة الأولى لكفى.

وفي المادة (56) المتعلقة بنسب الولد لأمه، جاء نصها بزيادة في المبنى بلا زيادة في المعنى، وذلك بنصها على أنّه: "يثبت نسب كل مولود إلى أمه...وتترتب على هذا النسب جميع نتائجه المتفرعة عن الأمومة والبنوة، مالية كانت أو غير مالية"، ولفظ "جميع" هنا عام يشمل كل آثاره المترتبة، سواء مالية أو غيرها، فلا حاجة لهذه الزيادة في بيان أفراد العام، كما أنّ في عبارة "مالية كانت أو غير مالية" زيادة بلا فائدة، حيث إنَّ معناها داخل في لفظ "جميع" المفيد للعموم، وبهذا فالصواب حذف العبارة في آخر النص.

وأخيرا في المادة (62) المتعلقة بالحضانة، نصت الفقرة الثانية منها على أنّه: "في حالة قيام الحياة الزوجية؛ تكون حضانة الأولاد حقاً مشتركاً بين الأبوين"، ولا شك أنّ لفظ "الحياة" هنا غريب عن الاستعمال القانوني، بل وله دلالات أكثر غرابة إن طُبق عليه الضوابط الأصولية المتعلقة بمفهوم المخالفة[48]، ولكن الذي يهمنا هنا هو بيان أنّ عبارة "قيام الزوجية" تكفي في دلالتها على ما يُريده المشرع من هذا النص، وهو حال التئام الزوجية، فلا حاجة لزيادة مبان لتحصيل حاصل بمبان قبلها[49].

ثانيا- عام حقه الإطلاق:

نصت المادة (1) من القانون، والمتعلقة بالخِطبة، في فقرتها الثانية، على أنَّه: "يحق لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة"، واستعمال لفظ "كل" هنا لا يصح؛ لأن "كل" للعموم، والخاطب هنا محصور، وبالتالي ناسبه التنكير بـ"كِلا" التي للتثنية، فيكون النص: "يحق لكلا الخاطبين...".

وفي المادة (18) المتعلقة بحقوق الزوج على زوجته، جاء النص في فقرتها الرابعة على أنها: "حضانة أولادها منه، والمحافظة عليهم وإرضاعهم، إلا إذا كان هناك مانع صحي"، ولفظ "هناك" من أسماء الإشارة التي تُفيد العموم، فهو يشمل كل جنس ونوع، فلا يكون المانع محصورا على الزوجة؛ والأصح استعمال لفظ خاص، يُرجع المنع للزوجة صراحةً، كلفظ "بها"، الدال بباء الإلصاق، وهاء الضمير، على الزوجة، فيكون النص: "إلا إذا كان بها مانع صحي".

ثالثًا- عام حقه التخصيص:

جاء في المادة (2) المتعلقة بتعريف الزواج، النص على أنَّه: "ميثاق شرعي يقوم على أسس من المودة والرحمة والسكينة، تحل به العلاقة بين رجل وامرأة، ليس أحدهما محرماً على الآخر"، ولفظ "علاقة" هنا ورد متصلا "بأل" التي تفيد العموم؛ وهذا لا يصح، لأن العلاقة هنا مقصود بها علاقة مخصوصة، هي علاقة الزوجية، وبالتالي وجب تخصيصها بهذا الوصف، إلا إذا قيل أنّ "أل" هنا للعهد الذهني، فيكون المقصود بها حينئذ العلاقة الزوجية، وبالتالي إيراد هذه المادة

---

[47] مفهوم الشرط: هو دلالة اللفظ المعلق فيه الحكم على شرط؛ على انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط. انظر القرافي: شرح تنقيح الفصول 270. الآمدي: 144/2.

[48] مفهوم المخالفة: هو دلالة الكلام على نفي الحكم الثابت للمذكور عن المسكوت، لانتفاء قيد من قيود المنطوق. الآمدي: 144/2.

[49] وبمثل هذا أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في مادته (170) المتعلقة بالحضانة عند قيام الزوجية، حيث نص على أنَّ: "الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية".

هنا ليس للاستدراك المطلق، وإنما هو مطلق الاستدراك؛ لما يحتمله النص من معانٍ أخرى قد تُستشكل على القارئ، وبالتالي كان الأصح ضبطها بما يُزيل أي لبس ولو كان بعيدًا[50].

وفي المادة (12) المتعلقة بشروط انعقاد الزواج، جاء النص في فقرتها الثانية على أنَّه: "ألا تكون المرأة مشركة"، واشتراط كون المرأة غير مشركة هنا عموم يدخل فيه الكتابية وغيرها، وهذا لا يصح شرعًا[51]، ولذلك وجب تخصيص هذا العموم بمخصص غير مستقل عن النص العام، أو تُستبدل اللفظة بعبارة "غير كتابية"[52].

وفي المادة (15) المتعلقة بالكفاءة في الزواج، جاء النص في فقرتها الأولى على أنَّ: "الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي"، ولفظ "الولي" هنا عام؛ لدخول "أل" التعريف عليه، فيشمل كل ولي من طرفي العقد، والصحيح تخصيصه بولي الزوجة، بأن يُضاف للولي في النص ضميرًا يُرجعه على المرأة[53].

كما نصت المادة آنفة الذكر في فقرتها الثالثة على أنه: "تراعى الكفاءة بين الزوجين حين العقد، ويرجع في تفسيرها إلى العرف"، والعرف لفظ عام، يشمل عرف الزوج، وعرف الزوجة، وغيرهما، فوجب تخصيصه بعرف ما؛ دفعا للنزاع الذي قد يطرأ نتيجة اختلاف عرف أحد الأزواج مع زوجه، وقريب من هذا ما وقع أيضا في المادة (20) الخاصة باختلاف الزوجين في المهر، حيث نصت على أنَّه: "إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر أصلاً أو قيمة، كان المعول عليه ما دون بوثيقة النكاح، فإذا لم يدون بها شيء؛ تحاكما إلي عرف البلاد"، والبلاد لفظ عام، فوجب تخصيصه ببلاد معينة، خاصة وأنَّ العقد قد يتم في بلد، ويقع النزاع فيه في بلد آخر.

وجاء في المادة (16) المتعلقة بأنواع الزواج وآثره، تقسيم الزواج إلى نوعين فقط، صحيح وفاسد، وعرَّفت الفقرة الثانية من المادة الزواج الفاسد بأنه: "ما اختل بعض شروطه وأركانه، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، ويترتب عليه بعد الدخول ما يلي: 1- الأقل من المهر المسمى ومهر المثل. 2- النسب وحرمة المصاهرة. 3- العدة. 4- نفقة العدة مادامت المرأة جاهلة فساد العقد"، ولا شك أنَّ هذا التعريف يدخل فيه الزواج الباطل، وهو ما اختل ركن من أركانه، كنكاح المحرمات من النساء، ومعلوم أنَّ القانون محل البحث لا يعرف التقسيم بين العقود غير الصحيحة، إلى باطلة و فاسدة، ولا شك أنَّ العقد الباطل هو ما اختل ركنه، والفاسد ما اختل شرطه، فعدم الصحة فيهما ليس على درجة واحدة، فمثلا إذا كان ثبوت نسب الولد الناتج من زواج بلا مهر، أو زواج بشهود غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعًا، لا يمكن القول بثبوته في زواج المحارم، أو الزواج بمن هي فراش، أو نحوهما، وبالتالي وجب على المشرع أن يأخذ بعين

---

[50] وهذا ما لاحظه المشرع الأردني عند تعريف الزواج في المادة (5) من قانون الأحوال الشخصية بأنَه: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل".

[51] وإذا قيل: إنه لا لبس بين المشرك والكافر؛ بدليل تفريق القرآن بينهما في سورة البينة: الآية 1، حيث قال تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾، قلت: إنَّ القرآن أيضًا عبر عن الكفر بما يشمل الشرك، والعكس بالعكس، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن يَدْعُ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ لَا بُرْهَٰنَ لَهُۥ بِهِۦ فَإِنَّمَا حِسَابُهُۥ عِندَ رَبِّهِۦٓ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُفْلِحُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ سورة المؤمنين: الآية 117، فسمى الشرك بالله كفرا، والآيات والأحاديث في هذا كثيرة.

[52] وهذا كما فعل المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية، حيث نص في المادة (28) المتعلقة ببيان المحرمات من النساء، في فقرتها الأولى، على أنَه: "يحرم بصورة مؤقتة ما يلي: أ- زواج المسلم بامرأة غير كتابية...".

[53] هكذا: "وليها".

الاعتبار في هذا القانون التفريق الثنائي للعقود غير الصحيحة، إلى فاسدة وباطلة، ليُرتب على الأول إن حصل فيه دخول أو خلوة، ما لا يُرتبه على الآخر[54].

رابعًا– تخصيص بمخصص قاصر:

نصت المادة (6) المتعلقة بأهلية الزواج، على أنّه: "يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ. ب– تكمل أهلية الزواج ببلوغ سن العشرين. ج– للمحكمة أن تأذن بالزواج قبل بلوغ هذه السن لمصلحة أو ضرورة تقدرها بعد موافقة الولي. د– يكتسب من تزوج وفق الفقرتين السابقتين أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره"، وتظهر الإشكالية الأصولية هنا في الفقرة الأخيرة، إذ بعد أن سُبقت بثلاث فقرات في شأن العقل والبلوغ، جاءت لتبين حكم اكتساب أهلية التقاضي في مسائل الزواج وآثاره، فكان من المفترض أن تذكر من سبق جميعًا، إلا أنها قصرت اكتساب هذه الأهلية على من تناولته الفقرتان السابقتان، وهما المتعلقتان بالبلوغ، فاقتصر الأمر على البالغ ومن دونه ممن أذنت له المحكمة بالزواج، وخُصص منها حكم العاقل والمجنون المأذون له في الزواج، فلم يتناوله نص الفقرة الأخيرة، وهذا أمر عجيب لم أقف له على مبرر.

وجاءت المادة (37) المتعلقة بشروط الحكمين، فنصت في فقرتها الأولى على أنّه: "يشترط في الحكمين...أن يكونا ممن لهم خبرة بحالهما، وقدرة على الإصلاح بينهما"، ولفظ "القدرة" صفة مُخصصة للحكمين، إلا أنّ هذه الصفة يعتريها قصور يظهر في أنّ القدرة هنا مشروطة بالإصلاح بين الزوجين، وهذا قد لا يتم، فينخرم هذا الشرط، خاصة أنَّ القدرة لها دلالات مادية، وأخرى معنوية، يصعب الوقوف على تحققها، وبالتالي كان الأصح عدم تخصيص للحكمين به، واستبداله بصفة العدالة أو الأمانة في الصلح.

المطلب الثالث

استدراكات تتعلق باللفظ المشترك

ثمة بعض الاستدراكات الأصولية على القانون تتعلق ببعض الألفاظ المشتركة، أثار استعمالها غموضًا في تحديد أحد معانيها، ويظهر ذلك فيما يأتي:

حيث نصت المادة (28) المتعلقة بالطلاق، على أنّ: "الطلاق حل عقدة الزواج: وفي جميع الأحوال لا يثبت الطلاق إلا بحكم من المحكمة المختصة"، ولفظ "لا يثبت" مشترك بين معنين، الأول: الإيقاع، وبالتالي يُعد الطلاق خارج المحكمة غير واقع إلا بعد إثباته، والآخر: الحُجية، وبالتالي يُعد الطلاق خارج المحكمة واقعا، ولكن لا يُعتد به أمام المحاكم إلا بعد توثيقه، وهذا الاشتراك من باب الإشكال الذي يحتاج لرفعه إلى النظر في القرائن المحيطة باللفظ إن وُجدت، أو ببانٍ من المشرع، يُفسر هذا الإشكال، ويُعين أحد معاني المشترك، ولعل النظر في المادة (35) المتعلقة بالطلاق باتفاق الطرفين، والتي نصت في فقرتها الثانية على أنه: "يوثق الطلاق الذي يقع باتفاق الطرفين لدى المحكمة المختصة"، قرينة تُرجّح المعنى الأخير.

وجاء في المادة (40) المتعلقة بالتطليق لعدم الإنفاق، النص في فقرتها الرابعة على أنَّه: "لا تطلق الزوجة إذا طرأ الإعسار بسبب خارج عن إرادة الزوج أو علمت بعسره قبل الزواج"، ولفظ "الزواج" هنا مشترك بين معنين هما: العقد،

---

[54] وهذا كما فعل المشرع الأردني، حيث فرّق في قانون الأحوال الشخصية بين الزواج الباطل والزواج الفاسد، فنص في المادة (30) منه على بيان أحوال الزواج الباطل، بينما نص في المادة (31) على أحوال الزواج الفاسد، ثم رتب على الفاسد بعض الآثار بالدخول، دون الباطل الذي لم يرتب عليه أثرا مطلقًا، وذلك في المواد (33 – 34)، ولعل مما يؤخذ على هذا القانون أنه بيّن حصرًا أحوال الزواج غير الصحيح بشقيه، دون وضع ضابط لهما.

والدخول، وبالتالي ينبغي ترجيح أحد هذين المعنين، لمنع اللبس في الحكم، خاصة أنَّ المشرع قد بيّن أحد هذين المعنين في نصوص أخرى، كنص المادة (42) المتعلقة بالتطليق للعيب، في فقرتها الثانية، حيث نص فيها على أنّه: "إن تم الزواج وهو عالم به – أي العيب – أو حدث بعد العقد ..."، ولاشك أنَّ المقصود بتمام الزواج هنا الدخول، بدلالة ما جاء بعده مباشرة من كلام شكَّل قرينة صرفت المشترك إلى أحد معانيه.

كما نصت المادة (40) أيضًا في فقرتها الخامسة على أنه: "لا تطلق الزوجة على زوجها المعسر إلا بعد منحه أجلا مناسباً"، و"المناسب" هنا لفظ مشترك بين الزوج وزوجته، فهو يكون مناسبًا في الطول للزوج الملزم بالنفقة، وكذلك يكون مناسبًا في القصر للزوجة مستحقة النفقة، ولا يمكن ترجيح أحد المعنيين إلا بقرينة خارجية أو ببيان من المشرع نفسه[55]، ولعل المناسبة هنا تتعلق بالزوج لا الزوجة؛ لأنه الملزم بالأداء، فاستحق مناسبة الأجل له، وإن كان في ذلك ضرر بالزوجة نتيجة لطول الأجل عليها، أو قد يكون الأجل مناسبًا لكلا الطرفين معًا، بناء على القول بعموم المشترك المتقدم بيانه في المبحث الأول.

وفي المادة (41) المتعلقة بالتطليق لغيبة الزوج، جاء النص في فقرتها الأولى على أنّهَ: "إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول، وتضررت زوجته؛ جاز لها أن تطلب التطليق ولو كان لها مال"، ولفظ "لها" مشترك، حيث يحتمل أنه مِلكها، ويحتمل أنه مِلك الزوج تركه لها، فوقع الأمر تحت طائلة الاجتهاد في القرائن؛ لترجيح أحد المعنيين، وفي ظل غياب قرينة تصرف اللفظ إلى أحد معنييه، لا مناص من القول بعموم المشترك، فيكون المقصود عموم المعنيين المذكورين.

وجاء في المادة (52) المتعلقة بالعدة، النص في فقرتها الثانية على أنَّه: "تبتدئ عدة المرأة المدخول بها من تاريخ الطلاق أو الفرقة أو الوفاة"، وعبارة "تاريخ الطلاق" هنا تحتمل أحد معنيين: تاريخ التلفظ بالطلاق، وتاريخ توثيقه في المحكمة بعد التلفظ به، ولا قرينة على ترجيح أحدهما، وهذا قد يؤدي إلى وجود نزاع وحرج في بدء العدة، خاصة إذا طال الزمن بين التلفظ بالطلاق وتوثيقه، فاحتيج الأمر إلى بيانٍ من المشرع.

وفي المادة (64) المتعلقة بحضانة الأم الكتابية، جاء النص فيها على أنّه: "تستحق الأم الكتابية حضانة أولادها المسلمين، ما لم يتبين منها تنشئة الأولاد على غير دين أبيهم المسلم"، ولفظ "منها" هنا؛ يقع فيه اشتراك بين عدة معان، فالبيان منها قد يكون بإقرارها، وقد يكون من خلال التحريات، والمعنى الأخير لا يدل عليه ظاهر اللفظ، كما أن لفظ "منها" يحتمل أن يكون فعل التنشئة للأولاد على غير دين أبيهم المسلم واقع بفعلها، كما هو صريح النص، وقد يكون واقع من فعل غيرها ممن يسكن معها، بإهمال منها، وهذا ما لم يصرح به النص مع احتماله إياه، وقد يحتمل الفعل منها ومن غيرها معًا، وهذه المعاني لا مرجح لأحدها على الآخر، ولعل النظر في مقصد النص، وهو حفظ دين المحضون من العبث، يُرجح المعنى الأخير المفيد للعموم المشترك، ولكن لفظ "منها" يدفعه لأن يُرجح المعنى الأول، وهذا اشكال يحتاج لبيان من المشرع، ولعل في حذف لفظ "منها" خروج من هذا الإشكال[56].

---

[55] وقريب من هذا ما جاء المادة (49) المتعلقة بالرجوع عن المخالعة، من النص في فقرتها الثانية على أنه: "إن كان الرجوع من جانب الزوج تعنتاً، حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب"، فلفظ "مناسب" مشترك، أيكون مناسبًا للزوج، أم للزوجة، أم لكليهما؟ وكذلك ما جاء في المادة (70) المتعلقة بسكنى المطلقة الحاضنة، من النص في فقرتها الأولى على أنه: "يحق للمطلقة الحاضنة أن تسكن في مسكن مناسب ما دام حقها في الحضانة قائماً". فالمناسب مشترك بين الزوج والزوجة، فاحتاج إلى ترجيح أحد المعنيين.

[56] وقد أحسن المشرع الأردني في صياغة هذه المسألة في قانون الأحوال الشخصية، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة (171) على أنه: "يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة أميناً على المحضون قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة، وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه، وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه، وأن لا يكون مرتداً".

وجاء في المادة (71) المتعلقة بنفقة الأقارب، نص في فقرتها الثانية على أنَّه: "إذا كان المنفق عليه طالب علم يواصل دراسته بنجاح؛ استمرت نفقته على الموسر من أبويه" ، ويظهر الإشكال هنا فيما إذا كان الأبوان موسرين، أتكون النفقة حينئذ على أبيه أم على أمه؟ وبالتالي احتيج الأمر لبيان حكم هذه الحال[57].

[57] ولعل في مسلك القانون الأردني في تنظيم وصياغة هذه المسألة السلامة فقهًا وصياغةً، حيث جعل الأب وحده الملزم بالنفقة، ولا تُطالب الأم حال يسارها إلا في حال إعسار الأب، مع اعتبار ما تنفقه على ولدها حينئذ دينًا في ذمة الأب، فقد جاء في المادة (187) من القانون رقم 15 لسنة 2019 الأردني النص على أنّه: "إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه، لا يشاركه فيها أحد، ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة"، مع ما جاء في المادة (193) من النص على أنّه: "إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجرة الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم، وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك، تلزم بها، على أن تكون ديناً على الأب، ترجع بها عليه حين اليسار".

الخاتمة

من خلال ما تقدم في هذا البحث؛ يمكن إجمال أهم نتائجه فيما يلي:

إنّ أصول الفقه الإسلامي وما اشتمل عليه من قواعد، منها ما يتعلق بطرق دلالة اللفظ على المعنى، وما يتعلق بمفهوم المخالفة، وما يتعلق بوضوح دلالة اللفظ على معناه وخفائها، وأخرى تتعلق بالدلالة الوضعية للفظ على المعنى، ظهر مسيس الحاجة لدراسته والاهتمام به في مجال صياغة القوانين، وتفسيرها، واستنباط الأحكام منها، وقد ظهر ما لهذه القواعد الأخيرة المتعلقة بالدلالة الوضعية للفظ – من عموم وخصوص واشتراك – من أهمية بالغة ظهرت في صياغة القانون الليبي رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما.

كما ظهرت جملة من الاستدراكات الأصولية المتعلقة باللفظ من حيث الوضع على القانون محل البحث، تمثل في ثلاثة أصناف من الاستدراكات، هي:

الأول– استدراكات تتعلق باللفظ الخاص: حيث وُجدت نصوص ظهر فيها عدم مراعاة قواعد اللفظ الخاص من حيث الإطلاق والتقييد، فتجد القانون تارة يُطلق ما حقه التقييد، وتارة يُقيد ما حقه الإطلاق، وتارة أخرى يقيد اللفظ بقيد قاصر.

الثاني– استدراكات تتعلق باللفظ العام: وذلك إما بتعميم العام، أو باستعمال لفظ عام في محل الإطلاق، أو تعميم ما حقه التخصيص، أو التخصيص بمخصص قاصر.

الثالث– استدراكات تتعلق باللفظ المشترك: وظهرت في وجود ألفاظ ببعض النصوص احتملت عدة معانٍ، منها ما خلت من قرينة صارفة إلى أحد معانيها، ومنها ما تحتمل عموم المشترك.

وأخيرا أوصي العاملين في الحقل القانوني، وخاصة المشرع وأساتذة الجامعات؛ بالاهتمام بدراسة أصول الفقه حق الاهتمام، ووضع مناهجه وقواعده أساسًا لهم عند صياغة التشريعات، ومراجعتها، وتفسيرها، والاستنباط منها، ففيه الكفاية.

ثبت المصادر والمراجع

- **ابن ماجه** (محمد بن يزيد القزويني): سنن ابن ماجه، د ط، د ت، دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي.
- **أبو داود** (سليمان بن الأشعث): سنن أبي داود، د ط، د ت، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
- **الإسنوي** (عبد الرحيم بن الحسن): نهاية السول شرح منهاج الوصول، ط1، 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **الآمدي** (علي بن محمد): الإحكام في أصول الأحكام، ط2، 1402هـ، المكتب الإسلامي، دمشق- بيروت.
- **الترمذي** (محمد بن عيسى): سنن الترمذي، ط2، 1975م، مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- **التفتازاني** (سعد الدين مسعود بن عمر): شرح التلويح على التوضيح، د ط، د ت، مكتبة صبيح، مصر.
- **خلاف** (عبد الوهاب): علم أصول الفقه، ط8، د ت، دار القلم، مصر.
- **الرازي** (فخر الدين محمد بن عمر): المحصول، ط3، 1997م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- **الزحيلي** (محمد مصطفى): الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط2، 2006م، دار الخير، دمشق، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر.
- **الزلمي** (مصطفى إبراهيم): أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط9، د ت، شركة الخنساء، العراق.
- **السرخسي** (أبو بكر محمد بن أحمد): أصول السرخسي، د ط، د ت، دار المعرفة، بيروت.
- **السيوطي** (جلال الدين): جمع الجوامع المعروف بـ «الجامع الكبير»، ط2، 2005 م، الأزهر الشريف، القاهرة.
- **الشوكاني** (محمد بن علي): إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ط1، 1999م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- **الغزالي** (محمد بن محمد): المستصفى، ط1، 1993م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **القانون** الأردني رقم (15) لسنة 2019م بشأن الأحوال الشخصية.
- **القانون** الليبي رقم (10) لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، وتعديلاته المتمثلة في القانون رقم (22) لسنة 1991م، والقانون رقم (9) لسنة 1423 (1994م).
- **القرافي** (أحمد بن إدريس): الفروق، د ط، د ت، عالم الكتب، بيروت.
- **القرافي** (أحمد بن إدريس): شرح تنقيح الفصول، ط1، 1973م، شركة الطباعة الفنية المتحدة، مصر.
- **الكوراني** (أحمد بن إسماعيل): الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، تحقيق: سعيد بن غالب كامل المجيدي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، د ط، 2008م.
- **الموسوعة الكويتية**: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط2، دار السلاسل، الكويت.
- **النسائي** (أحمد بن شعيب): السنن الكبرى، ط1، 2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- **النملة** (عبد الكريم): المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ط1، 1999م، مكتبة الرشد، الرياض.