

نظرة قانونية وتشريعية حول قانون الأحوال الشخصية

المعمول به في الضفة الغربية وقطاع غزة

مقدمة :

تعتبر الأسرة هي المحور الأهم في بناء المجتمع وضرورة المحافظة على بقاء وحدتها وتماسكها من أهم الأمور التي تحفظ المجتمع من التفكك والإنهيار ، وقد بين التشريع السماوي " القرآن الكريم والسنة النبوية " كثير من الآيات والأدلة التي تحث الإنسان على المحافظة على التماسك الأسري والعلاقات الأسرية وخاصة بكل الأمور المتعلقة بين الزوجين من أمور الزواج والطلاق والميراث والعلاقة بين الأباء والأبناء .

لذا كان من الضروري وضع قانون يحمي الأسرة من الإنهيار والتفكك ويحفظ حقوق الزوجين في حالات الإختلاف والطلاق وبالذات حقوق المرأة ، فتم وضع قانون الأحوال الشخصية الذي ينظم أهم ما يتعلق بالأسرة من أمور الزواج وأحكامه وكل تبعاته من المهر المعجل والمؤخر والمسكن ونفقة ونسب وأحكام أهلية والحجر والوصايا والوصية وأنواعها ، كذلك قضايا الطلاق وأحكامه وأثاره من نفقة وعدة وغيرها ، وقضايا الميراث وأحكامه .

أهم قوانين الأحوال الشخصية التي عمل بها في فلسطين :

نظرا للظروف الخاصة التي تمر بها فلسطين منذ الإحتلال الصهيوني لأراضيها فقد تم العمل بعدة قوانين مختلفة للأحوال الشخصية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة .¹

ففي فترة الحكم العثماني وبعدها الإنتداب البريطاني تم تطبيق قانون الأحوال الشخصية القائم على المذهب الحنفي، ومجلة الأحكام العدلية التي كانت تعالج في بعض أبوابها أصول المحاكمات التي تحكم إجراءات العمل في المحاكم .

في فترة الإحتلال الصهيوني لفلسطين عام 1948 وضعت الضفة الغربية تحت الولاية الأردنية وأصبحت خاضعة في كل قوانينها للقوانين الأردنية حيث تطبيق على الضفة الغربية قانون حقوق العائلة لعام (1951) ، ثم بعد ذلك قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة (1976) وما زال مطبق حاليا في الضفة الغربية .

أما قطاع غزة فقد وضع تحت الولاية المصرية حيث حافظت الإدارة المصرية على البقاء على كافة القوانين التي كان معمول بها في فلسطين وحافظت على الهوية الفلسطينية بذلك ، وفي عام (1954) صدر قانون العائلة بالأمر رقم (303) عن الحاكم العام لقطاع غزة وتم العمل به

المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان ، الموضوع القانوني للمرأة الفلسطينية في منظومة الأحوال الشخصية، 2003¹

و إستند في مرجعيته القانونية على قانون الأحوال الشخصية العثماني لسنة (1919) كونه أكثر شمولاً وأعم من قانون حقوق العائلة وما زال العمل بذلك حتى اليوم .

كما يطبق قوانين أخرى ملحقه بتلك القوانين في قطاع غزة تعالج بعض القضايا للأحوال الشخصية مثل قامون أصول المحاكمات الشرعية رقم (12) لسنة 1965 الصادر عن الحاكم العام لقطاع غزة، ومجلة الأحكام العدلية وهي القانون المدني العثماني ويطبق منه في المحاكم الشرعية مواد تتعلق بالحجر على الوكالة والقضاء بالإضافة للقواعد الفقهية .

في عام 1994 أبتقت السلطة الفلسطينية على جميع القوانين التي كانت مطبقة قبل عام 1967 بإصدار مرسوم رئاسي رقم (1) لسنة (1994) الذي نص على أن يستمر العمل بالقوانين والأوامر التي كانت سارية المفعول من 1967/6/5 في الأراضي المحتلة حتى يتم توحيدها .

في عام 1996 تم تشكيل لجنيتين في الضفة الغربية وأخرى في قطاع غزة مكلفة من قبل الرئيس ياسر عرفات لإعداد مشروع قانون الأحوال الشخصية وتم مناقشته من قبل لجنة رئاسية ليتم عرضه على المجلس التشريعي الفلسطيني وحتى هذه اللحظة لم يتم مناقشته .

القانون الأساسي الفلسطيني الصادر بتاريخ 2002/5/29 م نص في المادة (9) أن الفلسطينيين أمام القانون سواء لا تمييز بينهم بالعرق أو الجنس أو الدين أو اللون أو الرأي السياسي أو الإعاقة (فلا مجال لأي نوع من التمييز بين الرجل والمرأة بما يتعلق بموضوع الأحوال الشخصية .

أهم الآراء القانونية حول قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها حالياً في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة :

المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان : تعتبر جميع القوانين المعمول بها في الأحوال الشخصية في فلسطين قوانين قديمة وغير شاملة لكثير من الحلول والمشاكل المعاصرة خاصة ما يتعلق بمشاكل الأسرة والأبناء وحقوق المرأة وعلاقتها بزوجها وأبنائها ، وكذلك أهليتها لأداء الشهادة أمام المحاكم الشرعية أو طرق تنفيذ الأحكام التي تحصل عليها لتنتال حقوقها .²

رأي رئيس مجلس القضاء الأعلى الشيخ (يوسف ادعيس)³

في جلسة خاصة حول قانون الأحوال الشخصية في مركز مفتاح : منذ عام 1994 لم يتم تطوير أي قانون حتى الآن للأحوال الشخصية ، وأن المعمول به حالياً فيه مشاكل وثغرات بحاجة للتعديل والتغيير لتلبي حاجة المواطنين وكان لغياب عمل المجلس التشريعي تأثير على تأخر التعديلات أو إصدار قانون أسرة فلسطيني موحد، وبين أن السلطة القضائية تلجأ أحياناً لتفسير نص القانون الحالي والإجتهد لإصدار تعميمات فيما يخص بعض القوانين المتعلقة

² المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، الوضع القانوني للمرأة الفلسطينية في منظومة قوانين الأحوال الشخصية (35)، 2003

³ مركز مفتاح، جلسة خاصة حول قانون الأحوال الشخصية النافذ، 2012

بالميراث، الزواج، الطلاق، وأبرز ذلك ما يتعلق بموضوع (الخلع) ، وتلك التفسيرات والتعميمات لهدف وضع قيود وضوابط لبعض الممارسات التقليدية والتعسفية بحق المرأة وضمان حماية حقوقها وتوعيتها بهذه الحقوق، وكان لها أثر في التقليل من الزواج السري والطلاق الذي تصل نسبته في الضفة الغربية (34 %) وكذلك هناك ضعف في القضاء الشرعي ودوائر الإرشاد الأسري التي تفتقر لتخصصات في مجال النصح والإرشاد .

بعض تعديلات لمواد قانون الأحوال الشخصية في الضفة وقطاع غزة

بسبب تعطل عمل المجلس التشريعي الفلسطيني منذ عام 2006 وحالة الإنقسام السياسي لم يتمكن المجلس التشريعي من إقرار أي قانون للأحوال الشخصية ولكن تم تعديل بعض المواد منها :

مشروع قانون معدل لقانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976 الساري في الضفة الغربية وقانون حقوق العائلة الساري في قطاع غزة حيث عدلت مادة (5) لقانون سنة 1976 والمادة (4) لقانون حقوق العائلة والتي تنص على إشتراط أهلية الزواج وأن يكون المخطوبين عاقلين وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية .⁴

وتم إصدار قانون رقم (1) لسنة 2009 معدل لقانون الأحوال الشخصية حيث عدلت المادة (391) لقانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة والمادة (118) لقانون العائلة رقم (303) لعام 1954م المطبق في قطاع غزة والمادة (162) لقانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976م المطبق في الضفة الغربية ، وتعلقت موضوع المواد حول حق المرأة في الحضانة للأطفال .⁵

أهم الثغرات والمبررات القانونية لتعديل قانون الأحوال الشخصية حسب ما صدر عن وحدة المرأة / المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان .⁶

- سن الزواج

ينص قانون حقوق العائلة في المادة (6) في أهلية الزواج أن يكون سن الخاطب ثماني عشر سنة فأكثر وسن المخطوبة سبع عشرة سنة فأكثر، ولكن القانون أورد استثناء خطيرا على هذه القاعدة وهو السماح للقاضي بتزويج الفتاة التي تتجاوز سن التاسعة من عمرها والفتى الذي تجاوز سن الثانية عشر من عمره وهو الأمر الذي تنص عليه المواد 6، 7، 8 من قانون حقوق العائلة، فالمادة (6) تنص على " إذا ادعى المراهق الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره البلوغ فللقاضي أن يأذن له بالزواج إذا كانت هيئته محتملة"، أما المادة (7) فتتنص على " إذا ادعت المراهقة التي لم تتم السابعة عشرة من عمرها البلوغ فللقاضي أن يأذن لها بالزواج إذا كانت هيئتها محتملة"، أما المادة (8) فتتنص على انه " لا يجوز لأحد أن يزوج الصغير الذي لم يتم الثانية عشرة من عمره ولا الصغيرة التي لم تتم التاسعة من عمرها."

⁴ المجلس التشريعي الفلسطيني، دائرة الأرشيف للقوانين، د.ت

⁵ ديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني، قانون رقم (1) لسنة 2009 معدل لقانون الأحوال الشخصية، 2009

⁶ المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، الوضع القانوني للمرأة الفلسطينية في منظومة الأحوال الشخصية (35)، 2003

أن الاستثناءات التي يأذن بها القانون تسمح بتزويج من هم دون سن الثامنة عشر، الأمر الذي يؤدي إلى انتشار ظاهرة الزواج المبكر مما سينعكس سلباً على المجتمع، وارتفاع نسبة الطلاق وغيره من الآثار السلبية.

- الوكالة في الزواج

تنص المادة (58) من قانون الأحوال الشخصية على أن يصح التوكيل بالنكاح شفاهاً وبالكتابة ولا يشترط عليه الإشهاد لصحته بل لخشية الجحود والتراخ ، وقد جرت العادة أن لا تقوم المرأة بإبرام عقد الزواج بنفسها بل تتم عقود الزواج بوكالة شفوية منها لوليها الشرعي دون أن يتحقق المكلف بتوثيق العقد من هذه الوكالة، ويتضح بعد ذلك في بعض الحالات وجود إكراه على الزوجة وعدم موافقة منها على هذا الزواج. لا بد أن تقوم الزوجة بنفسها بإجراء عقد الزواج، فالمرأة ليست ناقصة الأهلية لتعجز عن إجراء العقد بنفسها. أما إذا كان هناك ميرر أو سبب قاهر يمنع الزوجة من إجراء عقد الزواج بنفسها يجب أن تكون وكالتها لمن يتولى عقد زواجها مكتوبة وموثقة، خاصة انه وفي المقابل عند غياب الخاطب لا تقبل الجهات المختصة بتوثيق عقود الزواج إجراء عقد زواج هذا الخاطب إلا بوجود وكالة موثقة منه.

- مسكن الزوجية

تنص المادة (39) من قانون حقوق العائلة على أن يجبر الزوج على تهيئة مسكن شرعي مع جميع لوازمه لزوجته في المحل الذي يختاره وقد نصت المادة (40) من نفس القانون على أن تجبر الزوجة بعد قبض المهر المعجل على الإقامة في دار زوجها التي هي مسكن شرعي والسفر معه إن أراد إلى بلدة أخرى إذا لم يكن ثمة مانع . وعلى الزوج أن يحسن المعاشرة مع زوجته وعلى المرأة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة .

يلاحظ أن هاتين المادتين نصت على أن تجبر المرأة على الإقامة في بيت زوجها الذي يختاره هو بعد أن تقبض المعجل من مهرها، إلا أن المادة (219) من قانون أصول المحاكمات الشرعية قد نصت على أن تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية يكون قهراً إلا انه استثنى من ذلك حكم الطاعة، ففي حالة امتناع الزوجة عن تنفيذها تصبح ناشراً والناشر بحسب القانون لا تستحق النفقة من زوجها، هذا القانون يجبر الزوجة على الانتقال مع زوجها وفي حال رفضها تصبح بحكم القانون ناشراً الأمر الذي يعطي الحق للزوج بالتحكم في مصير الزوجة بطريق شرعي كما لو كانت تابع له وليس شريك .

- بيت الطاعة

تستند دعوى بيت الطاعة على المادة (207) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني التي تبيح للزوج أن يمنع زوجته من الخروج من بيته بلا إذنه إذا كان قد أوفاه مهرها المعجل و إذا كان مسكنة شرعياً، وكذلك المادة (212) من نفس القانون التي تنص على أن من الحقوق على المرأة لزوجها أن تكون مطيعة له فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مباحاً شرعاً وان تنقيد بملازمة بيته بعد إيفائها معجل صداقها ولا تخرج إلا بإذنه على أن الحكم الذي يصدر ضد الزوجة لا يجوز تنفيذه جبراً بل تؤمر الزوجة ولا تجبر على دخول الزوجية وذلك استناداً لنص المادة (219) من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي تنص على أن تنفيذ الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية يكون قهراً عدا حكم الطاعة ففي حالة امتناع الزوجة عن تنفيذه تعتبر ناشراً. والنشور بحسب القانون هو صفة تطلق على المرأة التي تترك بيت الزوجية بدون سبب شرعي ، والمقصود بالسبب الشرعي هو عدم دفع الزوج لزوجتها مهرها المعجل، أما

الأسباب الأخرى التي تدفع الزوجة في نظر القانون لتترك بيت الزوجية كسوء المعاملة أو سوء خلق الزوج فليست من الأسباب التي يعول عليها في القضاء. كما تنص المادة (66) من قانون حقوق العائلة على انه إذا نشزت الزوجة وتركت بيت الزوجية وذهبت أو كانت الدار لها فمنعت زوجها من الدخول قبل أن تطلب نقلها إلى دار أخرى تسقط نفقتها مدة هذا النشوز .

يكرس هذا القانون الساري تبعية المرأة للرجل، ولا يكون بذلك عقد الزواج قائم على مبدأ المساواة بين الطرفين وبالتالي لا بد من العمل على إلغاء بيت الطاعة لما ينطوي عليه من إجحاف وإهانة تجاه المرأة.

- الطلاق في قانون الأحوال الشخصية

الطلاق هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بطريق شرعي، ويترتب عليه آثارا قانونية تتعلق بالمرأة المطلقة والتزامات مالية على المطلق للمطلقة. والطلاق حسب قانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة هو بيد الزوج يوقعه على الزوجة متى شاء دون الاستماع إلى رأيها، وهو تصرف فردي يترتب عليه آثارا قانونية على الزوجين، بل ويتعداهما ليرتب آثار تتعلق بطرف ثالث وهو أبناء الزوجين، وهو بذلك يختلف عن الزواج في أن الزواج يتم بإرادة طرفين بالغين وليس بإرادة طرف واحد، ولا يترتب عليه آثار سوى على طرفيه المتعاقدين، لذلك لو نظرنا إلى الأمر بهذا المنظور لوجدنا أن الطلاق بين الزوجين وبسبب ما يترتب من آثار قانونية كما أسلفنا يجب أن يتم بإرادة طرفيه واتفقهما لما سيترتب على كل منهما من التزامات نحو أنفسهما ونحو الآخرين.

قانون الأحوال الشخصية الساري لا يلتفت إلى إرادة المرأة حين الطلاق، ولا يضع مصلحة الأولاد نصب عينيه حيث يعطي حق الطلاق للزوج دون الزوجة مما يخلق العديد من المشكلات نرى انه لا بد من أن يتضمن القانون الجديد تقييدا صريحا لحق الزوج في طلاق زوجته بإرادة منفردة، وللخروج من ذلك لا بد أن ينص القانون على ما يلي:-

- 1- أن لا يتم إيقاع وتسجيل أي طلاق إلا بوجود الزوجين
- 2- أن يعطى الزوجين من قبل المحكمة مهلة لمحاولة الإصلاح بعرضهما بطريق إلزامي على خبراء لمحاولة التوفيق بين الزوجين.
- 3- أن يتم الاتفاق أمام المحكمة المختصة حول جميع الآثار القانونية المترتبة على الطلاق بما في ذلك الحقوق المالية للزوجة وحضانة الأولاد ونفقتهم بعد أن يتم اخذ مصلحة الأطفال في الاعتبار الأول وغير ذلك من الآثار القانونية وان يوثق جميع ذلك في محضر الطلاق وان يصدر عن المحكمة بوصفه حكما واجب النفاذ.

- الطلاق التعسفي والتعويض عنه

في حال قام الزوج بإيقاع الطلاق على زوجته تعسفا وتبين للمحكمة المختصة أن ليس للزوجة يد في ذلك وتم الطلاق فحسب القانون الساري تستحق المطلقة نفقة عدة طيلة أشهر العدة فقط أي ثلاثة شهور إن لم تكن حامل أو حتى تضع مولدها إن كانت حامل وذلك وفق المادة 112 من قانون حقوق العائلة، وهنا تكمن المشكلة فبإنهاء العلاقة الزوجية تنتهي مسؤولية الزوج بالاتفاق على زوجته، ويصادف كثيرا أن تكون قد تقدمت في السن وأصبحت غير قادرة على العمل وخصوصا إذا كانت لا تحمل أي مؤهل علمي، ولقد عالجت كثير من قوانين الدول العربية المجاورة ذلك بأن فرضت للمطلقة على المطلق تعويضا مناسباً عن الطلاق التعسفي يعادل نفقة عدة سنوات يلزم المطلق بدفعه لها وهو ما يسمى بنفقة المتعة .

أن القانون المطبق لا يكفل للمطلقة تعويضاً عن الطلاق التعسفي، نرى ضرورة أن يتضمن القانون الجديد إلزام المطلق بدفع تعويض للمطلقة عن الطلاق التعسفي يقدر بحسب حاجتها وظروفها الاجتماعية وبحسب حال الزوج.

- الخلع

الخلع هو فراق بين الزوجين مقابل عوض مالي تدفعه الزوجة للزوج أو إبراء له من جميع حقوقها المتعلقة بالزواج من مهر ونفقة. هو حق للمرأة التي ترغب في إنهاء العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها الذي يملك في المقابل حق الطلاق بإرادة منفردة. وقد جاءت أحكام الخلع في قانون الأحوال الشخصية في المواد (273) إلى (297) ، ولم يأتي على ذكره قانون حقوق العائلة الفلسطيني بل ترك أمر تحقيق الخلع لإرادة الزوجين مجتمعين حسب اتفاقهما دون إعطاء حنيفة. والقانون يترك أمر تحقيق الخلع لإرادة الزوجين مجتمعين حسب اتفاقهما دون إعطاء الحق للزوجة بطلب الخلع من الزوج عن طريق دعوى تقيمها أمام المحكمة الشرعية لهذا الغرض إذا كان الزوج رافضاً لذلك.

يجب العمل على إقرار قانون خاص بالخلع يعطي الحق للزوجة طلب الخلع عن طريق القضاء الشرعي ولو رفض الزوج ذلك لما في هذا من تكريس لحقها في فسخ الزواج .

- التفريق

التفريق بين الزوجين هو الحكم الذي يصدر من قبل المحكمة الشرعية بتطليق الزوجة من زوجها إذا توفر لديها سبب شرعي موجب للتفريق، ويتم بناء على طلب من الزوجة من خلال دعوى تقيمها أمام المحكمة الشرعية، وكل حكم بالتفريق بين الزوجين يكون بطلقة واحدة بئونة صغرى ما عدا التفريق لعدم الإنفاق فيكون بطلقة رجعية إذا كان بعد الدخول أما قبل الدخول فتكون الطلقة بئونة صغرى. ووفقاً لقانون حقوق العائلة تستطيع الزوجة طلب التفريق إذا تحقق لها سبب من الأسباب الواردة في هذا القانون وهي:-

- 1- وجود علة في الزوج يحول دون الدخول بها.
- 2- جنون الزوج
- 3- امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته
- 4- غياب الزوج عن زوجته مدة سنة فأكثر بلا 1593u عذر شرعي.
- 5- حبس الزوج والحكم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاثة سنين
- 6- ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، وهو ما يسمى بالنزاع والشقاق

بناء على ما سبق نجد أن القانون المطبق خال من بعض الأسباب الجوهرية التي يمكن للزوجة بموجبها طلب التفريق وهي أسباب عالجتها قوانين الدول العربية لما لها من أهمية ومن ذلك:

1 - هجر الزوج لزوجته

لم يتضمن قانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة موضوع الهجر كأحد الأسباب الداعية لطلب التفريق عن طريق القضاء، إلا أنه في بعض القوانين العربية تعتمد مدة سنة لهجر الزوج لزوجته سبباً موجباً للتفريق بينهما إذا ادعت الزوجة إن هذا الهجر سبب لها الضرر.

يجب العمل على أن يتضمن القانون هذا السبب وإضافته للأسباب التي يحق فيها للزوجة طلب التفريق، لما وجدناه من معاناة شديدة للزوجات اللواتي يقفن عاجزات عن طلب التفريق بسبب الهجر لعدم وجوده في القانون كأحد الأسباب المذكورة للتفريق.

ب - عقم الزوج
يخلو قانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة من أي مادة تعطي الزوجة الحق في طلب التفريق إذا كان الزوج عقيماً الذي يحرمها من حقها بأن تكون أما في المقابل يستطيع الزوج من الزواج بأخرى في حال كون زوجته عقيمة.

يجب إعطاء الحق للزوجة التي يتأكد عقم زوجها الحق في التفريق منعاً للضرر الذي يتحقق لها من ذلك.

ج - تعدد الزوجات
أن تعدد الزوجات من الممكن أن يؤدي إلى ضرر لا تستطيع كثير من النساء العيش معه، ويخلو قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني وكذلك قانون حقوق العائلة المطبقان في قطاع غزة من أي تقييد لتعدد الزوجات، ويعطيان الحق المطلق للزوج في الزواج من أربعة نساء، الأمر الذي تم تقييده في قوانين الأحوال الشخصية لبعض البلدان العربية، وفي بلدان عربية أخرى تم منع تعدد الزوجات.

القانون الحالي لا يعطي الحق للزوجة بالاختيار بين الاستمرار في الحياة الزوجية مع زوجها الذي تزوج من ثانية وبين حرية إنهاء العلاقة الزوجية إذا تضررت من ذلك. لذا إذا أصر المشرع على الإبقاء على إباحة تعدد الزوجات في القانون الجديد، فلا بد من تقييد هذا الحق بأن يتضمن القانون شروطاً على ذلك منها:
- أن تكون هناك ضرورة ملحة.

- وأن تعلم الزوجة الجديدة بأن مرید الزواج بها متزوج بغيرها.
- أن تعلم الزوجة الأولى بأن زوجها عازم على الزواج من زوجة ثانية.
- اعتباره ضرراً محققاً للزوجة الأولى، ويترتب على ذلك منحها الحق بطلب التفريق إذا لم تتمكن من العيش في ظل الظروف الجديدة التي فرضها عليه زوجها بزواجه من زوجة أخرى.

- النفقة الزوجية

النفقة هي ما ينفقه الزوج على زوجته من مال لطعامها وكسوتها ومسكنها، وهي بحسب قوانين الأحوال الشخصية واجبة على الزوج للزوجة من حين إجراء عقد الزواج بينهما مادة (38) من حقوق العائلة وهو حق للزوجة تطلبه مادامت الحياة الزوجية قائمة بينهما، وإذا تمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته جاز لها طلب هذه النفقة عن طريق القضاء الشرعي الذي يفرض لها هذه النفقة على زوجها من تاريخ طلبها وتقدر بقدر حال الزوج ومقدرته المالية يسراً أو عسراً مع جواز زيادتها أو إنقاصها حسب تبدل حال الزوج يسراً أو عسراً. ومن ذلك نلاحظ:
- أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج بمادة 38 من قانون حقوق العائلة
- النفقة تفرض للزوجة على الزوج من تاريخ طلبها أمام المحكمة المختصة وذلك حسب المادة 60 من قانون حقوق العائلة .

- النفقة تقدر حسب حال الزوج ومقدرته على الدفع يسراً أو عسراً وذلك حسب المادة 57 من قانون حقوق العائلة.

- أما فيما يخص وجوب النفقة للزوجة على الزوج فهذا من قبيل خصوصية المجتمع الفلسطيني فقد كان ذلك من قبيل الضرورة بسبب الوضع الاقتصادي للمرأة الفلسطينية التي وبحسب لإحصاءات الصادرة عن دائرة الإحصاء المركزية فإن مشاركة النساء في القوى العاملة الفلسطينية لا تتجاوز في أعلى معدل لها % 13 من إجمالي القوى العاملة الفلسطينية، ولا

ننسى في هذا السياق أن عدد كبير من النساء هن نساء عاملات داخل مشاريع خاصة بالأسرة لا يتقاضين عليه اجر ومن ذلك على سبيل المثال العمل في المزارع والورش المتريية.

من هنا جاءت ضرورة الإبقاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها مع الأخذ بعين الاعتبار ما يلي:

-امتناع الكثير من الزوجات عن طلب النفقة عن طريق القضاء لمدة طويلة بسبب العادات والتقاليد ورغبتهن بترك مجال لمحاولة الصلح وإنهاء الخلاف قبل اللجوء للقضاء.

لذلك فإننا نرى إعطاء الحق للزوجة بالنفقة من تاريخ تركها لبيت الزوجية وليس من تاريخ طلبها عن طريق القضاء.

-الحكم بالنفقة يفرض بواسطة المحكمة بالقدر الذي تراضى عليه الزوجان أو بواسطة خبراء بحال الزوج ينتخبهم الزوجان لتقدير هذه النفقة ومن ثم تحكم به المحكمة بالقدر الذي اتفق عليه الخبراء.

أن طريقة انتخاب الخبراء لتقدير النفقة طريقة خاطئة بل ومجحفة بحق الكثير من النساء، بسبب أن هؤلاء الخبراء غالبا ما يتم انتخابهم من قبل المحكمة من بين الرجال المتواجدين بالصدفة داخل المحكمة لغرض ما، وهم بالتأكيد لا يعرفون حال الزوج ووضعة المالي ومقدرته على دفع النفقة للزوجة وهذا بالتأكيد يجعلهم يقعون تحت تأثير أقوال القاضي الذي يقوم بتوجيههم.

يجب استماع المحكمة لبيانات الزوجة على حال زوجها ومركزه المالي ومقدرته على دفع النفقة ومن ثم الحكم بمقدار النفقة بناء على هذه البيانات مع وجوب إلغاء نظام تقدير النفقة بواسطة الخبراء.

ب - نفقة العدة

للمطلقة نفقة عدة طيلة فترة العدة ما لم تبرأ زوجها منها، وهذه النفقة تفرض للمطلقة بالتراضي بين الزوجين أو بحكم محكمة، ويجب على المطلقة طلب هذه النفقة خلال فترة العدة وإلا سقطت ولا يجوز لها طلبها بعد ذلك.

من الواضح أن هذا إجحاف كبير بحق الزوجة وحرمان لها من حق ربما كانت تجهل انه يسقط بمضي فترة العدة.

نرى وجوب إلغاء ما ينص على ذلك، وعدم سقوط النفقة أن لم تطلبها المطلقة خلال فترة العدة، وذلك حفاظا على حق المرأة المطلقة و أن لا يكافأ المطلق على طلاقه بإعفائه من هذه النفقة.

- الحضانة

الحضانة هي ضم الصغير للحاضن أو الحاضنة والقيام بحفظه وخدمته وتربيته، وهي حق للصغير ومصحة له، وهذه المصلحة مقدمة على أي مصلحة أخرى، وقد أعطت الشريعة الإسلامية حق حضانة الصغير لأمه ولو كانت مطلقة وهي مقدمة على غيرها من النساء. وقد جاءت مدة الحضانة في الشريعة الإسلامية وهي المصدر الوحيد لقوانين الأحوال الشخصية غير محدودة ببلوغ الصغير سن معينة، وقد حددها بعض الفقهاء باستغناء الصغير عن خدمة النساء والبعض الآخر ببلوغ الصغير سن التمييز، وهي جميعها اجتهادات لا تستند على نصوص صريحة، والبعض يعطى الصغير حق الخيار بين أمه وأبيه عند البلوغ ولا يختلف الأمر بين أن يكون الصغير ذكرا أو أنثى. وقد حددت المادة (391) من قانون الأحوال

الشخصية السن التي يستغني فيها الصغير عن خدمة النساء وهي سبع سنين والصغيرة تسع سنين وعندها تنهي فترة حضانة النساء للصغار ويجبر الأب بعد ذلك على أخذهم من الأم أو الحاضنة.

أما قانون حقوق العائلة المطبق في قطاع غزة فقد نص في المادة (118) على انه للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع وللصغيرة بعد تسع إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحتها تقضي بذلك. ويتضح أن القانون قد حدد سن حضانة النساء للصغير بسبع سنوات والصغيرة بتسع سنوات، وأعطى القاضي سلطة تقديرية لتمديد هذه الفترة سنتان لكل منهما إذا اقتضت مصلحتها ذلك.

إذن القاعدة في قانون الأحوال الشخصية أن الزوجة لها حق حضانة الصغير خلال سنوات عمره الأولى فقط، وينتزع هذا الحق منها ببلوغ الصغير تسع سنين والصغيرة إحدى عشرة سنة، ومن ثم يصبح الحق بحضانة الصغار مطلق للزوج بعد هذا السن ويتبقى للزوجة حق مشاهدة صغارها كل أسبوع مرة ولفترة لا تتعدى ساعة واحدة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الزوجان في حالة انفصال أو حالة طلاق.

أن الحق في حضانة الصغير قد جاء مطلقاً فلم يفرق القانون بين الرجال الحاضنين بمعنى أن حق حضانة الصغير بعد سن حضانة النساء قد أعطى للرجال وهذا يعني الأب أو الجد أو العم أو الأخ في حال موت الأب أو فقدانه الأهلية للحضانة، وهو حق مطلق كحق الأب وليس للأم الاعتراض على ذلك وعليها تسليم الصغير للحاضن من الرجال بعد انتهاء فترة حضانتها له. قضية الحضانة ينظر لها بمنتهى الجمود ولا يراعى فيها مصلحة الطفل سواء ببقائه مع أمه أو إعطائه لأبيه .

يجب تمديد فترة حضانة النساء للصغار حتى سن الثامنة عشر ثم يخير المحضون أو المحضونة بين الإقامة عند أمه أو أبيه، مع الإبقاء على سلم الحاضنات من النساء الذي يبدأ بالأم ثم أم الأم ثم أم الأب إلى آخر هذا الترتيب المنصوص عليه في قانون الأحوال الشخصية.

- مسكن الحاضنة:

يوجب قانون الأحوال الشخصية على الأب نفقة ولده الصغير الفقير، والسكن نوع من أنواع النفقة الثلاثة الطعام والكسوة والسكنى (وذلك طبقاً للمادة (395) من قانون الأحوال الشخصية، وتستمر هذه النفقة للولد إلى أن يبلغ حد الكسب والبنات إلى أن تتزوج، وعلى ذلك فالأب ملزم بتوفير سكن لأولاده الصغار ولو كانوا في حضانة أمهم المطلقة طوال فترة حضانتها لهم. إن النفقة التي تفرض للصغير على والده تشمل جميع لوازمه الضرورية الشرعية بما في ذلك الكسوة والمسكن، وفي الواقع فإن هذه النفقة لا تتعدى ثلاثين ديناراً شهرياً في أغلب الأحكام، وبدفعه لهذه النفقة يكون الأب قد نفذ ما عليه من التزامات شرعية بخصوص الإنفاق على ولده الصغير، أن هذه النفقة لا تكفي لحاجة الصغير اليومية نظراً لغلاء الأسعار وارتفاع مستوى المعيشة وبالضرورة لا توفر أجرة مسكن يسكن به الصغير مع الحاضنة حيث تتحمل الحاضنة المسؤولية الأكبر في ذلك بسبب خلو القانون من النص الصريح على إلزام الأب بتوفير مسكن للحاضنة خلال فترة حضانتها لولده أو أولاده الصغار.

وجوب النص صراحة بالزام الأب بتوفير مسكن مناسب للحاضنة تستطيع فيه القيام بمسؤولياتها القانونية في حضانة أولاده الصغار

- الولاية في قانون الأحوال الشخصية

الولاية نوعان ولاية على المال وولاية على النفس، والولاية على المال لا تكون إلا للأب أو الجد أو الوصي المختار الذي يتم تعيينه من قبلهما، والولاية على النفس وهي ولاية الزواج تكون لأقرب العصابات للصغير أو الصغيرة وهو والده أو جده أو عمه أو شقيقه بحسب الأحوال. والولي على الصغير القاصر هو الأب بحسب المادة (420) من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص على أن للأب الولاية على أولاده الصغار غير المكلفين ذكورا وإناثا في النفس والمال ولو كان الصغير في حضانة أمه أو أقاربها وله ولاية إجبارهم على النكاح. وبحسب المادة (433) من قانون الأحوال الشخصية فإنه إذا مات الأب تنتقل الولاية على نفس أولاده الصغار إلى الجد، وان كان متوفى تنتقل الولاية على نفس أولاده لمن يلي الجد في ترتيب العصابات وهم المذكورون في المادة (35) من قانون الأحوال الشخصية. حسب القانون الحالي لا ولاية للمرأة على مال أولادها القصر، ويجوز أن تكون ولي على الصغير في الزواج في حال عدم وجود ولي ذكر فتنقل ولاية الزواج لها وذلك طبقا لنص المادة (36) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. ولكن يجوز للأب تعيين زوجته وصيا على أولادها حال حياته، وعند وفاته وعدم وجود الجد يجوز للقاضي تعيينها وصيا على أولادها الصغار غير البالغين، وهذه الوصاية تكون مقيدة ولا يجوز لها التصرف بأموال الصغار إلا بعد الرجوع للقاضي الشرعي للحصول على إذن شرعي منه.

إن أولى الناس في رعاية مصلحة الصغير هما أبويه أو أحدهما في غياب الآخر، فهما أرفق على الصغير وأشد الناس حرصاً على نفسه وماله. لذا يجب تساوى الزوجين في الولاية والوصاية على نفس الصغير وماله، ويجب النص صراحة على أن الأم تتساوى مع الأب في الولاية على الصغير خصوصاً في غيابه أو عند وفاته، حتى لا يصبح الصغير وماله مطمعا للغير أن كان جداً أو عمًا أو أختاً .

- مشاهدة الأولاد

إذا افترق الزوجان وكان لديهما أبناء صغار والتحقوا للعيش لدى أحدهما، كان للأخر الحق في مشاهدتهم للتواصل معهم والاطمئنان عليهم وإبقاء لأواصر الأبوة أو الأمومة بينهم، ولا فرق بين أن يكون الزوجان قد انفصلا مؤقتاً أو افترقا نهائياً، فالحق في مشاهدة أولادهما مكفول لكل منهما بل هو واجب قانوني وأخلاقي وتربوي يقع على كل منهما لما في ذلك مصلحة للصغار. ودأبت المحاكم الشرعية في قطاع غزة على إعطاء الحكم بمشاهدة الصغار للأب أو الأم عن طريق دعوى تقام أمام المحكمة لطلب المشاهدة. والحكم في هذه الدعوى يكون إما بالتراضي على تحديد مكان المشاهدة وزمنها ووقتها، كأن يتفق الطرفان أن تتم المشاهدة في منزل أحد الأقارب أو الجيران أو يستضيف طالب المشاهدة الصغار في منزله ليوم أو بعض يوم، وان لم يتفق الطرفان على مكان وزمان المشاهدة يأتي قرار القاضي بالحكم لطالب المشاهدة بذلك على أن تتم المشاهدة في كل أسبوع مرة في اقرب مركز شرطة لمكان إقامة الصغير لمدة ساعة واحدة أسبوعياً.

كان لاختلاف الزوجين على مكان المشاهدة واضطرار المحكمة للحكم بها في مراكز الشرطة لعدم وجود أماكن أخرى بديلة لذلك موجب تدخل العاملين في الحقل القانوني لإيجاد بديل لهذه الأماكن يكون وقعه على الصغار أقل خطورة لما كان لوجود الصغير بين رجال الشرطة بزيهم الرسمي وأسلحتهم من أثر سيئ ربما جعله يفتر من طالب المشاهدة ولو كان أمه أو أبيه. وتبقى المشكلة الأهم وهي المدة التي تستغرقها المشاهدة، فكما أوضحنا فإن هذه المدة لا تتعدى الساعة الواحدة في كل أسبوع، والسبب في كل ذلك هو خلق قانون الأحوال الشخصية وقانون حقوق العائلة من تنظيم هذه العملية وعدم وجود مواد صريحة تعطي الحق في ذلك للأبوين أو الأقارب عند عدم وجود الأبوين أو أحدهما.

يجب وضع نص صراحة في قانون الأحوال الشخصية على حق الأم و الأب في استضافة صغارهم لديهم ليوم كامل في الأسبوع أو أكثر من ذلك، ليستطيع كل منهما ممارسة حقه في التواصل مع صغاره والاطمئنان عليهم تحقيقاً للمصلحة الفضلى للطفل.

- أداء الشهادة

عدم قبول شهادة المرأة منفردة لم يرد ذكره في منظومة قوانين الأحوال الشخصية سوى في معرض شروط عقد الزواج في المادة (7) من قانون الأحوال الشخصية حيث نصت على أنه لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين حرين أو حر وحرتين أي رجلين أو رجل وامرأتين، ورغم ذلك فإن مبدأ عدم قبول شهادة المرأة منفردة يسري على جميع معاملات المحاكم الشرعية من زواج وطلاق وقضايا شرعية أو غير ذلك. كما أن القاعدة الشرعية تمنع شهادة الأصول للفروع وشهادة الفروع للأصول، بمعنى لا تجوز شهادة الأب والأم لأبنائهم أو شهادة الأبناء لأبائهم، ويظهر حجم المشكلة للعاملين في حقل القضاء الشرعي في معرض إثبات وقائع معينة، خاصة في دعاوى التفريق أن إثبات الطلاق، التي تحتاج إلى إثبات بواسطة شهادة الشهود، وتكمن المشكلة حين لا يكون هناك من شهد على هذه الواقعة سوى والدا الزوجة أو أحد والديها أو غيرهم ممن لا تجوز شهادتهم لها.

إن في ذلك عدم مساواة وتمييز صارخ بين الرجل والمرأة في أداء الشهادة يتوجب على السلطة التشريعية رفع هذا التمييز وتحقيقاً لمبدأ المساواة الوارد في القانون الأساسي. وعلى ذلك يجب النص صراحة في قوانين الأحوال الشخصية على المساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بأداء الشهادة وإلغاء كل ما يتعارض مع ذلك.

- تنفيذ الأحكام

أحكام المحكمة الشرعية تنفذ بواسطة دوائر الإجراء لدى المحاكم النظامية لعدم وجود دائرة إجراء خاصة بالمحاكم الشرعية، وقد جاء النص على ذلك في قانون الإجراء في المادة الأولى منه حيث جاء أن تنفيذ أحكام الإعلانات الصادرة من جميع المحاكم الشرعية والحقوقية والتجارية أو من المحاكم الجزائية بالحقوق الشخصية، هو منوط بالدوائر الإجرائية.

قد تتحمل المرأة في سبيل تنفيذ الحكم الصادر بحقها، أعباء كثيرة نتيجة اضطرارها للتنقل بين المحاكم الشرعية ودوائر الإجراء في المحاكم النظامية، إضافة إلى البدء الشديد الذي تواجهه عند تنفيذ الحكم، بسبب تكديس القضايا التي تحتاج إلى تنفيذ في دوائر الإجراء، عدا عن الروتين الوظيفي الذي يؤدي بالضرورة إلى تأخير تنفيذ الحكم.

يجب العمل على استحداث دوائر إجراء خاصة بالمحاكم الشرعية، يناط بها تنفيذ الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم، تسهيلاً وتيسيراً على المرأة في سبيل حصولها على الحق المحكوم به لها، خاصة أحكام النفقات التي لا تحتل التأخير في تنفيذها حيث تكون في أمس الحاجة لهذه النفقة الشهرية.

خلاصة :

يعتبر إصدار قانون لأحوال الشخصية الفلسطينية موحد في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة وبأيدي خبراء قانون وفقه فلسطينيين أهم ما يجب العمل عليه من أجل مصلحة المجتمع الفلسطيني وتوحيد قوانينه وحقوقه . كما أن توعية المجتمع في أحكام الأحوال الشخصية وأهمية

المعرفة بها وتطبيقها في الحياة الأسرية وذلك حفظاً للحقوق وتماسك الأسرة وبالذات المرأة التي تجهل دائماً الكثير من حقوقها وتخضع لضغوط الموروث من العادات والتقاليد . كما أن وجود قانون للأحوال الشخصية ينص على أحكام العدل سيحمي المجتمع من الكثير من المشكلات المجتمعية وخاصة الطلاق وتشرد الأبناء وغياب العدالة .

إعداد

آمال أبو خديجة