قانون الأحوال الشخصية رقم 36 لسنة 2...

AddThis Sharing Buttons
Share to FacebookShare to TwitterShare to LinkedInShare to Google+

الإنجازات والتطلعات المستقبلية لدائرة قاضي القضاة

تمضي مسيرة القضاء الشرعي في أردن الخير والعطاء ، بعزيمة المؤمن بربه المخلص لدينه ، المحب لتراب وطنه ، الوفي لأمته ، بخطى واثقة نحو مستقبل زاهر بالحيوية والحياة الأفضل ، وبجهد العاملين فيه ، مساهمين في عملية النهوض بواقعنا الوطني نحو تنمية شاملة ومستدامة ، ومن هذا المنطلق وضعت دائرة قاضي القضاة خطة مدروسة تقوم على تصور الواقع وآلية النهوض به والسعي نحو تقديم عدالة ناجزة بكلفة أقل وبوقت أقصر بما ينعكس إيجاباً على الطفل والمرأة والأسرة والمجتمع بحيث يكون العمل الذي تقدمه دائرة قاضي القضاة والمحاكم التابعة لها ركيزةً أساسية في حفظ أمن المجتمع وأداةً فاعلة للنهوض به .

وإنفاذاً لهذه النظرة فقد شهد ميدان القضاء الشرعي تطوراً كبيراً بحيث أصبحت العدالة أيسر منالاً ، فعلى صعيد البنية التشريعية تم إنجاز عدد من القوانين والأنظمة أقرت وفق أحكام الدستور ولا زال عدد آخر منها في طريقه الدستوري للإقرار.

وعلى صعيد التطوير والتدريب فقد عقدت دورات تدريبية عدة لتأهيل العاملين في القضاء الشرعي وتطوير مهاراتهم بما يعود بالنفع على متلقي الخدمة.

وعلى صعيد تطوير البنى التحتية للدائرة فقد تم إنجاز مبنى دائرة قاضي القضاة ومبنى المعهد العالي للقضاء الشرعي وغيرها الكثير الكثير مما تم إنجازه بذات الوقت الذي لا تغفل فيه دائرة قاضي القضاة عن إعداد البرامج والخطط المستقبلية للنهوض بالقضاء الشرعي وهذه نبذة مختصرة عن بعض ما قامت به دائرة قاضي القضاة : -

أولاً : قانون الأحوال الشخصية رقم 36 لسنة 2010م

أقرّ مجلس الوزراء الموقر في جلسته المنعقدة مساء يوم الأحد 2010/9/26م قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠١٠ الذي تقدمت به دائرة قاضي القضاة ليحل محل قانون الأحوال الشخصية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ حيث قد مضى على العمل به ما يزيد على ثلاثين عاماً تطورت فيها ظروف الحياة واستجدت خلالها أقضية وحوادث ووقائع استوجبت إعداد هذا القانون الذي تميز بالشمولية والمعالجة لمعظم مسائل الأحوال الشخصية وشؤون الأسرة

لقد أعد هذا القانون ليكون متكاملاً بحيث يشمل موضوعات الأحوال الشخصية كافة نصاً دون إحالة على مذهب معين لتضييق دائرة الاختلاف قدر الإمكان الأمر الذي استلزم إضافة بعض الأبواب والفصول التي لم تكن موجودة في القانون النافذ ومنها الأهلية وعوارضها، والولاية على النفس والولاية على المال، والوصاية، والوصية، والإرث، والتخارج ، والأحكام التفصيلية المتعلقة بذلك ،كما احتوى هذا القانون على جملة من المسائل الموضوعية التي تعتبر تطوراً نوعياً مقارنة بما هو معمول به في القانون النافذ وبخاصة المسائل المتعلقة بحقوق المرأة والطفل كالحضانة والرؤية والاستزارة والسفر بالمحضون وغيرها من المسائل التي كانت تشكل معاناة كبيرة للأسر بوجه عام وللأطفال والأمهات بوجه خاص.

وقد راعى القانون مستجدات العصر والاستفادة من التقنيات العلمية الحديثة بحيث تم اعتماد بعض الوسائل الحديثة للإثبات خاصة في مسائل النسب وثبوته والتفريق للعيوب وغيرها

وقد احتوى هذا القانون ٣٢٨ مادة في حين أن قانون الأحوال الشخصية النافذ يتكون من ١٨٧ مادة فقط . وإنني في هذا المقام أود أن أبين أن دائرة قاضي القضاة قد حرصت عند إعدادها لهذا القانون على الالتزام بثوابت الشريعة الإسلامية وأحكامها وقواعد الدستور ، وراعت معطيات العصر ومستجدات الواقع ، فكانت أحكام هذا القانون مستمدة من الشريعة الإسلامية بمذاهبها المعتبرة دون الالتزام بمذهب بعينه على أساس الاختيار القائم على رجحان الدليل وتحقيق المصلحة الظاهرة المتفقة مع مقاصد الشريعة وبما يتفق وحاجة العصر وتطور الزمان

و كان المنطلق عند إعداد هذا القانون المحافظة على خصوصية العلاقة بين الزوجين وحماية الأسرة والمجتمع بوجه عام ، ورعاية حقوق المرأة والطفل بوجه خاص وتحقيق الأمن الاجتماعي ؛ وذلك من خلال الموازنة والملاءمة بين المصالح المختلفة.

وقد احتوى القانون جملة من المسائل الموضوعية التي تعتبر تطوراً نوعياً مقارنة بما هو معمول به في القانون النافذ ومن المؤمل أن يكون مرجعاً للتشريعات المتعلقة بشؤون الأسرة والأحوال الشخصية في العالم الإسلامي.

و لما كان هذا القانون موضع اهتمام المواطنين كافة لما له من أهمية بالغة وأثر كبير على الحياة الأسرية والعلاقات الاجتماعية ، ويلقي بظلاله على المجتمع بأسره ، فقد حظي بحراك وتفاعل مجتمعي و اهتمام ومتابعة كبيرين من العلماء المختصين بالفقه والتشريع والقانون والهيئات والمؤسسات الدينية والحقوقية والحزبية والنقابية ومن منظمات المجتمع المدني وقطاع كبير من المحامين والكتاب والمواطنين.

لقد تم إعداد القانون على مراحل عديدة لإخراجه بصيغة تحقق الغاية المنشودة منه حيث تم إعداده من قبل لجان متخصصة من هيئة القضاء الشرعي والفقه والقانون ومن ثم عرض على نخبة من الخبراء في الفقه والقانون والأحوال الشخصية من علماء الشريعة الإسلامية و أساتذة الجامعات الأردنية ومراكز البحث العلمي ، وقد تم نشر الصيغة الأولية منه عبر وسائل الإعلام المختلفة حيث تم تلقي الملاحظات الموضوعية والشكلية حوله . وقامت دائرة قاضي القضاة بدراستها بكل دقة و موضوعية وأولتها كل عناية واهتمام وأخذت منها ما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية وينسجم مع النص الدستوري ويحقق الغاية المرجوة والمصالح المعتبرة.

كما حظي القانون بمباركة مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية الذي أقره بالإجماع برئاسة سماحة المفتي العام وحضور كامل أعضائه.

أبرز المحاور الجديدة التي عالجها قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠١٠

أولا : الزواج ومقدماته

الخطبة

عالج القانون آثار العدول عن الخطبة تفصيلا حيث لم ينص عليها في القانون النافذ وكان من أهم ما ورد في القانون بهذا الخصوص في المادة(٣) منه على المحافظة على حقوق المرأة من خلال عدم تكليفها بإعادة الهدايا التي قدمها الخاطب لها أثناء الخطبة إذا كان العدول بسببه أو لعارض لا يد لها فيه ؛ حتى لا يجتمع عليها ضرر العدول عن الخطبة وضرر رد الهدايا

شروط الزواج

احتاط القانون لصالح المرأة إذ نص في المادة (١١) منه على منع تزويج المرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عاما إلا بعد أن يتحقق القاضي رضاها واختيارها . وبذلك فإن النص أوجب على القاضي التحقق بنفسه من رضا المرأة الحر واختيارها التام إذا كان فارق السن بينها وبين

الخاطب يزيد عن عشرين عاما رعاية لحق المرأة بأن لا تكون مجبرة أو مكرهة على الزواج ممن لا تريد . وذلك كله دون التدخل في إ رادتها واختيارها بعد ثبوت عدم خضوعها لأي نوع من أنواع الضغط أو الإكراه أو التهديد.

ولاية التزويج

إن القانون في المادة (١٨) وازن بين حق المرأة في اختيار زوجها وحق الولي في الموافقة على هذا الزواج بحيث يتم الزواج في ظل الأسرة محافظة على العلاقات الاجتماعية والبعد عن أسباب التفكك الأسري وفي الوقت ذاته منع الولي من التعسف في استخدام حقه في الولاية ؛إذ منح القانون المرأة حق اللجوء للمحكمة للحصول على إذن بالزواج من الكفؤ حال عضل الولي لها دون سبب مشروع وذلك دون الحاجة إلى إقامة دعوى كما الحال في القانون النافذ

الكفاءة في الزواج

ذهب القانون إلى اعتبار التدين أحد عناصر الكفاءة في المادة (٢١)منه بمعنى أن يكون الخاطب ذا خلق ودين . وان فائدة هذا النص تظهر في حال اشتراط المخطوبة على خاطبها أن يكون متدينا عند جهل حاله عليها ؛ فإذا ثبت أنه قد غرر بها بأن أخبر بأنه كفؤ أو أصطنع ما يوهم ذلك كان لها حق طلب فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة حفظا لحق المرأة وحماية لها من أن الوقوع في الخديعة أو التغرير.

المحرمات

كما تناول فصل المحرمات ضابط الرضاع المحرم حيث نصت المادة (٢٧) على أن الرضاع المحرم هو ما كان في العامين الأولين و أن مقداره خمس رضعات متفرقات يترك الرضيع الرضاعة في كل منها من تلقاء نفسه دون أن يعود إليها قل مقدارها أو كثر ، وذلك أخذاً بمذهب الشافعي والظاهر من فقه أحمد وذلك بخلاف ما عليه العمل في القانون النافذ الذي لم ينص على المسألة وأرجع العمل بها الى المذهب الحنفي الذي يجعل الرضاع الموجب للتحريم هو مطلق الرضاع قليلا كان أم كثيراً وهذا ما عرض بعض عقود الزواج للفسخ لجهل الناس بحكم المسألة ورأي القانون فيها إضافة الى أن ما ذهب اليه القانون فيه تسهيل وتوسعة على الناس في هذا الباب.

و تم إضافة فقرة تتعلق بحكم زواج الرجل بمن تحرم عليه بسبب الرضاع عند الجهل بالحكم واعتبار ذلك من العقود الفاسدة حفظا للأنساب ورعاية لها ولما يترتب على ذلك من آثار حيث أن مسائل الرضاع هي موطن اختلاف بين الفقهاء في الجملة يورث شبهة توجب فساد العقد لا بطلانه

ثانيا : الزواج وأحكامه

الاشتراط في عقد الزواج:

منح القانون المرأة في المادة (٣٨) حق الاشتراط في عقد الزواج أي شرط نافع لها وليس منافيا لمقاصد العقد كاشتراطها أن تكون عصمتها بيدها تطلق نفسها متى شاءت وأن الطلاق بمقتضى هذا الشرط يقع بائنا مع احتفاظها بكامل حقها، ولا يملك الزوج بناء على ذلك إرجاعها إلا بإرادتها وموافقتها بعقد ومهر جديدين . وان النص على وقوع هذا الطلاق بائنا فيه تحقيق لمصلحة المرأة بعدم اعتبار هذا الطلاق رجعيا يملك فيه الزوج مراجعة الزوجة أثناء العدة الشرعية دون موافقتها أو رضاها كما ذهبت إلى ذلك بعض القرارات القضائية في ظل القانون النافذ فكان في النص المذكور ضبط للاجتهاد القضائي في هذا الباب.

ثالثا : آثار عقد الزواج

1- المهر والجهاز

أ -للمزيد من الحماية لحقوق المرأة المالية فقد ذهب القانون في المادة (٥٣)في الفقرة (ب) إلى أنه لا يعتد بالسند المتضمن إقرار الزوجة بقبض مهرها أو إبرائها زوجها منه إلا إذا تم توثيقه رسميا.

و بهذا النص تمت حماية المرأة فعليا من أي صورة من صور الإجبار أو الإكراه على التنازل عن مهرها بموجب ورقة عرفية قد يجبرها الزوج في كثير من الأحيان على توقيعها دون إ رادة منها أو اختيار في ظروف خاصة لذلك فقد فلا اعتبار لهذا التنازل أو الإبراء إلا بعد تسجيله لدى الجهات الرسمية.

ب اعتبر القانون في المادة (٥٨) منه أن النزاع على المهر بعد قبضه واستلامه من قبل الزواج لا يخرجه عن وصفه مهراً . وفي هذا حماية للمرأة إبقاء حقها بالمطالبة بمهرها بعد قبضه إذا أخذه الزوج منها برضاها أو استولى عليه جبراً عنها وتظهر فائدة هذه الحماية القانونية للمرأة في أمرين:

1- تخفيف عبء الإثبات على المرأة إذ تستطيع أن تثبت دعواها وفقا لقواعد الإثبات العامة المعمول بها في المحاكم الشرعية بخلاف ما عليه العمل باعتبار النزاع في هذا الخصوص يخرج عن كونه نزاعاً على المطالبة بالمهر مما كان يستوجب رد دعوى المدعية والطلب منها مراجعة المحاكم النظامية لإقامة دعوى جديدة تستوجب قواعد خاصة في الإثبات مع ما يرافق ذلك من هدر للوقت والجهد كلف مالية إضافية.

2- إن اعتبار النزاع بهذا الخصوص نزاعاً على مهر والحكم به على هذا الوجه يكسب الحق المحكوم به صفة الديون الممتازة المقدمة على سائر الديون في الاستيفاء وذلك وفق قانون التنفيذ المعمول به ، وفي هذا رعاية لمصلحة المرأة من تجنيبها ادعاء زوجها أو مطلقها الإعسار وإلزامها الدخول في تسوية لدفع المهر قد لا تتناسب ومصلحتها

2- النفقة الزوجية

أ- حرصا على حق المرأة في العمل باعتبارها تشكل نصف المجتمع ولا يجوز تعطيل طاقاتها فقد اعتبر القانون في المادة (٦١)منه أن المرأة العاملة تستحق النفقة من زوجها وأن عملها لا يحول بينها وبين حقها على زوجها بالنفقة مادام هذا العمل مشروعاً و رضي به الزوج صراحة أو ضمناً ، كأن يعقد عليها وهي عاملة أو أن يرضى بعملها بعد العقد ، وإن هذا الرأي الذي رجحه عدد من الفقهاء أحرى بالقبول وأجدر أن يعمل به ويسار على نهجه لأنه الذي يتفق وتطورات الزمن وطبيعة هذا العصر الذي نعيش فيه كما أكد القانون على أنه ليس للزوج الرجوع عن موافقته على عمل زوجته إذا ترتب على ذلك إضرار بها وكان دون سبب مشروع لأن الرجوع عن الموافقة دون مسوغ مشروع في حقيقته تعسف في استعمال الحق وهو ممنوع من ذلك شرعا لأنه قد يلحق بها أضراراً تؤدي إلى فقدان حقوقها المكتسبة لذلك منع القانون إسقاط نفقتها في هذه الحالة منعاً للزوج من الإضرار بها سنداً لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)

ب- وحماية للمرأة من أي نوع من أنواع العنف الذي قد تواجهه فقد ذهب القانون في المادة (٦٢) منه إلى حذف قيد الضرب من الإيذاء الوارد على المسوغات التي تجيز للزوجة الخروج من بيت الزوجية وذلك اعتباراً لمطلق الإيذاء عملاً بقواعد رفع الضرر المستقرة شرعاً لأن الإيذاء ممنوع شرعا قل أو كثر وسواء كان إيذاءً ماديا أو معنوياوبهذا يثبت للمرأة حقها في النفقة.

ج- ذهب القانون في المادة (٦٢) منه إلى أن للمرأة الحامل الحق في النفقة مطلقا على كل حال رعاية لحق الجنين محافظة عليه ؛ الذي يجب تجنيبه آثار النزاعات بين الزوجين . وعليه فلا يقبل من الزوج إثارة أي دفع موضوعي يتعلق بالنشوز المؤثر على استحقاق المرأة النفقة.

د- انطلاقا من حق المرأة في وجوب رعايتها وجنينها وفقا للمعايير الحديثة للصحة الإنجابية فقد ذهب القانون في المادة (٧٠) منه إلى أن أجور المستشفى الخاصة بالولادة من مشتملات العلاج غير المنصوص عليه في القانون النافذ وقد رأت دائرة قاضي القضاة أنه لا بد من النص عليها؛ كون أغلب الولادات تتم داخل المستشفيات . مع الإشارة إلى أن هذه النفقات تستحقها المرأة سواء كانت الزوجية قائمة أم لا ؛حيث أن نفقات العلاج الأخرى التي لا تتعلق بالولادة تستحقها المرأة وفقا للقواعد العامة للنفقة المنصوص عليها في المادة (٥٩) من القانون.

3- حسن المعاملة والاحترام المتبادل بين الزوجين.

رعاية لاستقرار الأسر فقد نص القانون في المادة (٧٧) منه على وجوب إحسان كل من الزوجين للآخر ومعاملته بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة

وحرصا على المحافظة على الأمن الاجتماعي من خلال تمكين العلاقات الاجتماعية وصلة الأرحام بين الأقارب فقد ذهب القانون في المادة (٧٩) منه إلى تقرير حق المرأة في زيارة أصولها وفروعها وأخوتها بالمعروف . وأنه ليس للزوج منعها من ذلك .

رابعا : انحلال عقد الزواج

1- الطلاق

أ -صيانة للأسرة وحماية لها من خلال الحد من حالات وقوع الطلاق ،اتجه القانون حفاظاً في المادة (٨١) منه إلى عدم وقوع الطلاق خلال العدة الشرعية مطلقا ، حفاظاً على الأسرة من هدمها وضياع الأولاد من خلال تكرار الطلاق أثناء العدة دون حصول الرجعة القولية أو الفعلية ومنعاً للاحتيال على تكرار إيقاع الطلاق في ساعة من نهار وإنشاء طلاق مرة تلو مرة في مجالس متعددة .

ب -أخذ القانون في المادة (٨٧) بقول الظاهرية المتضمن عدم وقوع الطلاق المضاف إلى المستقبل بخلاف ما هو معمول به في القانون الحالي النافذ . وذلك حتى لا تبقى المرأة مهددة بالطلاق بمرور الأيام كأن يقول لها زوجها (أنت طالق بعد سنة) لما في ما لا يخفى من أضرار نفسية على المرأة والأسرة بشكل عام ، وكذلك فإنه يجعل الحياة الزوجية في بعض الصور شبيهة بزواج المتعة أو الزواج المؤقت الذي نص القانون على فساده

2- الرجعة

أ- إدراكا لما للتوثيق من أهمية وأثر في حفظ الحقوق وصيانتها فقد أوجب القانون في المادة(٩٧) منه تسجيل الرجعة وهذا من باب السياسة الشرعية رعاية لحق الله ومعالجة لكثير من الحالات الواقعية المتمثلة في قيام بعض الأزواج بإرجاع زوجاتهم دون تسجيل أو إعلام لهن بذلك . وعليه فقد أوجب القانون تسجيل الرجعة حفظا للحقوق ؛إذ اقتصر القانون النافذ على الأمر بتسجيل الطلاق دون النص على وجوب تسجيل الرجعة ولا موجب لهذا التفريق

ب حفاظا على استقرار الأسرة ، وسعيا لتجنيبها كل ما من شأنه أن يؤثر سلبا على وجودها فقد ذهب القانون في المادة (١٠١) إلى عدم سماع دعوى الرجعة عند الإنكار من المطلق بعد انقضاء عدة المطلقة وزواجها من غيره بمرور تسعين يوماً على الطلاق ما لم تكن الرجعة مسجلة رسمياً .

وفي هذا حفظ حق المرأة والأسرة الجديدة التي تكونت دون سوء نية بل بعلم من المرأة أن عدتها قد انقضت .إذ أغلق الباب على الزوج من أن يهدد استقرار المرأة بعد تكوينها أسرة جديدة . فلا تسمع دعواه . لأنها في حقيقتها دعوى كيدية.

وفيه إعمال للسياسة الشرعية التي توجب على المطلق تسجيل الرجعة رسمياً، فإذا لم يسجلها ولم تعلم المرأة بالرجعة وتزوجت من غيره، فلا يقبل من الزوج بعد ذلك إدعاء الرجعة وطلب فسخ عقد زواج مطلقته الجديد.

3- التفريق القضائي

حفاظا على الأسرة ، وسعيا للإبقاء عليها وتيسيراً على الأزواج ؛ فقد توجه مشروع القانون إلى اعتبار معظم أنواع التفريق بين الزوجين من باب فسخ عقد الزواج لا من باب الطلاق لما لذلك من آثار ايجابية تتمثل في عدم نقصان عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته وبذلك يبقى الباب مفتوحاً أمام الزوجين إن رغبا في إعادة الحياة الزوجية بينهما بعقد ومهر جديدين

4- التفريق لعدم الإنفاق

١ -أجاز القانون للزوجة في المواد (١١٥ و ١١٦)أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها لامتناعه عن الانفاق عليها أو بسبب اعساره كما هو معمول به في القانون النافذ إلا أن مشروع القانون قد وضع شروطا وضوابط لجواز ارجاع الزوج لزوجته أثناء العدة بعد صدور

حكم التفريق تضمن حق المرأة من خلال منع الزوج من التعسف في استخدام حقه في الرجعة أثناء العدة بقصد الاضرار بالزوجة لا بقصد الارجاع الحقيقي وذلك من خلال:

أ -إلزام الزوج بدفع ستة أشهر من النفقة المتراكمة عليه لزوجته لغايات إرجاعها .

ب -إلزام الزوج بتقديم كفالة لضمان الوفاء بالنفقة المستقبلية للمرأة في حال مراجعة الزوجة بعد صدور قرار الفرقة أثناء العدة.

٢ -كما ألزام القانون الزوج بتقديم كفالة لضمان الوفاء بالنفقة المستقبلية أثناء نظر دعوى الزوجة التفريق للامتناع أو العجز عن دفع النفقة وقبل صدور الحكم فيها منعا لتحايل المدعى عليه على طلب المدعية في حال رغب بدفع النفقة المتراكمة. وبهذا التعديل يتم التحقق من أن غاية الزوج استمرار الزواج حقيقة ، ومن أن غايته ليس الإضرار بها بالاحتياط لجانبها.

٣ -حرص القانون على منح الزوجة المحكوم لها بالنفقة والتي يتعذر تحصيلها لأي سبب بين ان تلجا الى صندوق تسليف النفقة المشار اليه في المادة (٣٢٠) من هذا القانون وبين حقها في طلب التفريق لعدم الانفاق ورفعا للضرر عنها فقد منحها القانون كذلك حق طلب التفريق وان استوفت النفقة من الصندوق باعتبار ان حقها الأصيل أن يكون زوجها هو المنفق عليها لا أي جهة أخرى.

5- التفريق للغياب والهجر

نص القانون في المواد (119 – 122) منه على أحكام التفريق بسبب الغياب ، وقد كان هذا التوجه رفعا للضرر عن المرأة بسبب غياب زوجها عنها أو تركه لها أو هجره .وهذه نظرة واقعية تعالج وقائع يراعى فيه مصلحة المرأة المتمثلة برفع الضرر وكف الأذى عنها . وتتمثل إيجابيات التعديل بهذا الخصوص بالتيسير على المرأة في عبء الإثبات ، وعدم اشتراط عناصر في الدعوى يشترطها القانون النافذ تحمل المرأة عبء إثباتها إضافة إلى الإضرار بها من خلال إلزام بالإفصاح عما في نفسها.

أ -لم يشترط القانون أن يكون الغياب بلا عذر مقبول لأن الزوجة تتضرر بمطلق الغياب سواء كان بعذر أم بغير عذر ، بخلاف النص النافذ إذ يشترط أن يكون الغياب بغير عذر مقبول وهذا أمر قد لا تحيط المرأة به علماً.

ب- إن اشتراط أن يكون الغياب بغير عذر لتصح الدعوى كما هو عليه العمل في القانون النافذ يؤدي إلى أن تكون الشهادة على النفي وبما لا يحيط به علم الشاهد . وهذا مخالف للقواعد العامة في الإثبات ؛ لذلك وجدت دائرة قاضي القضاة أنه من الأولى العدول عن النص النافذ إلى ما هو وارد في القانون.

ج - توجه القانون في المادة (١٢٢)منه إلى عدم اشتراط الادعاء بالضرر وبالتالي عدم إلزام المرأة إثباته حال طلبها التفريق للهجر وذلك لترتب الضرر على مجرد الهجر بحكم العادة ؛ فوجب رعاية لحقها رفع هذا الضرر عنها . إضافة إلى أن هذا الضرر المفترض ابتداء لا يعرف إلا من قبلها وهي مصدقة فيه بادعائها؛ فلا موجب لتكليفها إثباته.

6- الإيلاء والظهار

ضبطا للاجتهاد القضائي واستقراره ، وحفاظا على استقرار الأسرة ؛ تم النص على أحكام الإيلاء والفيء في المادة(١٢٣) من القانون . حيث لم ينص على هذه الأحكام في القانون النافذ وكان يرجع به الى الراجح من مذهب أبي حنيفة ولذا:

أ -ذهب القانون إلى الأخذ برأي جمهور الفقهاء الذي لا يوقعون طلاقا بين الزوجين بسبب ايلاء الزوج (حلفه ترك المعاشرة الزوجية مدة أربعة أشهر فأكثر أو أن لا يقربها مطلقا) الا بناء على طلب الزوجة باعتبار أن ذلك حقا لها ولها ويسقط بإسقاطها له ، أي لا بد من دعوى تقيمها لهذا السبب

خلافا للاجتهاد القضائي المستند لرأي الحنفية الذين يوقعون الطلاق البائن بمجرد انتهاء المدة دون معاشرة ودون طلب . وفي هذا الإبقاء على الإسرة ما رضيت المرأة بذلك ، فإذا تضررت ثبت لها حق التقدم بالدعوى ، وبذات الوقت إذا رضيت لا تلزم بالتفريق

ب- رتب القانون على عدم الفيء (المعاشرة) من الإيلاء فرقة بطلقة رجعية حفظا لحق الزوج في إرجاع الزوجة إذا رفع الضرر المترتب على ترك الوطء

ج -تأكيدا لحق المرأة ووجوب رفع الضرر عنها ومنعا للكيد بها فقد اشترط القانون أن تكون الرجعة فعلية بالمعاشرة أثناء العدة وليس بمجرد القول ، وذلك لضمان صيانة الحق المكتسب للمرأة الذي من أجله صدر الحكم.

7- التفريق للشقاق والنزاع.

أ -نظرا لتغير ظروف الحياة وما عليه الواقع الاجتماعي ، والتأكيد على مبدأ خصوصية العلاقات الأسرية واحترامها ؛ عدل عما عليه العمل وفق القانون النافذ واتجه إلى التوسع في مفهوم الشقاق والنزاع حيث اعتبر أدنى درجات الضرر المادي والمعنوي والأدبي (ومنها أي إخلال بالحقوق والواجبات الزوجية المنصوص عليها في المواد من ٧٢ إلى ٧٩ كعدم المعاملة بالمعروف وعدم تبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة أو منع الزوج زوجته من زيارة أهلها)سببا موجبا لطلب التفريق ودون الحاجة إلى الادعاء بوقائع مادية تفصيلية محددة

ب- حرص القانون على رعاية جانب المرأة بهذا الخصوص من خلال تخفيف عبء الإثبات إذا ما أقامت هي الدعوى طالبة التفريق حيث أعطى القاضي سلطة التحقق من صحة الادعاء بالوسائل التي يراها مناسبة دون إلزامها بعبء الإثبات الكامل وإشكالياته

كما اعتمد القانون شهادة التسامع لإثبات الشقاق والنزاع إذا كان المدعي هو الزوج ؛ ذلك أن معظم دعاوى الشقاق و النزاع تتعلق بخلافات أسرية موضعها بيت الزوجية يتعذر في الغالب اطلاع غير الزوجين عليها.

ج- تحقيقا للعدالة بعدم إلزام المرأة ما قد يثقل كاهلها فقد نص القانون في الفقرة (٥) من المادة نفسها على أنه إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قرار التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يزيد عن المهر وتوابعه وفي هذا النص وبهذا فقد عدل عما عليه العمل في القانون النافذ الذي يوجب التفريق بين الزوجين على العوض الذي يراه الحكمان على أن لا يقل عن المهر وتوابعه ؛ حيث أن القانون النافذ قد يحمل الزوجة أعباء مالية كبيرة نتيجة مبالغة بعض المحكمين في تقديرها فاتجهت دائرة قاضي القضاة استنادا إلى مبدأ العدالة أن لا يزيد العوض عن المهر وتوابعه.

8 - التفريق للعقم رعاية لعاطفة الأمومة واستجابة للفطرة الإنسانية ورفعا للضرر عن المرأة ؛ ذلك أنه من المقرر شرعا أن النسل من مقاصد الزواج الرئيسة ، وعليه فقد ذهب القانون في المادة(١٣٦) منه إلى الأخذ بوجه جديد للتفريق القضائي وهو التفريق للعقم ، حيث أجاز القانون للمرأة التقدم بدعوى التفريق لعقم زوجها . ولم يعط هذا الحق للرجل لإمكانه الزواج من أخرى طلباً للولد ودفعاً للضرر عن نفسه.

خامسا : آثار انحلال عقد الزواج

1- نفقة العدة

أ -حرصا على عدم تضييع حق المطلقة في نفقة العدة فقد اتجه القانون إلى إقرار حقها في المطالبة بنفقة عدتها خلال مدة سنة من تاريخ تبلغها الطلاق خلافا لما عليه العمل في القانون النافذ الذي اشترط أن تطالب المطلقة بنفقة عدتها أثناء العدة وقبل انقضائها وفي هذا التوجه الجديد منح الزوجين فرصة للرجعة أثناء العدة دون المساس بحق المرأة في المطالبة

ب -أقر القانون في المادة (١٥٣) حق المطلقة بنفقة العدة حال إقرار الزوج بطلاقها وإسناده هذا الطلاق إلى تاريخ سابق بحيث تكون العدة قد انتهت وقت المطالبة بنفقة عدتها ما لم تصادق هي

على تاريخ الطلاق ؛ وذلك حفظا لحقها بعدم نفاذ إقراره عليها دون إ رادتها ، ودرءا لمفسدة هروب المطلق من نفقة عدتها من خلال إقراره بطلاق وإسناده إلى تاريخ سابق و إعمالا للقاعدة الشرعية والقانونية التي تنص على أن الإقرار حجة قاصرة على المقر.

سادساً : حقوق الأولاد

1- النسب

راعى القانون حق الطفل في ثبوت نسبه لوالديه ونص على الأحكام التفصيلية للنسب رعاية لمصلحة الطفل ، كما نص على الأخذ بالوسائل العلمية الحديثة القطعية مع اقترانها بالفراش مثل الفحوصات الجينية والبصمات الوراثية التي تثبت العلاقة الحتمية بين الولد وأبيه غير أنه منعا للتلاعب في قضايا إثبات النسب وجعل الأمر مطلقا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطبي فقد ربط القانون الحكم بقيام الزوجية حيث لا نسب خارج إطار الزواج والأسرة

2- الرضاع

انطلاقا من حق الطفل في الرضاعة الطبيعية من أمه وتقديراً للجهد والوقت الذي تبذله المرأة في ذلك فقد أوجب القانون في المادة (١٦٨)منه للمرضع أجرة على فعل الإرضاع تجب من تاريخ الطلب إلى إكمال الرضيع سنتين إن لم يفطم قبل ذلك ، وتم تحديد تاريخ الطلب للحكم بأجرة الرضاع وذلك للشبه بينها وبين النفقة.

3- الحضانة

أ -اتجه القانون في المادة (١٧٠) إلى إعادة ترتيب مستحقي الحضانة والنص عليهم ،حيث أعطى القانون الحق في الحضانة للأم ثم لأمها ثم لأم أب ثم للأب ثم لأحد الأقارب الأكثر أهلية وفق ما تراه المحكمة لصالح المحضون ، حيث كان الأب في القانون النافذ في ترتيب متأخر ومعلوم أن غير الأب من باقي الأقارب ليسوا أكثر شفقة منه.

ب -وحفاظا على مصلحة المحضون وصحته فقد ذهب القانون في المادة (١٧١)منه إلى اشتراط خلو الحاضن من الأمراض المعدية الخطيرة وهذا نص مستحدث لم يكن في القانون النافذ.

ج -وتحقيقا لمصلحة الصغير بالبقاء في حضانة أمه إلى بلوغه السن الذي يستطيع فيه الاعتماد على نفسه ، فقد تمّ رفع سنّ الحضانة للأم إلى خمسة عشر عاماً دون النظر إلى البلوغ الحقيقي المتمثل في ظهور علامات البلوغ وما يسستتبع ذلك من ضرورة مثول الصغير أمام القاضي للتحقق من بلوغه مع ما يرافق ذلك من آثار نفسية سلبية على الصغير وتعريضه للإحراج وخاصة البنات كما هو العمل في القانون النافذ .

د-كما أعطى القانون وفق المادة ١٧٣ فقرة (ب) منه الحق للمحضون بعد سن الخامسة عشرة في اختيار مكان الإقامة عند أمه أو أبيه حتى بلوغه سن الرشد

هـ -وذهب القانون في الفقرة (ج) من المادة نفسها إلى تمديد حضانة النساء للمحضون إذا كان مريضا مرضا لا يستطيع بسببه القيام بشؤون نفسه ما لم تقتض مصلحته خلاف ذلك لأنه في هذه الحالة يعامل معاملة الصغير وأمه أحق برعايته بما وهبها الله من عاطفة وحنان تجاه أولادها

و -عالج القانون كثيراً من المشاكل والحالات الناتجة عن تعسف بعض الآباء من خلال استخدام حقهم في منع سفر أولادهم الصغار مع أمهاتهم إلا بموافقتهم مما أدى في كثير من الصور إلى اضطرار الأم لترك صغارها لتتمكن من السفر لقضاء مصالحها كزيارة أهلها خارج المملكة ولذا فرق القانون في المادتين (١٧٦ و ١٧٧) بين السفر بالمحضون خارج المملكة للزيارة أو الإقامة مؤقتاً وبين الإقامة الدائمة حيث رتب أحكاماً مختلفة على كل منهما بما يضمن عدم التعسف من قبل الحاضن أو الولي وبما يضمن مصلحة المحضون مع اخذ الضمانات الكافية لعودة الصغير إلى موطنه بعد انتهاء الغاية من الزيارة.

ز -ذهب القانون في المادة (١٧٨)نص القانون على استحقاق الحاضنة أجرة لحضانة الصغير وعلى أن يحكم بها من تاريخ الطلب وليس من تاريخ الحكم وذلك من باب العدالة حيث أن إجراءات التقاضي قد تختلف من قضية لأخرى وقد تطول أو تقصر ودرءا لمفسدة التحايل و إثارة الدفوع في الدعوى لغرض إطالة أمدها للهروب من أجرة الحضانة عن الفترة الواقعة بين الطلب والحكم كما هو معمول به حاليا.

ح -وأما المادة (١٧٩) فقد نص القانون فيهما على استحقاق الحاضن أجرة مسكن

لحضانة الصغير فيه وعلى أن يحكم بها من تاريخ الطلب باعتبار أن أجرة المسكن هي جزء من نفقة الصغير وفي هذا التعديل تجنيب المرأة إطالة أمد التقاضي واثارة الدفوع غير الحقيقية بقصد التهرب من دفع أجرة المسكن عن الفترة الواقعة بين إقامة الدعوى والحكم بها.

4- الرؤية والاستزارة

أ -تم استحداث نصوص تعطي الحق للحاضن أو الولي رؤية المحضون واستزارته واستصحابه دون الحاجة إلى اللجوء إلى مراكز المشاهدة ودور الضيافة، وكذلك الحق بالاتصال بالمحضون عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفر كالهاتف، أو عبر الانترنت أو غير ذلك للمحافظة على دفء العلاقة وحميميتها مع الصغير، تحقيقاً لمصلحة الصغير والأم والولي معاً

ب -كما ألزم القانون طالب الرؤية بدفع ما تكلفه الحاضن من نفقات لتنفيذ الرؤية عند

الطلب لأنه من المقرر فقها أن الحاضن لا يلزم بنقل المحضون لرؤيته من قبل طالب

الرؤية وانما يمكنه من ذلك فقط ، وقد فصلت المادة (١٨١) من القانون الأحكام التي تنظم هذه الموضوعات.

ج -وقد عالج القانون في المادة (١٨٣)موضوع امتناع الحاضن عن تمكين المحكوم له بالرؤية أو الاستزارة أو الاستصحاب من تنفيذ الحكم ورتب على ذلك آثاراً متمثلة في سقوط حضانته مؤقتا ونقلها إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة لضمان التزامه بتنفيذ الأحكام الصادرة بهذا الخصوص ضمن شروط متمثلة في امتناع الحاضن عن تنفيذ الحكم دون عذر وتكرر تخلفه عن التنفيذ أو امتناعه وانذار قاضي التنفيذ له حيث أن هذه الحقوق لا تؤول إلى بدل ويتضرر المحكوم له والصغير معا من المماطلة والتأخير في تنفيذها وبهذا النص جعل القانون دافعا طوعيا لتنفيذ هذه الأحكام عوضا عن الاقتصار على التنفيذ الجبري ، و أوجب القانون على من انتقل إليه حق الحضانة مؤقتاً تنفيذ حكم الرؤية أو الاستزارة أو الاستصحاب كأنه صادر بحقه وذلك لضمان الغاية التي من أجلها سقطت حضانة المحكوم عليه بالرؤية مؤقتا.

د -كما نصت الفقرة (ج) من المادة الم ذكورة على أنه إذا تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ الحكم بالرؤية أو الاستزارة أو الاستصحاب جاز لقاضي التنفيذ بناء على الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد عن ستة أشهر وبهذا النص تمت معالجة صور واقعية ظهرت من خلال تنفيذ أحكام المشاهدة في ظل القانون النافذة تمثلت في عدم جدية المحكوم له في تنفيذ الحكم وانما الغاية منها مجرد الإضرار بالحاضن والذي يستلزم الإضرار بالمحضون من خلال إحضاره إلى مراكز المشاهدة دون حضور المحكوم له وما يستتبع ذلك من وقت وجهد ونفقات.

هـ -حفاظا على حياة الصغير ورعاية له من الضياع فقد نص القانون في المادة(١٨٦)على أن الأم تلزم بالحضانة إذا تعينت لها وإذا لم تتعين ورفضت حضانة أولادها بها .

يتحقق القاضي ويلزم الأصلح ممن له حق الحضانة بها.

5- نفقات الأولاد

١ -ذهب القانون في المادة (١٩٠) إلى أن الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضاً في جميع المراحل التعليمية بما في ذلك السنة التمهيدية قبل الصف الأول

الأساسي وبهذا النص أضاف السنة التمهيدية إلى نفقات التعليم الواجبة على الأب مراعاة لظروف التعليم الحديث ولأهمية هذه السنة في تهيئة الطالب لدخول المدرسة

٢ -كما ذهب القانون في المادة (١٩١) إلى أن الولي المكلف بالإنفاق على الصغير إذا اختار تعليمه في المدارس الخاصة فلا يملك الرجوع عن ذلك إلا إذا أصبح غير قادر على نفقات التعليم الخاص أو وجد مسوغ مشروع لذلك حيث وجد أنه إذا كان الولي قادراً على نفقات التعليم الخاص واختار هذا النوع من التعليم فعلاً فان رجوعه دون مبرر هو نوع من التعسف فاقتضت المصلحة منعه من ذلك تلافياً للإضرار بالصغير ، خاصة وأن النفقة تقدر بحسب حال المنفق عسراً ويسراً .

٣ -رعاية لمصلحة الصغير وتجنيبه عناء المخاصمة وهو دون الثامنة عشرة من عمره أي دون بلوغه سن الرشد فقد ذهب القانون في المادة (١٩٦) إلى إعطاء الحاضن حق المخاصمة عن المحضون حتى بلوغه سن الرشد وذلك في قضايا الحضانة والنفقات وقبضها

سابعا: الأهلية والولاية

لم تتعرض التشريعات السابقة الخاصة بالعمل في المحاكم الشرعية بما فيها قانون الأحوال الشخصية النافذ إلى معالجة وتقنين أحكام الأهلية وعوارضها والولاية والوصاية وأحكام الصغار وفاقدي الأهلية وناقصيها حيث كانت المحاكم تعتمد في ذلك على الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة عملا بالمادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية النافذ وحيث أن هذه المسائل من وظيفة المحاكم الشرعية سنداً للمادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد اتجه القانون إلى تقنين هذه الأحكام ضبطا للاجتهاد القضائي ولإيجاد مرجعية واضحة تعالج هذه الموضوعات وفق المذهب الحنفي في الجملة ولكن رؤي في بعض المسائل العدول عن المذهب الحنفي إلى غيره من مذاهب وآراء فقهية معتبرة مراعاة لتغير الظروف والزمان وتحقيقا للمصلحة واعمالا للسياسة الشرعية خاصة في الأمور التنظيمية الإجرائية ونظمت المواد (٢٠٣ – 244) هذه الأحكام.

ثامنا: الغائب والمفقود

لقد عالج القانون النافذ أحكام الغائب والمفقود واتجه القانون في المواد (٢٤٥ -2٥٣) إلى النص على بعض الأحكام التفصيلية التي لم يكن منصوصا عليها لضبطها مثل التعريف بالغائب والمفقود وتعيين القيم على أموالهما والكيفية التي يحافظ بها عليها والأثر المترتب على تحقق حياة المفقود بعد الحكم بوفاته .

تاسعا : الوصية

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع وهي من مسائل الأحوال الشخصية وبما

أنها من وظيفة المحاكم الشرعية ويحتاج القضاء الشرعي في تطبيق أحكامها إلى بيان هذه الأحكام حيث لم تكن قد وضعت في قانون الأحوال الشخصية المعمول به باستثناء الوصية الواجبة فقد تم تقنين هذه الأحكام استنادا لأحكام الشريعة الإسلامية بمذاهبها الفقهية المختلفة خاصة المذهب الحنفي كونه المذهب المعمول به في مسائل الوصية من خلال القانون النافذ فكان من الضرورة إيجاد هذا التقنين ضبطاً للاجتهاد القضائي حيث نص على تعريف الوصية وأحكامها وشروط الموصي والموصى له والموصى به وطريقة توثيقها وتسجيلها

عاشراً: الإرث

من وظيفة المحاكم الشرعية بيان أحكام المواريث ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية المعمول به حالياً إليه أو إلى بيان هذه الأحكام على وجه التفصيل وقد رأى القانون إفراده بباب مستقل لبيان أحكام المواريث وأصحاب الفروض والعصبات وذووا الأرحام والحجب والرد والعول والتخارج واعتمد القانون في ذلك كله بشكل عام على ما ورد في المذهب الحنفي (انظر كتاب الفريدة) وحسب الفروض المقدرة في الكتاب والسنة .

وتم في المادة (٢٩٠) من القانون العدول عن مذهب الحنفية في مسألة ميراث الجد إلى مذهب جمهور الفقهاء، لأن الجد في المذهب الحنفي يحجب الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا، بينما مذهب جمهور الفقهاء يوجب إشراك الأخوة والأخوات مع الجد وفق تفصيل معين وفي ذلك من العدالة ما لا يخفى.

حادي عشر : التخارج

١ -حرصا من دائرة قاضي القضاة على ضبط الاجتهاد القضائي وإيجاد مرجعية قانونية معتمدة وموحدة أمام المحاكم ونشر الثقافة القانونية وتبصير الناس في أحكام التركات والتخارج منها واسهاما في التوعية الحقوقية فقد ذهب القانون في المواد (٣١٤ -319) إلى تقنين أحكام التخارج حيث خلا القانون النافذ من أي نص يتعلق بالتخارج مع أنه من وظيفة المحاكم الشرعية سنداً للمادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية مما استلزم التقنين على الوجه المذكور.

٢ -ونظراً لأن بعض حالات التخارج أخذ القانون في المادة (٣١٥)بما يتوافق مع القانون المدني من عدم شمول عقد المخارجة كل مال يظهر للميت بعد العقد ولم يكن المتخارجان على علم به وقت العقد استناداً للمذهب الحنفي.

٣ -حماية لإرادة المتخارجين من الغرر أو الغبن، فقد يتخارجون عما لا يعلمون ولذا فقد ذهب القانون في المادة (٣١٨)إلى أنه لا يسري التخارج على الأموال غير المنقولة الموروثة من الغير إلا إذا تم إجراء معاملة الانتقال عليها باسم المورث قبل تسجيل حجة التخارج ما لم ينص في الحجة على خلاف ذلك صراحة .

٤ -وحماية لحقوق النساء بوجه خاص من أن يستغل ظرفهن النفسي أو العاطفي للتنازل عن حقهن في ميراث مورثهن دون إ رادتهن الحقيقية بأسلوب الإحراج والتخجيل والحياء واستغلال الحزن الموجود لديهن على مورثهن وحفظا لإرادة المتخارجين بوجه عام ومعالجة لكثير من الصور الواقعة في المجتمع وعملا بمبدأ السياسة الشرعية أعطى القانون في المادة (٣١٩)الحق لقاضي القضاة إصدار التعليمات التي يراها لتنظيم تسجيل حجج التخارج بحيث يكون مؤدى هذه التعليمات تحقيق المصلحة والحفاظ على حقوق المتخارجين.

ثاني عشر : صندوق تسليف النفقة

من باب رفع المعاناة عن المرأة ونظراً لأن قطاعا كبيراً من النساء يعانين بعد حصولهن على أحكام النفقة الخاصة بهن وبأولادهن من عدم الق درة على تحصيل النفقة فعليا بسبب غياب المحكوم عليه وعدم وجود اموال له يمكن التنفيذ عليها أو بسبب إعساره وعدم قدرته على دفع النفقة نتيجة للظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تؤثر على بعض المواطنين فقد اتجه القانون في المادة (٣٢١) إلى التأسيس لوضع نظام خاص بتسليف النفقة من خلال صندوق يسمى (صندوق تسليف النفقة) غايته تسليف النفقة المحكوم بها وادانتها للمحكوم له الذي تعذر عليه تحصيل النفقة المحكوم بها على أن يرجع الصندوق على المحكوم عليه بما دفع من نفقة ويحل محل المحكوم له في التحصيل وستحدد كيفية إدارته وآلية عمله وموارده وكيفية التسديد بموجب نظام لهذه الغاية