

Distr.
LIMITED

E/ESCWA/ECW/2017/Brief.3
8 November 2017
ORIGINAL: ARABIC

اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا)

نظام أحكام الأسرة
ماذا عن التجربة اللبنانية؟
محاولات، رؤى، واختيارات

ورقة بحث من إعداد
عبد الرحمن ديب الحلو
قاضي ومستشار
لدى المحكمة الشرعية السنية العليا في بيروت



الأمم المتحدة
بيروت، 2017

17-00665

المُلخَص

تتناول هذه الورقة بعض قضايا الأحوال الشخصية في التجربة اللبنانية، ولا سيما لدى الطائفة السنية، وتستعرض مرجعية هذه القضايا الفقهية والقانونية مثل نظام أحكام الأسرة الصادر بتاريخ 2011/10/1 وقانون حقوق العائلة العثماني الصادر بتاريخ 1917/10/25 وأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة.

وتتضمن الورقة معالجة تشريعية لأهم المفاصل المؤثرة على كينونة الأسرة وصيرورتها وتحولاتها الثقافية والاجتماعية والاقتصادية في إطار العدالة الراهنة، لا المرتهنة ولا المتحيزة سواء على المستوى الاجتماعي أو المستوى الجندي.

وينبغي أن تركز أي مقارنة عادلة لنظام الأحوال الشخصية على مبدأ المساواة في الحقوق والمسؤوليات بعيداً عن المطامح الأنانية والمصالح الذاتية مع مراعاة سيرورة تاريخ البشرية، من القبيلة والنظام الأبوي إلى الأمة والدولة والوطن نحو أشكال أسمى من الائتلاف والوحدة والتسامح والتعايش والاعتراف. وحدها هذه الأشكال السامية للوحدة والتحالف قادرة على تعزيز روابط العائلة الإنسانية في صميم الحياة الاجتماعية، وتوطيد التصالح والتوافق بين الأقطاب التي تبدو متعارضة أو متشاكسة مع أنها متعاضة متشاكسة كالدين والمدنية، الوحدة والتنوع، الرجل والمرأة، الحرية والنظام، حقوق الفرد والمسؤوليات الجماعية.

المصطلحات الرئيسية

"التجربة اللبنانية"، "نظام أحكام الأسرة"، "قانون حقوق العائلة العثماني"، "المذهب الحنفي"، "التجديد الفقهي"، "القانون المدني".

تعريف المصطلحات الرئيسية:

التجربة اللبنانية: التجربة بالمعنى الاسمي هي اختبار وامتحان، وتقتضي العودة الدائبة توصلًا إلى النتيجة الفضلى، وإن لم يمكن تطبيقها استقرائياً على وجه عام.

أما "التجربة اللبنانية"، فيتطلب تفسيرها الانطلاق من المفهوم الضيق للبننة تبعاً للحالة الطائفية المتمادية والمتشظية وغياب تشريع مدني عام يظل التشريعات النازمة للأحوال الشخصية للمواطن اللبناني.

نظام أحكام الأسرة: هو القانون المعمول به لدى جميع المحاكم الشرعية السنية في الجمهورية اللبنانية. ويتألف من ستة فصول وثمان وثلاثين مادة تنص على أحكام المهر، والتفقة والمصاريف؛ زوجاً و فرعاً وأصلاً؛ ونفقة العدة، والحضانة، والمشاهدة. وقد صدر هذا النظام بموجب القرار رقم 46/ عن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى بتاريخ 2011/10/1.

ومن المقرر أن الأسرة، بالمعنى الاجتماعي، هي أصغر وحدة ائتلافية؛ وعصرها المجتمع الجيني كالأب والأم، ولها صور كثيرة من أسرة الأمومة، أي الجمع المنسب إلى الأم "Matriarchal Group" إلى الأسرة المتعددة أي القائمة على تعدد الزوجات، فأسرة البيت أي الأسرة التي يضاف إليها الأهل والحشم والأتباع، فالأسرة الأبوية التي غالباً ما تصل بينها قرابة من قبل الجد. ومن الجلي تاريخياً أن الأسرة نظام اجتماعي رئيسي، وهي ليست أساس وجود المجتمع فحسب بل هي مصدر الأخلاق، والإدعامة الصلبة لضبط قواعد السلوك ومنظومة القيم وتوجيه الكائن الإنساني وفق تطلعات أسمى سواء في الأسرة النواة "Nuclear Family" أو الأسرة الممتدة "Extended Family".

قانون حقوق العائلة العثماني: هو القانون العثماني الصادر في 1917/10/25 الواجب التطبيق لدى المحاكم الشرعية السنية في الجمهورية اللبنانية، تالياً لنظام أحكام الأسرة فيما لا نص فيه، ويُطبَّقه القاضي الجعفري فيما لا يتعارض مع مذهبه وفقاً للمادة /242/ من قانون المحاكم الشرعية الصادر بتاريخ 1962/7/16.

المذهب الحنفي: هو أحد المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية، أسسه الإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت، المتوفى في عام 150 هـ (767م). وهو المذهب المعمول به لدى المحاكم الشرعية السنية في لبنان.

التجديد الفقهي: هو منهجٌ إصلاحِيٌّ يوجبُ أن يكونَ الفقهُ دائبَ ودائمَ التَّجَدُّدِ تَبَعاً لمقتضيات الزَّمانِ والمكانِ والتَّحوُّلاتِ الكُبرى ثقافياً واجتماعياً واقتصادياً ومدنياً في مسيرة العائلة الإنسانية نحو الاكتمال بما يحقُّ التماسك والألفة، والصَّلابَة والوَحدة، ويمنحُ الثقةَ بدور الفقيه كَمُصلِحِ اجتماعيٍّ، يقدِّمُ النُّصحَ والمشورةَ، من دونِ تزميتٍ ولا تعنيتٍ تجنُّباً لسوءِ السُّمعةِ التي لحقت بالتعاليم الدينية عامَّةً، والاجتهاداتِ الفقهيةِ خاصَّةً.

ومتى توقَّفَ الفقهُ عن أن يكونَ نابضاً بالحيويةِ، غداً مثلُ مومياءٍ مُحَنَطةٍ مُتَصَلِّيةٍ ينبعثُ من أرجائها رائحةُ فسوةِ الموتِ الزُّومِ.

القانون المدني: ينتهي الخطُّ المساريُّ للتَّجديدِ الفقهيِّ عند حتميةِ تمدينِ القوانينِ والقوانينِ المدنيةِ، وهذا ما أخذَه على عاتقه "**قانون حقوق العائلة العثماني**"، حيث تكررت عبارة "**القانون المدني**" وما يناظرها زهاءَ عشرِ مرَّاتٍ في ديباجةِ لائحةِ الأسبابِ الموجبةِ لذلك القانونِ (قانون حقوق العائلة ويليه لائحةِ الأسبابِ الموجبة؛ تحقيق: الحلو، عبد الرَّحمن، بيروت، الدَّار النِّعمانية، ط1، 2013، ص ص 50 - 56).

وانطلاقاً من ثقافة الاعتراف التي أكرزُ بها، سينادى بالفقيه المتضلع بروح الشرائع، إذا رام التَّحديثَ والتَّجديدَ، إلى مصادرةِ الثِّبولوجيِّ لمصلحةِ الأنتروبولوجيِّ وفقاً للقاعدة الذهبية: "إنما جعل القانون لأجل الإنسان؛ لا الإنسان لأجل القانون"، المُستعارة من شعار ثورة التَّشريع اللأهوتية التي أحدثها المسيح يوماً بقوله: "**السَّبْتُ إِنَّمَا جُعِلَ لِأَجْلِ الْإِنْسَانِ، لا الْإِنْسَانُ لِأَجْلِ السَّبْتِ**" (مر 2: 27).

ولا عَزَوْ! فتبعاً لمرجعيةِ الشَّيخ الأكبر محيي الدِّين ابن عربي، يتساق ما يضعه الحقُّ للخلق بطريق النُّقل، مع ما يضعه الخلق لأنفسهم بطريق العقل. (الحلو، عبد الرَّحمن، حول قانون جامع للإيمان في الإسلام؛ بيروت، الدَّار النِّعمانية، ط1، 2017، ص ص 56 - 58؛ والإحالة إلى ابن عربي مقارنة مع ابن خلدون).

أولاً- المدخل

تنصُّ المادة /242/ من قانون المحاكم الشرعية، المعدلة بموجب القانون رقم /177/ تاريخ 2011/8/29، على الآتي: "يُصدر القاضي السنيُّ حُكْمَه طبقاً للأحكام المنصوص عليها في القرارات الصادرة عن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى، في الأحوال الشخصية للمسلمين السنة، والمتعلقة بتنظيم شؤون الطائفة الدينية. وفي حال عدم وجود أي نص، يرجع القاضي السنيُّ إلى قانون حقوق العائلة العثماني الصادر في 1917/10/25، وإلا فيحكم طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة". وتُشكِّل المادة المذكورة مرجعية الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لدى المحاكم الشرعية السنية في لبنان. وهي قائمة على ثلاثة مُرْتكزات:

المُرتكز الأوَّل: القرارات الصادرة عن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى في الأحوال الشخصية للمسلمين السنة. وبالتالي، يمكن تصنيف هذه الأحكام في قائمة الأحكام المليية المقابلة للأحكام المدنية.

المُرتكز الثاني: قانون حقوق العائلة العثماني، وهو القانون الذي صادف يوبيله المئوي في 2017/10/25 أي منذ شهر. وبالتالي، يمكن تصنيفه في قائمة القوانين المعمرة المواجهة للحدثة وما بعدها.

المُرْتَكز الثالث: القول الأرجح في المذهب الحنفي الذي يُفْتَرَض أن يكون القاضي الشرعي السني ذا دراية دقيقة بقواعد التّرجيح في المذهب الحنفي، وغالبًا ما يجري اختزال هذه الفرضية بالتقليد الجامد المكروور. وبالتالي، يمكن تصنيفه في قائمة ما لا يُقال ولا يُحكى.

ثانياً- محاولات

نادى شيخنا العلامة الإمام **عبد الله العلايلي** بوجوب تحديث القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية بدءًا من عقد الزواج الذي يعتبره عقدًا مدنيًا بامتياز إلى كسر أنماط التّحريم والتّجريم في الزيجات المختلطة، مفاهيم الولاية والقوامة والوصاية، فأحكام الميراث.

وقد انطوى كتابه التّجديديّ التّساوليّ "أين الخطأ" على الكثير من تلك الآراء الطليعية التّنويرية. ولا يتفصّلنا سوى الإرادة الحرة لتقنين هذه الآراء متى شئنا أن نواكب مسيرة الإنسان نحو مجتمع الأنسنة، وليس مجتمع الكهنة.

ولم يكن **العلالي** وحيدًا في هذا المجال، فلشيخنا العارف الربّانيّ الشيخ **محمد الداعوق**، رئيس المحاكم الشرعية السنية الأسبق، أراؤه المتّجهة نحو فقّه الأنسنة وأنسنة الفقّه؛ ولا سيّما أحكام "الطلاق" و"الوصية الواجبة".

كما أنّ للمفتي الراحل سماحة الشيخ **حسن خالد**، وهو الذي تولى القضاء قبل سُدّة الإفتاء، تصورات جيّدة من أجل تطوير الأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، ولا سيّما مسائل الإرث.

وإني لأسعى في هذه الورقة المتواضعة إلى الدعوة إلى تحديث وتطوير قوانين الأحوال الشخصية بما يتماشى مع روح الحدّثة العابرة للثقافات المأزومة والتّحريمات المأثومة والهويّات القاتلة المشؤومة.

ولن يجوز تحت مقولة "الخصوصية الثقافية" أو "الهوية الدينية" أن ندفع بالمجتمعات الإنسانية نحو التّناذب والتّنافر والتّصارع والتّقاتل.

كما لن تتمّ لنا دعوة السّلام العالميّ إلا بالسّلام الدّخليّ في مجتمعنا الإنسانيّ. وسبيلنا إلى السّلام الدّخليّ هو أن ننصهر كمواطنين في بوتقة الوطن بتجاوز الطائفية والطائفية إلى المواطنة والمواطنة في ظلّ قانون مدنيّ للأحوال الشخصية يحفظ الكليات المسلمة في منطق التّشريعات المعممة. هذا إذا أردنا لبنان وطنًا نهائيًا لجميع أبنائه، لا أن نريد لبنان "عنزّة ولا مرقد" على حدّ تعبير شيخنا العلايليّ.

ثالثاً- رؤى واختيارات

أحاول في هذه الورقة الإفادة من اجتهادات مشايخي في الفقّه الأسريّ، ومن رؤى واختيارات تبدى لي وجهها ونجاعة العمل بها، ولا سيّما في مجتمع تعدديّ كالمجتمع اللبنانيّ، مع مقارنة سريعة مع ما خلصت إليه "مدونة الأسرة" المغربية الصّادرة بتاريخ 2016/1/25.

ألف- في الزواج

1- أهلية المرأة في الزواج

الرّاجح في المذهب الحنفيّ أنّ "عبارة النساء معتبرة في الزواج"، حتّى لو زوّجت المرأة البالغة الرّشيّدة نفسها بنفسها ولو زوّجت غيرها بالولاية أو الوكالة أو وكّلت غيرها في تزويجها.

ولا تحتاج المرأة المتمتعّة بالأهلية الفقهيّة والقانونيّة لا إلى ولاية، ولا إلى وصاية أو قوامة في إجراء عقد زواجها من الرّجل الذي تختاره شريك حياة، إذ ليس ما يبرّر القوامة على المرأة في الرّواج، ما دامت متمتعّة بالأهلية القانونيّة مثلها في هذا مثل الرّجل. فالنساء شقائق الرّجال من دون تمييز في الحقوق والمسؤوليات سواء في الولاية على المال أو الولاية على النّفس. لكنّ انسدادًا في الواقع التّشريعيّ، بموجب المادّة 8/ من قانون حقوق العائلة العثماني، يحول دون تمكين المرأة من ممارسة هذا الحقّ. ولقد أحسن المشرع المغربي حين نصّ في المادّة 25/ من "مدوّنة الأسرة" على الآتي: "للراشدة أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوّض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها". ولو جاء النّصّ بعبارة "أو توكّل" بدلًا من "أن تفوّض"، لكان أدقّ وأحقّ.

2- تقييد سنّ الرّواج

تنصّ المادّة 4/ من قانون حقوق العائلة العثماني على أنّه: "يُشترط ليكون الخاطب حائرًا أهليّة النّكاح أن يُتمّ السنّة الثامنة عشرّة. والمخطوبة أن تُتمّ السنّة السابعة عشرّة من العُمُر". ولقد أتت هذه المادّة استجابة لمُتطلبات العصر عند صدور هذا القانون قبل مئة سنة. وجاء تعليل هذا التّقييد في "لائحة الأسباب الموجبة" للقانون المذكور أنّه كلّما كان الأفراد الذين تتألّف منهم العائلة يقدّرون حقوق الرّوجيّة حقّ قدرها، تكون الأسرة التي تتألّف منهم قويّة، ويكون ارتباطها مع الأسر الأخرى صحيحًا ومتينًا. والذي يستدعي الرّحمة في هذه المسألة بزيادة هو حالة البنات، إذ من المعلوم أنّ الرّوج والرّوجة هما مشتركان في تأليف العائلة وإدارتها. ففي السنّ الذي يكون الأطفال فيه معذورين بإضاعة أوقاتهم باللّعب في الأزقة، تكون البنت في مثله مشغولة بأداء وظيفة من أنقل الوظائف في نظر الجمعيّة البشريّة، وهي كونها والدّة عائليّة ومديرة أمورها. وصيرورة بنت مسكينة لم يكتمل بعد نموها البدنيّ أمّا يضعف أعصابها إلى آخر العمر، ويكسبها عللاً مختلفة. (قانون حقوق العائلة؛ م.ن، ص ص 56 - 57).

ولقد خطا المشرع المغربي خطوة إلى الأمام حين نصّ في المادّة 19/ من "مدوّنة الأسرة" على أنّه: "تكتمل أهليّة الرّواج باتمام الفتى والفتاة، المتمتعين بقواهما العقليّة، ثمان عشرّة سنة شمسيّة". والذي أراه، عملاً بمبدأ توازي الصّبيغ والأشكال، أن يكون سنّ أهليّة الرّواج هو الثامنة عشرّة من عُمر كلّ من الفتى والفتاة، توازيًا مع نصّ المادّة 215/ من قانون "الموجبات والعقود" اللبنانيّ.

وبهذا يتمهد لنا القول بمنع تزويج القاصرين والقاصرات، ممّن لم يُتمّوا الثامنة عشرّة من العُمُر. ولم لا يجوز المنع وهو مُسوّر بالمصلحة الرّاجحة الحافظة لنواة المجتمع الإنسانيّ من الخلل والأدواء والعلل، وراذع للأزمات العاطفيّة والنّفسيّة والاجتماعيّة والاقتصاديّة من أجل استعادة الوعي بالوظيفة الاجتماعيّة للرّواج والسلوك الأسريّ بين البشر.

إنّ الحقّ محفوظ للسّلطة التّشريعيّة في الدّولة، فقهيّة كانت أو قانونيّة، بتقييد سنّ الرّواج للمصلحة، ولا سيّما مصلحة الأسرة ووظيفتها الاجتماعيّة. وعلى سماسرة الرّواج المُبكر أن يكفوا عن رعاية مصالحهم الظرفيّة تحت عنوان "العفة والإحسان"، فحديثنا عن الوظيفة الاجتماعيّة للرّواج، وليس عن الغريزة الشّبقيّة للرّواج، وشأن ما بين الرّواج والرّواج مفهوماً ومصدّقاً.

3- الرّواج المختلط

لم تتجاوز "مدوّنة الأسرة" في البند 4/ من المادّة 39/ محرّمات المنع ولو المؤقت، فمنعت زواج المسلمة بغير المسلم، وزواج المسلم بغير المسلمة ما لم تكن كتابيّة.

وهذا المنع، برأبي، إن لجهة شِقِّهِ المتعلِّق بمنع المسلمة من "الاستزواج" بغير المسلم (Exogamy) أو لجهة شِقِّهِ المتعلِّق بمنع المسلم من الاستزواج أيضًا، لكن بغير الكتابية، هو تشريع طَوْطُمِي، على حدّ تعبير شيخنا العلاليّ.

إنّ مسألة الرّواج المختلط، سواء داخل الدّين الواحد أو خارجه، تتصل في بعض جوانبها بما هو حَبَوِيٌّ، وتمسُّ ما هو تعائشيّ. أجل، هذه القضية، وإن تكّ فقهيةً، فإنّها تؤول بدورها إلى مشكلةٍ وطنيّة، أو هي عقبه دون التّأخي الوطنيّ الأكمل. (العلاليّ، عبد الله، أين الخطأ؛ بيروت، دار الجديد، ط2، 1992، ص ص 113 - 120. واللافت استخدام شيخنا لمصطلح "الانزواج" (Endogamy) بمعنى الرّواج الدّاخلِيّ، ومصطلح "الاستزواج" (Exogamy) بمعنى الرّواج الخارجِيّ.

4- تقييد تعدّد الرّوجات

الأصل هو عدم التّعدّد، وعليه جرت "مدونة الأسرة" وحسناً فعلت (الموادّ 46/45/44/43/42/41/40). وبالتالي، فإنّ التّعدّد لا بُدّ فيه من التّعلّل؛ ومنعُهُ، من دون موجبٍ مُفنعٍ أمام القضاء، هو التّأصيلُ الفقهِيّ والقانونيُّ حالتين من أجل أصية الأسرة الحقيقيّة وأصرة العائلة الاجتماعيّة.

باء- في انحلال الرّواج

لا يختلف الفقهاء في أنّ الرّواج عقد يقبل الانحلال إمّا بالوفاة وإمّا بالطلاق أو التّطليق أو الخلع أو الفسخ. ولأنّ لانحلال الرّواج أثرًا متعدّدًا، يتجاوز الرّوجين، إلى الأولاد والأهل والأقارب بل والمجتمع، كان واجبًا على الفقيه اليوم أن يضيّق منافذ الطّلاق بما يحفظ الحياة الأسريّة والعائليّة، ويؤمّن لها تماسكها وديمومتها المستقرّة. وفي سبيل تحقيق ذلك، يجب على المشترع اللّبنانيّ أن يأخذ الإشارات التالية في الاعتبار.

1- تقييد الحقّ بالطلاق

ليس ما يمنع فقهاً وقانونًا من تقييد الحقّ بالطلاق، استنادًا إلى النّظريّات الفقهية العامّة كنظريّة المقيدات الشرعيّة، ونظريّة التّعسف في استعمال الحقّ، ونظريّة المصلحة، بالمعنى الذي قرّره الإمام الطّوفيّ، ونظريّة التّصرّف على الرّعيّة. ومن صوّر تقييد الحقّ بالطلاق لزوم الإشهاد على الطّلاق أو توثيقه لدى الموظّف المختصّ.

على أنّ مسألة الإشهاد على الطّلاق أو ما يقوم مقامه كتوثيقه لدى الموظّف المختصّ هو مذهب السّادة الإماميّة والإسماعيليّة والظاهرية، واختاره غير واحد من مشايخنا ومشايخهم، وإليه أذهب بثقةٍ واطمئنانٍ.

2- الطّلاق دعوى قضائيّة وليس حجة رجائيّة

ليس في الشرع ما يمنع من مصادرة حقّ الطّلاق من الرّجل لمصلحة العائلة والمجتمع الإنسانيّ من أجل التّعاون السّويّ والمتساوي بين الرّجل والمرأة، والتّقدّم يدًا بيد في بناء الأسرة، والمحافظة على روابطها جنبيًا إلى جنب.

وبالتّالي، يتعيّن على كلّ من يريد الطّلاق أن يتقدّم باستحضار قضائيّ بوجه الطّرف الآخر، وفقًا للأصول الإجرائيّة المتبعة. وللمحكمة، بعد عرض الصّلح، أن توافق على الطّلاق تبعًا للدّرائع والوقائع المدلى بها من الطّرفين، وأن ترتّب الآثار الفقهية والقانونية وفقًا لذلك.

وعلى هذا المبدأ العام سارت "مدونة الأسرة"، بقطع النظر عن بعض ملاحظاتها على الإجراءات المتبعة في المواد الناطمة لهذه المسألة (المواد من 78/ إلى 88/).

3- الطلاق بالاتفاق

يظل من حق الزوجين أن يتفقا على إنهاء العلاقة الزوجية سواء بشروط أو بدونها. ومتى اتفقا على الطلاق، وجب أن يتقدما أمام محكمة الموضوع بعريضة مشتركة يطلبان فيها التصديق على الاتفاق بمثابة حكم من غير أن يجيز الاتفاق أي مساومة على مصالح الصغار والصغائر.

4- التطليق بسبب الشقاق والنزاع

اختص الفصل العاشر من "قانون المحاكم الشرعية" بإجراءات التفريق بسبب الضرر الناشئ عن الشقاق أو سوء العشرة. ومع غموض تلك الأسباب ودائرة مروحيتها، يجب إدخال تعديلات جدية وجذرية تنص على الأسباب الآلية إلى طلب التطليق. وبرأيي، أهم الأسباب الواجبة التنصيص استناداً إلى معابنتي للقضاء وإلى استفادتي من "مدونة الأسرة" وموادها ذات الصلة (المواد من 94/ لغاية 112/) هي التالية بعد إعادة صياغتها:

- سوء العشرة الزوجية؛
- إخلال الزوج بشروط العقد؛
- عدم الإنفاق؛ عجزاً أو تعنتاً وشحاً؛
- الغيبة والفقد؛
- العيب أو المرض؛ الذي لا يُحتمل مثله، أو يُخاف انتقاله بالعدوى؛
- الإيلاء والهجر؛
- السجن بجرم، أو جنحة شائنة؛ تتجاوز عقوبته كلٍ منهما السنة.

5- الخلع بالتقاضي أو التراضي

يحق للزوجة أن تتقدم بدعوى مخالعة أمام القضاء، سواء بشروط أو بدونها. وللزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع أيضاً. وعلى الاجتهاد، برأيي، أن يأخذ بالمذهب القائل، عند الشافعية، إن الخلع فسخ وليس طلاقاً. وبالتالي، فهو لا يُعد في حساب الطلقات، ولا يُنقص من عددها، الأمر الذي يحل الكثير من مشاكل الطلاق البائن، ولا سيما البائن بينونة كبرى.

وفي سياق أحكام الخلع، أُسجل ملاحظة على "مدونة الأسرة" ولا سيما في الفقرة الثانية من المادة 120/ والتي نصت على أنه: إذا أصرت الزوجة على طلب الخلع ولم يستجب لها الزوج، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق والأوجه، برأيي، أن الزوجة إذا طلبت الخلع وقدمت ما يصح الالتزام به فقهاً وقانوناً، وجب على المحكمة المخالعة بينهما في هذه الحالة، ولو كان الزوج مُمانعاً، باعتباره متعسفاً في استعمال الحق بالتقاضي.

جيم- في الحضانة والمشاهدة

أستطيع القول إن ما أنجزناه في نظام أحكام الأسرة الصادر بتاريخ 2011/10/1 يُعتبر نقلة نوعية نظراً لعدم توسع كتب المذهب الحنفي في الأحكام المتعلقة بالحضانة والحاضن والمحضون وحقوق كلٍ منهما، فضلاً عن ندرة ما ذكره الفقهاء في أحكام المشاهدة لمن ليس عنده المحضون أو القاصر وزيارته أو استزارته واستضافته.

ومن خلال التَّجربة العمليَّة للأحكام النَّاطمة لِفَصْلِ "الحضانة" و"المشاهدة" في نظام أحكام الأسرة، أرى ضرورة تفصيل بعض المسائل ذات الصِّلة، وتوضيح أو تفسير البعض الآخر منها، والإفادة من التَّجربة المغربيَّة التي أدعوها إلى أن تستفيد، هي أيضاً، من بعض الأحكام الملحوظة في نظام أحكام الأسرة ممَّا أغفلته "المدونة" وهو جدير بالملاحظة والاهتمام.

دال- في النَّفقات

يمكنني أن أشيد بما أنجزناه في نظام أحكام الأسرة في ما يتعلَّق بالنَّفقات، ولا سيَّما لجهة الحكم بالنَّفقة لجميع من تؤول إليهم النفقة، من تاريخ الطَّلَب، كما لجهة إعطاء سلفة على حساب النَّفقة، علمًا بأنَّه ينبغي إعادة النَّظر في بعض المسائل التَّطبيقية من خلال الممارسة القضائيَّة. كما أشيد بما أنجزناه لجهة إلزام الزَّوج بمصاريف زوجته الطَّبيَّة والاستشفائيَّة والعلاجيَّة، وتمكين المُعتدَّة، من وفاة، من احتفاظها بحقِّ المسكن طوال فترة العِدَّة، أخذًا بأقوال بعض الشَّافعيَّة والمالكيَّة.

هاء- في الولاية والوصاية والقيومة

لا تزال "مجلة الأحكام العدليَّة" معمولًا بها لدى القضاء الشرعي في لبنان، وذلك في باب الحَجْر وعوارض الأهليَّة والبيِّنات الشرعيَّة. ولا بُدَّ في هذا السِّياق من الإفادة من تأطير حقِّ الولاية والوصاية والقيومة تبعًا للأنساق الاجتماعيَّة وتحديثات المجتمعات المدنيَّة.

ولعلَّ من أبرز ما يطالعا هنا هو جعل الأمِّ وليًّا على القاصر أو المحجور عليه أو الغائب، بعد الأب بسبب وفاته أو غيابه أو فُقْدان أهليَّته أو بغير ذلك من الأسباب المسقطه لحقوقه المدنيَّة.

وإن كان الأب والأمُّ غائبين وكان الجدُّ لأبٍ موجودًا، تؤول الولاية إليه بإشراف القضاء.

وفي حال عدم وجود أيِّ ممَّن ذُكِرَ أو لأيِّ سببٍ مخالفٍ، يعود لقاضي الموضوع تعيين الوصيِّ أو القيمِّ، مراعيًا ما فيه مصلحة القاصر أو المحجور عليه أو الغائب.

ويجدر التَّنويه هنا بأنَّ "قانون المحاكم الشرعيَّة" جعل جميع الأحكام الصَّادرة بشأن الصَّغار والمحجور عليهم والوقف والأذون الشرعيَّة خاضعةً لرقابة محكمة الاستئناف، بعد استطلاع رأي النيابة العامَّة لديها. وهو من الإجراءات الكفيلة بتأمين وتحصين حقوق القاصرين والمحجور عليهم والغائبين. وبهذا تغدو محكمة الاستئناف محكمة قانون، فضلًا عن كونها محكمة موضوع، وتُسمي، نظرًا لهذه السُّلطة الرِّقابيَّة، بمثابة محكمة التَّمييز، وإن كانت الإحالة إليها تجري عفوًا.

واو- في الوصيَّة والإرث

1- الوصيَّة المختارة

لا خلاف في أنَّ النَّصَّ القرآنيَّ أجاز الوصيَّة بالتركة كلِّها أو ببعضها لو ارث أو لغير وارث. لكن دلالة النَّصَّ القرآنيَّ صودرت بحديث نبويِّ اتَّفَق علماء الحديث ونقَّأه على عدم صحَّته بطريق السَّنَد، وإن اعتبروا مَتَنُه من قبيل الأدلَّة التي قبلتها الأمة، فأجازوا نسخ الكتاب.

وبقطع النظر عن موقفي من النسخ عموماً، ومن نسخ الكتاب لدى السنّة خصوصاً، فإنّ موضوع الوصية بالمال كله أو ببعضه، لو ارث أو لغيره، يبقى موضوعاً خلافياً بين الفقهاء، ولا سيّما في حالة إجازة الورثة، أو بعضهم، لهذه الوصية.

وعليه، فإنني أدعو إلى تقديم الوصية، المنظمة وفقاً لأصول قانونية شكلاً وموضوعاً، على توزيع التركة بحسب طرائق الإرث التي تقتضيها الفريضة الشرعية، باعتبار أن إرادة الموصي هي إرادة ملزمة للورثة، بينما الأنصبة الشرعية هي إرادة مكّلة أو مفسّرة، يجري تطبيقها في غياب الإرادة الملزمة أو عند اختلال تنظيم الوصية شكلاً وموضوعاً.

ولعليّ أكثر الناس إدراكاً لحزارة هذا الاجتهاد، لكنني أسنّعُصمُ هنا بمرجعية الفقه الأكبر الذي فتق رتقهُ سيدي الشيخ محيي الدين ابن عربي في "الفتوحات المكية". فقد عالج قضية الوصية وخلص بالدليل الشرعي والمقصد الفقهي الكليّ إلى أن الوصية تتقدّم على الأنصبة الشرعية كتقدّم الدين على كليهما.

ولعلّ أخذ المشتري بهذا الرأي يجعله أكثر مقاربة إلى تحقيق مبدأ التساوي في الحصص الإرثية بين الذكر والأنثى، كخطوة لازمة نحو تحقيق المساواة في الحقوق والمسؤوليات، بعيداً عن أسطرة التفوق العقليّ أو العضليّ بين الجنسين. وينبغي لمعيار التفوق أن يكون محكوماً بالمعايير المجردة "Pure" والمحايدة "Neutral"، نظراً للتساوي في الأهمية التضائفية، وجدلية العلاقة التكاملية من دون استتباع أو تبعية، استبعاد أو سلطوية.

2- الوصية الواجبة

لقد كان شيخنا العلامة الإمام محمد الداعوق من أكثر الشيوخ إصراراً على تكريس العمل بالوصية الواجبة. وكان يذهب فيها مذهب تنزيل أولاد الولد المتوفى، ذكراً كان أم أنثى، منزلة مورثهم. فيرثون عن الجدّ أو الجدّة، نصيب المتوفى، تنزيلاً لهم منزلة المتوفى فيما لو كان حياً، سواء تجاوز نصيبهم الثلث أو لم يتجاوز. وهنا أسجل ملاحظتي على المادة /370/ من "مدونة الأسرة"، حيث قيّدت الوصية الواجبة بما لا يتجاوز ثلث التركة.

3- حجب الأخت الشقيقة بشقيقها

لعلّ من الصّور الإرثية الأكثر تعسفاً وتحيزاً جندرياً انتقال ميراث العمّ، بعد وفاته، إلى أولاد شقيقه. فإنّ ميراثه يؤول إلى أولاد شقيقه الذكور دون الإناث. هذا هو المعمول به لدى المحاكم الشرعية السنّية، جرياً على المذهب الحنفيّ.

وأرى وجوب الأخذ بالمذهب الإمامي، الذي لا يمنع بنات الشقيق من ميراث عمّهم عند وجود أشقاء ذكور لهم، وهو الأقرب إلى النصفّة والعدل، نفسياً واجتماعياً وأخلاقياً، وإن أبقى هذا المذهب على التمايز الكميّ في النصيب من الميراث، بيد أن الكحلّ خير من العمى. وما لا يُدرِكُ كُله لا يُنْزَكُ كُله. والله من وراء القصد.

بشامون، في 2017/10/3
عبد الرحمن الطلو