

بسم الله الرحمن الرحيم

## الاجتهاد لدى المحاكم الشرعية السنية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

الشريعة الإسلامية شريعة مرنة تصلح لكل زمان ومكان، خاصة أنها تجيز الاجتهاد في بعض المسائل الفقهية مع تغير الزمن، وتبدل التقاليد والمفاهيم والعادات، وبناء للمصلحة، ودفعاً للضرر، خلافاً لما يظنُّه البعض ويروِّج له، فالجهل بأحكام الإسلام وتعاليمه جعلت البعض يشن حرباً شعواء عليه، ويتهمه بالرجعية والجهل، وعدم التقدم، فالإنسان دائماً عدو ما يجهل، فكثير من الأحكام الشرعية مبنية على العرف العادة حتى إنَّ بعض الفقهاء من الأصوليين قد جعلوا العرف والعادة مصدراً من مصادر التشريع، هذا إن لم يوجد نصٌّ من الكتاب أو السنة النبوية الصحيحة، كما وضعوا بعض المصادر للتشريع بما يتوافق مع المصلحة في معرض غياب النص الشرعي كالمصالح المرسلّة، والاستحسان، وسد الذرائع.

من هنا كان لا بد للقاضي أن يتحلَّى بالعلم الذي يخوله أن يجتهد في بعض المسائل التي تطرأ عليه في بعض القضايا التي لم يرد بها نص شرعي وبحاجة إلى إمعان نظر، وبذل جهدٍ في استخراج الحل ليصل إلى حكم عادل لا يشوبه ظلم لأحد الخصمين.

قال أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه: إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كُمل: علْمٌ بما كان قبله، ونزاهةٌ عن الطمع، وجِلْمٌ عن الخصم، واقتداءٌ بالأئمة، ومشاورةٌ أهل العلم والرأي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - العقد الفريد (62/1).

وقال ابن قاص الطبري: أجمع الشافعي والكوفي على ألا يُؤلى القضاء إلا فقيه، عالمٌ بالكتاب والسنة والآثار<sup>2</sup>.

من هذا المنطلق يحق للقاضي أن يجتهد في بعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية خاصة في الأمور التي لا نص فيها، إذ لا اجتهاد في معرض النص، مثل تقدير النفقة، وتحديد سن الحضانة، والمشاهدة، وغيرها من الأمور التي ترك الشارع للفقهاء حق الاجتهاد فيها مع تغير الزمان والمكان، و ما يطرأ في بعض القضايا المعاصرة التي تحتم على المحاكم الاجتهاد في مشكلتها، وحل معضلتها، والعمل على معالجتها، ومن ثم إصدار الحكم العادل فيها الذي يتماشى مع المصلحة العامة للمجتمع.

فالرسول عليه الصلاة والسلام أجاز لنا الاجتهاد في القضاء، خاصة فيما يعرض على القاضي من قضايا لا نص فيها من كتاب أو سنة، أخرج أبو داود في سننه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله"<sup>3</sup>.

كما أجاز القانون للقاضي الاجتهاد في بعض المسائل القانونية المتعلقة بأصول المحاكمات التي يعود تقديرها للقاضي كمنع السفر، واتخاذ التدابير مستعجلة والاحترافية، وتزكية الشهود وقبول شهادتهم.

نصت المادة /242/ من قانون تنظيم القضاء الشرعي المعدلة بموجب القانون رقم /177/ تاريخ 29 آب 2011 على أنه "يصدر القاضي السني حكمه طبقاً للأحكام المنصوص عليها في القرارات الصادرة عن المجلس الشرعي الإسلامي

<sup>2</sup> - أدب القاضي لابن قاص الطبري ص24.

<sup>3</sup> - سنن أبي داود كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء رقم الحديث: 3592.

الأعلى في الأحوال الشخصية للمسلمين السنة، والمتعلقة بتنظيم شؤون الطائفة الدينية، وفي حال عدم وجود أي نص يرجع القاضي السني إلى قانون حقوق العائلة العثماني الصادر في 1917/10/25م، وإلا فيحكم طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة"، ونظام نظام أحكام الأسرة الصادر بقرار رقم /46/ تاريخ 2011/10/1 عن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى يتضمن بعض الاجتهادات في بعض القضايا الطارئة والمعاصرة، كتعديل قيمة المهر، ووضع باب مستقل فيما يتعلق بمشاهدة الأولاد، ومصاريف الطبابة والمدارس، والحضانة خاصة في ظل تغير الظروف وتغير الزمان والمكان عما كان عليه سن الحضانة سابقاً، ثم ألحق به مواد تتعلق بزواج القاصرات.

لذلك سأحدث عن بعض القضايا التي تطرق إليها الاجتهاد في المحاكم الشرعية السنية وأبين مدى الاجتهاد فيها:

### في مسائل الأحوال الشخصية:

#### أولاً: المهر:

عندما كان سعر صرف الليرة اللبنانية مستقراً قبل عام 1984م، كانت المهور مقبولة نوعاً ما باستثناء بعض المهور القديمة التي كانت لا تشكل معضلة لدى المحاكم الشرعية، ولكن عندما انهارت الليرة اللبنانية، وارتفع معدل التضخم في لبنان، وارتفعت الأسعار، كما ارتفع سعر الذهب عالمياً، والمعروف أنّ العملة الورقية عندما وضعت إنّما وضعت في مقابل الذهب، أي ينبغي أن تكون العملة مدعومة بالذهب كي لا تفقد قيمتها الثمنية، ومع زيادة التضخم وغلاء الأسعار غلاء فاحشاً عما كانت عليه سابقاً عند وضع المهور أصبحت بعض المهور متدنية بحيث إنّ التي مهرها ألفا ليرة لبنانية في الستينات من القرن الماضي أصبح لا يساوي شيئاً في هذا الزمن، فتم دراسة وضع المهور قديماً وحديثاً، فتبين أنّ التي وضع مهرها بالعملة اللبنانية في الخمسينات الستينات أو السبعينات وحتى أوائل التسعينات عند استقرار سعر صرف الليرة اللبنانية وقتها من القرن الماضي كان يساوي ذات المهر الذي يوضع الآن أي حوالي مائة ليرة ذهبية إنكليزية، وربما أقل أو أكثر وفقاً لما

يوضع من مهر، كما في زماننا الآن فمتوسط المهر في بيروت حوالي مائة ليرة ذهبية إنكليزية ولكن البعض قد يضع مهراً أقلّ من ذلك أو أكثر كما كان يجري عليه العهد قديماً.

لذلك نصت المادة/2/ من نظام أحكام الأسرة على ما يلي: " عند استحقاق المهر المسمى بالعملة الورقية اللبنانية أو ما تبقى منه، تقدر قيمة المستحق عند الاحتساب بعدد أونصات الذهب بتاريخ العقد وإثباتاته وفقاً لقيود مصرف لبنان، ويؤدى المستحق بالذهب عيناً أو بما يعادله بالعملة اللبنانية بتاريخ الحكم النهائي المبرم.

تسري أحكام هذه المادة على المهور المسماة في عقود الزواج وإثباتاتها بالعملة الورقية اللبنانية المتداولة قبل تاريخ 1993/1/1م.

وبهذا التعديل لقيمة المهر نكون قد أنصفنا المرأة وحافظنا على حقها فيما يستحق لها من حقوق زوجية، خاصة فيما خص حقها في المهر.

### **ثانياً: النفقة:**

سأتحدث في هذه الفقرة عن اجتهاد القاضي الشرعي في كيفية تحديد النفقة، وعن المسكن الشرعي.

**أ- تحديد النفقة:** تخضع دعاوى تحديد النفقات بجميع أنواعها الثلاث المأكل والملبس والمسكن للاجتهاد، فلا يوجد نص يحدد فيه مقدار النفقة، لأن مقدار النفقة يخضع لاجتهاد القاضي بعد أن يتحقق من حالة الخصم المالية، كما له أن يستعين بأهل الخبرة وفقاً لمعطيات الدعوى، كما له أن يطلب إفادة عن راتب المطلوب النفقة منه، وعن دخله المالي، أو إفادة من الدوائر العقارية إذا كانت لديه أملاك خاصة لجهة يسار طالب النفقة، إذا قُدمت دعوى النفقة من الأب أو الأم، أو كانت نفقة أولاد.

نصت المادة /188/ من قانون تنظيم القضاء الشرعي على أنه في " قضايا النفقة يجوز للقاضي أن يقدر النفقة بنفسه بعد التثبت من حالة الفريقين المالية أو أن يستعين بأهل الخبرة حسب مقتضيات حال الدعوى".

### ب - المسكن الشرعي:

من شروط المسكن الشرعي أن تأمن الزوجة فيه على نفسها وعرضها ومالها، فإن كان المسكن الزوجي الذي أمّنه الزوج لزوجته خالياً من هذه الشروط فلا يُعتبر مسكناً شرعاً، ويحق للزوجة طلب النقلة إلى منزل تأمن فيه على نفسها وعرضها ومالها، فإن لم يُؤمّن لها مسكناً شرعياً مستوفياً للشروط المعتبرة شرعاً يحق لها الخروج منه، ويعتبر خروجها في هذه الحالة خروجاً بوجه حق، وبالتالي لا تعتبر ناشزة، ويحق لها طلب النفقة بأنواعها الثلاثة.

وكذلك إذا كان المسكن الذي أمّنه لها بعيداً عن العمران، أو كان المنزل الذي أمّنه الزوج يقع في مبنى خالياً من السكان، وتستوحش الزوجة الإقامة فيه، فيحق لها طلب النقلة أو أن يأتي لها بمن يؤنسها، ويبعد عنها وحشة الإقامة.

نصت المادة /187/ من الأحوال الشخصية لقدري باشا: "إذا كانت المرأة تستوحش من المسكن الذي أسكنها فيه زوجها، بأن كان كبيراً كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران، أو كان الزوج يخرج ليلاً لبيت عند ضررتها ولم يكن لها ولد أو خادمة تستأنس بهما، فعليه أن يأتيها بمؤنسة أو ينقلها إلى حيث لا تستوحش".

ومن هذا المنطلق وقع اجتهاد المحكمة الشرعية السنية العليا بأن مسكن الاصطياف لا يعد منزلاً زوجياً شرعياً يحق للزوج الطلب من زوجته السكن فيه لوحدها، وإذا امتنعت الزوجة عن السكن الدائم لوحدها في المنزل الصيفي لا تعتبر ناشزة، إلا إذا كان هذا المسكن بين قوم يوافقونها في الدين وكان الزوج قد أسكن معها من يؤنسها من ولد أو خادمة، وتأمن فيه على نفسها ومالها وعرضها.

### ثالثاً: المصاريف الدراسية والطبابة:

وضع نظام أحكام الأسرة تعريفاً للمصاريف الطبية والدراسية في الفقرة/ب/ من المادة /3/ من النظام المذكور على: " المصاريف: ما يجب من المال لتأمين ما تُعُورَف اعتيادُهُ من الاحتياجات، كالتبابة والاستشفاء ولوازمهما وثمان الدواء والتعليم بما لا يخرج عن الحدود المعتادة دون تقتير ولا تبذير.

كما نصت الفقرة/ج/ من المادة /3/ من النظام المذكور على: " يكون عبء اختيار المدرسة والمستشفى وتعيين الطبيب ولوازمها على الرجل بوصفه زوجاً أو ولياً جبرياً، وله حق تعيين ذلك واختياره بما لا يخرج عن المعتاد والمتعارف عليه بحسب الوضع الاقتصادي".

ونصت الفقرة /د/: " تعتبر المرأة متبرعة من مالها الخاص فيما تنفقه في حال مخالفتها للوارد في البند /ج/".

كما نصت المادة /4/ من النظام المذكور على: "للقاضي حق تقدير النفقة والمصاريف، أمّا بالنسبة للزوجة فيكون تقديرهما بحسب سعة المنفق وحالها، وأما بالنسبة لسائر الأصول وفروع والأقارب فبحسب كفايتهم، مع مراعاة الوضع الاقتصادي والاجتماعي زماناً ومكاناً".

المادة /7/: " يجب على الزوج توفير العلاج ولوازمه لزوجته ما دامت مستحقة للنفقة مع مراعاة أحكام المادتين /3/ و/4/ من هذا النظام".

#### رابعاً: الحضانة:

من شروط الحضانة مراعاة مصلحة المحضون ورعايته كما نص على ذلك الفقهاء بقولهم: "أن يستغني المحضون عن خدمة النساء"، فلا يوجد نص شرعي يحدد سن الحضانة بالنسبة للمحضون، لذلك حدد الفقهاء قديماً سن الحضانة وفقاً لقولهم " أن يستغني الولد عن خدمة النساء".

فوفقاً لمنطوق هذه القاعدة اجتهدت المحاكم الشرعية السنية في تحديد سن الحضانة بالنسبة للذكر والأنثى، فجعلت سن الحضانة الثانية عشر لكليهما دون

تفرقة بين الولد والبنت، لأنه في عصرنا الحاضر لا فرق بين الولد والبنت بالنسبة عن الاستغناء عن خدمة النساء، ف كلا الطرفين يمكن أن يستغنيا عن خدمة الآخرين في سن محددة وهي سن الثانية عشر، أي السن الذي ينتهي به المحضون السنة الدراسية لدى المرحلة الابتدائية، فالصغير عندما يكون في المرحلة الابتدائية من دراسته يعتمد في تدريسه على أمه أو على حاضنته، أما في المرحلة الإعدادية وما بعدها فيعتمد على نفسه في الدراسة، أي يستغني عن خدمة الآخرين في جميع شؤونه الحياتية.

نصت المادة /15/ من نظام أحكام الأسرة الفقرة / أ / " تنتهي مدة حضانة الأم دون غيرها من الحاضنات متى أتم المحضون الصغير أو الصغيرة الثانية عشرة من عمرهما بالسنين الشمسية " .

فتحديد سن الحضانة يخضع للاجتهاد وذلك وفقاً لتغيير الزمان، ففي الزمن الماضي أي قبل مائة سنة تقريباً وما قبله كان اعتماد الصغير على خدمة الآخرين يختلف عن زماننا الآن.

وحضانة الصغير واجبة على الأبوين لمصلحته، ورعايته متى كانت الزوجية قائمة بين الأبوين، فإن افترقا بأن طلق الأب الأم، أو تركت الأم المنزل الزوجي فحضانة الولد تكون من حق الأم إذا كانت أهلاً للحضانة، و توفرت فيها شروط الحضانة، فمتى وجدت مصلحة المحضون جاز للقاضي أن يجتهد ويبقي الصغير مع من تكون مصلحة الصغير متوفرة في الإقامة معه سواء كان الأب أو الأم.

فمثلاً إذا تجاوز الولد أو البنت سن الحضانة جاز للقاضي أن يبقيهما مع الأم إذا كانت المصلحة متحققة في ذلك، بشرط أن يعلل القاضي حكمه في ذلك.

نصت المادة / 17 / من النظام المذكور آنفاً على: " الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت الزوجية قائمة بينهما، فإن افترقا بطلاق أو بغيره تكون الحضانة للأم وفقاً للفقرتين (أ) و(ب) من المادة /15/ من هذا النظام ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون بحكم مغل بحسب أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها".

## خامساً: المشاهدة:

لا يوجد في كتب الفقه القديمة أبواباً خاصة بمشاهدة الأولاد، وتحديد زمان ومكان المشاهدة، ولا حتى في أبواب أخرى، لذلك فإن مسألة مشاهدة الأولاد متوقفة على الاجتهاد، ولقد وقع الاجتهاد في نظام أحكام الأسرة الصادر عن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى على تحديد أوقات المشاهدة وزمانها ومكانها.

نصت المادة /29/ المتعلقة بتحديد أوقات المشاهدة:

أ- "إذا لم يتفق الأبوان على تحديد مواعيد المشاهدة ومكانها فيما بينهما؛ فللقاضي تحديد زمان المشاهدة ومكانها مع مراعاة تدرج مدتها حسب الظروف والأحوال بما يحقق مصلحة القاصر؛ على أن لا تقل عن مرة واحدة في الأسبوع".

ب- إذا لم يتفق الأبوان على تحديد مواعيد المشاهدة في أيام الأعياد الإسلامية والمناسبات الاجتماعية والعطل المدرسية؛ فللقاضي تحديد مدة المشاهدة ومكانها حسب الظروف والأحوال.

كما وقع الاجتهاد على أن يبيت القاصر عند طالب المشاهدة يوماً واحداً على الأقل في الأسبوع، وفقاً لأسباب حددها نظام أحكام الأسرة.

نصت المادة /30/: إذا كان القاصر عند أحد الأبوين؛ يحق للآخر استضافته للمبيت عنده إذا وجد القاضي مصلحة في ذلك، وفقاً للأحكام الآتية:

أ- للأب استضافة ولده المحضون الذي أتم السنتين من العمر للمبيت عنده ليلة واحدة في الأسبوع على الأقل، إذا توفرت لديه شروط العناية بالمحضون وتدبير شؤونهم وحفظ مصالحهم.

ب- للأم إذا لم تكن حاضنة استضافة القاصر للمبيت عندها مع مراعاة أحكام المادتين (23) و (24) من هذا القانون.

كما أعطى الاجتهاد للأجداد والجدات والأقارب حق مشاهدة القاصر ما لا يقل عن يومٍ واحدٍ في الأسبوع، وذلك وفقاً لمصلحة القاصر.

### المادة 31- :

أ- إذا كان أحد الأبوين متوفى أو غائباً أو مسجوناً فللأجداد والجدات حق مشاهدة القاصر على أن لا تقل مدتها عن مرة واحدة في الأسبوع.

ب- إذا لم يتم الاتفاق على تنظيم المشاهدة زماناً ومكاناً بين من عنده القاصر وطالبا من الأجداد والجدات فللقاضي تنظيم ذلك بما يحقق المصلحة مع مراعاة حال طالبا وتوزع مناطق إقامتهم .

ج- إذا كان القاصر عند أحد أبويه أو غيرهما ؛ فللقاضي تعيين مستحق للمشاهدة من أقاربه المحارم؛ معتبراً فيه الأقرب درجة لمن ليس عنده القاصر وفقاً للمادة 18/ من هذا النظام.

د – إذا لم يتم الاتفاق على تنظيم المشاهدة زماناً ومكاناً بين من عنده القاصر وطالبا من أقاربه المحارم؛ فللقاضي تنظيم ذلك بما يحقق المصلحة.

**المادة 33- :** إذا لم يتم الاتفاق على مكان المشاهدة وزمانها بين الأطراف؛ فللقاضي تحديد المكان والزمان بما يتناسب قدر الإمكان وظروف الحالة المعروضة.

### سادساً: التفريق للشقاق والنزاع:

يحق لكل من الزوج والزوجة أن يتقدما لدى المحكمة الشرعية بدعوى تفريق للشقاق والنزاع بسبب الضرر، فقد نصت المادة / 337/ من قانون تنظيم القضاء الشرعي على أنه: " يحق لكل من الزوجين أن يطلب التفريق بسبب الضرر الناشئ عن الشقاق أو سوء العشرة كالضرب والسب والإكراه على محرم أو تعاطي محرم"، فالزوجة قد تتقدم بدعوى تفريق للضرر ولكنها لا تستطيع أن تثبت دعواها بالبينة، فالبيوت أسرار وقد تتعرض الزوجة للضرب أو الشتم أو قد يتعاطى الزوج

المحرم أو يكره زوجته على الإتيان بمحرم وهذا يحصل في المنزل الزوجي ولا يطلع عليه أحد سواهما، وليس لديها شهود على ذلك، ولم يقرّ الزوج بما ادعت به زوجته من أسباب الضرر، لذلك وقع اجتهاد المحاكم الشرعية السنية على أنّ طول أمد المحاكمة والانفصال الجسدي بين الزوجين خلال الدعوى قرينة على صحة الإدّعاء، وبالتالي تقبل دعواها ويحكم لها بالتفريق، وكذلك يعد تبادل الدعاوى والنزاعات بين الطرفين أمام القضاء قرينة على صحة الإدّعاء.

### سابعاً: زواج القاصرات:

الدين الإسلامي دينٌ صالحٌ لكلِّ زمان ومكان، وهو يراعى جميع مصالح الناس سواء منها الدينية، أو الاجتماعية، أو الإنسانية، أو الاقتصادية، وغيرها من المصالح التي ترعاها المقاصد الشرعية من حفظ الدين، والنفوس، والعقل، والعرض، المال.

وبالنظر إلى مقاصد الشريعة التي انفرد الإسلام منذ أربعة عشر قرناً بوضعها وتطبيقها أخذ الفقهاء بالاجتهاد في الأمور التي لم يرد فيها نص صريح من كتاب أو سنة، خاصة في بعض الأمور التي أجاز الشرع توقيتها وتحديدتها للمصلحة والضرورة، حيث أجاز الفقهاء على جواز تحديد المباح للمصلحة، انطلاقاً من ذلك كان الاجتهاد في تحديد سن لزواج القاصرات من هذه الاجتهادات التي لا تخالف نصاً بل هي حتمية ضرورية ومصلحة تصب في مصلحة القاصر من حيث وضعه النفسي والجسدي، والاجتماعي، والإنساني.

وهذا الاجتهاد منطلق أيضاً من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج" أي من كانت لديه القدرة على الزواج فليتزوج، والقدرة ليست محصورة في الأمور المادية من نفقة ومهر وتأمين مسكن فحسب بل يتعداه إلى القدرة الجسدية والعقلية وغيرها من الأمور التي تعين وتساعد على بناء الأسرة وتربية الأولاد.

فحفظ النفس والمال من مقاصد الشريعة التي أمر الشرع بالمحافظة عليها، والبنيت القاصر التي هي تحت سن البلوغ أو المراهقة التي كانت أول بلوغها لا تستطيع المحافظة على طفلها إذا أنجبت وهي في سن صغير جداً، وكما أنها ليست أهلاً للمحافظة على مال زوجها، لأنها بحاجة إلى من يرعاها ويرعى شؤونها فكيف ترعى شؤون غيرها، فإذا كان سن حاضنة الصغير المحدد في المحاكم الشرعية اثنا عشر سنة وهو السن الذي اعتبره المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى لانتهاه سن الحضانة، وهو أيضاً السن الذي يستغني فيه الطفل عن خدمة النساء، فكيف يصح تزويج من كان في سن الحضانة أو شارف على ذلك، أو تجاوزها بقليل؟

وقد أخذ قانون حقوق العائلة العثماني باجتهد ابن شبرمة رحمه الله تعالى في منع زواج البالغين، لقول الله تعالى: {وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم} فدلت الآية الكريمة على أن للزواج حد وهو البلوغ الجسدي، كما أن البلوغ الجسدي لا يكفي للقول برشد الإنسان بل يتعداه إلى البلوغ العقلي الذي يستطيع الإنسان معه التصرف في ماله وصلاحي أمره، قال الإمام الطبري رحمه الله تعالى: فبين أن الرشد الذي به يستحق اليتيم إذا بلغ فأونس منه دفع ماله إليه ما قلنا من صحة عقله وإصلاح ماله.

وقال الإمام القرطبي رحمه الله تعالى: واختلف العلماء في تأويل "رشداً" فقال الحسن وقتادة وغيرهما: صلاحاً في العقل والدين، وقال ابن عباس والسدي والثوري: صلاحاً في العقل وحفظ المال<sup>4</sup>.

لذلك حددت الدولة العثمانية وقتها سن الزواج تسع سنوات للبنات واثنى عشر سنة للولد بإذن من القاضي، وذلك مبني في زمنهم على العادات والتقاليد حيث إن البلوغ والنضوج الجسدي يختلف بحسب المناطق والعادات والتقاليد، فالبنات في زمنهم عندما كانت تزوج في أول سن البلوغ كانت تقيم في منزل أهل زوجها، وهناك من يرعاها ويعتني بها، وإذا أنجبت فثمة من يرعى الولد معها ويعلمها كيفية تربيته والاهتمام به وبصحته ونظافته، أما اليوم وقد تغيرت الظروف والأحوال

<sup>4</sup> - تفسير القرطبي (37/3).

وتبدلت العادات والتقاليد، فأصبح كل من يتزوج يسكن منفرداً عن أهله، وإذا كانت الزوجة قاصرة قريبة من سن البلوغ أو أقل لا يوجد من يهتم بها ويرعاها ويعلمها كيفية تأسيس الأسرة وكيفية الاعتناء بالطفل إذا أنجبت، حتى أصبح اليوم في زمن للأسف الشديد لا تعرف البنت التي تبلغ سن الرشد فن الطبخ والتدبير المنزلي، والاعتناء بالمنزل من حيث النظافة والترتيب، فكيف بالتي هي قريبة من سن البلوغ، وهذا الأمر ساهم جداً في رفع نسبة معدلات الطلاق، خاصة بين الشباب المتزوجين حديثاً، لذلك فإنّ أعباء الزواج النفسية والاجتماعية تتطلب استعداداً عقلياً ونفسياً لهذا العقد.

فاتجاه المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى لتحديد سن لزواج القصر نابعاً من مضمون القرار رقم 217 (23/1) الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة والعشرين بالمدينة المنورة خلال الفترة الممتدة من 19 - 23 صفر 1440هـ، الموافق 28 أكتوبر - 1 نوفمبر 2018م، بشأن زواج القاصرات بيّن حق الولي ومصلحة الفتاة ومدى سلطة ولي الأمر في منعه أو تقييده من المنظور الشرعي، قد حدد الضوابط والأسس التي تضبط صحة زواج القاصرات، وترك لكل بلد الحق في تحديد السن المناسب للزواج حسب ما يراه محققاً لمصلحة الفتاة والأسر والمجتمع.

وكذلك نابعاً من المصلحة التي تقتضي رفع سن الزواج لأنّ سن البلوغ والنضوج في المجتمع اللبناني، وزيادة أعباء الزواج الاجتماعية وما يترتب عليه من مسؤوليات شرعية ومادية على زوجين تحتم رفع سن الزواج إلى خمسة عشر سنة بإذن من القاضي الشرعي إذا وجد أنّ حالهما يتحمل ذلك وفقاً للشروط التي حددها نظام أحكام الأسرة الصادر عن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى، والمعمول به لدى المحاكم الشرعية السنة.

فزواج القصر لا بد من يتوفر فيه إذن القاضي إذا أتم القاصر الخامسة عشر من عمره، وموافقة ولي أمره في زواجه، كما موافقة القاصر في الزواج، حيث إنّ من المقرر شرعاً أنّ إذن الفتاة عند تزويجها لازم، ولا يجوز تزويجها بغير إذنها

ورضاها، وذلك عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "والبكر تستأمر، وإذنها صماتها، والثيب أحق بنفسها من وليها" وإذا حدث تزويجها بغير رضاها كان لها الحق في طلب فسخ الزواج، كما أنّ للولي الحق في طلب فسخ الزواج إذا زوجت القاصر نفسها بغير إذنه.

لذلك صدر تعديل لنظام أحكام الأسرة بإدراج فصل عن زواج القصر، اشترط فيه أهلية زواج كل من الخاطبين أن يكونا أتما سن الثامنة عشر من العمر، ويسمح لهما الزواج إذا أتما سن الخامسة عشر من عمرهما بعد إذن من القاضي الشرعي المختص إذا كان حالهما الجسدي والعقلي يتحمل ذلك وأذن وليهما.

وهذا التعديل لا يشمل دعاوى إثبات زواج القصر وإثبات نسب الأولاد الذين ينجبونهم، لأنّ في إثبات زواج القصر حفظاً للأعراض والأنساب وهو من مقاصد الشريعة التي أمرنا الشرع الإسلامي الحنيف بالمحافظة عليها.

لذلك نصت المادة 39 من نظام أحكام الأسرة: يشترط في أهلية زواج كل من الخاطب والمخطوبة أن يتما الثامنة عشر من العمر.

المادة 40- يمنع تزويج القاصر أو القاصرة اللذين لم يتما الخامسة عشر من عمرهما.

المادة 41- إذا راجع القاصر أو القاصرة اللذين أتما السنة الخامسة عشرة من العمر القاضي الشرعي؛ وادّعى أنّهما بلغا، فله أن يأذن لهما بالزواج إن كان حالهما الجسدي والعقلي/ النفسي يتحمل ذلك، وإذن وليهما.

المادة 42- يخضع القصر أثناء تقديمهم معاملة الزواج لفحص طبي وعقلي/ نفسي من أخصائيين اثنين معتمدين من المحاكم الشرعية للتحثيث من عدم وجود مانع عقلي/ نفسي أو جسدي يمنع من الزواج.

إذا تبين أنّ أحد القاصرين المعقود عليهم لا يتمتع بالمواصفات المطلوبة، فللقاضي أن يفسخ الزواج بطلب من الطرف المتضرر، ويصدر قرار الفسخ مع قرار إثبات الزواج في حكم واحد.

المادة 43- على القاضي أن يتثبت من اطلاع الخاطبين على واجباتهما وحقوقهما لشرعية قبل إجراء العقد، من خلال توجيهها مباشرة أو تكليف المأذون بذلك.

المادة 44- لا تُزوّج القاصرة بدون إذنها وإذن وليّها، فإن زوجها وليّها بدون إذنها فلها الحق في طلب فسخ الزواج، كما للولي حق طلب الفسخ في حال تمّ تزويج ابنته بدون إذنه.

المادة 45- في حال أقدم ولي القاصر/ القاصرة أو وصيها أو أجنبي عنهما على عقد زواج أي منهما دون إذن القاضي ودون استكمال المعاملات المطلوبة لزواج القصر، فعلى المحكمة إلزام أصحاب العلاقة باستكمال النواقص قبل إثبات الزواج.

المادة 46- في حال مطالبة القاصرة بمهرها المقبوض فإن وليّها أو وصيها الذي زوجها يكون ضامناً له.

فزواج القاصرات بين الإشكاليات والآثار المترتبة على ذلك تدور بين الرشد وعدمه، والحل هو الذي حدده المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى لتحديد سن الزواج أي سن الخامسة عشرة والذي اعتبره الفقهاء عند أهل السنة والجماعة سنّاً للرشد، وهو سنّ تظمن فيه العقول وتميل إليه الأنفس في أنّ البنت القاصر تستطيع أن تتحمل مسؤولية بناء أسرة، كما تتحمل الإنجاب وتربية الأولاد، أمّا ما يطالب به البعض بجعل سن الزواج ثمانية عشر سنة على أن يمنع زواج ما دون هذا السن فهو مخالف للشرع ولطبائع البشر، وللغرائز التي تمتلك القاصر بعد سن البلوغ وقد لا يستطيع ضبطها إلا بالزواج، فالبنت بعد سن الحلم يمكن أن تضبط شهوتها، ولكن عند سن الخامسة عشر فبعض القاصرات لا يستطعن ضبط شهوتهنّ

وغرائزهنّ ممّا يحدو بهنّ عند عدم الزواج لارتكاب المحرم، وتعاطي الفاحشة من أجل إشباع رغباتهنّ، فالذين ينادون بعدم زواج القاصرات لا مانع لديهم من أن تقضي القاصر شهوتها خراج نطاق الزواج، وإن حملت من ذلك، كما يحصل في البلاد الغربية اليوم، فهذا الذي ينادي به هؤلاء هو إفساد للقيم الأخلاقية، والاجتماعية.

فحفظ الأعراض والأنساب من مقاصد الشريعة التي يجب أن نتمسك بها، ونحافظ على صيانتها وعدم انتهاكها، وقضاء الشهوة للقاصر والإنجاب من غير زواج هو إضاعة للنسب، وهتك للعرض، فهل يفهم ذلك من يُنادي بعدم زواج القاصرات حتى وإن كان ثمة ضوابط تتحكم في ذلك؟

والبعض ينادي بعدم زواج القاصرات إلا بإذن من قاضي الأحداث، وهذا يدل دلالة واضحة على أن تدخل قاضي الأحداث في مسألة زواج القاصرين هو تدخل في صلاحيات القاضي الشرعي - وغيره من المراجع القضائية الشرعية والمذهبية والروحية - الذي كفل له الدستور والقانون له وحده إعطاء الإذن لزواج القاصرين، وليس لأحد غيره إعطاء الإذن في ذلك.

وفي تطبيق أحكام المادة/39/ وما يليها من نظام أحكام الأسرة فيه حماية كافية للقاصرين في مسألة تزويجهم، وضمان لمصالح القاصرين المرعية في أحكام الأسرة من دون حاجة إلى إقحام قاضي الأحداث في مسائل التزويج والولاية والوصاية الداخلة في الاختصاص النوعي للمحاكم الشرعية والمذهبية والروحية.

وإصدار قانون لعدم زواج القاصرات أو تزويجهنّ وفقاً لقوانين تخالف قوانين المحاكم الدينية أو تعطي الإذن لقاضي الأحداث لتزويج القاصر يشجع بالسير باتجاه الزواج العرفي، حيث سيلجأ الكثير من أولياء الأمور إلى عقد زواج أولادهم القاصرين أو من هم تحت ولايتهم، هرباً من التعقيدات التي سيضعها قاضي الأحداث، خاصة إذا أصدر قراراً بعدم الموافقة على الزواج، هذا عدا عن عدم اعتراف الكثير من أولياء الأمور بمرجعية قاضي الأحداث في مسائل الزواج،

بحيث سيكثر الزواج العرفي، فبدلاً من وضع قانون لتنظيم زواج القاصرين، سنقع في مشكلة كبيرة وهي عدم قانونية كثير من عقود الزواج التي ستجرى بعيداً من سلطة المحاكم الشرعية والمذهبية والروحية هرباً من سلطة قاضي الأحداث الذي صفته تعطي لدى الكثير من الناس أن القاصر مجرم بحاجة إلى رعاية من محكمة الأحداث، فأقرار قانون لتحديد سن الزواج للقاصرات خلافاً لمعتقدات الطوائف وفقهم فيه مخالفة دستورية.

كما أنّ الاستناد إلى معاهدات دولية مثل اتفاقية سيداو وغيرها من الاتفاقيات والمعاهدات لا تلزم الدولة اللبنانية إذا كانت تتدخل في الشؤون التي تكون في صميم السلطان الداخلي لديها كما نصت على ذلك الفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة: "ليس في هذا الميثاق ما يسوّغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأنّ تحل بحكم الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع"، فالتشريع الداخلي هو من صميم السلطان الداخلي للدولة اللبنانية ولا يحق لأي جهة خارجية التدخل فيه.

كما أنّ البعض قد فهم خطأ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتحديد سن الزواج ببلوغ سن الرشد ثمانية عشر سنة وهذا لجهلهم بالمصطلحات القانونية والفقهية، خاصة في تفسير معنى "البلوغ"، فقد نصت المادة /16/ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الفقرتين /1/ و/2/ منه على ما يلي:

1- للرجل والمرأة متى أدركا سن البلوغ حق التزوُّج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وهما متساويان في الحقوق لدى التزوُّج وخلال قيام الزوج ولدى انحلاله.

2- لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً كاملاً لا إكراه فيه.

ولا يغفل على عاقل أن الحد الأدنى لسن الزواج كما حدّده ميثاق حقوق الإنسان مرتبط بسن البلوغ الذي يتفاوت من بلد إلى بلد، ومن دولة إلى أخرى، ومن عادات وتقاليد تختلف عن غيرها.

وأخيراً إنّ تحديد سن لزواج القاصرات تحدده الطوائف وفقاً لفقها واجتهاداتها التي تستند إليها، وأي تحديد من خارج نظام الأحوال الشخصية للطوائف المعنية يعتبر مخالفاً للدستور اللبناني، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وميثاق الأمم المتحدة، الذي لا يجبر أحد أن يطبق أي ميثاق يتدخل في صميم السلطان الداخلي لأي دولة، كما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، فالأحوال الشخصية هي من صميم السلطان الداخلي لكل دولة، الذي يمنع على أي هيئة خارجية دولية أو غير دولية أن تتدخل بها أو تفرض على أي دولة تعديل أحوالها الشخصية بما يتلاءم مع معتقداتها، أو سياستها، فكل دولة لها تشريعها، ومعتقداتها، ولا أحد يحق له فرض رأيه أو معتقده على الآخر، خاصة بالهيئات الدولية التي تتحدث عن حرية الرأي وحقوق الإنسان.

## في أصول المحاكمات:

### رابعاً: منع السفر:

أجاز القانون للقاضي أن يمنع المدعى عليه من السفر في حالة المطالبة لمن تجب له النفقة وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة /21/ من قانون تنظيم القضاء الشرعي التي تنص على أنه " في حالة المطالبة بتأمين النفقة لمن تجب له النفقة، وللمدعى عليه حق الاعتراض على القرار حتى إذا صار استجوابه أو كان اعتراضه في محله ألغى القاضي قرار المنع عن السفر وإلا أيده"، وهذا يدل دلالة واضحة على أن القانون قد أعطى للقاضي حق الاجتهاد في منع المدعى عليه من السفر أو رفعه وفقاً لما يراه مناسباً من خلال اطلاعه على ملف الدعوى وما حواه من أوراق ومستندات، ودفاع وأوجه دفوع.

فمنع السفر تدبير احتياطي استثنائي يعود للقاضي إصداره وفقاً لمعطيات الدعوى، وبناء على طلب المدعي.

#### **خامساً: اتخاذ تدابير مستعجلة:**

أجاز القانون للقاضي أن يجتهد في اتخاذ أي تدبير مستعجل يراه ضرورياً في الدعوى لمنع أي ضرر فادح وشيك الوقوع يمكن أن يؤثر على حق من حقوق الله تعالى أو بالصغير أو المحجور عليه أو الوقف أو بيت مال ويخشى ضياعه، لذلك نصت المادة /23/ من قانون تنظيم القضاء الشرعي على: أنه "يحق للقاضي أثناء المحاكمة بناء على الطلب أو فيما يتعلق بحق من حقوق الله أو بالصغير أو المحجور عليه أو الوقف أو بيت مال ويخشى ضياعه أن يتخذ أي تدبير مستعجل يراه ضرورياً في الدعوى لاستدراك ضرر فادح وشيك الوقوع".

فمن منطلق مصلحة الصغير في الحضانة يحق للقاضي أثناء النظر في الدعوى بناء على الطلب أو عفواً أي بدون طلب أن يسلم الصغير إلى حاضنته إذا كانت المصلحة متوفرة في ذلك، فانطلاقاً من المادة /23/ المشار إليها أعلاه وتطبيق روح النص المنبعث منها وقع اجتهاد المحكمة الشرعية السنية العليا على تصديق قرار القاضي الابتدائي في تسليم طفلة إلى والدتها لم يتعدى سنّها السنتين من العمر لأن مصلحة الطفلة تقتضي أن تكون مع والدتها، فهي الأجدر في تربيتها ورعايتها، وكان والد الطفلة قد تقدم باستئناف قرار القاضي بتسليم الطفلة لوالدتها من دون طلب من الوالدة وذلك أثناء نظره في الدعوى.

#### **سادساً: سماع شهادة الشهود:**

يعود للقاضي حق تقدير شهادة الشهود وفق اجتهاده في تزكية الشهود والتوثق من عدالتهم، نصت المادة /187/ قانون تنظيم القضاء الشرعي على: " للقاضي حق تقدير الشهادة، وله الخيار في تزكية الشهود بالصورة السرية والعلنية، أو بإحداهما للتوثق من عدالتهم".

#### **أيها الأخوة الحضور:**

ثمة بعض القضايا المعاصرة التي طرأت في هذا الزمن خاصة فيما خص بالزواج وحالات الطلاق التي ازداد معدلها في السنوات الأخيرة، وهذا يعود لسوء الاختيار بين الزوجين، أو يعود إلى التطور الإلكتروني الذي أسىء استخدامه، خاصة فيما يعرف بشبكة التعارف الاجتماعية من فيس بوك، أو السكايب، وغير ذلك من قنوات للتعارف التي أصبحت نافذة ومسلكاً للإعجاب بين الشاب والشابة تنتهي بهما لطلب الزواج، ومن ثمَّ ما يلبث هذا الزواج أن يتلاشي كما يتلاشي الأثير الذي تمثَّل بهما عبر هذه القنوات.

فعندما انعدم الزواج التقليدي في بعض حالات الزواج، بحيث كانت العائلات تعرف بعضها البعض، وتعرف كل عائلة تقاليد العائلة الأخرى وعاداتها، ويُعرف جذور العائلة ومدى صلاحها، مما يجعل كل من الطرفين يفتخر بهذه المصاهرة، نجد أنَّ الشاب يتعرف على فتاة ما مجهولة الحسب والنسب والعادات والتقاليد عبر إحدى قنوات التواصل الاجتماعي والتعارف وبالعكس، ويتحدثان لساعات حتى يتعدى كل واحد منهما الخطوط الحمراء في المحادثة، وينتهي بهم المطاف إلى الزواج، ويعتبران أنَّ هذا التواصل هو وسيلة كافية للتعارف بينهما ويؤهلهما للزواج، غير عابئين بالوسيلة الشرعية التي شرَّعها الإسلام للتعارف بينهما عن طريق الخطبة.

فالخطبة في الإسلام جائزة شرعاً، بل هي مطلوبة كي يتعرف كل طرف على الآخر، سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم المغيرة بن شعبه عندما أخبره أنه خطب امرأة، فقال له عليه الصلاة والسلام: "أنظرت إليها؟ قال: لا، قال عليه الصلاة والسلام: "انظر إليها علَّ الله أن يؤدم بينكما"، وهذا النظر يكون بحضور الأهل من المحارم ولا يصح أن يقع في خلوة صحيحة كما يحصل الآن، فيتم التعارف بين الخاطبين، ومشاهدة كل واحد منهما للآخر، ولا تكون المشاهدة والنظر فقط إلى الخارج كالوجه، ولكن ينبغي أن ينظر إلى العقل، ويدرك كل واحد منهما مدى عقلية الآخر، ومدى تفكيره وإدراكه وفهمه، وينظر كل منهما إلى انفعالات الآخر، هل هو عصبي أو مزاجي، أو بارد الطباع، وهل يتصف بالبخل، أو التبذير، أو هل يتصف

بالشدة والعنف، وغير ذلك من الأمور التي لا تكشف إلا بالمشاهدة والمحادثة المباشرة بين الطرفين، ولا يمكن إدراكها عبر الفيس بوك أو السكايب، أو غيرهما من قنوات التواصل الاجتماعي، لذلك نجد الكثير من الزيجات التي حصلت عبر قنوات التواصل الاجتماعي قد انتهت بالطلاق السريع.

### أيها الإخوة الحضور:

لذلك نجد أن الاجتهاد له مكانته في القضاء الشرعي، وعلى القاضي أن يمعن النظر في الدعوى التي بين يديه، ويحاول أن يجد الحل في إنهاء الدعوى آخذاً من النصوص الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة، فإن لم يجد في الكتاب والسنة نصاً لحل القضية العالقة بين يديه فعليه أن يسلك باب الاجتهاد بما لا يخالف النصوص الشرعية والقانونية المرعية الإجراء، خاصة فيما نص عليه نظام أحكام الأسرة، وقانون حقوق العائلة العثماني، وأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة وفق الترتيب المذكور في المادة /242/ من قانون تنظيم القضاء الشرعي، وكذلك في بعض المسائل المعاصرة التي قد تطرأ على المحاكم الشرعية ولا يوجد لحلها نص شرعي أو قانوني، فعندما تزداد الحضارة تقدماً تزداد المشاكل العائلية، وبالتالي تكثر المعضلات المستجدة التي لا بد لها من حلول والاجتهاد لحلها، لكي تكون مثلاً لقضايا مشابهة لها قد تطرأ لاحقاً، فهناك العديد من القضايا المعاصرة التي بحاجة إلى تطوير وبحث واجتهاد ونحن ما زلنا ندرس بعض هذه القضايا، وإن شاء الله تعالى نوفق في وضع الحلول اللازمة لها، لأن العصر قد تغير وتبدل، والعادات والأعراف قد تبدل بعضها عمّا كانت عليه في الماضي، فلا بد من مواكبة العصر فيما أتاح لنا الشرع الإسلامي الحنيف في الاجتهاد فيه.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

رئيس المحكمة الشرعية السنية العليا

القاضي الدكتور الشيخ محمد أحمد عساف

بيروت في: 2022/7/7

