

3.11.08

מבוא משפט מוסלמי

תרגול מס' 1

מתרגל: איאד זחאלק'ה , ייאד זחאלק'ה. (מدير المحاكم الشرعية في البلاد).

דוא"ל: iyadz@justice.gov.il

מרצה: קאדי אחמד נאטור (رئيس محكمة الاستئناف الشرعية في البلاد).

ספרות מומלצת: المرشد في القضاء الشرعي

לماذا تدرس مادة القانون الإسلامي في البلاد, ولماذا يجب علينا أن ندرس مادة القانون

الإسلامي؟

القانون الإسلامي بحد ذاته هو مثل القانون العبري, القانون الكنסי أو الأحوال الشخصية الدرزي .

מادة القانون الإسلامي هي مادة قضائية لها مفاهيم ومبادئ, وقد شكلت في مرحلة من مراحل البشرية عماد المجتمع ونقطة انطلاقه. إذ القوانين الأولى التي عرفناها هي قوانين أسست على النظام العقائدي الديني ومنها انطلقت وتطورت القوانين الأخرى.

فدراسة مادة القوانين والأحكام الدينية, وفي هذه الحالة الإسلامية, تؤدي إلى فهم المبادئ والأسس القضائية التي أسس عليها النظام القضائي الموجود الآن. إذ هذه الأحكام هي مدخل لفهم الأسس القضائية. ولكن ليس هذا السبب وحسب.

فالسبب الثاني هو أن القانون الإسلامي هو جزء من القضاء العام في إسرائيل. فالقضاء يتكون من عدة هيئات قضائية كل هيئة تطبق قانون خاص بها. فلدينا مثلاً: جهاز القضاء العام (محاكم الصلح, محاكم المركزية والمحكمة العليا) الذي يطبق النظام القضائي الإسرائيلي, بمفهوم أل- משפט טריטוריאלי. يعني هذا الجهاز

القضائي يطبق في هذه المحاكم قانون المنطقة وقانون الدولة ويسمى משפט טריטוריאלי. فهذه المحاكم لها قانون هو القانون العام, فالكنيست تسن القوانين الملزمة لهذه المنطقة التي نعيش بها, הטריטוריה.

في المقابل لدينا محاكم خاصة (حيث قلنا انه لدينا الجهاز القضائي العام المكون من محاكم صلح, مركزية ومحكمة عليا) وهذه المحاكم تطبق القانون الخاص بها. مثلا: لدينا المحاكم الدينية, المحاكم العسكرية وغيرها. فالمحاكم الدينية هي محاكم خاصة حددت صلاحياتها بموجب قانون, وتطبق الأحكام الدينية الخاصة بها.

إذاً, لدينا جهاز قضائي عام مقابلها يوجد لدينا محاكم دينية التي هي محاكم خاصة, وهذا يعتبر جزء من نظام اللبيرالية القضائية, פלורליזם שיפוטי, بمعنى انه في الدولة الواحدة يوجد أكثر من نظام قضائي, إذ في نفس الدولة هنالك القضاء العام والقضاء الخاص.

مثلاً: في فرنسا لدينا نظام قضائي واحد هو نظام الدولة, أي في فرنسا في كل مجال من مجالات القضاء والقانون وعلى أي مواطن فرنسي كان, لا يهم ما هو دينه, ولا من في أي منطقة يقطن أو ما هو شكله, هو يطبق قانون واحد هو القانون الفرنسي. لذا فرنسا تسمى دولة أحادية القانون. بينما في إسرائيل لدينا لبيرالية قضائية, أي أن الدولة الواحدة لديها أكثر من نظام قضائي ولها أكثر من قانون يطبق في كل نظام ونظام.

هنالك سببان أساسيين للبيرالية القضائية:

1. دولة إسرائيل تعرّف نفسها كدولة يهودية ديمقراطية, فالنظام الديمقراطي من جهة ويهودية الدولة من جهة أخرى فسحت المجال أمام أن تكون محاكم عامة تقضي في كافة الأحوال على كل مواطني الدولة, ولكن بما أن للدولة صفة أخرى وهي اليهودية وجزء من مقومات الدولة اليهودية أن تكون هنالك محاكم دينية يهودية وهي المحاكم الربانية التي تخدم الطائفة اليهودية, ولكن بما أن هنالك طوائف دينية أخرى وأديان أخرى غير اليهودية كانت هنالك حاجة بمحاكم دينية أخرى, فلديانة الإسلامية المحاكم الشرعية, وللطوائف المسيحية المحاكم الطوائف الدينية المسيحية المختلفة وللدروز المحاكم الدينية الدرزية .

إذاً للموازاة بين الديمقراطية واليهودية وحفاظا على احد مقومات الدولة اليهودية أسست محاكم ربانية, ولكن كانت هنالك حاجة لتأسيس محاكم دينية أخرى لأبناء الطوائف الأخرى في البلاد.

2. السبب الأهم , الحقيقي والأصلي لوجود دواليه للنظام القضائي في إسرائيل هو السبب التاريخي : أن الدولة عندما قامت تبنت النظام القضائي الذي كان قائماً قبل قيامها والذي اعتمد على نظام المحاكم الدينية في مقابل وفي موازاة النظام القضائي العام.

إذاً السبب التاريخي هو أن هنالك نظامين قضائيين كانا قائمين في البلاد قبل قيام الدولة , هو الذي كان سبباً مباشراً في وجود النظامين القضائيين المتقابلين , وهذا يسمى في القانون : الليبرالية القضائية الكلاسيكية بالمفهوم الكلاسيكي أي الغير إصلاحية لأنه هنالك نظاماً قضائياً ليبرالياً يعتمد على وجود عدة أنظمة قضائية في الدولة الواحدة من وجهة نظر تعدد الثقافات , רב תרבותיות. أي في نظام الليبرالية بمفهومها الجديد بأن الدولة تعتمد تعدد المذاهب والثقافات فلكل ثقافة يجب أن تكون لها خصوصيتها وحفاظاً على هذه الخصوصية تقام محاكم خاصة لكل ثقافة ولكل المجتمعات الخاصة.

مثلاً: في أمريكا كانت هنالك محاكم للقبائل الهندية حفاظاً على ثقافة هذه القبائل لكي تمكن لها الدولة البقاء كثقافة خاصة وعدم محو هذه الثقافة.

⇒ النظام القضائي في إسرائيل هو نظام ليبرالي يعتمد تعدد الأنظمة القضائية. نتيجة لهذا التعدد في الأنظمة القضائية نرى انه هنالك جهاز قضائي عام وهو جهاز يمثل الدولة ويحكم بموجب القوانين التي سنتها الدولة , وكذلك هنالك محاكم دينية للطوائف المختلفة; وكل محكمة دينية تحكم بموجب قانونها الديني الخاص.

هنا السؤال الذي يسأل:

1. ما هو القانون الديني؟ إذ لدينا مذاهب مختلفة في الأديان المختلفة ولدينا آراء فقهية مذهبية مختلفة في الديانات المختلفة, لذا هنالك أهمية لتعريف القانون الديني.
2. وثانياً هل تدخلت الدولة في تحديد أحكام تختلف عن الحكم الديني وألزمت به المحاكم الدينية, أي هل النظام القضائي العام ترك المجال مفتوح أمام المحاكم الدينية أن تحكم فقط بموجب أحكامها الدينية أو تدخل وألزم هذه المحاكم بان تحكم بموجب أحكام غير دينية أو قد تتعارض هذه الأحكام مع الأحكام الدينية؟ تجدر الإشارة أن الإجابة على هذا السؤال هي نعم, إذ الكنيست, السلطة التشريعية في البلاد, سنت قوانين تدخلت في الأحكام الجوهرية (המשפט המהותי) وألزمت المحاكم الدينية بأن تحكم بموجب هذه القوانين في بعض الأحوال وليس بموجب أحكامها الدينية.

لفرض أن المحكمة الدينية لم ترد أن تلتزم بقانون سنته الكنيست, مثلاً: قانون مساواة الرجل بالمرأة, الحل الموجود أمام نظام القضاء العام هو التوجه إلى محكمة العدل العليا (בג"ץ) لأن قانون المحاكم (חוק בתי המשפט) أعطى صلاحية لمحكمة العدل العليا أن تلغي قرار صادر عن المحاكم الدينية إذا كان هذا قرار الحكم:

أ. أصدر دون صلاحية

أو

ب. مخالفاً لقواعد العدل الطبيعي (כללי הצדק הטבעי).

ت. أو إذا لم تطبق المحاكم الدينية قانوناً وجّه إليها, عندها يعتبر هذا القرار الصادر من المحاكم الدينية صادراً دون صلاحية.

إذا المشرع الإسرائيلي تدخل عبر إلزام المحاكم الدينية بقوانين وجهها مباشرة للمحاكم الدينية , ومن جهة أخرى محكمة العدل العليا لها صلاحية أن تتدخل في قرارات المحكمة الدينية في الحالات التالية (إن أصدرت قرار دون صلاحية أو قراراً مخالفاً لقواعد العدل الطبيعي أو ان لم تطبق المحاكم الدينية قانوناً وجه إليها) , أي محكمة العدل العليا هي سلطة مراقبة لعمل المحاكم الدينية.

لذا رغم الدوالية وازدواجية في النظام القضائي في البلاد إلا أن النظام القضائي الخاص غير مستقل بشكل تام وخاضع للقوانين المشرعة من قبل الكنيست ولمراقبة محكمة العدل العليا.

من هنا رأينا انه بالرغم من وجود نظامين قضائيين إلا انه هناك تدخل من جهاز القضاء العام في جهاز القضاء الخاص في حالات مذكورة في قانون المحاكم.

يجدر بالذكر أن تدخل محكمة العدل العليا يحدث بعد أن تمر القضية في جميع مراحل التقاضي المعروف بها, أي بدايةً في المحكمة دينية ثم الاستئناف في محكمة الاستئناف الشرعي وبعدها نصل إلى בג"ץ.

المشرع الإسرائيلي شرع القوانين التي بموجبها تدخل في الأحكام الدينية الجوهرية وبديلها بأحكام مدنية أخرى وألزم المحاكم الدينية بتطبيق هذه الأحكام المدنية.

إذا كان هنالك تناقض بين الحكم الديني والمدني , بشكل عملي المحكمة الشرعية عادةً أن تطبق دينها وحكمها الشرعي ولكن المشرع الإسرائيلي يفرض تطبيق حكمها الذي سنته في القانون , ولذا لدينا التماسات من بعض الناس إلى محكمة العدل العليا في هذا الشأن.

كجزء من النظام القضائي المعمول به في البلاد يوجد لدينا المحاكم العامة - محاكم الدولة, ويوجد لدينا محاكم خاصة ,منها المحاكم الدينية التي تحكم بموجب الحكم الديني الخاص بكل محكمة

المحاكم الدينية

لكل طائفة دينية معترفة بها في البلاد توجد محاكم دينية خاصة بهذه الطائفة. ومن هذه المحاكم: المحاكم الشرعية التي لها صلاحية للنظر في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين في البلاد. المحاكم الشرعية يعود تاريخها إلى عهد الدولة العثمانية التي كانت دولة إسلامية دينية وعلى رأس الدولة العثمانية كان خليفة المسلمين, يعني أن الدولة العثمانية لم تكن دولة علمانية أو قومية إلا إنما كانت دولة دينية إسلامية على رأسها خليفة المسلمين.

من خلال كونها دولة دينية إسلامية كافة نواحي السلطة والقانون أسست على النظام الديني. وعليه , فإن المحاكم في الدولة العثمانية كانت محاكم دينية إسلامية سميت بالمحاكم الشرعية وكانت لها الصلاحية للنظر في كافة مجالات القضاء; الجنائي, الحقوقي, المالي وغيرها.. وعلى كافة رعايا الدولة العثمانية بغض النظر عن الاختلاف في الدين والقومية.

أي أن المحاكم الشرعية كانت محاكم الدولة, حيث كانت محاكم الدولة تحكم بموجب الأحكام الشرعية الإسلامية في كافة مجالات القضاء وعلى كافة الرعايا باختلاف الانتماء القومي أو الديني. لذا فإن هذا النظام كان نظام قضائي أحادي- دولة واحدة, محاكم واحدة وقانون واحد.

ولكن, في فترة منتصف القرن 19, حوالي سنة 1850م حدثت عملية إصلاح في كافة نواحي الحكم والسلطة والقضاء, سميت هذه الفترة بعهد التنظيمات- إعادة تنظيم الهيكلية والقضاء للدولة.

وفي هذا العهد جرى عملية إعادة صياغة للمؤسسة القضائية من حيث هيكلية المحاكم ومن حيث صياغة القوانين.

أهم نتائج عهد التنظيمات:

1. المشرع العثماني سنّ قوانين بالشكل الذي نعرفه اليوم في مجالات القانون المختلفة, وهذه القوانين تعتمد على الأحكام الشرعية فقط. إذ قبل المحاكم كانت تعتمد على الأحكام الشرعية بشكل عام, إذ القاضي إن أراد البحث على مادة كان يتوجه إلى الكتب الفقهية, ويبحث عن الحكم في مسألة ما في الكتب الفقهية. أما في عهد التنظيمات سنت قوانين في جميع مجالات القانون تعتمد على الأحكام الشرعية الإسلامية فقط.

تم صياغة قوانين في المجالات المختلفة تعتمد الأحكام الشرعية الإسلامية.

2. تم اقتصاص صلاحيات المحاكم الشرعية على الأحوال الشخصية فقط, بينما حولت المحاكم النظامية بكافة مجالات القضاء الأخرى ومنعت المحاكم الشرعية من النظر في خصومات لا تتعلق بالأحوال الشخصية, إلا إذا وافق جميع الأطراف على أن يتخاصم أمام المحاكم الشرعية بالرغم من أن المسألة لا تنتسب لموضوع الخصومات شخصية.

⇒ المحكمة الشرعية بقيت محكمة للدولة تسري أحكامها وصلاحياتها على كافة الرعايا والمواطنين في الدولة, ولكن اختصرت صلاحيتها على الأحوال الشخصية فقط.

وبقي النظام القضائي العثماني سارياً في هذه البلاد حتى نشوء الحرب العالمية الأولى سنة 1914 حيث دخلت الدولة العثمانية الحرب, وفي عام 1917 انتهت بهزيمة الدولة العثمانية وانحصارها سلطتها على منطقة تركيا اليوم, وخضعت البلاد لسلطة الاحتلال البريطاني.

فترة الانتداب البريطاني:

في سنة 1920 تسلم الاحتلال البريطاني سلطة الانتداب وبدأت حقبة جديدة في البلاد, خضعت من خلالها البلاد لسلطة جديدة وهي سلطة الانتداب البريطاني.

الانتداب البريطاني كان إمامه خيارين:

1. إما إحضار القوانين البريطانية ويطبقها على البلاد التي تحت حكمه.
2. أو أن يأخذ ويعتمد النظام القضائي الموجود في البلاد قبل الانتداب, مع الأخذ بعين الاعتبار التغيرات اللازمة لتغيير السلطة.

الانتداب البريطاني اختار أن يبقي ويعتمد النظام القائم في البلاد قبل الانتداب وذلك بطريقتين:

1. كل القضاء والقانون الذي أسس وشُرع قبل سنة 1914 يكون نافذاً وساري المفعول في البلاد في فترة الانتداب. أي كل القوانين التي كانت قبل الحرب تبقى سارية المفعول في فترة الانتداب.
2. كل قانون صدر عن السلطة العثمانية بعد 1914 يكون نافذاً فقط إذا صدر قانون انتدابي يعطيه النفاذ القانوني.

مثلاً: كان هنالك قانون عثماني يدعى قرار حقوق العائلة, الذي صدر عام 1917 (بعد نشوب الحرب), المشرع الانتدابي سنّ قانون يعطي نفاذ قانوني لهذا القرار. واليوم يسمى قانون قرار

حقوق العائلة.

بهذه الطريقتين تم استيعاب النظام القضائي العثماني إلى داخل النظام القضاء الانتدابي, ولكن مع إجراء التعديلات اللازمة.

سلطة الانتداب استوعبت الحكم والقضاء الذي كان سارياً في البلاد قبل الانتداب وتم الاستيعاب بواسطة آليتين, الأولى أعطاه النفاذ القانوني لكل ما صدر من قانون وتشريع وقضاء قبل سنة 1914, وكذلك بواسطة سن قوانين تعطي النفاذ القانوني لقوانين عثمانية صدرت بعد سنة 1914, ولكن جرت بعض التعديلات على القوانين لتلاءم لتغيير السلطة في البلاد. إذ تم تشريع مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922-1947 (هذا النص المدمج والنهائي الذي يشمل التعديلات اللاحقة وخاصة التعديل لعام 1939): أحكام هذا المرسوم نظمت أجهزة الحكم في البلاد وحددت صلاحية كل منها والأحكام التي تطبقها كل هيئة قضائية, فهو بمثابة دستور حدد الهيئات القضائية وصلاحياتها; ومنها عملية استيعاب القوانين والقضاء العثماني والهيئات القضائية.

في مرسوم دستور هنالك بندين مهمين بالنسبة المحاكم الشرعية وهم البند 51 و52.

- المادة 51- المحاكم الدينية: هذه حددت ما هي المحاكم الدينية وما هي صلاحيتها, أي ما هي المواضيع التي تقع ضمن صلاحية المحاكم الدينية.
- أما المادة 52 عنوانها المحاكم الشرعية, هذه المادة حددت صلاحية المحاكم الشرعية من حيث الاختصاص- بأي مواضيع تختص هذه المحاكم, أي ما هي المواضيع التي تقع من ضمن صلاحية المحاكم الشرعية وحددت من هم الأشخاص الخاضعين لسلطة المحاكم الشرعية.

سؤال: بما المادة 51 عنوانها المحاكم الدينية بشكل عام وتعرف ما هي المحاكم الدينية وما هي صلاحيتها, أما المادة 52 تعرف ما هي صلاحية المحاكم الشرعية, نفرض أن المادتين تختلفان من ناحية الصلاحية, ما هو البند الملزم؟

الجواب: الحكم الخاص يغلب الحكم العام. إذا كان لدينا حكم عام في مسألة ولدينا حكم خاص في مسألة, الحكم الخاص يغلب الحكم العام.

يجدر بالذكر أن هنالك قاعدة قانونية يغلب استعمالها في قرارات المحكمة العليا وهو الحكم الجديد يغلب الحكم القديم.

القاعدة القانونية تقول انه إن كان لدينا حكم عام وأخر خاص, الخاص يغلب العام.

⇒ من هنا ينتج انه يسري على المحاكم الشرعية فقط المادة 52 من مرسوم دستور فلسطين فقط.

هذه النتيجة لها أهمية كبرى لأنه المواد المدرجة ضمن صلاحية المحاكم الدينية في البند 51 أقل من المواد المدرجة ضمن صلاحية المحاكم الشرعية حسب البند 52. مثلاً: قضايا إحقاق النسب والأبوة غير موجودة ضمن مادة 51 لذلك المحاكم الربانية, المحاكم الكنسية والمحاكم الدرزية لا توجد لها صلاحية للنظر في قضايا الأبوة, بينما المادة 52 تشمل قضايا إحقاق النسب, لذلك أصبح للمحاكم الشرعية الصلاحية للنظر في قضايا إحقاق النسب باختلاف عن المحاكم الدينية الأخرى, أي هنالك نوع من الامتياز للمحاكم الشرعية عن باقي المحاكم الدينية ويعود السبب إلى أنه في سنة 1922:

أ. غالبية السكان في البلاد كانوا مسلمين

ب. والنظام القضائي الذي سبق الانتداب كان نظام قضائي إسلامي,

ت. والمشرع الانتدابي اعتمد النظام القضائي السابق الذي كانت به للمحاكم الشرعية الامتياز في الصلاحيات.

إذا كما ذكرنا سابقاً أصدر المشرع الانتدابي مرسوم دستور فلسطين والذي يهمننا منه المادتين 51 و52, وبالأخص المادة 52 التي تخص المحاكم الشرعية.

يجب أن ننوه أن سبب تسمية المرسوم أعلاه باسم مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922-1947 , هو انه باختلاف عن القانون العادي الذي عادة يلصق به السنة التي سن به فقط, أي سنة التشريع , يلصق بالمرسوم أعلاه الفترة ما بين 1947-1922 لأن هذا النص المسجل عليه مرسوم دستور فلسطين يشمل كافة التعديلات اللاحقة التي جرت بعد 1922, وخاصة التعديل المهم الذي جرى عام 1939 وبالأخص في المادة 52. أي هذا هو النص المُشتمل والذي يشمل كافة التعديلات وهذا هو سبب التسمية مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922-1947.

ملاحظة: المادة 52 تتحدث عن المحاكم الشرعية الإسلامية, أما المادة 51 فتتحدث عن صلاحية المحاكم الدينية الأخرى غير الإسلامية.

مادة 52 اقتصرت مرة أخرى من صلاحيات المحاكم الشرعية وحددتها على المسلمين فقط, بينما كانت المحاكم الشرعية لها الصلاحية في النظر في قضايا الأحوال الشخصية لكافة الرعايا والطوائف الأخرى في الدولة. بموجب المادة 52 اقتصرت سلطة المحاكم الشرعية على قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين فقط. وللطوائف الأخرى أقيمت محاكم أخرى. وهذا الحال القضائي استمر حتى 1948 , عندما قامت دولة إسرائيل.

بعد إقامة دولة إسرائيل:

دولة إسرائيل كان أمامها إمكانيتين:

1. أن تشرع قوانين خاصة بها وتغلي ما كان سابقاً ,
2. أو أن تعتمد القانون الذي كان سارياً في البلاد قبل قيام الدولة .

واختارت أن تبقى نفاذ القوانين التي كانت قائمة قبل قيام الدولة , بمعنى أنها استوعبت النظام القضائي الذي كان قائماً قبل قيام الدولة واعتمده. أي لدينا استمرارية قضائية بدأت منذ العثمانيين, ثم الانتداب ومن ثم بعد قيام دولة إسرائيل.

النظام القضائي الذي اعتمدهت دولته إسرائيل مؤسس على نظام القضائي العثماني بالأساس, إذ القوانين التي كانت قائمة في بداية الدولة اعتمدت في الأساس على نظام القضاء العثماني بالأساس مع التعديلات التي أدخلتها سلطة الانتداب.

يجدر بالذكر انه إلى الآن بقي تأثير القضاء العثماني واضحاً على القضاء الإسرائيلي, كثير من السوابق القضائية لمحكمة العدل العليا, والكثير من المفاهيم والمبادئ القضائية العثمانية ما زالت سارية حتى يومنا هذا, **مثلاً:** ازدواجية النظام القضائي, هذا مبدأ عثماني ما زال قائماً في بلادنا.

في القضاء الإسرائيلي ما زلنا نستطيع أن نرى تأثير القضاء العثماني, **ولكن** مع إمكانية إجراء التعديلات اللازمة تبعاً (= بسبب) لتغير النظام والسلطة. هذا نراه في المادة 11 من نظام السلطة والقانون في البلاد (פקודת סדרי שלטון ומשפט).

مادة 11 هي الأساس للبناء القضائي الإسرائيلي الذي بموجبه تم استيعاب القضاء الانتدابي وإعطاءه الصلاحية على المفهوم القانوني.

نرى لاحقاً أن المشرع الإسرائيلي أجرى التعديلات للصلاحيات للمحكمة الشرعية على اختلاف المناحي, إذ هنالك عدة أوجه للصلاحيات, وكذلك من حيث التدخل في الأحكام الجوهرية (המשפט המהותי). هذا التدخل أثر على خصوصية المحاكم الشرعية إلا أنها بقيت محاكم شرعية إسلامية تقضي في الأحوال الشخصية للمسلمين في البلاد إلى يومنا هذا.

القوانين المرعية (مراعاتها والأخذ بموجبها) في المحاكم الشرعية:

المحاكم الشرعية هي محاكم دينية إسلامية ويجب عليها أن تحكم في القضايا المنظورة إمامها بموجب الأحكام الشرعية. ولكن, الأحكام الدينية ليست موحدة, هنالك مذاهب وأراء تختلف. **فمثلاً:** الدين الإسلامي إذ العالم الإسلامي مقسم إلى قسمين:

- أ. **الشيعة:** هم المسلمين الذين امنوا بأحقية آل البيت بخلافة الرسول محمد, يعني قالوا أن خلافة الرسول يجب أن تكون من آل البيت, أي علي بن أبي طالب وسلالته من بعده.
- ب. **السنة:** هم جمهور المسلمين الذين امنوا أن الخلافة يجب أن تكون للأفضل من بين المسلمين, ومن يتولى الخلافة يجب أن يطيعه الجميع, لأن القرآن الكريم يقول: "أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم".

هذا الخلاف كان في البداية خلاف سياسة, إذ هو يدور حول من يكون ولي الأمر ومن هو سلطان المسلمين وخليفة الرسول في المسلمين. ولكن هذا الخلاف السياسي تطور إلى أن يكون خلاف دينياً عقائدياً. وهذا الخلاف

الديني العقائدي أدى إلى اختلاف في الأحكام الشرعية والدينية وإلى وجود مذاهب شيعية لها أحكام تختلف في بعض الأحيان (ليس دائما) عن الأحكام الشرعية لدى السنة.

رغم ذلك الشيعة والسنة هم مسلمين لأنهم جميعهم يؤمنون أنه لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله وأن القرآن مرسل من عند الله رب العالمين. أي أن أساس الدين واحد, ولا اختلاف في الأصول إنما الخلاف هو حول من هو الأحق في الخلافة وفي البنية الشرعية والأحكام الدينية التابعة لكل مذهب.

الخلاف السياسي نتج عنه خلافا عقائديا ونتيجته نتج خلاف في بعض الأحكام الشرعية.

في كل واحد من العقائد, أن كانت السنة أو الشيعة, هنالك مذاهب مختلفة

1. السنة:

في السنة لدينا 4 مذاهب, وهذه المذاهب اختلفت عن بعضها البعض وكل مذهب له أحكامه وكل هذه الأحكام تلتقي في الأصول وقد تختلف في الفروع والتفاصيل ولكن ليس في العقيدة (أي الاختلاف قد يكون في تفسير آية أو حديث):

1. المذهب الحنفي.

2. المذهب الشافعي.

3. المذهب المالكي.

4. المذهب الحنبلي.

سبب الاختلافات بين المذاهب:

الاختلاف بين المذاهب نبع بسبب طريقة اشتقاق الأحكام الشرعية. فحين نرى أن المذهب الحنبلي (جزيرة العرب) اخذ بسنة الرسول في اشتقاق الأحكام الشرعية كما هي, أي حاول هذا المذهب يلتزم في عملية التشريع بسنة الرسول وان يجد الحكم الشرعي في هذه السنة. المذهب الحنبلي حاول أن يجتهد الحكم في سنة الرسول ولكنه لا يعمل العقل في استخراج الحكم الشرعي وإنما يبحث في سنة الرسول لكي يصدر ويستخرج الحكم الشرعي في كل مسألة مستجدة.

• سنة الرسول هي كل قول، فعل أو تقرير (= أن يقر الرسول شيء عمله أحد الصحابة أو واحد من الناس ولم ينهي عنه). مثلاً قال الرسول (صلى الله عليه وسلم): "ما كثيره مسكر فقليله حرام" – هذا قول، أو فعل: لم يذكر في القرآن كيف تتم الصلاة ولكن الطريقة التي صلّ بها الرسول (فعل) هي الطريقة التي اتخذت للصلاة، وبالنسبة للتقرير فمثلاً: عندما بعث الرسول معاذ بن جبل إلى اليمن ليكون والياً على اليمن، فقال له: (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء)، قال: أقضي بكتاب الله. قال: (فإن لم تجد في كتاب الله)، قال: فبسنة رسول الله (، قال: (فإن لم تجد في سنة رسول الله (ولا في كتاب الله؟) قال: اجتهد رأيي، فضرب رسول الله (صدره، وقال: (الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله)، أي الرسول أقر الاجتهاد ولذا هذا تقرير. يجدر بالذكر أن الرسول منع تسجيل سنته في حياته وذلك لكي لا تكون سنته بموازاة القرآن الكريم ولكي تبقى المكانة الواحدة والامتياز للقران الذي هو قول الله تعالى.

أما المذهب المالكي كانوا في الاتجاه المحافظ في الشريعة الإسلامية ولكن أقل من الحنابلة بالتشدد للسنة، أي أعطى المجال في بعض الأحيان لأعمال الرأي. (شمال إفريقيا ما عدا مصر)

• يجدر بالذكر، أن المذهب الحنبلي يعتبر أكثر المذاهب تشدداً من أهل السنة ومنه ظهرت الحركة الوهابية، ومن الحركة الوهابية ظهر تنظيم القاعدة الذي من ناحية أيولوجية يتبع المذهب الحنبلي.

أما المذهب الشافعي هو مذهب وسطي يأخذ بالسنة ويعطي المجال لأعمال الرأي في بعض المسائل. وهو أصله في غزة (منطقة الشام).

أما المذهب الحنفي (الدول الإسلامية الغير العربية تأخذ بمذهب أبو حنيفة) هو مذهب يجري ويعمل العقل في استخراج الحكم الشرعي (משכיל חרדי)، أي أنك تستنبط وتستخرج حكماً شرعياً لتحقيق أهداف من وراء مصادر التشريع الإسلامي. أي تحقق بواسطة الأحكام الشرعية الأهداف للتشريع الإسلامي.

مثلاً: القرآن حرّم الخمر، وانت مسألة ما هو حكم مستعمل المخدرات. نرى ما هو هدف منع وتحريم الخمر. والهدف هو منع إذهاب العقل، لكي لا يفقد عقله وإمكانيته على اتخاذ القرارات. لذا في مسألة استعمال المخدرات نرى ما هو تأثيرها على الإنسان: تذهب العقل. لذا، حكمها كحكم الخمر الذي حكمه هو المنع.

أولاً: نفحص ماذا يقف من وراء الحكم الشرعي في القرآن الكريم أو في السنة النبوية، ونحاول أن تستنبط حكماً شرعياً يتلاءم مع هذا الهدف ونحققه.

هذا يفسر أيضا الاختلاف بين السنة والشيعة والأحكام الخاصة بهم، إذ الشيعة اخذوا بالسنة النبوية المنقولة عن أهل الشيعة فقط، لذلك بعض الأحاديث التي نقلت عن أهل السنة لم يأخذوا بها وهذا ما أدى إلى وجود اختلاف في الأحكام الشرعية بين السنة والشيعة.

في المادة 1801 من مجلة الأحكام العدلية الزم سلطان المسلمين العثماني كافة الرعايا بالدولة العثمانية بالعمل بموجب أحكام المذهب الحنفي، أي المذهب الذي اخذ بأحكامه في الدولة العثمانية هو مذهب أبو حنيفة، أي أن المحاكم في الدولة العثمانية كانت تحكم بموجب الأحكام الشرعية على مذهب أبو حنيفة، إذا هذا المذهب هو المذهب الملزم للرعايا العثمانيين في كل أنحاء الدولة العثمانية وفي بلادنا إلى يومنا هذا. ويجدر بالذكر أن سكان هذه البلاد ملزمين بالمذهب الحنفي على الرغم من أن سكان هذه البلاد هم من الشافعيين. لذا في بلادنا المسلمين يسيرون على مذهب الشافعية ولكن المحاكم الدينية تحكم بموجب المذهب الحنفي، هذا الوضع لا يولد مشكلة لأن جميع مذاهب أهل السنة تلتقي في الأصول وتختلف في الفروع.

ولكن، بالرغم من أن سلطان المسلمين أمر بإتباع مذهب أبو حنيفة إلا أننا نجد في بعض القوانين العثمانية اعتماد على آراء وأحكام لمذاهب أخرى. فمثلاً: إذا فتحنا قانون حقوق العائلة العثمانية نجد أن بعض المواد في هذا القانون تتبع المذهب الحنبلي، المالكي أو الشافعي. وقد تم اختيار هذه الأحكام لأنهم عند سن هذا القانون وجدوا أن هذه الأحكام هي قريبة من الناس وتسهل على الناس وتلائم حالهم أكثر من الأحكام في هذه المسائل في مذهب أبو حنيفة لذلك اخذوا بهذه الأحكام في القوانين العثمانية بالرغم أنها تتبع مذاهب أخرى.

من هنا ينتج أن المسلمين في هذه البلاد ملزمين بالأحكام الشرعية والتي هي على المذهب الحنفي، وفي منتصف القرن 19 جرت عملية سن قوانين، ولذا المذهب الحنفي تم صياغته في قوانين مختلفة ومجالات قضائية مختلفة من هذه القوانين مثلاً: قانون أصول المحاكمات الشرعية، قانون حقوق العائلة، مجلة الأحكام العدلية، قانون الأراضي، قانون أصول المحاكمات الحقوقية وغيرها.

في حالة وجود مسألة كان في البداية يجب البحث عن الحل في مذهب أبو حنيفة، ولكن بعد عهد التنظيمات أصبح لدينا قوانين مبنية على المذهب الحنفي والتي منها يمكن إيجاد الحكم في كل مسألة ومسألة. مثلاً: في مسائل أصول المحاكمات في المحاكم الشرعية نجد أن قانون الأصول المحاكمات الشرعية أعطى ووضح وفسر وحدد كيفية إجراء المعاملات والمحاكمات في المحاكم الشرعية، وكل ما يختص في الأحكام الشرعية الجوهرية موجودة في قانون حقوق العائلة، أي إذا أردنا فحص مسألة الزواج والطلاق نتوجه إلى قانون حقوق

العائلة للبحث عن الإجابة على المسألة. مجلة الأحكام العدلية تعطينا احتكام وقوانين البيّنات דיני ראיות وكذلك احكام جوهرية وغيرها.

إذا كانت لدينا مسألة غير موضحة (במקרה של לקונה) في قانون أصول المحاكمات الشرعية نجد أن القانون قد وجّه إلى قانون أصول المحاكمات الحقوقية.

إذا لدينا مسألة في أحكام جوهرية ولا نرى لها جواب ولا حكم لها في قانون حقوق العائلة ولا مجلة الأحكام العدلية نذهب إلى المذهب الحنفي وهو الأصل. مثلاً: مسألة نفقة الصغير هذه مسألة غير مذكورة في قانون حقوق العائلة , لذلك لكي نجد الحكم في هذه المسألة نتوجه إلى المذهب الحنفي الذي هو الأصل لنجد الحكم في هذه المسألة.

الحكومة المصرية في سنوات الثلاثين شكلت لجنة لاقتراح قانون أحوال شخصية على مذهب أبو حنيفة. هذه اللجنة يرأسها قديري باشا, ولكن بعد ما اللجنة أحضرت وجهزت الحكم الراجع في قضايا الأحوال الشخصية على مذهب أبو حنيفة ألغت الحكومة سن القانون.

ولكن المسلمين استفادوا لان اقتراح القانون أصبح مرجعاً قضائياً بدل من الرجوع إلى مذهب أبو حنيفة لكي نجد الحل في كل مسألة لا نجد لها حلاً أو جواباً في القوانين أعلاه. هذا المرجع سمي كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقديري باشا ولذا بدل ما من العودة إلى الأصل أي المذهب الحنفي لدينا هذه الأحكام لقديري باشا.

10.11.08

מבוא למשפט מוסלמי

תרגול מס' 2

תזכיר ותלخيص الدرس السابق

في الدرس السابق تحدثنا عن الأحكام والقوانين المرعية في المحاكم الشرعية , تحدثنا ما هي القوانين التي هي سارية المفعول في المحاكم الشرعية في البلاد, بدأنا من انه لدينا الأحكام على مذهب أبو حنيفة, بعدها في عهد التنظيمات شرعت عدة قوانين التي صيغت استناداً إلى الأحكام الشرعية على مذهب أبو حنيفة والقوانين التي تهمننا بالذات هي قانون العائلة ,قانون أصول المحاكمات الشرعية , قانون أصول المحاكمات الحوقية التي هو يستمد من قانون أصول المحاكمات الشرعية, وكذلك مجلة الأحكام العدلية.

هنالك بعض القضايا والمواضيع التي تقع ضمن صلاحية المحاكم الشرعية إلا أنها لم تنظم في إطار هذه القوانين, وكما ذكرنا سابقاً في حالة وجود أمر غير منظم وليس له حكم هذه القوانين نرجع إلى الأصل, أي إلى الأحكام الشرعية على المذهب الحنفي, ولكن في سنوات الثلاثين والأربعين الحكومة المصرية شكلت لجنة لتقديم اقتراح قانون أحوال شخصية يستند على المذهب الحنفي, اللجنة كانت بإدارة قدري باشا, وهذه اللجنة وضعت اقتراح قانون أحوال شخصية لكن الحكومة المصرية بعدها تنازلت عن هذا الاقتراح ولم تعطيه الصبغة القانونية اللازمة لكي يكون قانون ساري المفعول, رغم ذلك كان لكتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لـ **قدري باشا** فائدة حيث أصبح لدينا مادة قانونية توضح لنا ما هو الحكم الشرعي على مذهب أبو حنيفة في كل واحد من قضايا الأحوال الشخصية. هذا هو تنظيم الأحكام السارية في المحاكم الشرعية , ولكن على كل هذا لدينا تأثير خارجي وهو القوانين الإسرائيلية الموجهة مباشرة إلى المحاكم الدينية .

- في كل موضوع من مواضيع الأحوال الشخصية سيكون توضيح وتفصيل للأحكام الشرعية .

صلاحيات المحاكم الشرعية في إسرائيل

في المقدمة أعلاه وصلنا إلى مرحلة فهمنا من خلالها أن تم استيعاب المحاكم الشرعية والأحكام الشرعية الإسلامية إلى داخل النظام القضائي الإسرائيلي حسب المادة 11 من قانون تنظيم السلطة والقضاء (פקודת סדרי השלטון והמשפט).

بموجب المادة 11 لقانون تنظيم السلطة والقضاء تم استيعاب الأحكام الشرعية والمحاكم الشرعية في نظام القضائي لدولة إسرائيل.

نص المادة 11 : "يبقى القانون الذي كان قائما قبل قيام الدولة نافذا مع الأخذ بالاعتبار التغييرات اللازمة واللاحقة بسبب تغيير السلطة".

إذاً هذه المادة أعطت النفاذ القانوني لكافة القوانين والهيئات القضائية التي كانت سارية في البلاد قبل قيام الدولة. وهكذا تم استيعاب المحاكم الشرعية وكذلك تم استيعاب القانون الساري في هذه المحاكم، أي القانون الشرعي الإسلامي، إلى داخل القضاء الإسرائيلي.

يجدر بالذكر أن وزير الأديان الأول لدولة إسرائيل أعطى لنفسه صلاحية المندوب السامي إذ قرر أنه يحل مكان المندوب السامي. وبما أنه كان للمندوب السامي صلاحيات لتعيين القضاة في المحاكم الشرعية فلذا هو يملك الصلاحية لتعيين قضاة شرعيين.

وعلى أساسه تم تعيين قضاة شرعيين جدد، لأن معظم القضاة السابقين والقدم قد غادروا البلاد في حرب 1948 ولم يبقى إلا قاضي واحد، وبما أنه هنالك محاكم شرعية التي بدورها تحتاج إلى قضاة فقد قام الوزير بتعيين القضاة من تلقاء نفسه بموجب صلاحية منحها لنفسه، وكان هنالك اعتراض لبعض المسلمين على هذه الصلاحية، وبما أن الاعتراض كان صحيحاً قانونياً فسنت الكنيست قانون المحاكم الشرعية (المصادقة على التعيينات) – **حוק בתי הדין השרעיים (אישור מנויים) - 1952.**

الهدف من هذا القانون هو أمرين:

المصادقة على تعيينات القضاة الذين عينهم وزير الأديان أي .إعطاء صفة قانونية للقضاة الذين عينوا بشكل غير قانوني على يد وزير الأديان.

1. إعطاء صلاحية أيضا للمحاكم الشرعية التي كانت قائمة عند قيام الدولة والقضاة الذين عينوا في هذه المحاكم قبل قيام الدولة, لكي تكون المحاكم الشرعية مُعينة بموجب قانون إسرائيلي والقضاة هم قد عينوا من قبل القانون الإسرائيلي أي هذه المحاكم أسستها دولة إسرائيل والقضاة في هذه المحاكم عينوا على يد القانون في هذه الدولة, لأن القضاء هو باب من أبواب السيادة بمعنى الدولة السيادية احد مميزاتا أنها تقيم المحاكم وتعيين القضاة.

إذا بموجب المادة 11 لقانون تنظيم السلطة والقضاء وقانون المحاكم الشرعية (المصادقة على التعيينات) تم استيعاب النظام الشرعي والقضاء الشرعي إلى داخل النظام القضاء الإسرائيلي.

المحاكم الشرعية في دولة إسرائيل:

1. الصلاحيات:

صلاحيات المحاكم الشرعية نظمت في المادة 51, 52 (والمادة 52 هي السائدة) لمرسوم دستور فلسطين.

المادة 52:

"المحاكم الشرعية الإسلامية صلاحية مستقلة للقضاء في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية بمقتضى أحكام قرار أصول المحاكمات الشرعية المؤرخ في 25 تشرين الأول سنة 1933 هجرية بصيغته المعدلة بأي قانون أو نظام, ولها وحدها صلاحية القضاء أيضا في القضايا المختصة بإنشاء الأوقاف المنشأة لمنفعة المسلمين لدى أي محكمة من المحاكم الشرعية وفي الإدارة الداخلية لتلك الأوقاف مع مراعاة أحكام أي قانون وأحكام الأمر الصادر في 20 كانون سنة 1921 الذي يقضي بتشكيل المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى أو أي أمر آخر يعدله"

أي, للمحاكم الشرعية في البلاد صلاحية مستقلة للنظر في قضايا الأحوال الشخصية المفصلة في قانون أصول المحاكمات الشرعية والأوقاف, للمسلمين في البلاد أو من يخضع لسلطة المحاكم الشرعية بمقتضى قانون موطنته.

هذه المادة تدخل في كافة مناحي وجوانب صلاحيات المحاكم الشرعية, وهي الأساس الذي يبنى عليه كل شيء.

يمكن تقطيع هذه المادة إلى 4 قطع مهمة (المشار إليها في الخط أعلاه) التي هي الأساس القانوني والدستوري للمحاكم الشرعية في البلاد.

1. "للمحاكم الشرعية في البلاد":

نحن نتحدث عن المحاكم الشرعية في البلاد لأنه هنالك محاكم شرعية أخرى في دول إسلامية أخرى. لذا, للمحاكم الشرعية في البلاد هنالك قانون ينظم صلاحياتها وتختلف صلاحيات المحاكم الشرعية في البلاد عن صلاحيات المحكمة الشرعية في الدول الإسلامية الأخرى.

كل محكمة شرعية تخضع للنظام الخاص في الدولة الذي يقرر مدى صلاحية المحكمة الشرعية في كل دولة وأخرى.

2. "صلاحية مستقلة"- (סמכות ייחודית) أي نعني الصلاحية المطلقة أي أنها المحكمة الوحيدة ذات اختصاص للنظر في القضايا المذكورة لاحقاً. هذا الأمر مهم لأنه في دولة إسرائيل يوجد نظام قضائي يجيز الازدواجية في الأنظمة والهيئات القضائية, إذ هو نظام يدعم الليبرالية القضائية (פלורليזם שיפוטי) التي تمكن وجود أكثر من هيئة قضائية في الدولة. ولذا بما انه يوجد أكثر من هيئة قضائية في البلاد, حيث لدينا العام والخاص, لذا المحاكم الشرعية في القضايا المذكورة لاحقاً لها صلاحية مستقلة, أي القضاء العام ليست له صلاحية أن ينظر أو يتدخل في القضايا المذكورة لاحقاً في المادة 52.

بכלמات أخرى, للمحاكم الشرعية صلاحية مطلقة في النظر لوحدها في القضايا الأحوال الشخصية والأوقاف للمسلمين في البلاد, ولا توجد لأي هيئة قضائية أخرى غير المحاكم الشرعية الصلاحية للنظر في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين في البلاد.

ولكن هنالك قوانين إسرائيلية سنت ووجهت مباشرة للمحاكم الشرعية الإسلامية, وهذه القوانين انتقصت تدريجيا من صلاحيات المحاكم الشرعية وذلك عن طريق سن قوانين حولت بموجبها الصلاحية للنظر بمواضيع مختلفة من المحاكم الدينية إلى المحاكم القضاء العام.

مثلا: في العام 1965 تم سن **قانون الوراثة** الذي بموجبه أصبحت الصلاحية مطلقة للمحاكم النظامية إلا إذا وافق جميع الورثة أن تنظر الخصومة في مسألة الوراثة في المحاكم الدينية **(مادة 155)**. أي تم انتزاع مسألة الوراثة من المحاكم الدينية والشرعية ونقلها إلى المحاكم النظامية ولكن ابقوا فسحة التي خلالها يمكن النظر في هذه المسألة في المحاكم الدينية أو الشرعية في حالة وافق جميع الورثة على ذلك.

وهكذا تم سن قوانين أخرى تم بموجبها إما انتزاع الصلاحيات الكاملة للمحاكم الشرعية أو تم موازاة الصلاحية بين المحاكم الدينية والنظامية, أي أن تكون الصلاحية لدى المحكمتين وللجهتين القضائيتين, أي أن تكون الصلاحية لدى المحاكم النظامية والقضائية والشرعية.

هذا الأمر استمر حتى سنة 2001, حيث تم سن **تعديل رقم 5 لقانون محاكم العائلة** وهذا التعديل تم بمبادرة من العرب والجمعيات العربية وبعض الأحزاب العربية وخصوصا الجمعيات النسائية الذين أرادوا كسر احتكار المحاكم الشرعية للصلاحية النظر في قضايا الأحوال الشخصية, وبموجب هذا التعديل أعطى المجال للقضاء النظامي أن يتدخل في الأحوال الشخصية, التي هي أساس حياتنا إذ أساس الحياة هي العائلة. لذا, كانت هذه المبادرة لتعديل قانون محاكم العائلة وكسر الصلاحية المطلقة للمحاكم الدينية هي عبارة عن فتح مجال التفاضي لأبناء الديانات المختلفة أمام النظام القضائي ما عدا قضايا الزواج الطلاق إذ هذه القضايا ما زالت ضمن الصلاحية مطلقة للمحاكم الدينية المختلفة.

من هنا ينتج انه أصبحت ازدواجية في الصلاحية في كافة قضايا الأحوال الشخصية للمحاكم الدينية من جهة وللمحاكم النظامية من جهة أخرى, أي صلاحية موازية. لكن ما عدا في قضايا الزواج والطلاق بقيت تقع ضمن الصلاحية المطلقة للمحاكم الدينية.

في قضايا الأحوال الشخصية أصبحت هنالك صلاحية موازية – أي من يريد أن يقدم بدعوى في قضايا الأحوال الشخصية (ما عدا الطلاق أو الزواج التي ما زالت ضمن الصلاحية المطلقة للمحاكم الدينية) له الخيار بين المحكمة الشرعية أو محكمة شؤون العائلة. (مقدم الدعوى هو الذي يقرر إلى أي محكمة يريد يقدم دعواه)

معنى الصلاحية الموازية هو من يريد أن يتقدم في دعوى لديه حرية الخيار أن يقدمها إما أمام المحكمة الشرعية أو أمام محكمة شؤون العائلة.

الصلاحية المستقلة للمحاكم الشرعية كثبرت في كل قضايا الأحوال الشخصية ما عدا قضايا الزواج والطلاق بقيت الصلاحية مطلقة.

ملاحظة:

حسب قانون الوراثة أصبحت الصلاحية للمحاكم النظامية للنظر في هذه القضايا, إلا إذا كل الوراثة وافقوا موافقة خطية أن تنتظر المحكمة الشرعية في هذه القضية.

- في قضايا الطلاق والزواج -> المحكمة الدينية.
- في قضايا الأحوال الشخصية -> المحاكم النظامية مع وجود حق الاختيار

الصلاحية المستمرة (סמכות נמשכת)

أي أن الجهة القضائية التي حازت على الصلاحية في قضية ما, تبقى هذه الصلاحية لديها في هذه القضية أو المسألة.

على سبيل المثال: قدمت دعوى نفقة في المحكمة الشرعية, وحكمت المحكمة الشرعية مبلغاً كبيراً, هل يستطيع مقدم الدعوى أو المدعى عليه أن يقدم الدعوى مرة أخرى في محكمة شؤون العائلة؟ في مثل هذه الحالة لا يستطيع احد الأطراف النزوح عن المحكمة الشرعية وتقديم دعوى أو استئناف في محكمة شؤون العائلة لأن الصلاحية أعطيت في البداية للمحكمة الشرعية لذا فالصلاحية تبقى مستمرة في هذه القضية, أي بما معناه انه إذا أراد مقدم الدعوى تقديم استئناف, مثلاً, فلا بد من تقديمها للمحكمة الشرعية, أي إلى نفس الجهاز القضائي الذي نظر في القضية أولاً.

سؤال:

1) قدمت فاطمة دعوى حضانة ونفقة زوجية لدى محكمة العائلة. فغضب سليم, زوجها, وفي المقابل قدم للمحكمة الشرعية دعوى بأنها لا تعد زوجة شرعية وقدم لدى محكمة العائلة دعوى لتقدير نفقة الصغير.

- فاطمة قدمت في محكمة العائلة دعوى حضانة ونفقة.
- سليم: قدم نفي الزواج في المحكمة الشرعية وفي محكمة العائلة نفقة الصغير.

هل هذه الدعاوى صحيحة أم لا؟

- فاطمة تستطيع أن تقدم القضيتين أمام محكمة العائلة لأنها ضمن صلاحية محكمة العائلة.
- سليم يستطيع أن يقدم لدى المحكمة الشرعية بقضية نفي الزواج لأنها تعد من صلاحية المحكمة الشرعية, وكذلك بالنسبة لقضية نفقة الصغير.
- أما إذا قدمت فاطمة نفقة زوجية ونفقة صغير, وبعدها سليم قدم قضية نفي زواج ونفقة صغير لدى المحكمة الشرعية. في هذه الحالة لا يستطيع سليم أن يقدم دعوى نفقة الصغير (أي في موضوع معين) في المحكمة الشرعية إذا فاطمة سبقته وقدمت دعوى في نفس الموضوع في محكمة العائلة.
 - إذا اخوين قدموا دعوى نفقة ضد الوالد, ولكن كل واحد يقدم دعوى في محكمة مختلفة, واحد في المحكمة الشرعية والآخر في محكمو العائلة. في هذه الحالة لا يوجد أي مانع.

(2) قدمت فاطمة دعوى حضانة ونفقة وصغير لدى المحكمة الشرعية⁽¹⁾, أما سليم⁽²⁾ فقدم دعوى لقرار تصريحي بأنه هو الحاضن للصغير أمام محكمة العائلة وقدم دعوى وصاية على أملاك الصغير في محكمة العائلة.

في هذه الحالة الأول هو الذي يسبق, لذا فالترتيب بتقديم الدعاوي مهم جداً.

فاطمة تستطيع تقديم الدعاوي لدى المحكمة الشرعية لأنها الأولى التي تقدمت في الدعاوي وكذلك لأن لها حق الاختيار, وذلك وفق تعديل رقم 5, حيث يوجد صلاحية موازية في قضايا العائلة (ما عدا الزواج والطلاق) لمحكمة العائلة والمحكمة الشرعية في المسألتين. أما بالنسبة لسليم فلا يستطيع أن يقدم دعوى قرار تصريحي بالحضانة لأن يوجد دعوى لدى المحكمة الشرعية في نفس المسألة ولذلك لا يمكن أن نقدم دعوى في نفس المسألة لدى محكمة العائلة والمحكمة الشرعية.

أما القضية الأخرى, وصاية على أملاك الصغير, يستطيع تقديمها لدى المحكمة الشرعية لأنه الأول الذي يقدم الدعوى, وهذه المسألة هي ضمن صلاحيات محكمة العائلة.

إذا مصطلح سباق الصلاحيات هو الذي يحل المسائل أعلاه.

سباق الصلاحيات-مרוץ הסמכויות

بمعنى انه بما انه توجد جهتين قضائيتين مختلفتين لهم حق النظر في هذه الأنواع من الدعاوي لذا يوجد حق الاختيار لمن يريد أن يتقدم بدعوى, وبما انه يوجد حق الاختيار لكل طرف للخصومة, ينتج لدينا سباق في الصلاحيات بين جميع الأطراف لأنه من يتقدم أولاً في الدعوى هو الذي يحدد الجهة القضائية ذات الصلاحية في النظر في هذه الخصومة.

أي رغم انه لدينا حق الاختيار في الهيئات القضائية ولكن الأول هو الذي يقرر من هي الجهة التي يحق لها النظر في القضية.

⇒ تقديم الدعوى هي الذي تقرر الصلاحية وفي أي يد جهة قضائية موجودة.

3) سؤال: في حال تم تقديم دعوى و تم إسقاطها هل هنالك صلاحية استمرارية أم لا؟

من جهة واحدة تقديم الدعوى يحدد مكان الصلاحية ولكن إسقاط الدعوى دون قرار محكمة معناه أن المحكمة لم تكمل النظر في الدعوى أي في حالة إسقاط الدعوى فقدت المحكمة صلاحيتها لأنه لم ينتج عنها قرار في هذه القضية, لذلك إذا تم تقديم دعوى أخرى لدى محكمة أخرى تكون للمحكمة الأخرى صلاحية في للنظر في هذه المسألة.

الصلاحية الموضوعية

لدينا مستويين من الصلاحيات:

1. المستوى الأول: الصلاحية المستقلة والصلاحية الموازية.

2. المستوى الثاني:

أ. الصلاحية الموضوعية: للمحكمة نفسها ما هي صلاحيتها موضوعياً (الاختصاص) סמכות

לנניינות يعني ما هي المجالات القضائية التي تقع ضمن صلاحية المحكمة. (موضوع

الدعوى- هل هو من ضمن صلاحية هذه المحكمة ويتبع هذه المحكمة)

ب. والنوع الثاني: الصلاحية الدولية, هل هذه المحكمة لها صلاحية دولية في النظر بهذه

القضية بين هؤلاء الأشخاص (صلاحية دولية على الأشخاص والأطراف في القضية).

ت. الصلاحية المكانية: هل لهذه المحكمة في هذا المكان الصلاحية في النظر في هذه القضية

(مكان المحكمة).

الصلاحية الموضوعية (الاختصاص)

3. المادة 52 تقول "في قضايا الأحوال الشخصية المفصلة في قانون أصول المحاكمات

الشرعية والأوقاف". وكما ذكرنا سابقاً فإن **المادة 51 من مرسوم دستور فلسطين** تشرح ما

هي قضايا الأحوال الشخصية, ولكن مادة 52 تقول انه للمحاكم الشرعية صلاحية للنظر في

قضايا الأحوال الشخصية ليست المفصلة في المادة 51 من المرسوم إنما المفصلة في قانون

أصول المحاكمات الشرعية والأوقاف. إذا للمحاكم الشرعية صلاحية موضوعية للنظر في قضايا الأحوال الشخصية المفصلة في قانون أصول المحاكمات الشرعية. أي صلاحيات المحاكم الشرعية هي بجميع أنواع القضايا الشخصية المفصلة في قانون أصول المحاكمات الشرعية. وفق المادة 7 لقانون أصول المحاكمات الشرعية: " المحاكم الشرعية ترى وتفصل المسائل المتعلقة بالشؤون الآتية: أولاً: تحويل المسققات والمستغلات إلى اجارتين وربطهما بمقاطعة والتولية والحقوق التي اسست بعرف خاص وفي الأوقاف الصحيحة كالرقبة وشروط الوقف ومشد المسكة والقيمة والفلاحة ويستثنى من ذلك دعاوى التصرف بالاجارتين والمقاطعة. ثانياً مداينات أموال الاوقاف والايتام التي جرت بحجة شرعية. ثالثاً: الولاية والوصية والارث. رابعاً: الحجر وفكه واثبات الرشد. خامساً: عزل الوصي ونصبه. سادساً: المفقود. سابعاً: الدعاوى المتعلقة بالنكاح والافتراق والمهر والنفقة والنسب والحضانة وتحرير التركات الموجبة للتحرير وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الورثة الشرعية".

هذه المادة تفصل لنا صلاحيات المحاكم الشرعية وصلاحتها هي التالية:

(1) قضايا الأوقاف . ويجدر بالذكر أن هذه القضايا أيضاً تظهر في المادة 52 التي

تعطي الصلاحية أيضاً للمحاكم الشرعية للنظر في هذه القضايا.

هذه الصلاحية بقيت صلاحية مستقلة للمحاكم الشرعية إذ حتى اليوم لا يوجد

قانون الذي يقول أن هذه الصلاحية أصبحت موازية أو نقلت إلى محكمة أخرى .

هذه المادة توضح أن للمحكمة الشرعية لديها حق النظر في قضايا الأوقاف.

تفسير التعابير المذكورة في المادة 7 أعلاه:

- المسققات- البنايات الموقوفة.
- المستغلات- الأراضي المزروعة.
- اجارتين- نوعين من الأجرة (الأجرة طويلة الأمد – חכירה (حكر) الأجرة قصيرة الأمد.
- وربطهما بمقاطعة والتولية- المسؤولية عن هذه الأوقاف وإدارتها. أي أن تقرر في إدارة هذه الأوقاف والولاية عليها.

▪ **والحقوق التي أسست بعرف خاص وفي الأوقاف الصحيحة-** نحن

نعرف انه لدينا نوعين من الأوقاف:

✓ **الأوقاف الصحيحة:** التي أوقفت من مال بملكية خاصة وخالصة.

(التأكيد على الملكية الخاصة)

✓ **والوقف الغير صحيح:** إيقاف من ملك غير خاص يتبع للدولة.

▪ **الوقف هو نقل ملكية شيء من الملكية الخاصة لملكية الله تعالى على ان**

يستفيد من هذا الملك الناس (=وقف خيرى) او الذرية (=وقف ذري).

▪ **ومشد المسكة – الحرائة أي أن تضيف على قيمة الملك .**

(2) **مدائيات أموال الأوقاف والأيتام التي جرت بحجة شرعية-** القاضي يعتبر صاحب

الصلاحية العامة على المسلمين ولذلك هو المسئول عن التقرير في أموال الأوقاف

وأموال الأيتام التي جرت أمام المحكمة الشرعية.

(3) **الولاية والوصية والارث-** الولاية بمعنى الوصاية, والوصية بمعنى צוואה

والأرث.

(4) **الحجر وفكه واثبات الرشد-** الحجر بمعنى أنه عندما يكون الإنسان مريض بمرض

معدي يحجرون عليه لكي لا يصيب بالعدوى الغير, ولكن الحجر معناه أن الإنسان

لا يستطيع أن يتصرف تصرفا طبيعيا. أي المحكمة الشرعية لها صلاحية في

الحجر على الناس أي الإقرار بأنهم غير مؤهلين بالتصرف القضائي, أو فك

الحجر. الإنسان في الأصل مؤهل للتصرف القانوني إلاّ إذا أثبتنا انه غير مؤهل

إذا عندها يمكن أن نقر الحجر عليه.

(5) **عزل الوصي ونصبه:** بمعنى تعيين وصي او عزله.

(6) **المفقود وأحكامه:** مثلا: هل يرث المفقود أم لا ؟ المحكمة الشرعية هي التي تقرر

إذ الصلاحية هي للمحكمة الشرعية. إذا فقد رجل هل تطلق المرأة أم لا هذا سؤال

يعتبر ضمن صلاحية المحكمة الشرعية.

(7) **الدعاوى المتعلقة بالنكاح – (= الزواج) –** اي تسجيل واثبات زواج , طاعة زوجية كل هذه تعتبر قضايا الزواج. وبقيت هذه ضمن الصلاحيات المستقلة للمحاكم الشرعية.

(8) **والافتراق- الطلاق** هو نوع من أنواع الافتراق, إذ الطلاق هي حالة من حالات الافتراق, ولكن هنالك حالات أخرى وهي التفريق أي المحكمة تفرق الزوجين (النتيجة هي الطلاق) لأسباب مختلفة. كل أحكام التفريق والطلاق هي ضمن صلاحية المحاكم الشرعية وهي تقع ضمن الصلاحيات المستقلة.

(9) **والمهر –** هو جزء من أحكام النكاح والزواج. (صلاحية مستقلة لأنها من أحكام الزواج).

(10) **والنفقة: النفقة-** لها 3 أنواع:

- نفقة زوجة (الزوجة تطلب النفقة لنفسها)
- نفقة أبناء وأولاد.
- نفقة أقارب (الأب, الأم والقريب له الحق أن يطلب من من يستطيع أن ينفق عليه)

هذه من ضمن الصلاحيات الموازية للمحاكم الشرعية.

(11) **والنسب: النسب** (אבהות האבوة) هي جزء من صلاحية المحاكم الشرعية وهي فقط بخلاف المحاكم الدينية الأخرى, وهي صلاحية موازية لأنها ليست من أحكام الزواج والطلاق وقد قلنا أن كل الأحكام الزواج والطلاق وأتباعها هي صلاحية مستقلة

(12) **والحضانة:** هي من الصلاحيات الموازية لأنها ليست من أحكام الزواج.

(13) **وتحرير التركات الموجبة للتحرير وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الورثة الشرعية:** ان نقسم الميراث بين الورثة ونحرر كل قسط منها

هنالك صلاحيات للمحاكم الشرعية التي إضافتها قوانين أخرى لاحقة على المادة 52, مثلاً: **قانون منع العنف في العائلة** - إصدار أوامر ضد منه عنيف, قانون العلاقات الاقتصادية والمالية بين الزوجين, منح المحاكم الشرعية الفصل بين الأموال المشتركة بين الزوجين إذا وافق الجميع على الصلاحية, قانون الوراثة, قانون الطوائف الدينية التي منح المحاكم الشرعية والدينية الأخرى صلاحية لتقرير من ينتمي إلى هذه الطوائف. للمحاكم الشرعية هنالك صلاحية تسجيله (סמכות רושמת) لتسجيل الوصاية, الحجج الوقفية والأذون للأوصياء والأولياء, وتسجيل الوكالة وأيضاً تسجيل الزواج.

الصلاحية المكانية للمحاكم الشرعية

هذه الصلاحية حددت في **المادة رقم 9 لقانون أصول المحاكمات الشرعية**: " كل دعوى ترى وتفصل في محكمة المحل الذي يقيم به المدعى عليه ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية: أولاً- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة الداخلة في وظائف المحاكم الشرعية بموجب المادة 7 فإنها تجوز أقامتها في محكمة المحل الموجود به ذلك الوقف غير المنقول. ثانياً- الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف فإن رؤيتها تكون في المحل الذي جرى به العقد. ثالثاً - دعاوى الوصية فإنها تقام في محكمة محل المتوفى فقط. رابعاً - في خصوص تحرير التركة لحاكم محل إقامة الميت ومحل وفاته ومحل وجود المتروكات صلاحية مشتركة وإنما يقتضى أن تجمع نتيجة المعاملة في محكمة محل الإقامة. خامساً - لجميع المحاكم الشرعية صلاحية تعيين الحصص الأثرية وتقدير النفقة للأصول والفروع والزوجات وإعطاء الأذن للأولياء والأوصياء. سادساً- تجوز رؤية دعاوى النكاح في محكمة المحل الذي جرى به العقد. ودعاوى الافتراق يجوز رؤيتها في المحاكم المذكورة أو في محكمة المحل الذي وقعت له الحادثة التي هي سبب الدعوى".

في البلاد لدينا 9 محاكم شرعية: عكا, حيفا, باقة الغربية, الناصرة, الطيبة, يافا, القدس, بنر السبع وفوق الجميع لدينا محكمة الاستئناف في القدس. أي لدينا 8 محاكم بداية أو التي تسمى محاكم منطقية والتي هي محاكم من الدرجة الأولى, إذ تبدأ الإجراءات القضائية في هذه المحكمة.

لدينا 8 محاكم بداية مقسمة على المناطق المختلفة في البلاد وكل محكمة لها صلاحيتها في منطقتها, فمثلاً منطقة الجليل والساحل الشمالي - المحكمة في عكا, منطقة حيفا - المحكمة في حيفا, المثالث الجنوبي- الطيبة.

إذا البلاد مقسمة إلى 8 أولية وفي كل واحدة هنالك محكمة بداية التي لها الصلاحية ضمن منطقتها, حسب الأحكام الواردة في **المادة 9 لقانون أصول المحاكمات الشرعية** – كل دعوى ترعى وتفصل في محكمة المحل (أي المكان) الذي يقيم به المدعى عليه, أي أن الأساس هو **مكان إقامة المدعى عليه**. هنالك استثناءات التالية:

1. الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة أي الأوقاف التي تخص الأراضي في هذه الحالة الصلاحية للمحكمة الشرعية مكان وجود هذه الأراضي.
2. الدعاوى المتعلقة بأموال الأيتام والأوقاف- تكون في مكان الذي جرى فيه عقد الأيتام والأوقاف.
3. دعاوى الوصية تقام في مكان إقامة المتوفى (الموصي).
4. في قضايا تحرير التركة تكون صلاحية لمحل إقامة الميت أو محل وفاته أو محل وجود التركة.
5. **لجميع** المحاكم الشرعية الصلاحية تعيين حصص الأثرية وتقدير النفقة, وإعطاء الأذن للأولياء والأوصياء.
6. في قضايا النكاح تكون الصلاحية للمحكمة في مكان إقامة المدعى عليه أو في مكان إقامة عقد الزواج.
7. في قضايا الطلاق والافتراق تكون الصلاحية لمحكمة المكان الذي وقعت به الحادثة بسبب الدعوى. أو مكان إقامة المدعى عليه أو مكان العقد.

إذا كانت الصلاحية المكانية لأكثر من محكمة, تكون الصلاحية للمحكمة التي أقيمت فيها الدعوى **أولاً**.

عند تقديم الدعوى في محكمة مكانية معينة تصبح **الصلاحية مطلقة**, أي لا يمكن التغيير إلا بإذن رئيس محكمة الاستئناف حسب **المادة 6(ج) من قانون القضاة**.

يستطيع كل طرف أن يطلب نقل دعوى من المحكمة ذات الصلاحية المكانية إلى أخرى, وفق **المادة 6(ج) من قانون القضاة**, بتقديم طلب لرئيس محكمة الاستئناف يشمل علة مقنعة. وإذا كانت المحكمة قد بدأت نظر الدعوى, فيجب استطلاع رأي القاضي الذي بدأ نظر الدعوى. يجوز للمدعى عليه أن يعترض على الصلاحية المكانية شريطة أن يثار الاعتراض في أول فرصة وإلا يسقط حقه لاعتباره قد وافق ضمناً عليها.

⇒ الصلاحية المكانية هي مكان إقامة المدعى عليه إلا في استثناءات معينة (كما ذكرنا أعلاه).

إذا قدمت دعوى في مكان يخالف قواعد الصلاحية المكانية والمدعى عليه لم يعترض على الصلاحية المكانية وتمت إجراءات الدعوى , فتكون هذه المحكمة قد حصلت على هذه الصلاحية بموافقة الأطراف الضمنية.

رأي الأستاذ إياد: في حالة قدمت دعوى أمام قاضي دون صلاحية فعلى القضاة في هذه الحالة أن يرفعوا الملف لمحكمة الاستئناف لنقلها إلى المحكمة المختصة أي إذا قدمت دعوى أمام قاضي دون أن تكون له صلاحية مكانية, اليوم في هذه الحالة يسقط القاضي الدعوى لعدم وجود صلاحية مكانية, ولكن اقتراح الأستاذ إياد هو انه في مثل هذه الحالة, إي في حالة قدمت دعوى إلى محكمة دون الصلاحية المكانية واعترض المدعى على الصلاحية المكانية, على القضاة أن يرفعوا الدعوى إلى رئيس محكمة الاستئناف لكي ينقلها إلى المحكمة ذات الصلاحية المكانية, أي المختصة مكاناً.

تلخيص:

- الصلاحية المكانية الأصل هو مكان إقامة المدعى عليه إلا في الحالات الاستثنائية التي ذكرناها أعلاه.
- إذا كانت الصلاحية لعدة محاكم فأنها تنتظر في المحكمة التي قدمت لها أولاً.
- إذا قدمت الدعوى بغير الصلاحية ولم يعترض المدعى عليه فيعتبر أن المحكمة قد حصلت على الصلاحية الضمنية من الأطراف.
- إذا قدمت دعوى بغير الصلاحية وأعترض المدعى عليه تحول إلى رئيس محكمة الاستئناف لنقلها إلى المحكمة المختصة مكاناً.

الصلاحية الدولية

لقد حددت الصلاحية الدولية للمحاكم الشرعية في المادة 52 من مرسوم دستور فلسطين, حيث نصت على أن: "للمحاكم الدينية الإسلامية صلاحية مطلقة للنظر في الأحوال الشخصية للمسلمين مواطني إسرائيل أو الأجانب الذين يخضعون في هذه الأحوال حسب قانون مواظنتهم لصلاحية المحاكم الشرعية", هذه هي الصلاحية الدولية.

للمحاكم الشرعية في البلاد صلاحية للنظر في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين, على أن يكون الطرفين مسلمين, مواطني البلاد وسكانها, والمسلمين الذين يخضعون حسب قانون مواظنتهم لسلطة المحاكم الشرعية في قضايا الأحوال الشخصية, أي الشروط هي:

1. الطرفان مسلمان.
2. مواظنون أو سكان الدولة.
3. حسب قانون مواظنتهم خاضعين لسلطة محاكم شرعية في قضايا الأحوال الشخصية.

مثال:

- في سنة 2000 انسحبت إسرائيل من جنوب لبنان, قسم من المواظنين الذين أتوا من هناك مسلمين, أتوا إلى المحكمة الشرعية لكي يتحاكموا لديها لذا فالمحاكم قامت بفحص هل حسب القانون اللبناني هم خاضعين لسلطة محاكم شرعية في قضايا الأحوال الشخصية؟ نعم. وتبين انه حتى لو كانوا من المسلمين الشيعة, لأنها محاكم شرعية إسلامية التي لا تميز بالمذاهب إذ كونك مسلم فأنت خاضع لسلطة المحاكم الشرعية, إذا أنت مواظن أو ساكن في البلاد أو مواظن في دولة تلزمك في المحاكم الشرعية في قوانين الأحوال الشخصية.
- مواظنين من السلطة الفلسطينية مسلمين يريدون الطلاق, أولاً نفحص أن كان الطرفان مسلمان وفي هذه الحالة نعم هم مسلمون, بعدها نفحص أن كانوا مواظنين السلطة, بعدها نفحص هل قانون السلطة الفلسطينية يلزم المواظنين في الخضوع إلى سلطة المحاكم الشرعية الفلسطينية ونرى أنهم خاضعين لسلطة المحاكم الشرعية الفلسطينية في قضايا الأحوال الشخصية, لذا يوجد صلاحية للمحاكم الشرعية في البلاد.
- مواظنين أردنيين مسلمين يريدون الطلاق, الشرطين الأولين يتحققان ولذا بقى أن نفحص هل حسب القانون الأردني هم خاضعين لسلطة المحاكم الشرعية الأردنية في قضايا الأحوال الشخصية؟ نعم. لذا هنالك صلاحية للمحاكم الشرعية الإسرائيلية.
- أردني وفلسطينية يريدون الطلاق, نفحص أن كانوا مسلمين, نفحص أن كان الأردني مواظن أردني وهي مواظنة فلسطينية, ونفحص إذا كل واحد منهم يخضع لسلطة محاكم شرعية في قضايا الأحوال الشخصية, وفي هذه الحالة كليهما يخضعان لذا هنالك صلاحية للمحاكم الشرعية الإسرائيلية.
- سويدية وأردني – لا يوجد صلاحية للمحاكم الشرعية الإسرائيلية لأن كليهما يجب أن يكونوا خاضعين كل واحد لوحده لسلطة المحاكم الشرعية في بلاده.

- مسلم من استراليا تزوج مسلمة فلسطينية من القدس, عاشوا في استراليا وبعد فترة عادت إلى بلاد وقدمت دعوى نفقة ضده وذهبت إلى التأمين الوطني ونفذت القرار في التأمين الوطني لكي يدفع النفقات. هذا الرجل وصل إلى إسرائيل وعندها أوقفوا في البلاد لتنفيذ الحكم الذي اتخذته زوجته عليه لدى المحكمة أدعى بأنه على الرغم من انه مسلم فإنه أسترالي, وحسب القانون الاسترالي هو لا يخضع إلى سلطة المحاكم الشرعية, ولكن في هذه الحالة كان الزوج أيضا يملك جنسية أردنية, أي هو يملك جنسية أردنية بالإضافة إلى الأسترالية, ووفق القانون أعلاه يوجد صلاحية للمحاكم الشرعية الإسرائيلية لأنه في الأردن يخضع إلى سلطة المحاكم الشرعية, لذا يكفي ان تكون إحدى الجنسيات تخضع لسلطة المحاكم الشرعية.
- في مصر لا يوجد محاكم شرعية – جمال عبد الناصر ألغى المحاكم الشرعية الدينية وأقام محاكم شؤون العائلة, وبالرغم من الأحكام هذه تحكم بموجب الأحكام الشرعية الإسلامية ولكن الهيئة غير دينية إنما مدنية, ولذا لا توجد صلاحية للمحاكم الشرعية في البلاد لأن مصر لا تلزم مواطنيها بالمحاكم الدينية الإسلامية.
- مسلم من جزر المرشل التي لا نعرف قانونها, هنالك قاعدة في قانون الدولي الخاص: فرضية مساواة الأحكام (חוקת שוויון הדינים) التي تفترض أن الأحكام متساوية في كل البلاد وفي كل العالم, ولذا نفترض أن الأحكام في جزر المرشل تشبه احكام بلادنا, ولذا نفترض أنها تخضع لسلطة المحاكم الشرعية.

من هو المسلم؟

في إسرائيل المسلم هو من ولد لأبوين مسلمان. إذا كان الولد لزواج مختلط واسلم الطرف الثاني قيل الولادة أي قبل ولادة الصغير, يعتبر الأبوين مسلمين. أي لحظة ولادة الصغير هي التي تقرر إن كان الطرفين هما مسلمين أم لا, في حالة كانا مسلمين عند ولادة الصغير فيعتبر هو طفل لوالدين مسلمين.

ولكن اذا لم يكن الأبوين مسلمين فيكون الولد مسلماً إذا تم تغيير ديانته إلى الإسلام بموافقة الأهل والأبوين وهو صغير, وتم تسجيل تغيير الديانة في المحكمة الشرعية ومن بعدها المصادقة على قرار المحكمة الشرعية لدى الموظف المسئول على تغيير الديانة لدى وزارة القضاء وتم تسجيل هذا التغيير تم تسجيله في سجل السكان.

أو إذا اختار الكبير البالغ أن يعتنق الإسلام وأعلن إسلامه أمام قاضي المحكمة الشرعية وبعدها تمت المصادقة على إسلامه من قبل موظف المسئول عن تغيير الديانة في وزارة القضاء, وبعد ذلك تم تسجيل تغيير الديانة في سجل السكان.

هنالك 3 مراحل لإعلان الإسلام:

(1) يولد لأبوين مسلمين.

(2) وإذا لم يولد لأبوين مسلمين فيستطيع ان يكون مسلماً بموجب **قانون الطائفة الدينية (تغيير الديانة)**

لسنة 1927:

المراحل التي يجب أن يمر بها الإنسان لكي يصبح مسلماً:

1. إعلان الإسلام أمام قاضي في المحكمة الشرعية.
 2. المصادقة على قرار إعلان الإسلام من قبل الموظف المسئول عن تغيير الديانة في وزارة القضاء.
 3. تسجيل تغيير الديانة لدى سجل السكان.
- أهمية معرفة من هو المسلم تعود إلى صلاحية المحاكم الشرعية لان الصلاحية هي على المسلمين.

הזוא

אן עקד הזואג הו אהמ העקוד ואخطر הא, לזא פליס מן המסאדפה אן الله عز وجل سمي ذلك ميثاقاً غليظاً. إذ عكد الزואج من ناهية هز عكد عادي ولكن من جهة أخرى هو عكد غليظ, حيث انه في صورة الزואج هي الإيجاب والقبول (הצעاه וקיבול) أي هنالك عرض وهنالك قبول. ولكن معنى هذا العكد كبير جداً حيث انه به يستحل الإنسان المحرمات ويستحل الزواج زوجته وتستحل الزوجة زوجها, وكذلك وتبعاً لهذا العكد يكون هنالك أولاد. إذ بموجب هذا العكد يتم نسب الأولاد.

هذا العكد هو عكد عادي (باختلاف من الديانة اليهودية والمسيحية, حيث يوجد تقديس للزواج بين الرجل والمرأة حيث تحل على هذا العكد صفة التقديس).

شروط التي يجب أن تتوفر في الزواج لكي يكون صحيحاً:

(1) أهلية المتعاقدين والعلاقة بينهما: يجب أن تتوفر شروط الأهلية في كل من الرجل والمرأة, ويجب

أيضاً أن تكون العلاقة بينهما لا تمنع الزوجية. شروط الأهلية هي:

i. الجيل

ii. الديانة

iii. العقل

في حالة لم يتوفر أحد هذه الشروط فإن الزواج غير صحيح.

1. الجيل:

المادة 4 من قانون قرار حقوق العائلة المناكحات والمفارقات الكتاب الأول في المناكحات تقول:

"يشترط في أهلية النكاح أن يكون الخاطب في سن الثامنة عشرة فأكثر والمخطوبة في سن السابعة

عشرة فأكثر"- أي أن شرط الجيل للرجل هو 18 و شرط الجيل للمرأة هو 17. تجدر الإشارة أنه في القانون الإسرائيلي قانون سن الزواج قد حدد سن الزواج للمرأة والرجل ليكون 17.

وفق المادة 4 أعلاه القاعدة هي أن سن الزواج هو 18 وما فوق للرجل وللمرأة 17 وما فوق, لكن هذا القانون استثنى حالات للخاطب الذي هو دون 18 عشرة بالزواج إذا كانت هيئته محتمله لذلك وأدعى البلوغ, شريطة أن يحصل على إذن من القاضي الشرعي, وهذا ما جاء في **المادة 5 من قانون قرار حقوق العائلة** " إذا ادعى المراهق الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره البلوغ فللحاكم أن يأذن له بالزواج إذا كانت هيئته محتمله" أي أن القاضي هو الذي يقرر إذا كانت هيئة الخاطب محتملة. تجدر الإشارة انه في السابق كان القاضي يقرر في الموضوع أعلاه حسب الهيئة الخارجية وأيضاً بعد الاستعلام من الشاب نفسه, أما اليوم فعلى القاضي أيضاً أن يبحث بلوغه (من حيث النضوج أيضاً) ومن حيث البنية الجسدية, ويستطيع القاضي أن يستعين بعامل اجتماعي أو عامل نفسي ليحدد أن كانت هيئته محتملة أو لا .

لكن المشرع اشترط في **المادة السابعة** من القانون أعلاه, أن يكون الخاطب قد أتمّ الثانية عشرة من العمر حيث تقول **المادة 7** "لا يجوز لأحد أن يزوج الصغير الذي لم يتم الثانية عشرة ولا الصغيرة التي لم تتم التاسعة من عمرها".

سن الزواج للشباب:

وفق **المادة 4 من قانون قرار حقوق العائلة** أعلاه فإن سن الزواج للشباب هو 18 وما فوق إلا أن **المادة 5 من القانون** قد أتاحت زواج الشباب دون سن 18 شريطة انه:

- أن يكون فوق سن 12 سنة.
- أن يكون أهلاً من حيث هيئته للزواج, فإذا كانت هيئته محتملة, وقادر على الزواج وأهل للزواج يستطيع الحصول على إذن من القاضي للزواج (هذا الأمر في تقدير القاضي).

سن الزواج للشابة:

وفق المادة 4 من قانون قرار حقوق العائلة فان سن الزواج للفتاة هو 17 سنة, لكن وفق **المادة 6+7** من القانون فإن هنالك حالات خاصة تقضي بالإذن بالزواج للصغيرة بإذن من القاضي إذا اكتملت

الشروط التالية:

- أن يكون سن الفتاة فوق سن 9 سنوات.
- أن يأذن لها وليها بالزواج.(الولي- الأب أو الشخص القريب لها والمسؤول عن عصبتها من طرف والدها)
- أن تكون هينتها محتملة
- وأن تحصل على إذن من الحاكم الشرعي.

وفق **المادة 8 من قانون قرار حقوق العائلة** فبعد أن تبلغ الفتاة سن 17 تحتاج أيضاً إلى موافقة وليها للزواج, وفي حال أعترض الولي على هذا الزواج فعلى القاضي أن يستفسر سبب الاعتراض وإذا كان الاعتراض مقبولاً فلا يأذن القاضي بالزواج, وإذا كان الاعتراض غير مقبول يأذن القاضي في الزواج. نص **المادة 8** هو كالتالي: "إذا طلبت الكبيرة التي أتمت السنة السابعة عشرة من العمر أن تتزوج بشخص فالحاكم يبلغ ذلك لوليها وإذا لم يعترض الولي أو روي أن اعتراضه غير وارد يأذن بزواجها". تجدر الإشارة انه إذا كانت الفتاة دون 17 سنة فليس هنالك اختلاف إذا كان اعتراض الولي مقبولاً أو لا.

شباب فوق سن 18 سنة ليس هنالك حاجة لأذن الولي فحسب, إذ هو يستطيع الزواج مباشرة. أما فتاة فوق ال-17 فهنالك حاجة إلى إذن وليها دائماً.

أهمية وجود الولي وموافقته في زواج الفتاة هو ليس فقط من اجل تمثيلها في الإيجاب والقبول وإنما للحفاظ على حقوق المرأة في الزواج, بالإضافة إلى ذلك يمكن الاشتراط على الزوجين في العقد, لذا المرأة بحاجة إلى شخص يكون مؤهل للخوض في شروطها. هذه هي الأسباب التي من اجلها أعطى الشرع القاضي بالإذن بالزواج حتى لو اعترض الولي وذلك بشرط أن تكون الفتاة فوق سن 17.

من هو الولي؟

حسب **المادة 10 لقانون قرار حقوق العائلة** فإن الولي هو الرجل الأقرب إلى المرأة من طرف أبيها. من هنا فإن الولي الأول هو الأب, الجد, أب الجد, وفي حالة لم يتواجد الأب أو أب الأب, فإذا كان لديها ولد من زواج سابق فهو الولي, وفي حالة عدم وجود أب أو ابن, في هذه الحالة يجب أن تحصل على الإذن من أخيها الذي هو ابن والدها, وإذا لم يكن لديها أخوة فالعم هو الولي. نص المادة 10 هو

كالتالي: "الولي في النكاح هو العصبية بنفسه على الترتيب", ويمكن ترتيب العصابات على النحو التالي:

- الابن وأبن الابن وإن نزل.
- الأب والجد وإن علا.
- الأخ الشقيق, ثم الأخ لأب, ثم أبن الأخ الشقيق, ثم ابن الأخ لأب.
- العم الشقيق, ثم العم لأب, ثم ابن العم الشقيق, ثم ابن العم لأب, ثم عم الأب الشقيق, عم الأب لأب, ثم ابن عم الأب الشقيق ثم أبنائهم.

المادة 11 للقانون أعلاه تقول "يشترط في أهلية الولي للولاية أن يكون مكلفاً فلا ولاية للصبى والمجنون والمعتوه على احد أصلاً". بمعنى انه لاكتمال شروط الولاية في الرجل يجب أن يكون بالغاً, عاقلاً مكلفاً (أي بالأمر الدينية).

سؤال:

لدينا فتاة عمرها فوق 17 سنة, والدها معارض للزواج, الجد موافق على الزواج (والأب مسافر وغير موجود), هل يستطيع الجد الموافقة مكان الأب؟

الجواب:

نعم, حيث بمجرد عدم وجود المعارض ووجد من يليه في الولاية لأن العقد صحيح. تعريف الغياب يتعلق بالوضع وظروف المكان والزمان (נסיונות).

2. العقل:

يشترط على كل من الطرفين لعقد الزواج أن يكونا عاقلين, وذلك وفق **المادة 9 لقانون قرار العائلة "لا يجوز نكاح المجنون والمجنونة إذا لم يكن مبيناً على ضرورة وإذا وجدت ضرورة يعقد الولي النكاح بإذن الحاكم"** أي لا يمكن أن يتزوج مجنون أو مجنونة, إذ هنالك مستويات للجنون; جنون مطلق, أو إنسان فقد عقله أو دخل في غيبوبة, في مثل هذه الحالات لا يمكن الزواج.

هنالك جنون مؤقت متعلق بمرض معين وكل حالة تدرس لوحدها, إذ الشرط هو أن عقد الزواج على الطرفين أن يكونوا عاقلين, وفي حالة لم يتوفر هذا الشرط في احد الطرفين فالمادة 9 أعلاه تنص على انه يجوز نكاح المجنون والمجنونة إذا كان هنالك ضرورة لذلك, وبموافقة الولي والحصول على إذن القاضي.

مثال: إنسان لديه جنون بسبب مرض نفسي, وقد قال الأطباء انه في حالة تزويجه وتأسيسه لعائلة سوف يتوقف جنونه. في هذه الحالة عند موافقة الولي, وموافقة القاضي يتم الزواج.

3. الديانة:

يشترط في صحة الزواج أن يكون الزوج مسلماً وأن تكون المرأة مسلمة أو كتابية (يهودية أو مسيحية)، هذا ينبع من احترام الإسلام للديانة المسيحية واليهودية والاعتراف بهما. للمرأة المسلمة، المسيحية أو اليهودية نفس الحقوق من قبل الزوج.

السبب الذي بموجبه لا تستطيع المسلمة الزواج من شخص غير مسلم هو انه في الدين الإسلامي الولد يتبع الأب، أما في الديانة المسيحية واليهودية فإن الولد يتبع لديانة الام.

4. شرط إضافي: لا يكفي أن يكون للشخص أهلية من أجل الزواج، فمثلاً: أحمد عمره 22 سنة، ليلي عمرها 19 سنة. أحمد وليلى عاقلان، وكلاهما مسلمين، الولي ليلي وافق. هذا كله لا يكفي لكي يكون أحمد وليلى حائزان على كل شروط الأهلية، إذ ينبغي فحص العلاقة بينهما أي هل يجوز لهما أن يرتبطا بعقد زواج؟

الشرط هو أن تكون إمكانية الارتباط الطرفين بعقد زواج، أي يجب أن لا يكون أي مانع يمنع الزواج.

ما هي موانع الزوجية؟

قربة الأم- حسب **المادة 17 لقانون قرار حقوق العائلة** هنالك **4** حالات قربة دم تمنع بها الزوجية وهم:

1. الأب والأم وما على – الفتاة لا تستطيع الزواج من أبها أو جدها، كذلك الأمر بالنسبة للشباب حيث لا يستطيع الزواج من أمه.
2. الابن أو البنت وما دنا- أي لا تستطيع الأم الزواج من أبنها ...
3. يمنع زواج الأخوة والأخوات، كذلك يمنع زواج بنات الأخوة والأخوات أو بنات الأخوة والأخوات (الشخص لا يستطيع الزواج من ابنة أخيه).
4. الأعمام والأخوال أو العمات والخالات (يسمح زواج أبناء/بنات الأعمام والأخوال والخالات والعمات).

المادة 18 للقانون أعلاه تقول أنه نفس نوع القرابة في الحالات الأربعة المذكورة سابقاً ممنوعة من الزوج إذا كانت القرابة قرابة رضاعة. إذا رضع الطفل 3 رضعات مشبعات من امرأة إذا هي أصبحت بعداد والدته وعليه فهي أم محرمة ومن تربطها به صلة قرابة الدم.

المادة 19 للقانون تمنع الزواج بسبب قرابة النسب إذ الشرع الإسلامي يسمح بتعدد الزوجات ولكن هنالك شروط على الرجل أن ينفق على زوجاته بنفس مستوى المعيشة والأنفاق الذي يحيياه مع زوجته الأولى يجب أيضاً أن يعدل بين زوجاته.

إذا يمنع الزواج بسبب صلة النسب, صلة النسب هي 4 حالات.

1. يمنع الرجل من الزواج بأم زوجته وما على .
 2. يمنع الزواج من بنات الزوجة أو بنات أبناءها أو بنات بناتها (ربائبه).
 3. الزواج من أخوات الزوجة (ممنوع) وبنات الأخوات وبنات الأخوان.
 4. ممنوع الزواج من عمات الزوجة وخالاتها.
- المنع من الزواج من أم أو جدة الزوجة هو منع مطلق حتى لو طلق الرجل زوجته, أو توفيت زوجته فهو لا يستطيع الزواج منهما.
 - أما المنع من الزواج من أخوات الزوجة, بنات الأخوات, بنات الإخوان, العمات والخالات فهو منع مؤقت.
 - المنع من الزواج من بنات الزوجة وبنات بناتها إذا دخل الرجل بزوجه.
- هنالك موانع أخرى للزواج, مثلاً من طلق زوجته 3 طلاقات فيمنع الزواج منها ما لم تتزوج رجلاً آخر ويدخل بها وتوفى عنها أو طلقها, يجب أن يكون الطلاق 3 مرات مختلفة حتى يكون الطلاق نهائياً ولا تحل المرأة المطلقة لزوجها أبداً إلا إذا تزوجت من رجل آخر ودخل بها, طلقها أو مات عنها.
- مانع آخر للزواج هو: يمنع من امرأة متزوجة أو امرأة معتدة (أي امرأة طلقها زوجها أو مات زوجها فعليها الانتظار مدة من الزمن لكي نفحص إن كانت حاملاً أم لا من زوجها, هذه الفترة للمطلقة هي 3 أشهر, أما المرأة التي توفي زوجها فعدها هي 4 أشهر و 5 أيام, أما عدة المرأة الحامل فهي حتى تضع مولودها).
- مانع آخر للزواج هو انه لا يجوز للرجل أن يتزوج بأكثر من 4 نساء.

(2) الايجاب والقبول:

الزواج هو عقد بين رجل وامرأة توفرت بهما الشروط الأهلية وعدم وجود موانع شرعية, لكي يتم العقد يجب أن يكون إيجاب وقبول, يجدر بالذكر أن العرض يمكن أن يقدمه أي طرف للزواج على الطرف الآخر.

مادة 35 "ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول في مجلس النكاح من الطرفين أو وكيليهما".

على العرض ان يكون:

- واضحاً بالألفاظ صريحة تعني الزواج.
- يجب على العرض أن يكون بلفظ الماضي, في العقد يقال "زوجتك نفسي" وهذا لإفادة اليقين (ממירת דעות) بالزواج. عند حصول القبول يكون الزواج منتهي ومقطوع, لذا فالفعل الماضي يفيد القطع.

- أن يكون الإيجاب والقبول في نفس المجلس.
- أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب- هذا يعني أن الموافقة يجب أن تكون على العرض نفسه. إذا اختلف العرض، فإن العرض هو عرض جديد. مثلاً: "زوجتك ابنتي بمهر قدره 150 ألف \$"، رد الشاب "أقبل الزواج من ابنتك بمهر قدره 50 ألف \$" جملة الشاب هي عرض جديد يحتاج إلى قبول من جديد.

الاشتراط في الزواج:

الزواج عبارة عن عقد بين الرجل والمرأة ويستطيع كل منهما أن يشترط على الآخر في عقد الزوجية بشرطه شرط أن لا يفقد هذا الشرط معنى الزوجية، وبشرط آخر لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً. مثال: فتاة رغبت أن تتزوج من شاب واشترطت عليه عدم إقامة علاقة جنسية معه، هذا الشرط غير صحيح حيث يفقد الزوجية معناها.

شرط آخر، شرط يحل حراماً، مثلاً: أتزوجك بشرط أن تستطيع شرب الخمر، هذا الشرط حرام. لذا هنا الشرط باطل لكن العقد بقي سليماً، أي صحيح على الرغم من أن الشرط باطل.

شرط يحرم حلالاً – في هذه الحالة الشرط باطلاً والعقد صحيح.

المادة 38 من قانون قرار العائلة " إذا اشترطت المخطوبة على خاطبها أن لا يتزوج عليها وإذا تزوج كانت هي أو ضررتها طالفاً – إذا اشترطت ذلك صح العقد وكان الشرط معتبراً" – هذا الشرط يمنع حلالاً. في الحالة الأولى: الزوجة حرمت حلالاً (المرأة طلبت عدم زواج زوجها من امرأة أخرى) فشرطها باطل وعقدها صحيح.

في الحالة الثانية: المخطوبة تقول أن للزوج الحق في الزواج وهي لم تمنع حلالاً، أي ان زواجه صحيح، هذا الشرط صحيح ومعتبر .

- إذا اشترطت المرأة على الزوج ان تتعلم , هذا الشرط معتبر (حيث لا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً).
- إذا اشترطت المرأة على الزوج ان تعمل هذا الشرط معتبر (حيث لا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً) والشرط صحيح والعقد صحيح.

يجوز الاشتراط في الزواج شرط ان لا يكون الشرط يحرم حلالاً أو يحل حراماً

(3) الشهود:

لكي يكون العقد صحيحاً يجب ان يتوفر بالإضافة إلى أهلية المتعاقدين والإيجاب والقبول ان يكون حاضراً وشاهداً على العقد شاهدين مسلمين بالغين عاقلين.

يجوز في حالات معينة امرأتين ورجل – وهذه الشهادة مقبولة.

الزواج هو حق من حقوق الله, وفي هذه الحالة يجوز أن تشهد امرأتين مكان رجل وذلك لكي تذكر إحداهما الأخرى .

في الإسلام بشكل عام شهادة الرجل مساوية لشهادة المرأة, ولكن في الأحوال الشخصية مثل الزواج فيجب أن تكون امرأتين.

إذا كانت الزوجة كتابية (يهودية) يجوز أن يكون احد الشهود من أبناء دينها, كذلك الأمر بالنسبة للمسيحية. وذلك حسب المادة 34 للقانون أعلاه.

الشهادة على عقد الزواج تجوز للأقارب والأصول (الأب والجد) والجنود (الأبناء والأحفاد) هذا جائز حيث أن شهادتهم على قيام العقد ليس على فحوى العقد, أي هم يشهدون على وجود العقد (עצם קיום). أي أن الشهادة على العقد ذاته لا على فحوى العقد.

22.12.08

מבוא למשפט מוסלמי

תרגול מס' 4

הזואג – תכמלה

מלחצ הדס הסאק:**3 שרופ אסאסלה لصحة الزواج:**

1. الأهلله وهدم وعود المنع, أله آلو الموانع ان لا يكون مانعا بين الرجل والمرأة من الزواج وقد يكون

المانع هو القرابه.

وهنالک 3 أنواع قرابه:

- قرابه الدم,
- قرابه الرضاعة,
- قرابه النسب.

هنالك موانع اخرى وهي موانع خاصة مثلا زوجة الرجل او معتدته (اي المرأة التي تنتظر المدة المحددة

بين الزواج او الطلاق.

وبالنسبة للعدة هنالك عدتان :

- الأولى: المطلقة وهي 3 اشهر.
- عدة الوفاة وهي 4 اشهر و10 ايام.
- وعدة الحامل حتى تضع مولودها.

الأهلله للزואگ تتعلق فى 3 عوامل:

أ. سن – الابل.

ב. العقل- أي أن يكون عاقلاً لا مجنوناً

ت. الديانة ان يكون مسلماً وان تكون الزوجة من اي ديانة كانت تؤمن بالله .

2. **الإيجاب والقبول (הצעה וקיבול):** أن يعرض احد الطرفين الزواج على الآخر وان يقبل الطرف

الأخر الزواج. هنالك أمرين لمخلص الإيجاب والقبول اي يفيد امرين:

- **الموافقة:** حيث عندما هنالك عرض وقبول هنالك موافقة من الطرفين.
- **النهائية:** أي ان العرض نهائي ولذا يقولون " لقد زوجتك نفسي" والفعل هو في الماضي. هذا يدل على ان الموافقة نهائية.

3. **الشهود:** يجب أن يكون على العرض وعلى الإيجاب والقبول شاهدين (رجلين مسلمين ,بالغين,

عاقليتن). ولكن في المعاملات شهادة الرجل تساوي شهادة المرأة ولكن في الأحوال الشخصية لأن

الأمر يتعلق في حقوق الله لذا شهادة الرجل = شهادة امرأتين لكي تذكر الواحدة الأخرى.

الاستثناءات:

أ. يمكن ان يكون رجل وأمرأتين.

ب. اذا المرأة غير مسلمة يجوز ان يكون احد الشهادين من ديانة المرأة.

الشهادة في الزواج هي ليست على فحوى العقد انما على انعقاد العقد نفسه اي ليس على الفحوى انما

على الأجراء نفسه , لذا يجوز شهادة الأقرباء, الفروع والأصول يعني الأولاد والأجداد.

مثال:

اذا محمد وليلى تزوجا وهم توفرت فيهم 3 الشروط اعلاه. يكون **الزواج زوجاً صحيحاً**. اذا اختلفت

احد الشروط لا يهيم أياً من الشروط اعلاه, اي يمكن ان يكون هنالك مشكلة في العقل, ام في السن او

في الموانع او في الإيجاب والقبول, اذا اختلفت احد الشروط يكون **الزواج فاسداً (voidable)** قابلاً

للفسخ.

اذا اختلفت احد الشروط وهذا يكون في حالة تقدمت دعوى للقاضي, والقاضي بدوره هو من قرر ان

هنالك خلل في احد الشروط.

إذا ثبت امام القاضي فساد الزواج فعلى القاضي التفريق بينهم فوراً وفق المادة 77 لقانون حقوق العائلة. اي اذا تبين للقاضي فساد الزواج على القاضي ان يفرق بين الزوج والزوجة فوراً.

مثال:

هنالك فيلسوف مصري وهو ناقد في إحدى الصحف المصرية وينتقد المتشددین الإسلاميين من وجهة نظر اجتماعية, فانت بعض الجهات الإسلامية في مصر وادعت ان ابو زيد ارتد عن الدين الإسلامي اي كفر عن الإسلام وخرج عن الإسلام, والمرتد لم يعد مسلماً لذا اصبح الزواج فاسداً. اذا الزواج فسد على القاضي وفقد المادة اعلاه ان يفرق بينهما. فلذا قدموا محكمة لدى محكمة شؤون العائلة ليفرقوا بين ابو زيد وزوجته, لأن فساد الزواج يؤدي الى الزام القاضي بالتفريق بين الزوجين. دعوة التفريق يمكن ان يقدمها احد من الطرفين او واحد من الناس لأن الزوجية فيها حقوق لله , لذا يستطيع اي واحد من العامة ليتقدم للمحكمة بخصوصها.

- يجب التنويه ان الشروط اعلاه يجب ان تتوفر وقت العقد ويجب ان تستمر في التوفر بعدها ايضا.
- ⇒ على القاضي ان يفرق بين الزوجين في حالة كان الزواج فاسداً, وان كان هنالك خلافاً يمكن ان يعاودوا الزواج مرة اخرى ولكن العقد الثاني يكون عقداً جديداً.
- ⇒ الفساد هو انتقاص او خلل يصيب احد شروط الزوجية ويسمى الزواج فاسداً وعلى القاضي ان يفرق بين الزوجين وفق المادة 77 لقانون حقوق العائلة.

هنالك حالة يكون الزواج باطلاً من اصله والزواج يكون باطلاً فقط في حالة واحدة وهو زواج المسلمة من الغير المسلمة وذلك وفقاً لقانون حقوق العائلة. وفقاً للمادة 58 لقانون حقوق العائلة . في حالة ابو زيد المذكورة اعلاه زواجه باطلاً ليس فاسداً , فالادعاء كان ان الزواج باطلاً لأن ادعوا ان ابو زيد لم يعد مسلماً وفي حالة تزوجت مسلمة من غير مسلمة فهذا الزواج باطلاً من اصله.

- هنالك مواد تتعلق في الطلاق والفسخ واحدى المواد تتعلق في حالة جن الزوج.

ملاحظات تتعلق بصحة شروط الزواج:

- أ. بالنسبة للتسجيل: هل يشترط في الزوجية ان يكون تسجيل كتابي للعقد؟ لا! لا يشترط تسجيل العقد وعدم التسجيل لا يؤثر على العقد, ولكن وفق المادة 37 للقانون بما اننا نسعى للحفاظ على حقوق الناس وبما ان الدولة تعتمد سجلات رسمية على الأحوال الشخصية للناس , لذا المادة 37

ألزمت القاضي تسجيل اللزواج هو او من يعين نائباً عنه لتسجيل الزواج (المؤذون) – لأنه حاصل على اذن من القاضي بتسجيل الزواج) اذا تسجيل الزواج ليس شرطاً لصحة الزوجية ولكن لحفظ حقوق الناس طلب من القاضي تسجيل الزواج هو ان من عينه نائباً عنه.

• في حالة الزواج الصحيح الغير مسجلاً يسمى الزواج العرفي.

القانون يعترف بالزواج الثاني او الثالث ولكن هو يعاقب على الفاعل. يجب التنويه ان المؤذون يأتي فقط للتسجيل ولكن العقد يعقد بين الرجل والمرأة لان الذي يعقد هم فقط ولكن ليس المؤذون.

ب. مسألة الكفاءة في الزواج: يشترط في الزوج الكفاءة في الزواج. تقول المادة 45 يشترط في لزوم النكاح أن تكون كفاءة الزوج. هذا شرط دفاعي وليس شرط إلزامي , ليس شرط الذي ينفي صحة الزوجية وإنما شرط جاء ليدافع عن المرأة لان المفروض أن الزواج هو غالي الأبد أي غير متعلق بأمر أو بزمان إنما هو مطلق وللأبد ولكي نظمن أن الزواج مطلقاً لا يتعرض لإشكاليات لذا من المفروض أن المرأة تتزوج برجل كفاً لها. والكفاءة من الرجل للمرأة. الشرط أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة. هذا المنع ليس مطلقاً لأن المادة 48 تقول إذا وافقت الزوجة ووليها على الزوج حتى ولو لم يكن كفؤاً الزواج صحيح ولا يستطيعان أن يعترضاً لاحقاً. عندها هذا الزواج ملزم وصحيح ولا يمكن للمرأة ان تدعي هو او وليها ان الزوج ليسا كفؤ . في حالة ان الزوج خدع الزوجة بإمكانياته وأوهمها في وضع ليس له , حسب المادة 48 يمكن للزوجة ان تطلب من القاضي التفريق بينهما بسبب عدم الكفاءة بين الزوجين. واذا هي اشترطت الكفاءة وتبين لاحقاً عدم الكفاءة لها الحق لاحقاً بطلب التفريق لاحقاً لعدم الكفاءة. لأن هذا ليس شرطاً لازماً , انما شرطاً دفاعياً.

اذا هي وافقت ووليها عارض على عدم الكفاءة, اذا الزوجة وافقت وكانت كبيرة (فوق 17 عاماً) لانها اذا كانت صغيرة يجب الحصول على الموافقة من الأهل, وتزوجت منه. اذا كان الزواج بمهر المثل فهذا الزواج يلزمها لأن الهدف من هذه المادة هو المحافظة على حقوقها وفي حالة انها طلبت مهر المثل فاذا حافظت على حقوقها, ولكن اذا تزوجت هذه الكبيرة من غير الكفاءة بغير موافقة الولي بمهر اقل من مهر المثل, الولي يستطيع ان يذهب الى القاضي ويطلب فسخ الزواج, اي موافقتها ليس لها معنى وتحتاج إلى موافقة الولي في حالة الزواج بغير الكفاءة .

كفاءة لها شرطان:

أ. **المهنة:** أن يكون الزوج بمهنة تتساوى مع مهنة أهل المرأة.

ب. **المقدرة المالية:** قدرة مالية تتساوى مع قدرة أهلها.

وتفحص المقدرة بأمرين:

1. المقدرة على دفع المهر.

2. المقدرة على دفع النفقة للزوجة. (النفقة ترتفع مع قدرة الرجل المالية , اي نفقة اليسار

اي الغني . ونفقة الكفاية وهي نفية الرجل العادي). ا

- كفاءة تفحص حين العقد. أي إذا وضعه اليوم ممتاز وساءت حالة بعد الزواج لا يمكنها ان تطعن لعدم الكفاءة.

تلخيص الكفاءة:

الكفاءة هي ان يكون الرجل كفواً للمرأة التي يتزوجها والكفاءة تكون حين العقد.

والكفاءة هي شرطان: المهنة والمقدرة المالية.

الكفاءة ليست شرطا من صحة العقد لأن الزوجة ووليها يستطيعان أن يوافقا على الزوجية بالرغم من عدم الكفاءة ويكون الزواج صحيحا ولا يمكن للزوجة أو وليها الاعتراض عليه لاحقاً. أما إذا اشترطت الزوجة ووليها الكفاءة وتبين لاحقا أن الزوج لم يكن كفواً حين العقد, للزوج ووليها الحق في طلب التفريق لعدم الكفاءة . وإذا ادعى الزوج الكفاءة وتبين لاحقا أن ادعاءه كان غشا وخدعا فيحق للزوجة ووليها طلب التفريق لعدم الكفاءة. أما إذا وافقت المرأة الكبيرة على الزواج بغير الكفاء وتزوجت دون إذن وليها فللولي الحق بطلب بفسخ الزواج بسبب عدم الكفاءة.

ما هو الفرق بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد والزواج الباطل؟

النتيجة/الحال	الزواج الصحيح	الزواج الفاسد + دخول	الزواج الباطل + فاسد من غير دخول
المهر	V	V	X
النفقة الزوجية	V	X	X

X	X	V	الإرث
X	V	V	حرمة المصاهرة
X	V	V	العدة
X	V	V	الأبوة

إذا توفرت الشروط الثلاث يكون الزواج صحيحاً وإذا كان الزواج صحيحاً فله 6 نتائج على الزوجين:

1. استحقاق الزوجة للمهر.
2. استحقاق الزوجة للنفقة.
3. يتوارث الزوج والزوجة. الزوجة ترث الزوج إذا مات خلال الزوجية, والزوج يرث الزوجة إذا ماتت خلال الزوجية.
4. حرمة المصاهرة : إذا تزوج رجل من امرأة تثبت المصاهرة مع قريباتها. (يمنع الزواج خلال الزوجية ان يتزوج من اختها وأقرباتها= حرمة المصاهرة).
5. تجب عليها العدة إذا طلقها أو مات عنها.
6. يثبت نسب اولادها منه (اي من الزوج). "الولد للفراش" والفراش تعني الزوجية.

اما إذا كان الزواج باطلاً (اي المسلمة التي تتزوج بغير المسلم) أو كان فاسدا ولم يقع الدخول (اي كل من الزوجين يعيش على انفراد ولم يعيشوا مع بعض. الدخول او عدمه هو امر يطرأ بعد الزواج):

في الزواج الفاسد مهم جدا ان كان هنالك فيه دخول, لان الزواج الفاسد الذي لم يكن به دخول حكمه كحكم الزواج الباطل حسب المادة 75 ولا اثر له . ولذلك في الزواج الباطل والفاسد الذي لم يقع به الدخول , لا يوجد كل النتائج أعلاه.

اما إذا كان الزواج فاسدا مع دخول اي وقع دخول عندها يلزم: (وفقا للمادة 76)

1. المهر
2. الأبوة .
3. العدة

4. حرمة المصاهرة.

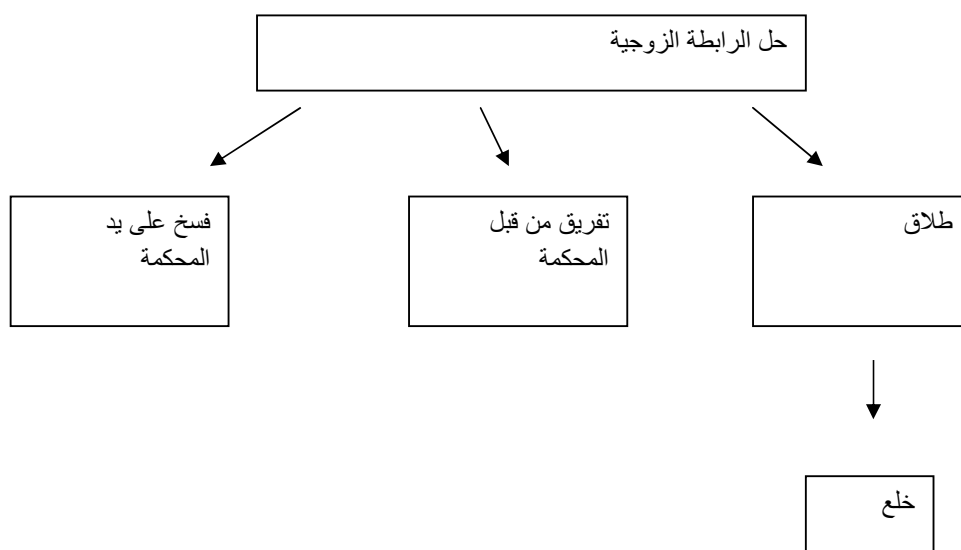
5. ولا يلزم النفقة

6. ولا يلزم الأثر.

تلخيص:

صحة الزواج ينتج عنها حقوق وواجبات والتزامات وموانع اتجاه الزوجين وهي حق الزوجة بالمهر والزام الزوج بدفع المهر للزوجة, حق الزوجة بالنفقة والتوارث بين الزوجين, حرمة المصاهرة تثبت, والعدة والأبوة. اما اذا كان الزواج باطلا او فاسدا من غير دخول فلا اثر لهذه الزوجية وكأنها لم تكن. ولكن اذا كان الزواج فاسدا ووقع الدخول فليزم المهر والعدة والأبوة وحرمة المصاهرة ولكن لا تستحق الزوجة النفقة ولا يحصل التوارث بين الزوجين.

- حل الرابطة الزوجية (התרת הנישואין) في الإسلام ممكن ان يكون ان الزوج يطلق زوجته او بقرار من المحكمة. اذا طلق الزوج زوجته يسمى هذا طلاق. وهناك حالة اخرى المحكمة هي التي تفرق بين الزوجين, وهذا يدعى التفريق وهو مساوي للطلاق. وهناك حالة اخرى تسمى الفسخ اذا حدث طارئ على الزوجية ادى ان يكون الزواج باطلا او فاسدا مثلا الردة تجبر على الفسخ او اذا تبين الجنون مثلا.



شرح النتائج:

1. المهر:
2. النفقة الزوجية: الزوجة تستحق النفقة من زوجها اذا كان الزواج صحيحاً فقط! وهناك شرط ثاني لإستحقاق النفقة هو الاحتباس – هو وجود الزوجة في بيت الزوجية.
3. الإرث: الرجل والمرأة يرثان بعضهما البعض بمجرد الزوجية. يختلف النصيب اذا كان هنالك اولاد او بدون اولاد.
4. حرمة المصاهرة: انظري الدرس السابق وقد قلنا اذا الزوجة توفيت هنالك حرمة مؤقتة وهناك حرمة دائمة. اخت الزوجة وعمتها او خالتها هي حرمة مؤقتة. اما اذا ماتت الزوجة لا يستطيع الزواج من ابنتها (في حالة الزواج بالأُم كان مع دخول) او امها او جدتها اذا هذه حرمة دائمة.
5. العدة: هنالك عدتين- عدة الوفاة والطلاق. اذا كان الزواج صحيحاً وكان دخول او خلوة فيجب على الزوجة على العدة سواء تطلقا او مات. اما اذا كان الزواج صحيحاً ولم يكن دخول ولا خلوة لا يلزم على الزوجة العدة, اي لا عدة عليها.
 - الخلوة او الدخول غير مربوط في الزفاف اذ قد يقع الدخول او الخلوة دون الزفاف.
6. الأبوة: الأبوة تثبت فقط اذا كان زواج صحيحاً او فاسداً ونتيجة الزواج أنجبوا الأولاد اذا الأولاد تثبت ابو هتهم. الزوجية هي التي تنتج فقط الأبوة.

المهر:

المهر هو المال أو الشيء المقوم بمال (שווי כסף) الذي يدفعه الرجل للزوجة مقابل موافقتها الزواج منه. ويجب ان يكون الشيء المقوم بالمال حلالاً . مقابل موافقة المرأة على الزواج يدفع الرجل المهر وقد يكون مالا او مقوماً بمالاً. مهر فاسد هو مهر ليس حلالاً(مثلاً مقابل المال الذي حصل عليه من القمار 1017 או 1018).

المهر يجب أن يكون أعلى من قيمة معينة. الفقهاء حددوا قيمة معينة لا يجوز المهر ان يكون اقل منها, وفي حالة كان المهر اقل من المهر المحدد يكون المهر فاسداً. اذا كان المهر اقل من الحد الأدنى يكون المهر فاسداً. الحد الأدنى هو امر غير متفق عليه وليس ثابتاً في كل البلاد.

حسب المادة 80 لقانون حقوق العائلة, المهر مهرا:

1. **مهر مسمى**: الذي سمي في عقد الزواج (لا يهم ان كان شفهيًا ام كتابيًا).
2. **مهر المثل**: هو المهر الذي دفع لمثيلات الزوجة من قريباتها من جهة الأب (اخواتها , عماتها , بنات العم) او مثيلاتها من بلدها. مهر المثل هو المهر الذي دفع لأخواتها او عقود زواج عماتها او بنات عمها او نرى مثيلاتها في بلدها نفحص كم دفع لهن. السبب الذي نبحت عن مهر المثل لأنه في بعض الحالات لا يسمى المهر, عدم ذكر المهر لا يخل في صحة الزواج لان المهر ليس شرطًا من شروط صحة الزواج. المهر ليس شرطًا من شروط صحة الزواج انما نتيجة صحة الزواج وقد لا يذكر المهر بالزواج, وفي حالة لم يذكر في الزواج يجب على الزوج دفع مهر المثل للزوجة وهو مهر الذي دفع لأخواتها وعماتها او لمثيلاتها من بنات بلدها.

إذا لم يذكر المهر لأنهم نسوا عمداً او عن غير عمد او اذا كان المهر المسمى فاسداً اي ليس مهراً حالاً او دون الحد الأدنى عندها يلزم الزوج بمهر المثل.

هنالك ايضا امكانية للتعجيل بدفع المهر – **المهر المعجل** وللتأجيل اي تأجيل بدفع بعضها منه اي **المؤخر** او

المؤجل.

- يجب ان يدفع قسم من المهر المعجل عند انعقاد الزوجية ولا يجوز تأجيل كافة المهر المسمى.
- المهر يمكن دفعه كله عاجلاً ويمكن تأجيل قسماً منه . **والتأجيل يمكن ان يكون لواحد من ثلاثة مواعيد:**
 1. لموعد آخر متفق عليه.
 2. عند الطلاق. يدفع المهر المؤجل عند الطلاق.
 3. عند الوفاة.

حسب الأقدم والأقرب. اي اول واحد من الحالات الثلاثة يصير هو يلزم بدفع المهر المؤجل.

المهر هو حق للزوجة لوحدها فلا يجوز ولا يحق لأحد من أقاربها او من اهلها غيرها قبض المهر (حسب المادة 90) .

إذا توفيت الزوجة لا يستطيع احد ان يطالب احدا بمهرها لأن المهر حق الزوجة , ولذا اذا توفيت لا احد يستطيع ان يقبض المهر بدلها.

كما أن أقارب الزوجة غير مستحقين لأي جزء من المهر كذلك الزوج غير مستحق لأي جزء من المهر.

له الأعتراض على الشرط الضمني انه بمجرد الزوجية سوف تستمر في دراستها او مهنتها. هذا يكون هذا احتباس ناقصا ولكن برضا لأنه كان شرطا ضمناً.
 اذا كان عقدا صحيحا او احتباس كاملا او ناقصا برضا او برضا مشروط- < المرأة تستحق النفقة.

الأحتباس قد يكون فعليا او حكما بمعنى ان يحكم بأنها محتبسة في حين انها غير محتسبة, فالمرأة التي طردت من بيت الزوجية هي محتبسة ولكن زوجها يرفض احتباسها فعلاً. او المرأة التي تهرب من بيتها خوفا على نفسها , عدم الأمان على النفس + ان كان يرافقه النية للأحتباس في بيت الزوجية = تعتبر محتبسة حكماً .
 عدم الأمان او الطرد = احتباس حكمي ان كان هنالك نية للأحتباس في بيت الزوجية. الأحتباس قد يكون فعلا وقد يكون حكما.
 فقط الشرطان اعلاه هم الشرطان لأستحقاق المرأة للنفقة .

الحكم الشرعي لا يميز بين مرأة خائنة او مخلصه لأستحقاقها للنفقة.(في حالة الطلاق لا يوجد نفقة للزوجة).

هنالك نوعين من النفقة للزوجة:

1. **حد الكفاية :** ان كان الزوج غير غني يحق للزوجة بنفقة الحد الذي يكفي للزوجة حياة عادية كريمة .

نفقة حد الكفاية تشمل:

أ. المأكل.

ب. الملابس.

ت. الدواء.

ث. **المسكن الشرعي (السكنة الشرعية)** ان يكون المسكن حائزا على

الشروط الشرعية . له ابواب مغلقة, فيه كافة اجهزة ومعادة الحياة

العادية, ان يكون مسكناً خاصا بها تستطيع ان تكون على

خصوصيتها في هذا المسكن, وان لا يكون مسكنا بعيدا عن الناس.

وإذا اشترطت مكان سكنا يجب ان يكون المسكن وفق المكان التي
اخترته.

2. اليسار:

الكفاءة هي بالمال او بالمهنة , المرأة اذا كانت في بيت غني يجب ان يكون الزوج غني.
اذا الزوجة من بيت غني يشترط على الزوج ان يكون غني وفي هذه الحالة يكون للمرأة
الحق في نفقة اليسار.

بيت غني =====> زوج غني => نفقة اليسار.

الكفاءة

نفقة اليسار تتعلق بالزوج فاذا كان غنيا فزوجته تستحق دائما نفقة اليسار. ان كان غنيا
فلا يهم ان كانت زوجته غنية ام لا , فهي دائما تستحق نفقة اليسار.
حتى لو كانت الزوجة غنية جدا فهي تستحق النفقة من زوجها وفق مقدرة زوجها. النفقة
هي واجب على الزوج دون النظر الى حالة الزوجة الاقتصادية.
مقابل الاحتباس للزوجة يجب على الزوج الانفاق عليها حتى لو كانت غنية .
النفقة تتبع الحالة, ان كان الزوج غنيا واصبح فقيرا بعد الزواج فلا يمكن له ان يطلب
منه نفقة اليسار.

في حالة الزوج المزمّن العسر:

زمن تعني دائم . اذا كان الزوج معسرا زمن اي اعساره دائما اذا هو بحكم الميث ,
والميث لا الزام ولا واجب عليه لذا هو معفى من الانفاق ويحق للزوجة ان تستدين على
حسابه , اي ان تاخذ قرضا على حساب زوجها. ان عاد الى قدرة الانفاق يجب عليها ان
تعيد القرض. الزوجة تأخذ القرض من الشخص الذي كان يجب عليه ان ينفق عليها لو

لم تكن متزوجة, اي تعود الى والدها لكي ينفق عليها وتأخذ القرض منها لكي لا تستعين
الزوجة من رجل غريب.

اذا الزوج المعسر الزمن هو الزوج الذي لا يستطيع اعادة نفسه او غيره وهذا الأعباء
يكون دائما عندها تستطيع الزوجة ان تستدين على حسابه ممن يجب عليهم نفقتها لو لم
تكن متزوجة حتى يعود زوجها ويستطيع ان ينفق عليها.

وان كان الزوج غائبا: اذا المرأة تركها زوجها دون نفقة فلها ان تستدين باذن القاضي
على ان تعود على زوجها عند عودته من غيبته.

2. نفقة الأبناء:

نفقة الولد تجوز بشرطين:

أ. الأبوة الشرعية

ب. الفقر- على عكس ما قلنا للنسبة المرأة التي تستحق النفقة ان كانت غنية او فقيرة , اما نفقة الولد
يستحقها ان كان فقيرا.

الأنفاق على الولد لحد الكفاية فقط .

تشمل نفقة الولد:

1. المأكل.
2. الملابس.
3. الدواء
4. المسكن الشرعي.
5. التعليم- يفسر اليوم ايضا كالدورات الغير منهجية.

نفقة الأولاد مقتصرة على الأب فقط فلا تتحمل الام اي مسؤولية الانفاق على الاولاد حتى لو
كانت غنية او فقيرة الا اذا كان الاب عسرا مزمنا :

أ. وفي هذه الحالة ان كانت الزوجة غنية تنفق على الاود على ان تعود الى زوجها عندما
تنتهي فترة العسر.

ב. وفي حالة معسر المزمّن تستطيع المرأة ان تستدين نفقة الاولاد من جدهم (والد ابوهم) لأن الجد بمقام الأب ومن يليه من العصابات للأولاد , اي لا تكون حالة فيه صغير لا احد ملزم بالانفاق عليه اذ دائماً يجب ان نجد من ينفق عليه .

الأنفاق على الأولاد فقط باثبات الأبوة الشرعية لان الانفاق على الولد هو نفقة النفس والولد يعتبر جزء من ابيه واحياء الكل يضمن احياء جزء ايضاً.

الأبوة الشرعية: ان يولد الولد على فراش الزوجية بمعنى ان يولد الولد لأبوين متزوجين , غير مهم ان كان عقد الزواج صحيحاً او فاسداً , المهم ان يكون هنالك عقد زواج. يجب ان يكون عقد الزواج بين الأم والاب.

الولد يجب ان يولد على فراش الزوجية اي في حياة الزوجية , ان يولد ضمن اطار حياة زوجية للرجل وامرأة. دائماً الولد الذي يولد في اطار الزوجية يلحق دائماً بزواج المرأة. نفرض ان شخصاً غريب خاصم زوج المرأة على الولد , هذه المخاصمة نتيجتها الرد لأن الولد للزوجية ولا يستطيع من هو خارج اطار الزوجية ان يخاصم على الأبوية شرط ان تكون الزوجية على الاقل 6 اشهر.

○ الاسلام لا يأخذ بالفحص الجيني لأثبات ابوية الطفل. لأن الولد للفراش.

يجب ان تتوفر في الفراش عدة شروط:

i. مدة الزوجية تزيد عن 6 اشهر.

ii. ان تثبت إمكانية التلاقي فعلاً وحكماً.

التلاقي حكماً بمعنى ان الزوج يستطيع معايشة زوجته.

اذا ادعى رجلاً ان ولداً هو ابنه وصدقته المرأة فإنه يلحق به اذا لم تكن متزوجة. اذا ادعى رجل ان الولد ولده وصدقته المرأة فإنه يلحق به لأن الشرع يتشوف ويطلب بالحق الاولاد باهله.

الملاعنة : بمعنى ان يتلاعن الزوج مع الزوجة في حالة ثبوت الزوجية وامكانية التلاقي ولكن ادعاء الزوج ان هذا الولد ليس من صلبه بشرط ان يكون هذا الادعاء في فترة الميلاد او علمه بالميلاد .

ان ولدت الزوجة يستطيع الزوج نفي الولد عند ولادته او بعد ولادته على شرط الملاعنة اي ان يلعن الزوجة نفسه 4 مرات ان يقسم بالله العظيم ان الولد ليس منه 4 مرات ولعنة الله عليه ان كان من الكاذبين, وان تعرف المرأة 5 مرات ان هذا الولد منه وان لعنة الله عليها ان كانت من الكاذبين , لان الشريعة الإسلامية تطلب لإثبات الزنة 4 شهود رأوا حادثة الزنة بأكملها , وعندها ينتفي نسب الولد للوالد.

مسألة الملاعنة غير معمول بها في المحاكم الشرعية في البلاد للدعاء ان الملاعنة جاءت لدرء الحدود في هذه البلاد لا تطبق الحدود الشرعية لذا لا حاجة لمسألة الحدود , ثانيا لان مسألة فحص الوراثي يجوز إجراءه للإثبات ولا للنفي.

لا يجوز إلحاق ابن الزنة بالزاني .

في حالة ان شخصا ادعى ان ولد ابنه والمرأة صادقت عندها القاضي يثبت الزوجية ويلحق النسب.

الأنجاب بشبهة العقد او شبهة المحل:

الانجاب بشبهة العقد او شبهة المحل: اذا رجل دخل على امرأة ظنا منه انها زوجته . هذا يسمى انجاب بشبهة المحل, اي لم يقصد ان يزني فهذا يسمى انجاب بشبهة المحل او انجاب بشبهة العقد . تزوج بالانترنيت مثلا واعتقد ان هذه زوجته في حين لا يوجد عقد بينهم. لحق بالأب

3. نفقة الأقارب: الشخص يلد في بيت معروفين عائلته, فالإنسان القادر على الإنفاق الذي يستطيع من

ناحية اقتصادية ومالية أن ينفق ملزم بالنفقة على أقاربه. الأقارب هم أولى الناس بميراث هذا

الشخص. الشخص القادر على الأنفاق اقرب الناس في ميراثه لو انه متوفي واقرب الناس في ميراثهم

إذا هم توفوا . مثلا إن توفي أب او ام هذا الشخص هو أولى الناس في ميراث. أي عملية الميراث تقابل عملية النفقة. أي الالتزام بالنفقة مقابل حقوق بالميراث . لذلك أولى الناس بالأنفاق على شخص هم الأقرب بالميراث. إذا أنا لدي حق في ميراث شخص- , < علي الأنفاق عليه . هذا الشخص القادر على الإنفاق عليه المسؤولية بالإنفاق على أقاربه الذين له أولوية في ميراثهم اذا هم لم تكن لديهم إمكانية الأنفاق على أنفسهم. (الأنفاق على والدين, الجدین) ميراث الأقارب تسري على الشخص القادر للأقارب الغير قادرين على إعالة أنفسهم ودرجة الإلزام بدرجة القرابة والأولية واستحقاقه في الميراث.

الحضانة

الحضانة هي ان يقوم المسؤول عن رعاية الصغير بحفظ نفسه , دينيه بحفظ ماله وباعداد وتهينته إلى الحياة.

الحضانة مسؤولية الأمة اي لا يمكن للمسلمين ان يقبلوا ان يكون ولدا دون حضانة اذ هذه مسؤولية الأمة لهذا هي حقاً عاما لله تعالى وبما انها حقا عاما يجوز المخاصمة عليها لم ليس حاضنا .
مثلا: رجل توفيت زوجته وكانت لديها ابنة صغيرة واعطاها لزوجة ابيه . الزوجة ربت البنت الصغيرة بعد فترة تزوج الرجل من امراة اخرى وانجب من الأخرى . عندما اصبحت بنت 9 سنين طالب بارجاع البنت الى بيته فلذا خاصم زوجة والده في المحكمة بطلب نزع الحضانة من زوجة والده دون ان يكون قرابة بين المرأة والطفلة وادعى في المحكمة ان هذه زوجة الجد للبنت وليس جدتها , ولذا ليس لها دور في الحضانة لانها لا تقربها وطالب بنزع الحضانة. محكمة الاستئناف قالت ان بالحضانة حق لله وعليه يجوز من ليس مستحقا للحضانة ان يخاصم فيها.

في مسألة الحضانة لدينا 3 فرضيات: (مזקה)

1. الفرضية الأولى: ان الأم النسبية احق في الحضانة في سن الصغر.
2. الفرضية الثانية: الحضانة تنتقل حسب ترتيب للمستحقين.
3. ان الأم التي تتزوج من رجل غريب عن الصغير تفقد حقها بالحضانة.

نحن نتحدث عن فرضيات وليسوا مسلمات اي ليسوا احكام قاطعة , اي فرضيات نفترضها وهي قابلة للنقد اي يمكن ان نحكم بغيرها اذا كانت مصلحة الصغير مخالفة لهذه الفرضية. يعني هذه الأحكام الثلاث هي احكام مفترضة انها توفر مصلحة الصغير, ولكن اذا اثبتنا ان مصلحة الصغير تخالف الفرضية فانها تكون قابلة للنقد.

1. أن الأم النسبية أحق في الحضانة في سن الصغر:

الأحكام الشرعية قسمت سن الأولاد إلى مرحلتين:

أ. مرحلة الصغر وهي مرحلة الحاجة إلى خدمة النساء:

يعني بمعنى نفترض أن الأولاد في سن معين هم صغار وهم بحاجة إلى خدمة النساء التي يحتاجونها من أجل النمو النفسي والاجتماعي, فهذه مرحلة يكون فيها الولد بحاجة لنساء لخدمته وإعطاءه الحنان والعطف للزمين لتطوره ونموه, وهذه الفترة قدرت في الأحناف سن 7 سنوات للولد و9 سنوات للابنت. في هذه العمر (7 للولد , 9 للابنت) يعتبر الصغير يحتاج إلى خدمة النساء ولذلك يلحق بأمه وتعطى لها الأحقية بالحضانة. (חזקת הגיל הרך).

ب. مرحلة ما بعد الصغر وهي في حالة الاستغناء عن خدمة النساء:

بعد سن 7 سنوات و 9 سنوات من المفروض أن ينتقل الصغير بنتا او ولدا إلى الأب. هل الانتقال يكون مباشرا ؟ لا ! يجب تقديم دعوى طلب نزع حضانة من الأم ونقل الحضانة إلى الأب للكبير. على القاضي أن يقرر أن كانت مصلحة الصغير انتقلت إلى الأب فقط عندها يقبل الدعوى.

2. الحضانة تنتقل حسب ترتيب للمستحقين:

أ. قبل سن 7, 9 سنوات الحضانة للأم بعد هذا العمر هو للأب.

إن أصبحت الأم غير قادرة على الحضانة أو فقدت الأهلية للحضانة تنتقل الحضانة إلى امرأة, حسب المادة 384 من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : "حق الحضانة يستفاد من قبل الأم (ام الولد) فيعتبر الأقرب فالأقرب من جهتها " اي ام الصغير هي الأولى وفي حالة لم تستطع فنذهب الى الأقرب من جنبها "ويقدم المدلي من

الأم على المدلي بالأب عن اتحاد المرتبة قريبا "... المادة تتحدث عن أحقية الأم بالحضانة وإذا ليست هي فالمرأة الأقرب إليها تأتي بالتالي وان لم تتوفر امرأة قريبة من الام تنتقل الحضانة الى الأقرب من جهة الأب.

يعني إذا لم تتوفر الحضانة لدى الام تنتقل الحضانة إلى:

أ. والدة الأم (الجدة من قبل الأم) .

ب. نفرض ان الام متوفاة عندها ينتقل إلى جدة من قبل الأب لأنه اتحدت المرتبة عندها تنتقل الحضانة الى الأب.

ت. بعد الجدات الأولية تنتقل إلى الأخت الشقيقة :

هنالك 3 انواع انواع خوات

(1) نفس الأم والأب.

(2) اخت من الأم (التي تفضل عن الأخت من الأب)

(3) اخت من الأب.

ث. بعدها تنتقل اخت الأم (الخالة)

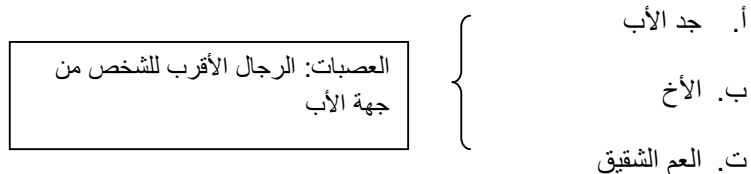
ج. بعدها العمات.

الترتيب باختصار : الأم , الجدة من قبل الأم, الجدة من قبل الأب, الأخت الشقيقة, الأخت الام,

الأخت الأب, الأخت الأم (الخالة), العمات.

ii. بعد سن ال7 و 9:

إذا الأب لم يستطع الحضانة او لا يوجد لديه نساء لحضائته:



3. ان الأم التي تنزوج من رجل غريب عن الصغير تفقد حقها بالحضانة.

الأم هي الأولى في الحضانة ولكن ان تزوجت المرأة رجل غريب اي رجل غير محرم عليه. في هذه الحالة تفقد الام حقها بالحضانة. نريد المحافظة ان يتربى الصغير في بيت ليس غريب عنخ.

هذه 3 الشروط هم فرائض قابلة للنقد ويمكن نقدها بمصلحة الصغير. مصلحة الصغير هي فوق كل حكم.

كل من يحضن الصغير يجب ان تتوفر فيه شروط الأهلية للحضانة وهي الحرية, البلوغ, العقل والقدرة على التربية.

هنالك شرط غير موجود وهو شرط الإسلام- لأنه يجوز للمسلم ان يتزوج من كتابية, مادة 381 تقول: " الحاضنة الذميمة اما كانت او غيرها احق بحضانة الولد كالمسلمة حتى يعقد دينا أو يخشى عليه ان يألف دين غير دين الإسلام " اي لا نفرق بين الأم او الجدة المسلمة والغير المسلمة .

" حتى يعقد دينا أو يخشى عليه ان يألف دين غير دين الإسلام" الولد يولد على دين والده ولذا إذا حدث خوف على ضياع دين الولد يمكن ان نأخذ الحضانة من الأم الذميمة.

بالنسبة لقانون الأهلية القانونية والوصاية:

القانون أعلاه حدد احكام مدنية في مسألة الحضانة وألزم المحاكم الدنية بما فيها المحاكم الشرعية بتنفيذ احكام القانون حتى ولو خالفت الحكم الديني وهناك حتى سن 6 سنوات يحكم مباشرة بالحضانة للام بسبب فرضية صغر السن .

اصبح تناقضا بين ما يجب ان تحكم به المحاكم الشرعية بموجب الأحكام الدينية الإسلامية وبين ما فرض عليها بحكم القانون والحل كان ان المحاكم الشرعية تحكم بموجب محكمة الصغير ولكن التعليل يكون بمفهوم مصلحة الصغير حسب الأحكام الشرعية الإسلامية ولا حسب المفهوم المدني للمصلحة الصغير.

26.1.09

מבוא למשפט מוסלמי

תרגול אחרון לסמסטר מס' 6

המادة للامتحان:المواضيع التي تحدثنا عنها في الدروس:

1. تعريف المحاكم الشرعية
2. القوانين المرعية في المحاكم.
3. صلاحيات المحاكم (4 أنواع صلاحيات: المكانية, الموضوعية, الدولية, ونوع الصلاحية مستقلة او موازية) .
4. أحكام الزواج.
5. النفقات: 3 أنواع- نفقة زوجة, أولاد وأقارب.
6. مسألة الأبوة وإلحاق النسب.
7. الحضانة.
8. مصادر التشريع .
9. التفريق والطلاق

التفريق والطلاق:

في الأحكام الشرعية الإسلامية هنالك 3 طرق لحل الرابطة الزوجية:

1. الطلاق- ان يطلق رجل زوجته.
2. التفريق بين الرجل والمرأة من قبل المحكمة والقاضي.
3. الفسخ وهي ان ينحل رابط الزوجية من تلقاء نفسه.

الطلاق:

الطلاق هو ان يطلق الرجل زوجته او مطلقته المعتدة من طلاق رجعي. الرجل يملك ان يطلق زوجته التي بينه وبينها عقد زواج صحيح, او مطلقته المعتده من طلاق رجعي – الزوجة المعتدة من طلاق رجعي يملك الزوج حق ارجاعها لأنه طالما هي معتدة في طلاق رجعي يستطيع الرجل ان يرجعها الى عصمته, وبما انه يملك الحق لأرجاعها لذلك يملك إمكانية الطلاق منه في فترة العدة.

الطلاق ملك للرجل فقط! هو حق اعطي للرجل لأنه في المقابل عليه التزامات اتجاه الزوجة منها حق النفقة . المرأة التي تخون زوجها لا تعفي الزوج من النفقة, وطالما هي على عصمتك يجب ان تدفع لها النفقة ولكن الحل للخيانة هو الطلاق. اذا الطلاق هو ملك للرجل مقابل الألتزامات للزوجة. الزوج يملك الحق في التوكيل والتفويض في الطلاق.

توكيل في الطلاق: ان يوكل شخص ليطلقه من زوجته (شخص او محامي) .

التفويض الطلاق لغيره – عادة التفويض يكون للمرأة نفسها ان تطلق نفسها متى شاءت. اي ان العصمة في يد الزوجة وهذا لا يعني ان الزوج لا يستطيع طلاقها انما هو يستطيع تطليقها ولكنه ايضا فوضها ان تطلق نفسها متى شاءت.

⇒ الطلاق هو ملك للرجل ولكن الرجل يستطيع ان يفوض غيره ان يوكل غيره في الطلاق.

الفرق بين التوكيل للتفويض انه في :

- التوكيل يستطيع أن ارجع عنه واسحب التوكيل,
- التفويض لا أستطيع ان اراجع لأن الصلاحية انتقلت من الرجل إلى غيره.

الطلاق هو حق مطلق للرجل, اي يستطيع ان يطلقها متى شاء بدون او مع علة, ولكن ربنا عندما اعطى الناس الصلاحية بامر ما يجب ان يقوم بهذا الامر ضمن اطار المشروع , فاذا استخدم الرجل حق الطلاق دون مسوغ مشروع (تبرير مشروع) فيكون هذا الطلاق طلاقا تعسفيا شرعياً بمعنى ان الرجل تعسف في استخدام الحق. في هذه الحال نقول للرجل انه قد طلق زوجته فالطلاق يسجل ويكون طلاقا رسميا معتبرا ولكن بما ان الطلاق كان بدون مسوغ شرعي فالزوج يعاقب والعقاب انه يلزم الرجل بتعويض المرأة وذلك لأنه استعمل الحق بشكل تعسف.

المحاكم الشرعية في بلادنا الصلاحية الحق بالزام الرجل بالتعويض ولكن شرعاً يجب ان يعوض الزوجة. في بلادنا الزوج المطلق يجب ان يدفع المهر لها , المهر هو نتيجة للزواج ولكن في بلادنا لا يدفع الزوج المهر عند الزواج وانما يؤجل المهر للطلاق او الوفاة (لحد الأجلين) ,يجدر بالذكر ان المهر المعجل يدفع عند الزواج اما المؤجل يدفع في اقرب الأجلين الوفاة او الطلاق.

الطلاق يكون بكلمات واضحة تفيد الطلاق , يعني ان يقول الزوج لزوجته انت طالق او طلقتك او بكلمات اخرى المعنى المباشر لها الطلاق. كل كلمة تفيد حل الرابطة يعتبر طلاق (=طلاق الكناية).

انواع الطلاق:

لدينا نوعين من الطلاق:

1. الطلاق البائن-

2. الطلاق الرجعي.

هو الطلاق الذي يوقعه الرجل على زوجته بقصد الطلاق فقط, دون ان يقصد إنهاء الزوجية حالا وفوراً . عندما يقول الزوج انت طالق او طلقتك هو قصد فقط ان يطلقها اي ان ينهي الزواج ولذلك هذا الحدث يفيد الطلاق ولا يفيد نهاية العلاقة الزوجية النهائية بينهما.

بينما اذا قال الرجل لزوجته "انت علي كأمي او كأختي" هو قصد ان يطلقها لأن الرجل لا يتزوج اخته او امه ولكن ليس فقط طلقها , وقصد ان ينهي العلاقة الزوجية نهائية والحياة الزوجية بشكل تام. لذا هذا الطلاق هو طلاق نهائي دون رجعة لان الكلمات التي نطقها تعني الطلاق ولكن دون رجعة, وهذا هو الطلاق البائن الذي يفيد نهاية العلاقة الزوجية بشكل تام بين الرجل والمرأة.

مثال آخر: ان يطلقها مليون مرة – الطلاق يفيد حالة في وقت معين , اي الحالة التي هو موجود فيها في تلك اللحظة التي تطلقها بها. ان قال مليون مرة انت طالق هو موجود في نفس الحالة وفي نفس الزمن لذا يعتبر طالق واحد ولكن القصد ان يطلقها وان ينهي العلاقة الزوجية بشكل تام , لأنه اكد على الطلاق ولذا يصبح طلاق بائن (= يفيد نهاية العلاقة الزوجية بشكل تام وبائن بالأضافة إلى الطلاق).

بعد الطلاق الذي يقصد به الطلاق فقط , تكون المرأة مطلقة من طلاق رجعي اي يستطيع الرجل في فترة العدة (3 اشهور) ان يرجع زوجته الى عصمته وإلى عقد نكاحه بمعنى انه طلقها ولكن الزوجية ما زالت قائمة بينهما لذا يستطيع ان يرجعها بدون شرط ان توافق او لا توافق, يعني حتى لو لم توافق الزوجة على الأرجاع فهي ملزمة لأن الزوجية ما زالت قائمة على الرغم من الطلاق. يستطيع ان يرجعها قولاً او فعلاً.

ولكن اذا انتهت فترة العدة لا يوجد علاقة بين الرجل والمرأة ويصح الطلاق طلاقاً بانئاً يعني هو لديه امكانية ارجاعها في فترة العدة اذا انتهت الفترة هذه , اي العدة, عندها يتحول الطلاق الى طلاق بائن. اي الطلاق البائن يمكن ان يكون حالاً اي بعد ان قال الزوج وقصد انهاء الزوجة بالأضافة للطلاق او بعد انتهاء فترة العدة في الطلاق الرجعي.

في الطلاق الرجعي اذا ارجع الرجل الزوجة الى عقدة الزواج في فترة العدة يستطيع ان يعيدها دون عقد زواج لان الزوجية ما زالت قائمة .

الرجل الذي طلق زوجته مرة واحدة سواء بائن او رجعه(حيث له حق تطليق زوجته 3 مرات)- حتى لو رجعها هو طلقها بقي لديه حق تطليقها مرتين وان طلقها مرة اخرى يمكن ان يكون طلاق الرجعي ان بائن اذا ان قصد البيونة فاذا يصبح الطلاق بائناً اما اذا قصد الطلاق الرجعي فيمكن ان يعيدها في فترة العدة اما اذا انتهت فترة العدة يتحول الطلاق الى بائناً .

اي الطلاق في المرة الأولى او المرة الثانية يسمى طلاق باننا بينونة صغرى – اي في طلاق بائن اذا اراد الرجل ان يتزوج من زوجته التي طلقها طلاقاً بينوناً يجب ان يتزوج منها مرة اخرى بعقد جديد ومهر جديد. اي اذا في المرة الأولى طلقها طلاق رجعي انتهت فترة العدة اصبح الطلاق بائن . نفرض انه بعد 6 اشهر عاد اراد ان يرجعها عليه ان يعقد العقد من جديد ومهر جديد . ونفرض انه تم زواجها مرة اخرى وبعدها طلقها مرة اخرى طلاق رجعي ولكن انتهت فترة العدة يستطيع ان يعود ان يتزوج من مطلقته ولكن بعقد جديد ومهر جديد (هذه تسمى طلاقاً باننا بينونة صغرى لأنه يستطيع الرجل ارجاع زوجته ولكن بعقد جديد ومهر جديد) , اما اذا كان الطلاق رجعي معناها الزوجية ما زالت قائمة لذا لإرجاعها لا حاجة لعقد أو مهر جديد. هدف العدة هو استبيان الحمل , لكي نعرف من هو الأب – الرجل الذي طلقها او الزوج الذي سوف يتزوجها بعد الطلاق.

إذا تم الطلاق الرجعي مرتين لا يسمى طلاقاً بائناً بينونة صغرى إنما طلاقاً رجعياً ثانياً أي أنه بقت لديه مرة واحدة لتطليقها.

في حالة الطلاق الثالث تنتهي الزوجية ويكون الطلاق بائناً بينونة كبرى أي لا يجوز له أن يتزوجها أبداً. إذا طلق الزوج زوجته للمرة الثالثة فيكون فوراً الطلاق بائناً بينونة كبرى أي أن الزوجة لا تحل لهذا الرجل أي لا يستطيع أن يتزوجها.

مجرد ما طلقها الزوج أول مرة أو كل واحدة من طلاقات كل مرة أصبح فيها الطلاق بائناً هو طلاق بائناً أي يزول الزوجية وعندها أصبح محرم على الزوجة أي أصبح رجل عازب وهي امرأة خالية من الموانع الشرعية (انتهت العلاقة الزوجية بينهم) لذا ممنوع أن ترفض وزارة الداخلية أن تسجل الطلاق في حالة الطلاق البينونة الصغرى وإذا لم يتم التسجيل الطلاق في سجلات وزارة الداخلية لأنه بهذا تمنع الوزارة الداخلية أن تتزوج المرأة الخالية أو الزوج الخالي من الزواج مرة أخرى لأن بعد الطلاق بائناً بينونة صغرى أصبح الزوجان حراً ويستطيعان أن يتزوجوا مرة أخرى من شخص آخر.

في الطلاق الثالث يكون الطلاق بائناً بينونة كبرى ولا تحل المرأة عليه ولكن يستطيع أن يعيدها إليه فقط إذا تزوجت من غيره , زواجا فعلياً أن تقوم معه علاقة زوجية كاملة, وطلقها أو توفي. فقط بعد أن تزوجت من رجل آخر توفي أو طلقها الزوج الآخر يستطيع الزوج الأول أن يتزوج من زوجته بعد العدة وعندها تعود له 3 مرات إمكانية تطليقها مرة أخرى.

ولكن لكي يطلق الرجل زوجته يجب أن يكون واعياً لما يقوم به , ولذلك طلاق السكران لا يجوز لأنه ليس بكامل قواه العقلية . طلاق الغضبان إذا كان غضب مطبق بمعنى لم يستطع أن يفكر أو واعي لما يحدث لا يصح عندها طلاق الغضبان. طلاق المكره لا يصح أيضاً
يجوز أيضاً الطلاق على شرط , أي يقول الرجل لزوجته أن خرجت من الباب فانت طالقة , إذا أقامت الشرط أصبح الطلاق واقعاً ورجعي.

إذا اشترط الرجل حدث أو زمن معين في حالة إقامة الشرط يصبح الطلاق واقعاً ورجعي. يستطيع أن يلغي الشرط قبل وقوع الشرط. الرجل يستطيع أن يلغي الطلاق قبل أن يحدث الطلاق.

هنالك طلاق آخر يدعى **طلاق المخالعة** – يعني أن تطلب الزوجة من زوجها أن يطلقها بعوض أي مقابل تعويض معين , هي تدفع التعويض له. عادة ما يكون التعويض المهر , أي الطلاق مقابل المهر.

التفريق

الطلاق ملك للرجل فقط. ولكن هنالك حالات تستطيع المرأة ان تطلب من القاضي ان يفرق بينها وبين زوجها بقرار قاضي ومسألة موافقة الزوج لا تهم.

إذا اقتنع القاضي بوجود العلة او السبب للتفريق هو يفرق بينهم.

1. أكثر حالات التفريق بين الأزواج هو النزاع والشقاق (مادة 130 من قانون حقوق العائلة) ان يحصل منازعة وشقاق بين الرجل والمرأة يؤدي إلى تأثير على الحياة الزوجية بينهما , عندها يقوم احد الزوجين بتقديم الطلب للتفريق.

في بلادنا الزوج يقدم طلب التفريق بعلة النزاع والشقاق لأن قانون العقوبات يمنع الطلاق الزوجية بدون موافقتها . حيث من يطلق زوجته دون موافقتها يعرض نفسه للعقوبة لمدة 5 سنين (مادة 176).

الأمكانية الأولى لطلب التفريق من قبل الزوج او الزوجة هو النزاع والشقاق, في هذه الحالة يعين القاضي حكيمين , حكم من اهل الزوج واخر من اهل الزوجية ومهمتهم الأولى هو اصلاح ذات البين وارجاع الماء لمجاريها.

في حالة لم ينجحوا يوصوا القاضي للتفريق بينهم ويلقوا المسؤولية على المذنب, حيث اذا كان الرجل مذنب في التفريق يلزم بدفع كامل المهر المؤخر للزوجة اما اذا الزوجة كانت المذنبه فيتم التفريق مخالعة عن مهرها اي دون يدفع لها المهر, اما اذا كان 50% مسؤولية لكل واحد فيدفع لها 50% من المهر فقط .

2. اما الحالة الثانية للتفريق – تستطيع الزوجة ان تطلب التفريق من زوجها اذا جن الزوج وفي هذه الحالة يمهل سنة الزوج من مرض الجنون اذا لم يشفى في هذه السنة يتم التفريق.

اي تستطيع ان تطلب الزوجة للتفريق لجنون الزوج

3. ان تطلب التفريق **للضرر** – ان يكون في مقامها مع زوجها ضررا عليها . اذا زوجها مثلا مرض في مرض السيدا , الأيدز , والإقامة معه تشكل خطر على حياتها , او زوج عنيف او اي سبب اخر قد يؤدي الى ضرر على المرأة .

4. الغيبة بمعنى ان غاب الزوج مدة سنة ولم يترك لها نفقة , يحق لها طلب التفريق . اما اذا سافر وترك لها نفقة فعليها ان تنتظر حتى تنتهي النفقة او حتى يكون كمن مات اي حكمه كحكم الميت .

5. في محاكنا الشرعية اعتمدنا السجن, سجن الزوج لمدة تزيد عن 3 سنوات يعطي الزوجة الحق في طلب التفريق بعد انتهاء السنة الأولى.

الزوجة التي غاب زوجها عنها اذا فرق القاضي بين زوجها وبينها وتزوجت من رجل اخر وعاد زوجها الأول فهي زوجة للزوج الثاني , اما الزوجة التي تزوجت من زوج اخر بسبب الحكم على زوجها بالوفاة وعاد الزوج من الموت فانها تعود الى الاول .

التفريق يعد طلاقاً بانة بينونة صغرى.

6. تزوجت المرأة من رجل عنين – الرجل الذي لا يستطيع ان يجامع زوجته فهي تستطيع طلب التفريق من القاضي بسبب علة الزوج ولا يهم ان عرفت عن علة الزوج قبل الزواج ام لا .

7. اما اذا علمت الزوجة بعد الزواج أن زوجها يعاني من مرض يمنعه من القدرة على مجامعتها فلها ايضاً حق طلب التفريق, ولكن اذا علمت الزوجة قبل الزواج ان زوجها لا يستطيع مجامعتها وتزوجت منها مع ذلك فأنها لا تستطيع طلب التفريق بعد الزواج.

العنين – هو الرجل الذي لا يستطيع مجامعة امرأة , هذا الرجل العنين زوجته تستطيع ان تطلب التفريق حتى لو علمت الزوجة قبل الزواج . اما اذا كانت عدم قدرته على المجامعة ليس مرض عني انما سبب اخر وعلة اخرى فاذا علمت الزوجة قبل الزواج لا تستطيع عندها طلب التفريق , ولكن ان علمت بعد الزواج يحق لها طلب التفريق, وفي هذا الحالة نمهل الزوج سنة للعلاج اذا خلال سنة عالج نفسه فالوضع يعود الى ما كان عليه , وان لم يعالج نفسه فيتم التفريق.

⇒ هذه العلة التي يجوز للزوجة التفريق بينها وبين زوجها. هذه الحالات التي بها تستطيع الزوجة ان تطلب من القاضي ان يفرق بينهما.

الفسخ:

هو ان ينحل رباط الزوجية لحدوث طارئ يؤدي الى خلل في اركان الزواج .

مثال: رجل مسلم متزوج من امرأة مسلمة ولكن الرجل كفر. فاذا هو كفر هو خرج عن دين الإسلام عندها فقدنا شرط من شروط الزوجية وعليه يستوجب الفسخ بين الزوج والزوجة لأنه لا يجوز لمسلمة من الزواج من غير مسلم, ولكن نحتاج إلى قرار قاضي رسمي لكي يؤكد على فسخ الزواج. الفسخ لا يعد طلاقا انما فسخ لقعد الزواج من تلقاء نفسه.

اما اذا الزوجة كانت مسلمة وخرجت عن دين الإسلام فانها تعتبر مرتدة ولا يجوز لأي مسلم الزواج منها لأنها مرتدة بالأصل المسلم يستطيع ان يتزوج من مسيحية او يهودية ولكن المرتدة لا يجوز الزواج منها. بسبب ارتدادها عن دين الإسلام أصبحت مرتدة عندها يفسخ العقد.

الامتحان

.8.3.09

الامتحان 3-5 أسئلة (نعم أم لا. فسر)

على سبيل المثال سؤال:

تزوجت ليلي من قيس بحضور خالها احمد وعمر صديق قيس وفي مكتب رئيس بلدية أثينا خريستو . بعد سنتين من الزواج وإنجاب طفلين ادعت ليلي أمام المحكمة أنها تستحق النفقة لها ولأولادها. صحيح أو غير صحيح.

كلمة السر في هذا السؤال "خالها احمد" – نقطة الولاية في الزواج. حيث الخال لا يجوز ولي في الزواج فقط الأب أو العم أو الجد.

بالنسبة لاستحقاق ليلي غير صحيح. بالنسبة لاستحقاق الأولاد صحيحا.

شروط الاستحقاق للزوجة للنفقة هي زوجية صحيحة -احتباس. لا يوجد مشكلة في الاحتباس لذا الاحتباس قائم. لذا يجب أن نفحص صحة الزوجية: يجب أن يكون ولي عند الزواج إذا كانت ليلي صغيرة (الكبيرة فوق 17, الصغيرة 9-12). لدينا شاهدين أحمد وعمر والإيجاب والقبول, ولا يوجد مشكلة من ناحية القدرة على الزواج ولا يوجد موانع للزواج وفي أهلية للزواج والإيجاب والقبول والشروط موجودين ولكن يجب إن يكون أيضا الولي في الزواج والخال لا يستطيع أن يكون ولي حيث الولي هو العصبات (للكبيرة حق الزواج ولكن للولي حق الاعتراض) لذا صحة الزواج الخال الذي يجب أن يكون الولي من العصبات وخاصة إذا كانت صغيرة. الولد يستحق النفقة في كل حالة حتى لو كان الزواج فاسد.