

الفصل الثاني

نيابة الأحوال الشخصية في فلسطين، التعريف، التأصيل الشرعي والقانوني

يتضمن هذا الفصل المبحث نيابة الأحوال الشخصية في فلسطين، وكذلك التأصيل الشرعي والقانوني لها، حيث يحتوي على ثلاثة مباحث، المبحث الأول سيتحدث عن التعريف بنيابة الأحوال الشخصية ونشأتها، أما المبحث الثاني فسيبين التأصيل الشرعي لنيابة الأحوال الشخصية من خلال مصادر التشريع، والمبحث الثالث سيتطرق إلى التأصيل القانوني لنيابة الأحوال الشخصية، والقوانين التي تم الاستناد إليها في تشريع النيابة.

٢،١ المبحث الأول: تعريف نيابة الأحوال الشخصية ونشأتها

يشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب، حيث سيتم في المطلب الأول تعريف نيابة الأحوال الشخصية بشكل عام والتطور التشريعي والقانوني للنيابة، أما في المطلب الثاني فسيبين تعريف نيابة الأحوال الشخصية وأصل عبارتها وتطور مصطلحها وارتباطه بالدين الإسلامي، أما المطلب الثالث فسيوضح من خلاله النيابة العامة الشرعية في الأردن ونيابة الأحوال الشخصية في مصر، حيث اختار الباحث في الحديث عن الأردن وذلك لتشابه القوانين المعمول بها بين الضفة الغربية والأردن، وكذلك الحديث عن النيابة الشرعية في مصر وذلك لأقدميتها في إنشاء نيابة الأحوال الشخصية والتطور الذي حدث في مسارها.

المطلب الأول: التعريف بالنيابة بشكل عام

١. النيابة في اللغة:

اطلع الباحث على معنى النيابة في اللغة، فوجد أن لها معاني مختلفة ومتعددة، ومن تلك المعاني التي توصل لها الباحث ما يلي:

١. (النيابة عن الغير) والمقصود بها: نائب شيء عن شيء، أي أقام مقامه،^{٢٤١} وهذا معنى قيام شخص بأمر ما نيابة عن شخص آخر.
٢. الرجوع: يقال نائب فلان إلى الله: رجع إلى طاعته،^{٢٤٢} و(نُوب) تدل على اعتياد مكان والرجوع إليه ونائب النحل إلى خلاياه: رجع إليها.^{٢٤٣}
٣. المصيبة: يقال النائبة بمعنى المصيبة.^{٢٤٤}
٤. النيابة تعني المناوبة والنوبة: انتقل الرجل القوم بمعنى أنه مره بعد مرة،^{٢٤٥} وهي تدول الأمر أو العمل بين اثنين فأكثر، يتعاقبونه بينهم مرة بعد مرة.^{٢٤٦}

٢. النيابة في الاصطلاح والشرع

٢٤٠. الفراهيدي، الخليل بن أحمد. د.ت. العين. تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامري. بيروت: دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع. ج ٨. ص ٣٨١.
٢٤١. ابن منظور، ١٤١٤ هـ-١٩٩٣ م. لسان العرب. ج ١. ص ٧٧٤.
٢٤٢. الرازي، أحمد بن فارس. ١٣٩٩ هـ-١٩٧٩ م. معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام هارون. سوريا. دار الفكر للنشر والتوزيع ج ٥. ص ٣٦٧.
٢٤٣. الرازي، زيد الدين. ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩ م. مختار الصحاح. تحقيق: يوسف الشيخ محمد. لبنان. المكتبة العصرية. ط ٥. ج ١. ص ٣٢.
٢٤٤. الهروي، محمد بن أحمد. ١٤٢١ هـ-٢٠٠١ م. تحذيب اللغة. تحقيق: محمد مرعب. لبنان. دار إحياء التراث العربي. ج ١٥. ص ٣٥١.
٢٤٥. المنصور. منصور محمد. ١٤٣٣ هـ-٢٠١٢ م. النيابة في العبادات دراسة فقهية مقارنة. سوريا. دار النوادر. ص ٢١.

من خلال اطلاع الباحث على التعريف الاصطلاحي الشرعي للنيابة لدى الفقهاء القدامى، لم يجد معنيّ محدداً واضحاً للنيابة، وذلك لاهتمام الفقهاء بجزئيات الفقه دون الحاجة لوضع نظرية عامة للنيابة، حيث كانت الضرورة تقتضي الإجابة عن حكم الشرع في كل مسألة جديدة وخاصة عن اتساع الفتوحات الإسلامية،^{٢٤٦} ولكن تعريف النيابة دخل في مضامين الموضوعات التي تطرق إليها الفقهاء في مؤلفاتهم كما يلي:

١. الحنفية: "والوكيل يتصرف باسم نيابة عنه، وتصرف النائب كتصرف المنوب عنه".^{٢٤٧}
٢. المالكية: "الطلب النيابة، أي طلبك نيابة الغير عنك في أمر أي طلبك من الغير وإذنك له في أن يقوم عنك بفعل".^{٢٤٨}
٣. الحنابلة: الوكيل له أن يتصرف بنفسه، فملك نيابة كالمالك،^{٢٤٩} وذكر الحنابلة أيضاً بأنه يجوز للإمام تولية قاضٍ أو اثنين في مكان واحد لأنها نيابة ويجوز جعلها إلى اثنين كالوكالة.^{٢٥٠}
٤. الشافعية: جاء في المذهب^{٢٥١} أن الوكالة والنيابة يحتملان نفس المعنى، وذكر بأن النيابة شرعاً هي الوكالة، وجاء في الحاوي الكبير^{٢٥٢} أيضاً بأن المصوغ من قبول منصب القضاء لعذر، لم يجبر عليه، أما

٢٤٦. قزامل، سيف رجب، ٢٠٠٨م. النيابة عن الغير في التصرفات المالية. مطبع دار الفكر الجامعي، ص ١٠١.

٢٤٧. الكاساني، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٥، ص ٢٨١.

٢٤٨. الدسوقي، محمد بن أحمد. د.ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. لبنان. دار الفكر. ج ٢، ص ١٧.

٢٤٩. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م. المغني لابن قدامة. ج ٥، ص ٧١.

٢٥٠. برهان الدين، إبراهيم. ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م. المبدع في شرح المقنع. لبنان. دار الكتب العلمية. ج ٨، ص ١٥٠.

٢٥١. الرملي، شمس الدين محمد. ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. لبنان. دار الفكر. ج ٥، ص ١٥.

٢٥٢. الماوردي، علي بن محمد. ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م. الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي. تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود. لبنان. دار الكتب العلمية. ج ١٦، ص ١٠.

امتناعه بغير عذر ففيه وجهان: الأول لا يجبر عليه، لأنها نيابة لا يدخلها الإيجاب كالوكالة، والنيابة إنما معناها أن يكون المنوب منه بمنزلة النائب، حتى يعد المنوب عنه متصفا بما اتصف به النائب.^{٢٥٣}

أما بعض الفقهاء المحدثين فقد وضعوا تعريفاً عاماً للنيابة يجمع صورة النيابة وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، ومن تلك التعريفات:

١. "قيام إنسان مقام غيره ونيابة عنه في عقد أو عمل جائز أو التزام رتب الشارع عليهما آثاراً شرعية".^{٢٥٤}
 ٢. "سبب التصرف - عن الغير - تصرفاً شرعياً، بتكليف من الشارع أو القضاء أو بالاتفاق، على أن يُنتج التصرف آثاره في ذمة الأصيل".^{٢٥٥}
- والتعريف القانوني الخاص بالنيابة لدى فقهاء القانون متعددة، منها:
١. "قيام شخص يقال له النائب بإبرام تصرف قانوني باسم شخص آخر ولحسابه يقال له الأصيل، بحيث ينتج التصرف آثاره مباشرة في ذمة الأصيل".^{٢٥٦}
 ٢. "حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو (الأصيل)".^{٢٥٧}
 ٣. "حلول إرادة النائب، في إبرام تصرف قانوني محل إرادة الأصيل مع انصراف آثار هذا التصرف إلى شخص الأصيل لا إلى شخص النائب".^{٢٥٨}

٢٥٣. الشاطبي، إبراهيم بن موسى. ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م. الموافقات. تحقيق: مشهور بن سلمان. مصر. دار ابن عفان. ج ٢. ص ٣٨٣.

٢٥٤. قزامل، سيف رجب. ٢٠٠٨م. النيابة عن الغير في التصرفات المالية. مصر. دار الفكر العربي. ص ١٣.

٢٥٥. المصري، يوسف عبد الفتاح. ١٤١٢هـ - ٢٠٠١م. النظريات الفقهية. مصر. مؤسسة المختار للنشر والتوزيع. ص ١٧٢.

٢٥٦. الصدر، عبد المنعم فرج. ١٩٧٤م. نظرية العقد في قوانين البلاد العربية. لبنان. دار النهضة العربية. ص ١٨٤.

٢٥٧. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. ١٩٦٤م. الوسيط في شرح القانون المدني. لبنان. دار النهضة العربية. ج ١. ط ٣. ص ٢٠٢.

٢٥٨. حجازي، عبد الحى. ١٩٥٤م. النظرية العامة للإلتزام. مصر. مطبعة النهضة. ج ٢. ص ٢٢٢.

من خلال قراءة التعريفات القديمة والحديثة للنيابة اللغوية والاصطلاحية والشرعية والقانونية، اتضح تعدد التعريفات اللغوية للنيابة واختلاف معانيها، وما يخص الباحث من هذه التعريفات هي معنى (أقام مقامه)، وهذا المعنى يتوافق مع التعريفات الأخرى للنيابة التي وجدها الباحث، حيث تشابهت في المعنى العام للنيابة.

وفي تفاصيل التعريفات الاصطلاحية والقانونية، تبين بأن تعريفات الفقهاء القدامى للنيابة كان عامةً جداً، ولم تحصر بمعنى محدداً وواضحاً، بل اقترنت أيضاً وبشكل كبير بمعنى الوكالة، وهذا يوضح بعدم وجود تعريف واضح ومحدد للنيابة كما هو عليه الآن.

ويرى الباحث أيضاً بأن التعريف القانوني للنيابة، قد وضع معنى النيابة بشكل أفضل، وبيّن أيضاً ما يترتب على النيابة من آثار والتزامات. وهذا ما يرغب الباحث في التوصل إليه ألا وهو التعريف القانوني للنيابة، وذلك من حيث تحديد أطراف النيابة وهي النائب والأصيل ومحل النيابة وبيان جوهرها ومصدرها والأثر الذي يترتب عليها لصالح الأصيل، ومن هذه التعريفات المتعددة يرى الباحث بأن النيابة تعني: "تصرف شخص وهو (النائب) ممثلاً لشخص آخر وهو (الأصيل)، في إبرام التصرفات القانونية لحساب الشخص الأصيل، ويكون له هذه التصرفات وآثارها لصالح الشخص الأصيل وليس النائب".

ويتبين بأن الفرق بين النيابة والوكالة في أن النيابة أعم من الوكالة لانفرادها في إنابة الإمام غير في مهامه، أو إنابة إمام الصلاة، أو توليه الحاكم القاضي،^{٢٥٩} ولأن النيابة قد تكون بأمر من الله تعالى كالنيابة الشرعية،

حيث يستمد النائب سلطته من إرادة الأصيل، وليس بمقتضى اتفاق بينهما، وإنما العقد الذي تستند إليه النيابة كمحمد العمل أو الوكالة يبين العلاقة الداخلية بين الأصيل والنائب.^{٢٦٠}

والنيابة هي إرادة صادرة عن الأصيل مخولة النائب صفة النيابة، للقيام بعمل قانوني تعود آثاره مباشرة على الأصيل، وتتحقق بمجرد صدور تلك الإرادة عن الأصيل بدون أن يرتبط ذلك بأي عقد بينه وبين النائب، بينما الوكالة من شأنها إلزام الوكيل بالقيام بتصرف معين لحساب الموكل ولو بغير طريق النيابة.^{٢٦١} وتُعرف الوكالة بأنها: "إقامة الغير مقام نفسه ترفهاً أو عجزاً في تصرف جائز معلوم"،^{٢٦٢} حيث تندرج ضمن النيابة الاتفاقية وتُعد من أبرز صورها.^{٢٦٣}

٣. أنواع النيابة

للنيابة أنواع عدة تتعلق كل نوع بنوع الاختصاص والعمل الذي يختلف عن الآخر، وهذه الأنواع تُحدّد بناءً على السلطة التي تنشأ عنها، أو الاتفاق الذي يعمل فيه، أو سبب تعيينها لأشخاص محددين، وهي:

١. النيابة القانونية: أساس هذه النيابة سلطة القانون، ونشأ من نقصان أهلية الأداء لشخص ما، وعدم قدرته على التعبير عن إرادته من الناحية القانونية وفي هذه الحالة يُعيّن القانون نائباً لإجراء العقود لهذا القاصر والتعبير عن إرادته ولكن آثار هذه العقود تعود للمصلحة ذلك القاصر.^{٢٦٤}

٢٦٠. المرجع السابق. ص ١٨.

٢٦١. بدر، جمال مرسى. ١٩٥٤م. النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها. مصر. مطابع البصير. ص ٩٢-٩٤.

٢٦٢. مجموعة من المؤلفين، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ. الموسوعة الفقهية الكويتية. دار السلاسل. الكويت. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. ص ٢٦٢.

ج ٤٢. ص ٢٦.

٢٦٣. كزار، عمار محسن. ٢٠١٠م. دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية. بحث منشور في مجلة دراسات الكوفة. عدد ١٨. ص ١١٩.

٢٦٤. حجازي، عبد الحي. ١٩٥٤م. النظرية العامة للإلزام. مصر. مطبعة النهضة. ج ٢. ص ٢٢٧.

٢. النيابة الاتفاقية: وهي النيابة التي يتولى الاتفاق تحديد نطاقها، وينطبق هذا على الوكالة، وأساس النيابة الاتفاقية إرادة شخص لإنابة شخصاً آخر بدلاً منه لإدارة أو إبرام عقود بدلاً منه، سواء لانشغاله أو تواجده في مكان آخر، أو أي سبب غير ذلك، مع الإشارة أن الشخص الأول له القدرة على القيام بهذه الأعمال وإدارة شؤونه بنفسه. ^{٢٦٥}

٣. النيابة القضائية: وهي النيابة التي يكون سببها تعيينها القضاء، بحيث يستمد الشخص المعين نيابته من القاضي، وعلى سبيل المثال الولاية قد يكون سببها الأبوة أو القضاء، فهي لا تكون إلا على الصغير أو من في حكمه. ^{٢٦٦}

ويوجد نوع رابع من أنواع النيابة، وهي النيابة الشرعية، وبعض الفقهاء دمج هذا النوع مع النيابة القانونية، ^{٢٦٧} ولكن الباحث يرى أن أفضل فصل النيابة الشرعية عن النيابة القانونية، والسبب في ذلك يعود إلى أن النيابة الشرعية ثابتة عند الإجماع على ما لا يخفى، ولا يمكن إلغاؤها أو تعديلها أو حتى تغييرها، وهي نيابة أصلية، كنيابة الأب على أبناءه، ولا يمكن إلغاؤها أو تعديلها، أما النيابة القانونية فهي قوانين وقرارات صادرة عن الإنسان، والتي تتغير بمرور الوقت وقوانينه للتغيير والتعديل والإلغاء أيضاً، فلا بد إذن من تحديد الفرق بين النيابة الشرعية والنسبة القانونية من حيث أصل إنشائها وقابليتها للتغيير والتعديل.

٢٦٥. المصدره، ١٩٧٤م. نظرية العقد في قوانين البلاد العربية. لبنان. ص ١٨٦، حجازي، ١٩٥٤م. النظرية العامة للإنزام. ج ٢. ص ٢١١.

٢٦٦. المصري، ١٤١٢هـ-٢٠٠١م. النظريات الفقهية. ص ١٧٧.

٢٦٧. المرجع السابق. ص ١٧٧.

٢٦٨. قزامل، ٢٠٠٨م. النيابة عن الغير في التصرفات المالية. ص ١٣.

٤. الشروط اللازمة لتحقيق النيابة^{٢٦٩}

ويشترط لصحة التعاقد بالنيابة وجود ثلاثة شروط، وهي:

١. أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل.
 ٢. أن يستعمل النائب إرادته في الحدود المرسومة لنيابته.
 ٣. أن يُبرم العقد باسم الأصيل أو باسم النائب.
- وبالنسبة للشروط الأولى، يجب أن يكون النائب معبراً عن إرادته هو، وليس عن إرادة الأصيل في تكوين التراضي وإبرام العقد، لأنّ ليس وسيطاً بين الأصيل وغيره، وهذا يتطلب أن تتوفر في النائب القدرة على التمييز والإرادة،^{٢٧٠} أما من الناحية الشرعية فلا بد من تحقق الأهلية لدى النائب للقيام مقام الأصيل، فإن كانت أهليته منعدمة فلا قيمة له، وإن كانت ناقصة فيتوقف نفاذ الالتزام على عبارة من له ولاية عليه، وأيضاً قد يكون الشخص كامل الأهلية ولكنه لا ولاية له، إلا أنه يوكل التصرف لغيره لأسباب متعددة منها أن يكون الغير صاحب خبرة أكبر، أو أن الوقت لا يسمح له بالقيام بهذا العمل، فيولي غيره عنه.^{٢٧١}
- وفي ذلك يذكر الكاساني أيضاً بأن "الوكيل هو العاقد حقيقة، فكانت حقوق العقد راجعة إليه، كما إذا تولى الموكل بنفسه، ولا شك أن الوكيل هو العاقد حقيقة؛ لأنّ عدم كماله القائم ببلوغه حقيقة ويستحيل أن يكون الإنسان فاعلاً بفعل الغير حقيقة، وهذه حقيقة معروفة بالشريعة قال تعالى: **وَلَا يَسْئَلُ الْإِنْسَانُ إِلَّا مَا**

٢٦٩. مرقس، سليمان. ١٩٨٦م. موسوعة القضاء والفقه في الدول العربية (العراقي في شرح القانون المدني). مصر. مطبعة السلام. ج ٢.

ص. ٢٢٩.

٢٧٠. السنهوري، ١٩٦٤م. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ١. ص ٢٠٦.

٢٧١. المصري، ١٤١٢هـ-٢٠٠١م. النظريات الفقهية. ص ١٨٧.

سَعَدَ ٢٧٢ وقوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾^{٢٧٣} وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له أيضاً؛ لأن السبب لو وجد منه حقيقة وشرعا، إلا أن الشرع أثبت أصل الحكم للموكل؛ لأن الوكيل إنما فعله له بأمره وإنابته، وفعل الأمور مضاف إلى الأمر، فتعارض الشبهان، فوجب اعتبارهما بقدر الإمكان، فعملنا بشبه الأمر " ٢٧٤

وأما الشرط الثاني، فالقصد به أن النائب عليه أن يعمل في ضمن الحدود التي رسمها الأصيل أو عينها الاتفاق، فلا يجوز له أن يستعمل في عمله كنيابته بعد انتهاء النيابة، وكذلك لا يتعاقد مع نفسه بإسم من ينوب عنه دون سلطة الأصيل، ولا يجوز له أيضاً تجاوز حدود السلطة التي منحه إياها الأصيل ويخالف حدودها، وفي حالة أن تجاوز النائب حدود نيابته فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أي أثر بالنسبة للأصيل، ويصبح غير نافذ في حق الأصيل.^{٢٧٥}

ولكن في هذا الشرط يوجد استثناء بأن العمل الذي قام به النائب خارج حدود نيابته، يستمر نتاج هذا العمل إلى الأصيل إذا كان العمل الذي تعامل معه النائب بحسن النية، بمعنى أنه لا يعلم أن النائب قد تجاوز حدود نيابته، وبحوزته أسباب قوية يثق من حاله بأن النائب قد تعاقد معه في حدود نيابته.^{٢٧٦}

وفيما يتعلق بالشرط الثالث، فلتحقق النية لا بد للنائب أن يتعامل مع الغير بإسم الأصيل،^{٢٧٧} ويجب عليه أن يبين للغير أنه يعمل باعتباره نائبا، وقد تُفهم هذه النيابة ضمناً أو تُقال صراحة، ومن حق الغير أن

٢٧٢. القرآن: سورة النجم ٥٣: ٣٩

٢٧٣. القرآن: سورة البقرة. ٢: ٢٨٦

٢٧٤. الكاساني، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٦. ص ٣٣.

٢٧٥. الصدر، ١٩٧٤ م. نظرية العقد في قوانين البلاد العربية. ج ٢. ص ٢٠٠.

٢٧٦. السنهوري، ١٩٦٤ م. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ١. ص ٢١٠.

٢٧٧. الجمال، مصطفى. ١٩٧٢ م. مبادئ القانون. مصر. مطبعة الشاعر بالإسكندرية. ص ١٧٣.

يعتبر النائب يعمل لحسابه لا لحساب غيره إذا لم يعرف عمل النائب، وكذلك يجب أن يتحقق لدى الغير بأن التعاقد الذي يقوم به مع النائب يكون لحساب الأصيل، وفي حال أن النائب كان يتعامل لحساب الأصيل، ولكن الغير يتعامل مع النائب في شخصه ففي هذه الحالة لا تقوم النيابة ولا يتم العقد، لا مع الأصيل لأن الغير لا يقصد التعامل معه، ولا مع النائب لأنه يتعامل لحساب نفسه.^{٢٧٨}

٥. التطور التشريعي والقانوني للنيابة
أولاً: التطور التشريعي للنيابة في الفقه الإسلامي
شرع الإسلام النيابة منذ بدايته، خلافاً للعالمين الوضعية التي عُرِفَتْ منذ عهد قريب، وتجلت صورة النيابة في عقد الوكالة التي هي من الأمور الضرورية للإنسان، لأنه قد لا يستطيع القيام بمسؤولياته لمرض أو سفر أو غيره من الأسباب، وكانت الوكالة معروفة لدى العرب حتى قبل الإسلام كالبيع والإجارة وتوثيق الديون، ولكن كانت هذه العقود تنوب عنها كثيرة كونها تملك أموال الناس بالباطل^{٢٧٩} كبيع المنابذة والملازمة والحصاة.^{٢٨٠}

وقد أقر الإسلام الوكالة في القرآن الكريم والسنة النبوية بإجماع العلماء، ففي القرآن الكريم قال تعالى:

﴿وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ كَلِمَاتٍ بَيْنَكُمْ أَوْ يَحْضُرُوا قَالَ آخَرُ مِنْهُمْ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ

٢٧٨. السنهوري، عبد الرزاق. د-ت. مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع بالفقه الغربي. لبنان. اجمع العلمي العربي الإسلامي. ج ٥٥ ص ١٧٦.

٢٧٩. قزامل، ٢٠٠٨م. النيابة عن الغير في التصرفات المالية. ص ١٣.

٢٨٠. بيع المنابذة، والملازمة، والحصاة الذي كان يفعله أهل الجاهلية: كان الرجلان يتساومان السلعة فإذا أراد أحدهما إلزام البيع بغير السلعة إلى المشتري؛ فيلزم البيع رضي المشتري أم سخط، أو لمسها المشتري، أو وضع عليها حصاة فجاء الإسلام فشرط الرضا وأبطل ذلك كله، الكاساني، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٥ ص ١٧٦.

بِمَا لَيْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ۖ^{٢٨١} ودلالة الآية أنها تحدثت عن أصحاب أهل الكهف بعد استيقاظهم من نومهم وإرسال أحدهم إلى المدينة لشراء الطعام، حيث قال ابن العربي "هذا يدل على صحة الوكالة، وهو عقد يبيح أذن الله فيه للحاجة إليه، وقيام المصلحة به، إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة من غيره، أو يترفع فيستعين من يريجه".^{٢٨٢}

وفي المسنة النبوية أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الوكالة، يذكر الباحث منها ما روي في صحيح البخاري أن علياً رضي الله عنه قال: "أهدي النبي ﷺ مائة بدنة^{٢٨٣}، فأمرني بلحومها، فقسمتها ثم أمرني بجلالها فقسمتها، ثم بجلودها فقسمتها".^{٢٨٤} وقد أجمع الفقهاء أيضاً على جواز الوكالة في المذهب الحنفي ذكر المرغيناني "أن كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره، ويجوز الوكالة بالخصوص في مائر الحقوق"،^{٢٨٥} وأما المذهب المالكي فقد قال بأن الوكالة في كل شيء جائزة إلا ما أجمع على أنه لا تصح فيه من العبادات.^{٢٨٦}

٢٨١. القرآن. سورة الكهف. ١٩:١٨.

٢٨٢. ابن العربي، محمد بن عبد الله. ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م. أحكام القرآن. لبنان. دار الكتب العلمية. ط ٣. ج ٣. ص ١٢٠.

٢٨٣. البدنة: الإبل، الزبيدي، محمد. د-ت. تاج العروس من جواهر القاموس. مجموعة من المحققين. مصر. دار الهداية. ج ٣. ص ٢٣٦.

٢٨٤. البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢ هـ. صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. لبنان. دار طوق النجاة. ج ١. ص ١٧٢.

٢٨٥. المرغيناني، علي، د-ت. متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة. مصر. مكتبة ومطبعة محمد علي صبح. ج ١. ص ١٦٤.

٢٨٦. ابن رشد، محمد بن أحمد. ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مصر. دار الحديث. ج ٤. ص ٨٥.

وفي المذهب الشافعي ورد في كتاب الأم بأنه إذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردّها،^{٢٨٧} وأيضاً في المذهب الحنبلي الذي قال بأنه يجوز التوكيل في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق والعق والطلاق.^{٢٨٨}

ومن خلال الآيات والأحاديث وآراء الفقهاء السابقة، يرى الباحث ثبوت جواز الوكالة في الإسلام، وذلك لأهميتها في تيسير وتمثيل حياة أفراد المجتمع الإسلامي، ولأن الحاجة تدعوا أيضاً إلى وجود الوكالة، فإنه قد لا يمكن لأحد أن يفعل بنفسه ما يحتاج إليه، فيوكل غيره بهذا الفعل والذي سيعود على الموكل بنتائج وآثار الوكالة.

ثانياً: التطور القانوني للنيابة
اختلف الفقه القانوني في تاريخ نشأة النيابة، فمن الفقهاء رأى بأن نشأتها ترجع إلى قدماء المصريين، وهناك من قال بأن النيابة أصلها القانون الروماني، وذكر جانب آخر من الفقه بأن النيابة إسلامية المنشأ، كون الشريعة الإسلامية أول من عرف الادعاء باسم الذي يفتق عن نظام الحسبة في الإسلام، وفي نفس الوقت رفض الفقه الفرنسي هذه الآراء وذكر بأن نظام النيابة لم يكن له أصل في غير فرنسا.^{٢٨٩}

٢٨٧. الشافعي، محمد بن إدريس. ١٤١٠هـ-١٩٩٠م. الأم. لبنان. دار المعرفة. ج ٢. ص ٢٣٧.
٢٨٨. الخرقى، عمر بن الحسين. ١٤١٣هـ-١٩٩٣م. متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل. مصر. دار المساجد للتراث للنشر والتحقيق والتوزيع. ج ١. ص ٧٥.
٢٨٩. صعبانة، محمود نظمي. ٢٠١١م. دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. ص ٧.

وذكر المصدره والسنهوري بأنه لم تكن فكرة النيابة موجودة في القوانين القديمة، فالقانون الروماني،^{٢٩٠} كان يعترف فقط في أولى مراحلها بنياية الابن والعبد عن رب الأسرة لجعله دائماً، ثم اعترف بنيابتهما لجعل الأسرة مديناً في حدود معينة. وتطورت فكرة النيابة وأصبحت في القانون الغربي من المسلمات بأن النائب الذي باشر العقد لا يعتبر ملزماً، أما الأصيل الذي لم يباشر العقد فهو الطرف، على خلاف القانون الروماني الذي لا يسلم أن أثر العقد ينصرف إلى الأصيل دون النائب، بل كان يجعل من باشر العقد أصيلاً كان أو نائباً هو العاقد الذي ينصرف إليه أثر العقد.^{٢٩١}

وتعتبر فكرة النيابة صيغة حديثة نسبياً من صور الفن القانوني، ولم ترد في التقنيات القديمة نصوص تنظم النيابة بشكل عام، ولكن وردت بعض النصوص الفرقة والتي كان أكثرها يخص الوكالة، ثم حظيت النيابة بتنظيم شامل في التقنيات الحديثة. فالتقنين^{٢٩٢} الألماني، وتطورت النيابة في القوانين الحالية الحديثة بأن صار دور النائب قاصراً على إنشاء العقد، وأصبحت الآثار تنصرف إلى الأصيل مباشرة، وهذه الفكرة في النيابة الآن.^{٢٩٣}

٢٩٠. القانون الروماني: بدأ القانون الروماني بارتباط قواعد القانون بالتقاليد العرفية واقتباسه من أثار الأسرى. بعض النظم المدنية، وصدور قانون الإثني عشر لوحاً سنة ٤٥١ ق.م، الذي يُعد البناء الأساسي للشرعية الإسلامية. قد اتصف بالقانون العام لدى الرومان، واستمر القانون الروماني بالتطور حتى تم تدوينها بمجموعات رسمية، حيث كان للقانون الروماني الأثر البالغ في القوانين الغربية الحديثة. ينس. زهدى، ١٩٧٥م.

القانون الروماني والشرعية الإسلامية. لبنان، دار يكن للنشر. ص ٢١-٢٤.

٢٩١. المصدره، ١٩٧٤م. نظرية العقد في قوانين البلاد العربية. لبنان، ص ١٨٦، السنهوري، د-ت. مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع بالفقه الغربي. ج ٥، ص ١٦٢.

٢٩٢. التقنين: تدوين القانون، وأيضاً هو: تنظيم وترتيب القوانين في مدونة. موقع المعاني: معجم المعاني الجامع. www.almaany.com

٢٩٣. المصدره، ١٩٧٤م. نظرية العقد في قوانين البلاد العربية. ص ١٨٤.

المطلب الثاني: تعريف نيابة الأحوال الشخصية وأقسامها

تدرج مفهوم أو مصطلح الأحوال الشخصية بأكثر من مرحلة حتى وصل لما هو عليه اليوم، ففي الماضي لم يكن لهذا المصطلح وجود أو تعريف، وإنما جاء بعد التطور في القوانين التي نظمت حياة الإنسان، وقد بين الباحث في المطلب الأول من الفصل الثاني معنى النيابة وأقسامها وشروطها.

وفي هذا المطلب سوف يوضح الباحث أصل عبارة الأحوال الشخصية، وتطور هذا المفهوم حتى أصبح يوماً واحداً، وأيضاً سيضع الباحث بعض التعريفات لهذا الاصطلاح، ليتكامل بذلك تعريف نيابة الأحوال الشخصية كمعنى أو مفهوم، ولتأخوذ بفصل الباحث ما يخص نيابة الأحوال الشخصية كدائرة من الدوائر العاملة في القضاء الشرعي الفلسفي، من حيث أقسامها وهيكلتها.

١. أصل عبارة الأحوال الشخصية

بالرجوع إلى أصل هذه العبارة تبين أن أصلها يعود لعبارة (Personal Status)، التي جرى استعمالها في أوروبا في القرون الوسطى، حيث كانت البلاد قائمة على ما تبقى من الخلافة الرومانية، والتي كانت مقسمة إلى أقاليم متعددة وأعطيت لها استقلالها الخاص والدان لها.^{١١} وعند الرجوع إلى مزيد من المعلومات حول أصل العبارة، يتضح أن الفقه الإيطالي قد واجه في القرنين الثاني عشر والثالث عشر مشكلة في القانون تسمى "قوانين القواعد"، وسبب ذلك هو نازع وجود

نظامين قانونيين في تلك الفترة، وهما:

٢٩٤. البيلاني، بشير. ١٩٧٩م. قوانين الأحوال الشخصية في لبنان. لبنان. دار العلم للملايين. ص ١١.

القانون الأول: نظام القانون الروماني، والذي يُعتبر القانون العام أو الشريعة العامة التي حكمت إيطاليا، القانون الثاني: هو نظام القانون المحلي، والذي كان يحكم حدود إقليم معيّن أو مقاطعة أو مدينة.^{٢٩٥}

ولحل هذا التنازع بين القانونين أطلق الفقهاء اسماً على كلٍ منهما، فالأول وهو القانون الروماني أطلق عليه اسم (قانون) والثاني أطلق عليه اسم (حال) وجمعها (أحوال).^{٢٩٦}

٢. تطور مصطلح الأحوال الشخصية
 - ثم تطور مصطلح الأحوال بعد ذلك بأن صاغه الفقهاء الكلمة إلى قسمين:
 ١. أحوال تتعلق بالروابط الشخصية أو بالأشخاص، واحتفظ لها باصطلاح الأحوال المتعلقة بالأشخاص.
 ٢. أحوال تتعلق بالروابط المادية أو بالأموال، واحتفظ لها باصطلاح الأحوال المتعلقة بالأموال.
- وبعد ذلك اختصر كلاً من الاصطلاحين، فأصبح يُطلق على الاصطلاح الأول (الأحوال الشخصية) ويُطلق على الاصطلاح الثاني (الأحوال المادية). وهذا أدى إلى اختفاء ظاهرة وجود قانوني العام والمحلي.^{٢٩٧}

٢٩٥. فطامي، اسماعيل لطفي. ١٤١٠هـ-١٩٩٠م. اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات. مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع. ص ١٥٠.

٢٩٦. الجندي، أحمد نصر. ١٩٩١م. تعليق على قانون الأحوال الشخصية. مصر: دار الكتب القانونية. ص ٧.

٢٩٧. فطامي، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م. اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات. ١٥٠. (ويرى مؤلف الكتاب بضرورة الاستعناء عن مسمى الأحوال الشخصية لأنه مصطلح غربي دخيل ولا يتفق مع الشريعة الإسلامية ص ١٥٥).

٣. ارتباط مصطلح الأحوال الشخصية بالفقه الإسلامي وتطور تقنيته

لم يطلق الفقهاء اسم الأحوال الشخصية على الأحكام الشاملة للأسرة، وما يتعلق بها أو على المبادئ الحقوقية، بل كانت تطلق أسماء على كل بحث من أبحاثها، مثل كتاب الطلاق، وكتاب النكاح، وكتاب الفرائض،^{٢٩٨} وغيرها من الأبحاث التي كانت ترجع إلى محصلتها إلى الأقسام التالية:

- أ. ما يتعلق بحالة الأشخاص وأحوالهم.
 - ب. ما يتعلق بظلال الأسرة من زواج وطلاق وما يتعلق بذلك ونظام الأموال بين الزوجين والبنوة وثبوت النسب والعلاقة بين الأصول والفروع والنفقات.
 - ت. الولاية والوصاية والحامية والحجر والإذن بالإقامة واعتبار المفقود ميتاً وما يتعلق بكل ذلك.
 - ث. الميراث والوصية والوقف وما يتعلق بالتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.^{٢٩٩}
- فقبل عهد قاضي القضاة أبي يوسف^{٣٠٠} كان القضاء في عهد هارون الرشيد يعتمد على أحكام الكتاب والسنة، وفتاوى الصحابة واجتهاد القضاة أنفسهم للقضاء بالأحوال الشخصية، وبعد ذلك أصبحت الكتب الفقهية هي المرجع للقضاء، وكان أكثر القضاة في هذه الفترة على مذهب الإمام أبي حنيفة، حيث كان هو مذهب القضاة في الخلافة العباسية.^{٣٠١}

٢٩٨. الخن، مصطفى، وآخرون. ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م. الفقه المنهجي على مذهب الإمام أبي حنيفة. دار الفهم، ٢٣، ٤٤، ص ٥.

٢٩٩. مذكور، محمد سلام. ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. الإسلام والأسرة والمجتمع. مصر: دار النهضة العربية. ص ٥١.

٣٠٠. القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن مجير بن معاوية بن حنيفة الأنصاري (وسعد بن حنيفة أحد الصحابة رضي الله عنهم)، ولد سنة ١١٣ هـ، وسكن بغداد، وكان صاحب أبي حنيفة، وكان فقيهاً عالماً حافظاً، وولاه موسى بن المهدي القضاء فيها، ومن بعده هارون الرشيد، وهو أول من دعي قاضي القضاة في الإسلام، وتوفي سنة ١٨٢ هـ، البغدادي، أحمد بن علي. ١٤٢٢هـ-١٠٢٠م. تاريخ بغداد. تحقيق: بشار عواد معروف. بيروت. دار الغرب الإسلامي. ج ١٦، ص ٣٥٩، ابن خلكان، شمس الدين. ١٣٩٧هـ-١٠٩٧م. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. تحقيق: إحسان عباس. بيروت. دار صادر. ٦م. ص ٣٧٩.

٣٠١. السباعي، مصطفى. ١٤١٧هـ-١٩٩٧م. شرح قانون الأحوال الشخصية. الأردن. المكتب الإسلامي. ١م. ط ٧. ص ١١.

وفي هذه المرحلة وُضِعَ أول الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، على يد أبي يوسف، وأُمليَ المسائل ونُشرها، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض.^{٣٠٢}

وكان التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية جزءاً من القضاء في سائر الأحكام الشرعية، حيث كان القاضي في الدولة الإسلامية يحكم بالشرعية في مختلف القضايا الجزائية والتجارية والمالية وغيرها، وليس كما نحن عليه اليوم بوجود قضاء مدني وشرعي منفصلين، بل كان القضاء وحدة واحدة ويستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية.^{٣٠٣}

وتطورت الحياة الاجتماعية تطوراً كبيراً بعد اتصال العالم الإسلامي بالحضارة الغربية، خاصة بعد الضعف الذي حصل في الدولة العثمانية، حيث تنظم القضاء بفصل القضاء الشرعي عن القضاء المدني، وجعل قضايا الأحوال الشخصية تابعة للقضاء الشرعي، ووضع قانون مدني سمي باسم (مجلة الأحكام العدلية) خلال سبع سنوات ١٨٦٩م - ١٨٧٦م أُعدّت من أصح الأحوال وأضمنها للمصلحة العامة في مذهب أبي حنيفة رحمه الله في المعاملات.^{٣٠٤}

٤. تعريف مصطلح الأحوال الشخصية

عرف الفقهاء المعاصرون مصطلح الأحوال الشخصية بـ"تعريفات"، وسوف يذكر الباحث بعضاً منها:

٣٠٢. ابن خلكان، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. ج ٦. ص ٣٨٢.

٣٠٣. السباعي. ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م. شرح قانون الأحوال الشخصية. ص ١١.

٣٠٤. المرجع السابق.

١. "مجموعة المواضيع المختصة بذات الإنسان، وتميزه عن غيره، وتربطه بعلاقات وثيقة مع أسرته وأفراد عائلته، وما يترتب على هذه العلاقات من حقوق وواجبات من الولادة وحتى الوفاة، كالزواج والميراث والنفقات وغيرها" ٣٠٥.
 ٢. ما يعرف بأحكام الأسرة أو الأحوال والمراد به "مجموعة الأحكام التي تنظم العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة، وقد فصلها الفقهاء في أبواب النكاح والمهر والنفقات والقسم والطلاق والخلع والعدد والظهار والطلاق والنسب والحضانة والرضاع والوصية والميراث ونحوها" ٣٠٦.
 ٣. الأحوال الشخصية: "الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية، وهذا اصطلاح حقوقي حديث، وأطلق في مقابله (الأحوال المدنية) التي تنظم علاقات الإنسان بأفراد المجتمع خارج حدود أسرته" ٣٠٧.
 ٤. "تعريف محكمة النقض سنة ١٩٢٢م بأنها "مجموعة ما يميز الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها آثاراً قانونية في حياته الاجتماعية" ٣٠٨.
 - ومن خلال التعريفات السابقة يرجع الباحث التعريف القائل بأن الأحوال الشخصية هي "الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية"، وذلك لأن هذا التعريف شامل، وحدد معالم التعريف وحدوده، وما يترتب عليه من حقوق والتزامات متعددة.
-
٣٠٥. داود، أحمد محمد علي. ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م. الأحوال الشخصية. الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ج ١. ص ١٨.
٣٠٦. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ. الموسوعة الفقهية الكويتية. ج ٤. ص ٢٢٤.
٣٠٧. السباعي. ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م. شرح قانون الأحوال الشخصية. ص ١١.
٣٠٨. مذكور، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. الإسلام والأسرة والمجتمع. ص ٥١.

وعلى الرغم من عدم وجود مصطلح الأحوال الشخصية في المجتمع الإسلامي قديماً، وإنما هو مصطلح حديث، إلا أن مضمون التعريف كان موجوداً في ظل الدولة الإسلامية، التي منحت أفراد المجتمع المسلمين حقوقهم كاملة غير منقوصة، وكذلك رعاياها من غير المسلمين منحتهم حرية الاختيار لمحاكمهم وقوانينهم الدينية تبعاً لحرية الاعتقاد التي يقرها الإسلام.

٥. نيابة الأحوال الشخصية في فلسطين

تتولى نيابة الأحوال الشخصية الاسم الحق العام الشرعي "دعوى الحسبة" حيث تتولى إقامة الدعوى ومباشرتها لدى القاضي الشرعي دفاعاً عن حق الله تعالى في قضايا الطلاق والزواج وإثبات النسب وتولي أمور القاصرين وتولي إثبات الوقف وغيرها من الاختصاصات الأخرى.^{٣٠٩}

أولاً: أسباب تشكيل نيابة الأحوال الشخصية في القضاء الشرعي الفلسطيني.

إن إنشاء نيابة الأحوال الشخصية تم بناء على عدة أمور أهمها: معانتها في القضاء الشرعي، من قبل ديوان قاضي القضاء، وهذه الأسباب هي:

١. "تدوير الدعاوى التي لا يمكن إسقاطها من سنوات عدالة.
٢. عدم متابعة القضايا المتعلقة بالأيتام والقاصرين وفاقدى المال والوقف، وذلك بسبب تقصير الأوصياء والأولياء ومتولي شؤون الوقف، أو وجود مصلحة للتأخير وعدم المتابعة.

٣. إيجاد الثغرات في بعض عقود الزواج بشبهة الزنا، وإتمام هذه العقود لدى المحاكم النظامية وعند النائب العام للتخلص من تلك التهمة.

٤. الاعتداء على الأملاك الوقفية الذرية والخيرية، سواء بالبناء فيها أو تجاوز عقود الإيجار فيها.

٥. التعدي على ضحايا الأيتام وتأجيرها والحصول على بدل الإيجار.

٦. متابعة المدينين لصندوق الأيتام وتحصيل الالتزامات المتحصلة عليهم.

وغيرها من القضايا التي كانت تعاني منها المحاكم الشرعية لعدم وجود جهة قانونية تعالج تلك التجاوزات

والتعديات على حق الله تعالى وحقوق الأفراد.^{٣١٠}

ومن الأسباب التي دعت إلى إنشاء نيابة الأحوال الشخصية أيضاً ما يلي:

١. القضايا التي كانت تهم من قبل أحد المسلمين باسم الحق العام الشرعي، كانت تُترك وتبقى معلقة

لسنوات طويلة تمتد إلى سنوات طويلة، وهذا يسبب ضرراً على الأطراف لأنه لا تنازل ولا

تصالح عن حق الله تعالى أو الحق العام الشرعي.^{٣١١}

٢. الدعوى الكيدية وهي: "عن إجراء قانوني يلجأ بمقتضاه الفرد إلى المحكمة للحصول على ما لا يخصه، أو

يحمي نفسه أو غيره بطريقة غير مشروعة، أو يحاول تعطيل الإجراءات، أو دفع الضرر عن نفسه

بإدعاءات واتهامات كاذبة لا أساس لها من الصحة بهدف الضغط على الخصوم للصلح أو التنازل".^{٣١٢}

والدعوى الكيدية المتعلقة بنيابة الأحوال الشخصية برأي الباحث هي قيام شخص بإدعاء باطل لدى

المحكمة الشرعية على شخص آخر لتعطيل أو تأخير حصوله على حقه، بدون وجه شرعي أو مبرر قانوني،

٣١٠. الرقم، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. دور القضاء الشرعي في الإصلاح الأسري. ص ١٣٢.

٣١١. مقابلة مع رئيسة نيابة الأحوال الشخصية في فلسطين، الأستاذة صمود الضميري بتاريخ ٢٠١٥/١/٤م.

٣١٢. التكروري، ١٩٩٧م. الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية. ص ٥٢.

فلذلك وجود نيابة الأحوال الشخصية صاحبة الاختصاص في إقامة دعاوى الحق العام الشرعي، أوقفت الدعاوى المدنية التي تجلب الضرر والمشقة وخسارة الحقوق العامة الشرعية.

٣. عدم تمتع المدعي في هذه الدعاوى بالاختصاص الفني، سواء أكان على علم ودراية بالأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بموضوع الدعوى أو بأصول التقاضي والمخاصمة أو لم يكن.

٤. اختيار القاضي لأحد موظفي المحكمة الشرعية ليدعي باسم الحق العام الشرعي بالإضافة إلى وظيفته (عالمياً) ما كان الموظف المختار لهذه الوظيفة هو رئيس قلم المحكمة الشرعية؛ وهذا يتناقض مع مبدأ حياد القضاء، حيث كان القاضي في هذه الحالة هو الذي يوجه الموظف المدعي إلى كيفية إعداد لائحة الدعوى.

٥. نتيجة لذلك لم يتم متابعة هذه القضايا التي يرفعها لانشغاله بمهام وظيفته، وأصبحت كأنها قضايا صورية شكلية فتبقى معلقة مما يهدد الحقوق المتعلقة بها؛ وبالأخص دعاوى إثبات الوقف، ودعاوى فسخ عقود الزواج الفاسدة أو الباطلة، والدعوى المقامة على أولياء القاصرين والأوصياء على أموالهم، وبقاء العقود الفاسدة أو الباطلة على حالها، وهذا سيؤثر في الآثار المترتبة عليها مثل مدى شرعية العلاقة بين الزوجين، وهذه الأوضاع غير صحيحة من الناحية القانونية والشريعة أيضاً.^{٣١٣}

ولكن الآن وكيل نيابة الأحوال الشخصية المتخصص هو الذي يرفع هذه القضايا أمام المحكمة الشرعية، ويتمتع بما يتمتع به الخصم الحقيقي، فهو الذي يعد لائحة الدعوى دون توجيه أو تأثير من أحد، وهو الذي يحضر الجلسات ويتحمل عبء إثبات دعواه بالبيانات الخطية والشخصية حسب القانون، وله حق إبداء

٣١٣. مقال لقاضي القضاة الأسبق تيسير التميمي بعنوان: المدعي بالحق العام الشرعي. (الحلقة الثانية)، بتاريخ ٢٠١١/٧/٣م.

الدفع القانوني بكافة أنواعها، وله طلب التأجيل، وهو الذي يستأنف الأحكام القضائية الابتدائية لدى محكمة الاستئناف الشرعية، وهو الذي يطعن بها أمام المحكمة العليا الشرعية عند توفر المبررات القانونية والشرعية لذلك.^{٣١٤}

من خلال عرض النقاط السابقة، يلاحظ الباحث مدى الضرر والاعتداء الذي لحق بحقوق الله تعالى وحقوق المواطنين على حد سواء قبل إنشاء نيابة الأحوال الشخصية، سواء فيما يخص الأيتام والقاصرين وفاقدي الأهلية وغيرهم، وكذلك ما يتعلق بموضوع الأوقاف الدرية والخيرية وغيرها، ولذلك يرى الباحث بأن إنشاء نيابة الأحوال الشخصية كان له الأهمية البالغة والضرورة للحفاظ على الحقوق التي تتعلق بالله تعالى وحقوق المواطنين.

وفيما يتعلق باختصاص نيابة الأحوال الشخصية بحقوق الله تعالى وحقوق الأفراد فسوف يتحدث الباحث عنها إن شاء الله تعالى في الفصل التالي.

ثانياً: تشكيل نيابة الأحوال الشخصية

١. هيكلية نيابة الأحوال الشخصية: تتألف هيكلية نيابة الأحوال الشخصية من رئيس للنيابة ومعاون لرئيس النيابة وخمسة وكلاء نيابة (ثلاثة وكلاء في الضفة الغربية، ووكيلان في قطاع غزة) ويتبع كل وكيل من الوكلاء رئيس قلم وكاتب،^{٣١٥} كما في الشكل التالي:



٣١٥. هيكلية نيابة الأحوال الشخصية. ملحق رقم (١٤). ص ٣٧٣.

ومن خلال الرسم السابق لهيكلية نيابة الأحوال الشخصية يتبين للباحث أنها تتكون من عدة مسميات وظيفية تقوم على أداء العمل المناط بها كل حسب وظيفته وطبيعة عمله ومهامه على النحو التالي:

أ. رئيس النيابة نيابة الأحوال الشخصية^{٣١٦}

يتبع مباشرة لقاضى القضاة وطبيعة عمله تمثيل الحق العام والتخاصم في جميع الدعوى المتعلقة بحق الله تعالى، وتمثل مهم وظيفته في الآتي:

أ. "الإشراف على أداء وكلاء النيابة وتحديد مسؤوليهم ومهامهم

ب. الإشراف على التخاصم في قضايا القاصرين وفائدي الكفيلة.

ت. الإشراف على متابعة قضايا الوقف الخيري.

ث. الإشراف على تحصيل الحقوق الوقفية.

ج. الإشراف على التحقيق الابتدائي في قضايا الحق العام.

٣١٦. سجلات نيابة الأحوال الشخصية. تم الحصول عليها بتاريخ ١٦/٩/٢٠١٤م.

ويجب أن تتوفر شروط معينة لرئيس نيابة الأحوال الشخصية، وهي:

١. أن يكون حاملاً لشهادة البكالوريوس في الشريعة والقانون.

٢. أن يكون لديه خبرة عشر سنوات في النيابة.

٣. أن يكون لديه قدرات قيادية ومهارات سلوكية.

ب. نائب رئيس نيابة الأحوال الشخصية (معاون رئيس النيابة)

يتبع لرئيس النيابة بشكل مباشر، وطبيعة عمله تشمل الحق العام والتخاصم في جميع الدعاوى المتعلقة بحق

الله تعالى، وتمثل المهام الوظيفية كالاتي:

أ. معاونه وكيل النيابة في تولي الخصومات في قضايا القاصرين وفاقدي الأهلية.

ب. معاونه وكيل النيابة في دعاوى الوقف الخيرية وتحصيل الحقوق الوقفية.

ت. معاونه وكيل النيابة في المرافعات الشفوية والكتابتية.

ث. معاونه وكيل النيابة في تدقيق مراحل الدعاوى ومتابعة تنفيذها لدى سلطة الإجراء.

ج. معاونه وكيل النيابة في التحقيق الابتدائي في قضايا الحق العام الشرعي.^{٣١٧}

٣١٧. سجلات نيابة الأحوال الشخصية. تم الحصول عليها بتاريخ ٢٠١٤/٩/١٦م.

و يجب أن تتوفر شروط معينة لنائب رئيس نيابة الأحوال الشخصية (معاون رئيس النيابة)، وهي:

١. أن يكون حاملاً لشهادة البكالوريوس في الشريعة والقانون.

٢. أن يكون لديه خبرة عشر سنوات في النيابة.

٣. أن يكون لديه قدرات قيادية ومهارات سلوكية.

ت. وكيل نيابة الأحوال الشخصية

ويتبع لرئيس نيابة الأحوال الشخصية، وطبيعة عمله تكون بتحريك الخصومات والترافع كتابةً

وشفاهةً، وتمثل مهامه الوظيفية كالاتي:

أ. يتولى الخصومة في جميع قضايا الناصرين وفائدي الأهلية.

ب. تحريك دعاوى الوقف الخيري.

ت. تحصيل الحقوق الوقفية.

ث. المرافعات الكتابية والشفوية.

ج. تدقيق مراحل الدعاوى.

ح. متابعة تنفيذ الدعاوى لدى دائرة الإجراء.

خ. القيام بالتحقيق الابتدائي في قضايا الحق العام الشرعي " ٣١٨.

ويجب أن تتوفر شروط معينة لوكيل نيابة الأحوال الشخصية، وهي:

١. أن يكون حاملاً لشهادة البكالوريوس في الشريعة والقانون.

٢. أن يكون لديه خبرة خمس سنوات في ذات المجال.

٣. أن يكون لديه قدرات ومهارات قانونية.

٤. أن يجيد ممارسة اللغة.

ث. رئيس قلم النيابة

ويتبع لوكيل نيابة الأحوال الشخصية مباشرة، وتمثل طبيعة عمله في الإشراف على الأعمال الإدارية في

النيابة، ومهامه الوظيفية كالاتي:

أ. "إعداد جداول شهرية.

ب. تنظيم العمل اليومي ومراجعة المعاملات الواردة والصادرة في النيابة.

٣١٨. سجلات نيابة الأحوال الشخصية. تم الحصول عليها بتاريخ ١٦/٩/٢٠١٤.

ت. تدقيق الأعمال اليومية لقلم المحكمة، وإعداد مسودات معاملات التخارج والتصادق وإشهار الإسلام.

ث. إعداد معاملات تقسيم الإرث.

ج. مساعدة الطاقم الإداري في الأعمال الإدارية المختلفة.^{٣١٩}

١٠. يجب أن تتوفر شروط معينة لرئيس قلم نيابة الأحوال الشخصية، وهي:

أ. أن يكون حاملاً لشهادة البكالوريوس في الشريعة أو الحقوق.

ب. أن يكون لديه خبرة عشر سنوات في مجال الاختصاص.

ت. أن يكون لديه مهارات تقنية ومعرفة باستخدام الكمبيوتر.

ج. الكاتب

ويتبع لرئيس قلم نيابة الأحوال الشخصية مباشرة، وتمثل طبيعة عمله إعداد الحجج وكتابتها وتوثيقها،

ومهامه الوظيفية كالاتي:

أ. إعداد وكتابة الحجج الشرعية على تعددها.

٣١٩. سجلات نيابة الأحوال الشخصية. تم الحصول عليها بتاريخ ١٦/٩/٢٠١٤م.

ب. إجراء عقود الزواج وتسجيلها وتوثيقها.

ت. تسجيل وتوثيق الحجج.

ويجب أن تتوافر شروط معينة لكاتب نيابة الأحوال الشخصية، وهي:

أ. إكمال العلم، بكالوريوس شريعة.

ب. المعرفة باستخدام الحاسوب.

ت. الخبرة العملية: سنتان.

ث. مهارات فائقة في الأرشد الكتابي: ٣٢٠.

ومن خلال قراءة الوصف الوظيفي لأعضاء وموظفي نيابة الأحوال الشخصية، وجد الباحث بأن المهام

والمطلبات الوظيفية قد وُزعت على الموظفين بشكل يلائم تسمياتهم الوظيفية إلى حد كبير، ف رئيس نيابة

الأحوال الشخصية يمارس دوراً إشرافياً على باقي الموظفين، مع أنه قد يباشر في الدعوى بنفسه في بعض

الحالات، وأما معاون رئيس النيابة فدوره معاون ومتابع للدعوى وتنفيذها مع وكيل النيابة.

وما يخص وكيل النيابة فالدور المناط به دور تنفيذي كونه من يرفع ويحضر الدعوى لدى المحاكم الشرعية،

وكذلك رئيس القلم الذي يمارس دوراً تنفيذياً في تدقيق إتمام الأعمال اليومية لنيابة الأحوال الشخصية من

٣٢٠. سجلات نيابة الأحوال الشخصية. تم الحصول عليها بتاريخ ١٦/٩/٢٠١٤م.

جداول شهرية وإعداد المعاملات المختلفة، وأما الكاتب فدوره يكمن في إعداد وكتابة الحجج الشرعية المختلفة وتسجيلها وتوثيقها، ولكل من الموظفين شروط معينة لا بد من توافرها حتى يقوم بالعمل المناط به. ويقترح الباحث بإجراء تعديلات على بعض بنود الوصف الوظيفي للموظفين، على النحو التالي:

١. يرى الباحث بأن يتم زيادة شرط الدرجة العلمية لرئيس نيابة الأحوال الشخصية لدرجة الماجستير على الأقل، وذلك لأن متطلبات العلم له درجة عالية من الأهمية في موقع رئيس النيابة، وكذلك تخفيض متطلبات الخبرة من ١٠ سنوات إلى ٥ سنوات فقط.
٢. تخفيض متطلبات الخبرة لمعاون رئيس النيابة من ١٠ سنوات إلى ٥ سنوات.
٣. دمج النقطة (ج) والنقطة (د) في المهام الوظيفية لوكيل النيابة لتصبح النقطة (تدقيق مراحل الدعاوى ومتابعة تنفيذها لدى دائرة الإجراء).
٤. توضيح المقصود بعبارة (أن يكون ممارساً للمهنة)، في النقطة (٤) من شروط تعيين وكيل النيابة أو تعديلها.
٥. إضافة بند لمهام أعمال رئيس قلم النيابة بجمع الإحصاءات الدورية لأعمال نيابة الأحوال الشخصية.
٦. يرى الباحث بتخفيض شرط خبرة عشر سنوات في مجال الاختصاص لرئيس قلم النيابة إلى خمس سنوات.
٧. بما يخص شروط تعيين كاتب نيابة الأحوال الشخصية، يرى الباحث بأن النقطة (ب) و(ث) غير متوافقتين بما يخص الخبرة سنتين وفي نفس الوقت وجوب امتلاكه مهارات فائقة في الأرشفة والكتابة، ويقترح الباحث حذف كلمة (فائقة) أو زيادة سنوات الخبرة العملية لتناسب مع الشروط بشكل عام.

المطلب الثالث: النيابة العامة الشرعية في الأردن ونيابة الأحوال الشخصية في مصر^{٣٢١}

تشابهت لدى بعض الدول العربية نيابات للأحوال الشخصية، وكان لهذه الدول الأسبقية في استحداث هذا الجزء الخاص بالقضاء أو النيابة العامة.

أولاً: النيابة العامة الشرعية في الأردن^{٣٢٢}

من خلال رؤية دائرة قاضي القضاة لأهمية وضرة هذا التشريع، ولما له من انعكاس إيجابي على كافة مكونات عملية التقاضي والحقوق التي يحميها القضاء على حمايتها وفي إطار مشروع تطوير العمل القضائي وفق منهجية علمية مدروسة، بالمر وضعتم تم إقرار هذا القانون، حيث استحدثت النيابة العامة الشرعية، وذلك ضمن قانون معدل لتعديل المحاكم الشرعية رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٥م، حيث جاء تشريع النيابة العامة الشرعية في المواد التالية:

بيّنت المادة (٣٦) بأنه تشكل لدى المحاكم الشرعية نيابة تسمى (النيابة العامة الشرعية) على النحو التالي:

أ. "يعين المجلس لدى المحكمة العليا الشرعية بمسبب من تراضي القضاة واضعاً من قضاة الدرجة العليا

النائب العام الشرعي، يتولى النيابة العامة أمام المحاكم العليا الشرعية.

٣٢١. اختار الباحث الأردن ومصر نموذجين لعرضهما، وذلك لأن النيابة العامة الشرعية في الأردن تشابه في قوانينها من القضاء الشرعي الفلسطيني، وذلك لأن قوانين الأحوال الشخصية الأردنية ما زال معمول بها في الضفة الغربية، أما النموذج المصري فلأن لها الأسبقية في إنشاء والتطور في هذا المجال.

٣٢٢. خبر جريدة الرأي الأردنية، تاريخ الخبر ٢٠١٥/٥/١٩م، عدد رقم (١٦٢٥٤) السنة (٤٤)، عمان. الأردن. ملحق رقم (١٥).

ص٣٧٤. رابط الخبر: www.alrai.com/article/٧١٥٠٣٤

ب. يعين المجلس لدى كل محكمة استئناف شرعية بتنسيب من النائب العام الشرعي قاضياً يسمى المدعي العام الشرعي الأول، ويمارس جميع الصلاحيات المعنية له في قانون أصول المحاكمات الشرعية، وأي تشريعات أخرى ذات علاقة.

ت. يعين المجلس لدى المحاكم الابتدائية بتنسيب من النائب العام الشرعي قضاة يسمون مدعين عامين شرعيين حسب الحاجة، ويمارسون جميع الصلاحيات المعنية لهم في قانون أصول المحاكمات الشرعية وأي تشريعات أخرى ذات علاقة.

ث. للمجلس أن يعين من القضاة مساعدين للنائب العام الشرعي والمدعي العام الشرعي الأول، ويمارسون جميع الصلاحيات المخولة لهما.

ذكرت المادة (٣٧) بأن:

أ. "يتبع القضاة في النيابة العامة ومعاوناتها للنائب العام الشرعي، وهم مكلفون بتنفيذ أوامره في إقامة الدوى وتعقبها.

ب. للنائب العام الشرعي والمدعي العام الشرعي الأول أن يكلف أي شخص مساعديه أو أي شخص من المدعين العامين الشرعيين لتولي المرافعة في أي قضية تظهرها محكمة غير المحكمة الأولى إليه تمثيل النيابة لديها، وتعقبها حتى آخر درجة إذا ظهر له أن لهذه القضية أهمية خاصة تستدعي ذلك".

وبيّنت المادة (٣٨) بأن:

أ. "تسري على قضاة النيابة العامة الأحكام التي تسري على القضاة في هذا القانون.

ب. تطبق النيابة العامة في إجراءات التحقيق وإقامة الدعاوى وتعقبها قانون أصول المحاكمات الشرعية".

"المادة (٧٣) يعين في كل محكمة وفي النيابة رئيس كتاب وعدد من الكتاب والمحاسبين والطابعين والمحضرين والمراسلين وفق نظام الخدمة المدنية المعمول به".^{٣٢٣}

من خلال عرض المواد القانونية الخاصة بالنيابة العامة الشرعية، يتبين لدى الباحث الاهتمام الذي حظي به النظام العام الشرعي من خلال تعيين نائب عام شرعي من الدرجة العليا تحت مسمى النائب العام الشرعي وكذلك تعيين مدعي عام شرعي أول لدى كل محكمة استئناف لتمثيل النيابة العامة الشرعية، وأيضاً تعيين قضاة لدى المحاكم الابتدائية تحت مسمى مدعين عامين شرعيين، ويدل ذلك برأي الباحث بأن إنشاء هذه النيابة إنما جاء لتأمينها في تطور القضاء الشرعي الأردني، لما تقوم به من رعاية وحماية وحفظ الحقوق العامة الشرعية.

ثانياً: نيابة الأحوال الشخصية في مصر
تطور إنشاء نيابة الأحوال الشخصية في مصر بمرحلة أولى بدأت بإنشاء نيابة الأحوال الشخصية العليا سنة ٢٠٠١م، وتطورت في المرحلة الثانية بإنشاء المحاكم الأسرة سنة ٢٠٠٤م، وفي المرحلة الثالثة أنشئت نيابة شؤون الأسرة أيضاً سنة ٢٠٠٤م، وهذا التطور يبرز أهمية هذه النيابة في حماية وحفظ واسترداد

٣٢٣. قانون تشكيل المحاكم الشرعية والنيابة فيها لسنة ٢٠١٠، موقع: دائرة قاضي القضاة الأردني. www.sic.gov.jo/Default.aspx

الحقوق للمواطنين وحل مشكلاتهم، وسوف يتحدث الباحث في هذا المطلب عن تطور نيابة الأحوال الشخصية في مصر حتى وصلت إلى نيابة شؤون الأسرة، وذلك كما يلي:

١. إنشاء نيابة الأحوال الشخصية العليا

أنشئت نيابة الأحوال الشخصية العليا في مصر سنة ٢٠٠١، بكتاب دوري صادر عن وزير العدل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠١م، قرار رقم (٤٧٢٦)، حيث ذكرت "المادة الأولى) بأن تنشأ بمكتب النائب العام نيابة الأحوال الشخصية العليا يرأسها نizam عام أولية ويعاونه عدد كاف من المحامين العاملين ورؤساء النيابة ووكلاء النيابة من الفئة الممتازة، ويكون اختصاصها شاملاً لجميع أنحاء الجمهورية".^{٣٢٤}

٢. إنشاء محاكم الأسرة

بعد إنشاء نيابة الأحوال الشخصية العليا، تطورت هذه النيابة وأصبحت فيما بعد "محاكم الأسرة"، والتي أنشئت بقرار صادر عن مجلس الشعب المصري، وذلك بقانون رقم (١٠١) لسنة ٢٠٠٤م بتاريخ ٢٠٠٤/٠٣/١٨م، ونشر في الجريدة الرسمية في العدد (٣٢٥) لسنة ٢٠٠٤م.^{٣٢٥}

٣٢٤. جامعة المنصورة (مصر)، كلية الحقوق. الكتب الدورية للنيابة العامة. <http://www.f-law.net/law/threads/٧٢٥٨٥>. تاريخ الزيارة

٢٠١٤/١١/٤م.

٣٢٥. موقع: منتدى المحامين العرب. www.mohamoon-montada.com. تاريخ الزيارة ٢٠١٤/١١/٤م.

٣. إنشاء نيابة شؤون الأسرة

أُنشئت نيابة شؤون الأسرة بتاريخ ١٦/٩/٢٠٠٤م، بقرار صادر عن وزير العدل يحمل رقم (٤٨٤٤) لسنة ٢٠٠٤م. حُلّت نيابة شؤون الأسرة محل نيابة الأحوال الشخصية العليا المنشأة بقرار وزير العدل رقم

(٤٧٢٦) لسنة ٢٠٠١م.

وجاء نص قرار تشكيل نيابة شؤون الأسرة كما يلي:

قرار السيد المستشار وزير العدل رقم (٤٨٤٤) لسنة ٢٠٠٤ بتشكيل نيابة شؤون الأسرة وزير العدل

بعد الاطلاع على الدستور، وعلى قانون الرافعات المدنية والتجارية، وعلى قانون السلطة القضائية،

وعلى القانون رقم (٤٨ لسنة ١٩٩١م) بشأن تنظيم مباشرة دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية،

وعلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم

(١) لسنة ٢٠٠٠م، وعلى قانون إنشاء محاكم الأسرة الصادر بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤م، وعلى

قرار وزير العدل رقم (٤٧٢٦) لسنة ٢٠٠١م بإنشاء نيابة الأحوال الشخصية العليا، وعلى قرار وزير العدل

رقم (٤٢٩١) لسنة ٢٠٠٤م المتضمن تعيين معالي محامي وكاتب بسوية المزايدات الأسرية، وعلى كتاب

السيد المستشار النائب العام المؤرخ ٢١/٨/٢٠٠٤م، أن:

(المادة الأولى): يكون تشكيل نيابة الأسرة المنشأة بقانون إنشاء محاكم الأسرة الصادر بالقانون رقم (١٠)

لسنة ٢٠٠٤م على النحو التالي:

أولاً: النيابة العليا لشؤون الأسرة، وتنشأ بمكتب النائب العام ويرأسها محام عام أول يعاونه عدد كاف من أعضاء النيابة، ويكون اختصاصها شاملاً لجميع أنحاء الجمهورية.

ثانياً: نيابات استئناف شؤون الأسرة، وتشكل بدوائر اختصاص محاكم الاستئناف، وبيانها الأتي: نيابة استئناف القاهرة لشؤون الأسرة، نيابة استئناف الإسكندرية لشؤون الأسرة، نيابة استئناف طنطا لشؤون الأسرة، نيابة استئناف المنصورة لشؤون الأسرة، نيابة استئناف الإسماعيلية لشؤون الأسرة، نيابة استئناف بني سويف لشؤون الأسرة، نيابة استئناف أسيوط لشؤون الأسرة، نيابة استئناف قنا في الشؤون الأسرة.

وفي البند الثالث من المادة الأولى يخصص المشرع عناوين النيابة الكلية لشؤون الأسرة، وتشكل دوائر اختصاص نيابات استئناف.

رابعاً: نيابات شؤون الأسرة، وتشكل بدوائر اختصاص محاكم الأسرة، وتتبع النيابة الكلية لشؤون الأسرة المشار إليها في البند ثانياً وبيانها الأتي:

نيابة القاهرة الكلية لشؤون الأسرة، نيابة الجيزة الكلية لشؤون الأسرة، نيابة الإسكندرية الكلية لشؤون الأسرة، نيابة دمنهور الكلية لشؤون الأسرة، نيابة طنطا الكلية لشؤون الأسرة، نيابة شبين الكوم الكلية لشؤون الأسرة، نيابة شمال بنها الكلية لشؤون الأسرة، نيابة كفر الشيخ الكلية لشؤون الأسرة، نيابة شمال المنصورة الكلية لشؤون الأسرة، نيابة جنوب المنصورة لشؤون الأسرة، نيابة شمال القنازيق الكلية لشؤون الأسرة، نيابة جنوب القنازيق الكلية لشؤون الأسرة، نيابة دمياط الكلية لشؤون الأسرة، نيابة الإسماعيلية الكلية لشؤون الأسرة، نيابة السويس الكلية لشؤون الأسرة، نيابة جنوب سيناء الكلية لشؤون الأسرة، نيابة بورسعيد الكلية لشؤون الأسرة، نيابة شمال سيناء الكلية لشؤون الأسرة، نيابة بني سويف الكلية لشؤون الأسرة، نيابة الفيوم

الكلية لشؤون الأسرة، نيابة شمال المنيا الكلية لشؤون الأسرة، نيابة جنوب المنيا الكلية لشؤون الأسرة، نيابة شمال أسيوط الكلية لشؤون الأسرة، نيابة جنوب أسيوط الكلية لشؤون الأسرة، نيابة شمال سوهاج الكلية لشؤون الأسرة، نيابة جنوب سوهاج الكلية لشؤون الأسرة، نيابة شمال قنا الكلية لشؤون الأسرة، نيابة جنوب قنا الكلية لشؤون الأسرة.

تشكل هذه النيابة في المدن المذكورة والتي عددها (٣١) نيابة كلية، وتتكون كل نيابة من نيابة فرعية تابعة لها حسب مقتضى الحاجة".^{٣٢٦}

من خلال عرض القوانين السابقة التي بحث تشريع وتقنين نيابة الأحوال الشخصية العليا وصولاً لإنشاء نيابة الأسرة، وما احتوية من مواد قانونية فصلت التشريع القانوني للقوانين المختلفة، يرى الباحث بأن تشريع مثل هذه القوانين ينبع من أهمية وجود نيابة الأسرة لدى القضاء المصري، لما تمثله من حفظ واسترداد لحقوق المواطنين والإصلاح لشؤون الأسرة من خلال نيابة شؤون الأسرة، وكذلك وجد الباحث بأن النيابة تشمل جميع مناطق ومحاكم مصر، ولا تقتصر على منطقة دون أخرى، وهذا يدل على شمولية هذه النيابة في إجراءاتها وعملها.

٣٢٦. موقع: مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية (justice Academy). الموسوعة الجنائية الشاملة. الطبعة الأولى.

www.aladalacenter.com تاريخ الزيارة ١١/٥/٢٠١٤م.

٢.٢ المبحث الثاني: التأصيل الشرعي لنيابة الأحوال الشخصية

يحتوي هذا المبحث على مطلبين اثنين، حيث سيذكر المطلب الأول التأصيل الشرعي للحسبة في القرآن الكريم، أما المطلب الثاني فسيبين التأصيل الشرعي للحسبة في السنة النبوية الشريفة.

تكمن العلاقة بين نظام الحسبة ونيابة الأحوال الشخصية من خلال اختصاص كلاهما في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أساساً، ولكن الاختلاف بينهما في أن نظام الحسبة يُعدُّ نظاماً شاملاً في التاريخ الإسلامي بينما محالات الحياة المجتمعية، أما نيابة الأحوال الشخصية فتختص بالأحوال الشخصية والتي تتمثل في الزواج والطلاق والوصية وغيرها مما يتعلق بحقوق الله تعالى وحقوق الأفراد أو ما تسمى الحقوق العامة الشرعية.

وينطلق التأصيل الشرعي لنيابة الأحوال الشخصية من مفهوم الحسبة، كون نيابة الأحوال الشخصية تندرج ضمن إحدى تقسيمات الحسبة، والتي كانت موجودة منذ عهد النبي ﷺ، ومع مرور الزمن تطور المفهوم وتنوعت اختصاصات الحسبة، التي كانت إحصائياً النيابة، وسوف يقوم الباحث بتفصيل التأصيل الشرعي للنيابة الشرعية، وتطورها عبر الزمن وأقسامها وما يتعلق بالحسبة.

وقبل أن يذكر الباحث تعريف الحسبة وتأصيلها الشرعي والقانوني، سوف يذكر أقسام الحسبة والتي

تقسم إلى ثلاثة أنواع، كالآتي:

١. حسبة الدولة على الرعية

٢. حسبة الرعية على الدولة.

٣. حسبة الرعية على الرعية

وهذا يخص النوع الأول وهو حسبة الدولة على الرعية: ويُقصد بهذا النوع بأن يكون ضمن مؤسسات الدولة من يخص بحفظ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في المجتمع، وأن تراقب هذه المؤسسات حالة المجتمع ومدى تمثل مبادئ الإسلام فيه.

وأما النوع الثاني فهو حسبة الرعية على الدولة: حيث منحت الشريعة الإسلامية المجتمعات الحق في محاسبة الدولة وتقييمها إذا انحرفت عن مسارها، وهو الدستور (الشريعة الإسلامية).

وأما النوع الثالث من أنواع الحسبة، فهو حسبة الرعية على الرعية: وتكون هذه الحسبة من واجب الأمة أو المجتمع ككل، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم من حيث المبدأ العام، وقد بينت الشريعة الإسلامية هذا أحكامها الواجب من خلال الأحكام والآداب في النصوص الموجودة في القرآن والسنة.^{٣٢٧}

وما يخص الباحث من هذا النوع أو الأنواع هو القسم الأول وهو حسبة الدولة على الرعية والتي تندرج نيابة الأحوال الشخصية ضمنها من بعض النصوص والمحاكم الشرعية.

أولاً: تعريف الحسبة لغةً واصطلاحاً

١. الحسبة لغةً: مصدر احتسابك الأجر على الشيء تقول: فعلت حسبة، واحتسب فيه احتساباً؛ والاحتساب: طلب الأجر، والاسم: الحسبة بالكسر، وهو الأجر.^{٣٢٨}

٣٢٧. العلي، حامد. د.ت. الحسبة على الحاكم ووسائلها في الشريعة الإسلامية. ص ١.

٣٢٨. ابن منظور، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م. لسان العرب. ج ١. ص ٣١٤.

والْحَسْبُ أَيضاً: "ما يَعُدُّه الإنسان من مفاخر آبائه، ويقال: حَسْبُهُ دِينُهُ، ويقال مَالُهُ، والرجل حَسِيبٌ، وفي حَسْبٍ بِالضَّمِّ حَسَابَةٌ، مثل خطب خطابة، قال ابن السكيت: الحسب والكرم يكونان في الرجل وإن لم يكن له آباء لهم شرف"، قال: والشرف والمجد لا يكونان إلا بالآباء، وحاسبته من المحاسبة واحتسبت عليه كذا، إذا أنكرت عليه. قاله ابن دريد. واحتسبت بكذا أجراً عند الله، والاسم الحسبة بالكسر وهي الأجر".

٣٢٩

والْحَسْبُ فلان الله، إذا مات كبيراً وذلك أن يعده في الأشياء المذخورة له عند الله تعالى، والحسبة: احتسابك الأجر وفلان حسن الحسب والكرم، إذا كان حسن التدبير، وليس من احتساب الأجر، وهذا أيضاً من الباب، لأنه إذا كان حسن التدبير للأمر كان عالماً بعدد كل شيء وموضعه من الرأي والصواب والقياس كله واحد. ٣٣٠

"واحتسب عند الله خيراً إذا قدّر، ومعناه يعده فيما يلحقه، واحتسب ولده إذا مات كبيراً، وافترطه إذا مات صغيراً قبل البلوغ، واحتسبت بكذا كتبت به، أحسبني كفاً، وحسبي كذا وبحسبي، وفلان حسن الحسبة في الأمور أي الكفاية والتدبير." ٣٣١

٣٢٩. الفارابي، اسماعيل بن حماد. ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عطار. ص ٤٤. (تكملة) العلم للملايين. ج ١. ص ١١٠.

٣٣٠. الرازي، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م. معجم مقاييس اللغة. ج ٢. ص ٦٠.

٣٣١. الزمخشري، محمود بن عمرو. ١٤١٩هـ-١٩٩٨م. أساس البلاغة. تحقيق: محمد السود. لبنان. دار الكتب العلمية. ج ١. ص ١٨٨.

٢. التعريف الاصطلاحي للحسبة:

كما يخل التعريف الاصطلاحي للحسبة، فقد قرأ الباحث عدة تعريفات اصطلاحية قديمة وحديثة، ومنها:

أولاً: التعريفات القديمة

- أ. ما عرّفه الماوردي بأن الحسبة هي: "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله".^{٣٣١}
- ب. الماوردي أيضاً وصف الحسبة وظيفة دينية تأتيناها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.^{٣٣٢}
- ت. تعريف الشيرازي للحسبة بأنها: "أمرٌ بمعروفٍ ونهيٌ عن منكر، وإصلاحاً بين الناس".^{٣٣٣}
- ث. عرّفها ابن الأخوة بأنها: "وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين".^{٣٣٤}
- ج. الحسبة هي: "ولاية دينية يقوم وليها - الحاكم - بمقتضاها بتعيين من يتولى مهمة الأمر بالمعروف إذا أظهر الناس تركه، والنهي عن المنكر إذا أظهر الناس فعله، صيانة للمجتمع من الانحراف، وحماية للدين من الضياع، وتحقيقاً لمصالح الناس الدينية والدنيوية وفقاً لشرع الله تعالى".^{٣٣٥}

٣٣٢. الماوردي، علي بن محمد. ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة، ص ٣٠٠.

٣٣٣. الماوردي، علي بن محمد. ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م. الرتبة في طلب الحسبة. القاهرة. دار الرسالة. ص ٢٨.

٣٣٤. الشيرازي، عبد الرحمن. ١٣٦٥هـ-١٩٤٦م. نهاية الرتبة في طلب الحسبة. القاهرة. مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر. ص ٢٠٠.

٣٣٥. القرشي، ضياء الدين. ١٤٢١هـ-٢٠٠١م. معالم القرية في أحكام الحسبة. لبنان. دار الكتب العلمية. ص ٣.

٣٣٦. ابن تيمية، تقي الدين. ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م. الحسبة لشيخ الإسلام ابن تيمية. تحقيق: علي الشحود. (دون دار نشر). ط ٢. ص ٢.

الحسبة هي: "وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر".^{٣٣٧}

ثانياً: التعريفات الحديثة للحسبة

اطلع الباحث على عدد من التعريفات الحديثة للحسبة ومنها:

١. نقطة تحول صاحبها حقة مباشرة الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله بتفويض من الشان أو تركه من الشان وتوقيع العقاب على المخالفين بمقتضى أحكام الشريعة في حدود اختصاصه".^{٣٣٨}

خ. الحسبة هي "رقابة إدارية تقوم بمجالس الدولة عن طريق موظفين خاصين على نشاط الأفراد في مجال الأخلاق والدين والإقتصاد، أي في المجال الاجتماعي بوجه عام، تحقيقاً للعدل والفضيلة وفقاً للمبادئ المقررة في الشرع الإسلامي وللأعراف المألوفة في كل بيئة وزمن".^{٣٣٩}

وبعد اطلاع الباحث على التعريفات الأخرى القديمة والحديثة للحسبة وجد بأن التعريفات القديمة تركزت على الجانب الديني العام للحسبة أكثر من تركيزها على الجانب الإداري. ووجد الباحث أيضاً بأن التعريف الحديث للحسبة والذي يميل إليه الباحث ويرجحه وخاصة التعريف الثاني، حيث أنه تعريف شامل لمفهوم الحسبة ومبدأ عملها، وذلك لشموليته بتعريف مفهوم الحسبة ومبدأها، وأيضاً احتواء التعريف على

٣٣٧. ابن خلدون، عبد الرحمن. ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م. تاريخ ابن خلدون. لبنان. دار الفكر. ط٢. ج ١. ص ٢٨٠.

٣٣٨. عبد الله، محمد عبد الله. ١٤١٦هـ-١٩٩٦م. ولاية الحسبة في الإسلام. القاهرة. مكتبة الزهراء. ص ٦١.

٣٣٩. المبارك، محمد. ١٩٧٠م. آراء ابن تيمية في الدولة ومادى تدخلها في المجال الاقتصادي. ط٣. دمشق. دار الفكر. ص ٧٣.

تفصيل ولي الأمر أو الحاكم، لأداء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في المجتمع، وكذلك اشتمل التعريف على صلاحية تنفيذ أداء العقاب للمخالفين، بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية وأوامرها في حدود اختصاص متولى وظيفة الحسبة أو ما يُطلق عليه المحتسب.

وفيما يلي سوف يذكر الباحث التأصيل الشرعي للحسبة في القرآن الكريم والسنة النبوية، من خلال ذكر الآيات وتفسيرها، والأحكام والشروحات حول الحسبة ومشروعيتها.

المطلب الأول: التأصيل الشرعي في القرآن الكريم

وردت آيات عديدة في القرآن الكريم تثبت مشروعية الحسبة في التشريع الإسلامي، وسوف يذكر الباحث بعضاً من تلك الآيات.

١. قال تعالى ﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْقُرْآنِ وَيَتَّبِعُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ

الْمُقْلِحُونَ ٣٤٠

دلالة هذه الآية وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والآخر بأنه فرض كفاية وليس فرض على كل

أحد في نفسه، بمعنى إذا قام به بعضهم سقط عن الباقين، قوله تعالى: ﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ ٣٤٢﴾.

٣٤٠. القرآن الكريم. سورة آل عمران. ١٠٤:٣.

٣٤١. الكيا الهراسي، علي بن محمد. ١٤٠٥هـ أحكام القرآن. ط ٢. ج ٢. ص ٣٠١.

٣٤٢. الجصاص، أحمد بن علي. ١٤٠٥هـ أحكام القرآن. تحقيق: محمد القحماوي. لبنان. دار إحياء التراث العربي. ج ٢. ص ٣١٥.

قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا

عَنِ الْمُنْكَرِ ۚ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾^{٣٤٣}

ودلالة هذه الآية على "صفة المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق فأخبر تعالى أنه إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر وتلك صفة الخلفاء الراشدين وهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وهم الذين مكَّنهم الله في الأرض، وفيه الدلالة الواضحة على صحة إمامتهم لا خيار الله تعالى أنهم إذا مكَّنوا في الأرض قاموا بفروض الله عليهم وقد مكَّنوا في الأرض فوجب أن يكونوا أئمة الناس بأوامر الله معيَّن على زوالهم ونواهيهم".^{٣٤٤}

٣. قال تعالى ﴿يَنْبَغِي أَوَّلَ الْمُنْكَرِ وَالْمَعْرُوفِ أَنَّهُ مِنَ الْمُنْكَرِ وَأَصْبَرَ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزَمِ الْأُمُورِ

٣٤٥﴾

دلالة هذه الآية أنها اقتضت وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والصبر على ما أذى الناس في الأمر بالمعروف وظاهره يقتضي وجوب الصبر^{٣٤٦}

٣٤٣. القرآن الكريم. سورة آل عمران. ١٠٤:٣.

٣٤٤. الجصاص، ١٤٠٥هـ. أحكام القرآن. ج ٥. ص ٨٣

٣٤٥. القرآن الكريم. سورة لقمان. ١٧:٣١.

٣٤٦. الجصاص، ١٤٠٥هـ. أحكام القرآن. ج ٥. ص ٢١٩.

قال تعالى ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾

٣٤٧

تدل هذه الآية على أن طوب المؤمنين والمؤمنات متحدة في الود والحببة والتعاطف، ويتجلى ذلك في قوله تعالى ﴿يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ ومن صفاتهم أنهم يأمرون بعبادة الله تعالى وتوحيده، وكل ما أتبع ذلك، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ ومن صفاتهم أيضاً أنهم ينهون عن عبادة الأوثان وكل ما أتبع ذلك ﴿يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ ومن صفاتهم أيضاً أنهم يقيمون الصلوات الخمس ويؤتون الزكاة، كما في قوله تعالى ﴿وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ﴾ ويطيعون الله تعالى في فرائضه، ويطيعون رسول الله ﷺ فيما سئل لهم من السنن، وأولئك هم الذين وعد الله تعالى في قوله ﴿يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ مدخلة في الوعد مهلة لتكون النفوس تتنعم برجائه، وفضله على رعيه بالإيمان. ٣٤٨

٥. قال تعالى ﴿يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَهُمْ يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾

الْخَيْرَاتِ وَأُولَئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ ٣٤٩

٣٤٧. القرآن الكريم. سورة التوبة. ٧١:٩.

٣٤٨. القرطبي، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م. الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: أحمد الرادوي وإبراهيم اطفيش. القاهرة. دار الكتب المصرية. ج ١ ص ٣٠٣.

٣٤٩. القرآن الكريم. سورة آل عمران. ٣:١١٤.

المقصود بـ ﴿يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ أي يؤمنون إيمان إذعان بما على الوجه المقبول عند الله، من كرات ذلك الخشية والخضوع والاستعداد لذلك اليوم، لا إيماناً لا حظاً لصاحبه منه إلا الغرور والدعوى، كما هو حال سائر اليهود، إذ يؤمنون بالله واليوم الآخر، لكنه إيمان هو والعدم سواء، لأنهم يقولون عزيز ابن الله، ويكفرون ببعض الرسل، ويصفون اليوم الآخر بخلاف صفته.

﴿يَتَّقُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ أي إثم بعد أن كملوا أنفسهم علماً وعملاً كما تقدم، يستعملون في كمال غيرهم إما في إثمهم إلى ما ينبغى بأمرهم بالمعروف، أو بمنعهم عما لا ينبغى بالنهي عن المنكر.

﴿وَيُسْرِعُونَ بِالْأَعْمَالِ﴾ أي يعملون صالح الأعمال راغبين فيها غير متناقلين علماً منهم بجلالة موقعها، وحسن عاقبتها.

من خلال الآيات السابقة، مشروعية وأهمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويرجع الباحث من خلال قراءة الآيات وتفسيرها بأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض كفاية على المسلمين، بمعنى إذا قام به البعض سقط عن الباقي، ولكنه يصير فرضاً على القادر الذي لا يفتقر به غيره،^{٣٥١} وكذلك تدل الآيات السابقة على الأهمية الكبرى للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الشريعة الإسلامية ففي الآيتين الثانية والثالثة جاء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بعد دعاء الصلاة والزكاة مباشرة دلالة على عظم أهميته.

٣٥٠. المراغي، أحمد بن مصطفى. ١٣٦٥هـ-١٩٤٦م. تفسير المراغي. مصر. مطبعة مصطفى البابي. ج ٤. ص ٣٦.

٣٥١. ابن تيمية، أحمد. ١٤١٢هـ-١٩٩٢م. الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية. بيروت. لبنان. دار الفكر اللبناني. ص ١١.

الطعام أن يكشف عن الطعام الذي بلله الماء، وذلك من أجل أن يراه الناس، لأن إخفاء الطعام المبلل بالماء يُعد عثماً. قد نهي النبي ﷺ عن العث.

٢. عن جابر بن عبد الله ﷺ أن معاذ بن جبل ﷺ، كان يصلي مع النبي ﷺ، ثم يأتي قومه فيصلي بهم الصلاة، فقرأهم البقرة، قال: فتجوز رجل فصلى صلاة خفيفة، فبلغ ذلك معاذاً، فقال: إنه منافق، فبلغ ذلك الرجل، فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إنا قوم نعمل بأيدينا، ونسقي بنواضحنا، وإن معاذاً بنا السابعة فقرأ البقرة فتجوزت، فزعم أي منافق، فقال النبي ﷺ: "يا معاذ، أفتان أنت - ثلاثاً - أقرأ: ولا تحس وضعاها، وسبح اسم ربك الأعلى ونحوها."^{٣٥٤}

والمقصود بالخائبة أن معاذ بن جبل ﷺ قد زعم بالنفاق على رجل لأنه قطع صلاة الجماعة وصلى منفرداً، فلما علم ذلك الرجل يقول معاذاً، ذهب إلى النبي ﷺ وأخبره بما حدث وقطعه لصلاة الجماعة وذلك لأن معاذاً قد قرأ سورة البقرة في صلاة الخلاء، وكان لهذا الرجل خلاً يريد سقايته، فقطع صلاة الجماعة وصلى منفرداً خشية ذهاب نخله، فقال ﷺ لمعاذ أفتان أنت؟ وطلب النبي ﷺ من معاذ أن يصلي بالناس بقصار السور كسورة الأعلى والضحي والكافر وذلك لأن إطالة الصلاة قد تفتن الناس لأن منهم الكبير والضعيف والمريض وصاحب الحاجة وغيرهم، ودلالة الحديث أن النبي ﷺ ﷺ عن الإطالة في الصلاة، وأمر بمعروف بطلبه من معاذ قراءة قصار السور تخفيفاً على الناس.^{٣٥٥}

٣٥٤. متفق عليه، البخاري، محمد بن اسماعيل. ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م. صحيح البخاري. كتاب الأدب: باب من لم يترك من قال ذلك متأولاً أو جاهلاً. حديث ٦١٠٦. ج ٨. ص ٢٦، النيسابوري، مسلم. د.ت. صحيح مسلم. كتاب الصلاة: باب القراءة في الخلاء والبروت: دار إحياء التراث العربي. حديث ١٧٨. ج ١. ص ٣٣٩.

٣٥٥. ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن. ١٤١٧هـ-١٩٩٦م. فتح الباري شرح صحيح البخاري. تحقيق: محمود عبد المقصود وآخرون. السعودية. مكتبة الغريب الأثرية. ج ٦. ص ٢١١.

ومن خلال دلالة الحديث تثبت مشروعية الحسبة وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وذلك لأن النبي ﷺ قد أمر معاذ بن جبل رضي الله عنه بالتخفيف عن الناس في الصلاة، حتى لا يفتنوا في دينهم، وأيضاً لأن من الناس أصحاب الأعذار المختلفة من مرضٍ أو كِبَرٍ أو غيرها من الأعذار التي تجعلهم لا يصبرون على الإطالة في الصلاة.

٣. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إياكم والجلوس على الطرقات»، فقالوا: ما لنا بد، إنما هي نالستنا فحدث فيها، قال: «فإذا أبيتم إلا الجالس، فأعطوا الطريق حقها»، قالوا: وما حق الطريق؟ قال: «غض البصر، كلف الأذى لغير المسلمين، وأمر بالمعروف، ونهي عن المنكر».^{٣٥٦}

يدل الحديث على تحذير النبي ﷺ للمسلمين من الجلوس في الطرقات، وإذا كان لا بُدَّ من الجلوس في الطرقات فجب إعطاء الطريق حقها الذي أخبرنا بما الذي ينبغي، كحق غض البصر، والمراد بذلك السلامة من التعرض للفتنة من النساء وغيرهن، وكف الأذى وذلك بعلو الصوت إلى أحد سواء بالقول أو الفعل مما ليس فيهما من الخير لأحد، وأيضاً رد السلام ومعاذ الذي يسلم على المارين، وكذلك أمر بمعروف وهو كل أمر جامع لكل ما عرف من طاعة الله تعالى ونهي عن المنكر، والإحسان إلى الناس وكل ما ندب إليه الشرع من الحسنات ونهي عنه من المقبحات، والمنكر ضد المعروف، وكل ما يحجب الشريعة وكرهه، وأن هذا المنع ليس على جهة التحريم، وإنما هو من باب سد الذرائع والإبعاد إلى المصلحة.^{٣٥٧}

٣٥٦. البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢هـ. صحيح البخاري. كتاب: المظالم والغصب. باب: باب أفضية الدور والجلوس فيها، الجلوس على

الصعداء. حديث ٢٤٦٥. ج ٣. ص ١٣٢.

٣٥٧. الغيتاني، محمود بن أحمد. د.ت. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. لبنان. دار إحياء التراث العربي. ج ١٣. ص ١٣.

٤. عن حذيفة بن اليمان، عن النبي ﷺ قال: "والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو

ليرشكن الله أن يبعث عليكم عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم". ٣٥٨

في الحديث السابق وفي قوله ﷺ: ((لتأمرن بالمعروف)) بمعنى "والله إن أحد الأمرين كائن، إما ليكن

منكم الأمر بالمعروف ونهيكم عن المنكر، أو إنزال عذاب عظيم من عند الله، ثم بعد ذلك لم يكن منكم

الدعاء ومن الله الإجابة". ٣٥٩

من خلال الأسانيد السابقة وجد الباحث بأن الحسبة والتي لها نفس معنى الأمر بالمعروف والنهي عن

المنكر، قد ثبت مشروعيتها في السنة النبوية الشريفة، حينما نعى النبي ﷺ عن المنكر للأفعال التي رآها

وسمعتها، وكذلك أمر بالمعروف والأحداث التي كانت تُعرض له.

ويندرج الأمر بالمعروف ونهي عن المنكر أيضا تحت جميع أفعال المجتمع، سواء في المعاملات أو

العبادات أو غيرها، ومثال ذلك في الحديث الأول فقد نعى النبي ﷺ صاحب الطعام عن الغش، وكذلك

طلب النبي ﷺ من معاذ بن جبل بأن يصلي بالناس بالمعصية حتى لا يثقل على الناس، لأنه قد يكون

فيهم صاحب حاجة أو عذر.

٣٥٨. الضحاك، محمد. ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م. سنن الترمذي. أبواب الفتن. باب ما جاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. حذيفة بن اليمان

عوض. مصر. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. ط٢. حديث ٢١٦٩. ج٤. ص ٤٦٨. وحكم الألباني حسن.

٣٥٩. الطليبي، شرف الدين. ١٤١٧هـ-١٩٩٧م. الكاشف عن حقائق السنن. كتاب الآداب. باب الأمر بالمعروف. عبد الحميد

هنداوي. السعودية. مكتبة نزار مصطفى الباز. ج١٠. ص ٣٢٦٢.

٢,٣ المبحث الثالث: التأصيل القانوني لنيابة الأحوال الشخصية

يشتمل هذا المبحث على مطلبين اثنين، المطلب الأول سيوضح الأسس القانونية لتأصيل نيابة الأحوال الشخصية. أما المطلب الثاني فسيبين المقارنة بين القوانين مع الشريعة الإسلامية فيما يخص تأصيل نيابة الأحوال الشخصية.

تطبيقاً لمبدأ الحسبة في الإسلام، وتحقيقاً لأقصى درجات العدالة في الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية، وخاصة لتعظيم حق الله تعالى، ومواكبة التطور الحاصل في القضاء الشرعي، فقد استحدثت نيابة الأحوال الشخصية في السطور، وذلك بموافقة رئيس السلطة الفلسطينية ياسر عرفات عام ٢٠٠٣م على كتاب صادر عن قاضي القضاة ورئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بإنشاء نيابة الأحوال الشخصية في ديوان قاضي القضاة، وتعيين وكلاء ومعاونين في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة،^{٣٦٠} وتختص نيابة الأحوال الشخصية بالادعاء باسم الحق العام الشريعة "دعوى الحسبة"، حيث تتولى إقامة الدعوى ومباشرتها لدى القاضي الشرعي دفاعاً عن حق الله تعالى في الدنيا والدار الآخرة، وإبطال السب وتولي أمور القاصرين وتولي إثبات الوقف.^{٣٦١}

٣٦٠. كتاب صادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣٠م، ملحق رقم (١١). ص ٣٧٠.

٣٦١. موقع نيابة الأحوال الشخصية على الفيس بوك: www.facebook.com/alneyabe.alshar3yeh. تاريخ الزيارة ٢٠١٤/١١/٢٠م.

المطلب الأول: الأسس القانونية لتأصيل نيابة الأحوال الشخصية

أولاً: التشريع نيابة الأحوال الشخصية في القوانين المعمول بها حالياً في الضفة الغربية.

ينطلق التشريع القانوني لنيابة الأحوال الشخصية من نص القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣م، في المادة (١٠١) والتي تنص على أن "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون"،^{٣٦٢} وكذلك من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المعمول به في الضفة الغربية رقم (٣١) لسنة ١٩٨٩م،^{٣٦٣} في المادة (٢) منه التي تنص على أن المحاكم الشرعية تختص وتنظر في المواد التالية:

١. "الوقف وإبائه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويله المسققات والمستعانات الوقفية للإجارتين وربطها بالمقاطعة.

٢. الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين أو بصفة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص أما إذا ادعى أحد الطرفين بملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عند أهل القرية أو الحلة وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقاً ومستندات تعزز ادعاءه فعلى المحكمة التوصل للسير في الدعوى وتكلفت مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة، فإذا أبرز ما يدل على قيام الدعوى لدى تلك المحكمة تقرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى التي أمامها إلى أن تبين المحكمة في شأن ملكية العقار وإلا سارت في الدعوى وأكملتها.

٣٦٢. ديوان الفتوى والتشريع. وزارة العدل. الوقائع الفلسطينية. القانون الأساسي الفلسطيني. العدد الممتاز لسنة ٢٠٠٣ مادة ١٠١.

٣٦٣. مقابلة مع رئيس نيابة الأحوال الشخصية في فلسطين. أ. صمود الضميري. بتاريخ ٢٠١٥/١/٤م.

٣. مديونات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية.

٤. الوصية والعناية والورثة.

٥. الحجر وفك روبات الرشد.

٦. نصب القيم والوصي وعزلهم.

٧. المقتود.

٨. المناكحات والمفارقات والمهر والجهان وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة.

٩. كل ما يحدث بين الزوجين لا يكون مصدره عقد الزوج.

١٠. تحرير التركات الواجب تحريرها والفصل في الدعوى بملكية أعيانها والحكم في دعاوى الديون التي

عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بالمتعلق بما لا غير منقول أو ناشئاً عن معاملة تجارية وتصفياتها

وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الورثة ولا تنقلية

١١. طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق

القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

١٢. التخارج من التركة كلها في الأموال المنقولة وغير المنقولة

١٣. الهبة في مرض الموت والوصية.

١٤. الإذن للولي والوصي والمتولي والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.

١٥. الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك.

١٦. كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.

١٧. كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيهما وما ينشأ عنه".^{٣٦٤}

وكذلك المادة (١٣٨) والتي تنص على أن "ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاضين وفاقاً للأهمية وعلى الوفد وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال المانع والجنين وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم ويعتبر في ذلك أن يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف موضوعها.

أنشئت النيابة بموافقة من الرئيس الراحل ياسر عرفات بتاريخ ٣٠/٤/٢٠٠٤م،^{٣٦٥} ونظمت بموجب الهيكل التنظيمي والخطة التطويرية لديوان قاضي القضاة والمحاكم الشرعية الصادر عن مجلس الوزراء الفلسطيني

في العام ٢٠٠٥م.^{٣٦٦}

٣٦٤. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٤م. المادة (٢). ص ٦٥.

٣٦٥. قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م. المادة ١٣٨.

٣٦٦. كتاب قاضي القضاة الأسبق لرئيس السلطة الفلسطينية الراحل ياسر عرفات بتاريخ ٣٠/١٢/٢٠٠٣م. ملحق رقم (١١). ص ٧٠.

٣٦٧. ملحق رقم (١٠). ص ٣٦٩.

وصدر تعميم لقاضي القضاة، رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، رقم (٢٠٠٣/٤٢)م تحت رقم (ق/١٥/١٧٤٨)، بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٠٣م، ومما جاء في هذا التعميم أنه من أجل تحقيق أقصى درجات العدالة في الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية، وخاصة الدعاوى التي يتعلق بها حق الله تعالى، والتي للقضاء الشرعي الولاية فيها على القاصرين وأموالهم ودعاوى الحسبة، تقرر إنشاء (دائرة في ديوان قاضي القضاة باسم نيابة الأحوال الشخصية)، ويقتضي ذلك ما يلي:

١. لدعوى تورط بسبب رفع دعوى أمام القضاء الشرعي، ويستدعي الأمر أن يمثل فيها الادعاء باسم الحق العام التام، فلا يجوز للقاضي تكليف أي موظف من موظفي المحكمة أو أي شخص آخر برفع الدعوى، وذلك لتحقيق النزاهة والحيادة في الإجراءات التقاضي والأحكام الصادرة عن القضاة.
 ٢. دعوى الحق العام الشرعي لا تقبل من أي مواطن إذا كانت مقدمة منه مباشرة.
 ٣. لا بد من تنظيم ورفع محضر الوقائع في الحالين السابقين إلى سماحة قاضي القضاة، والذي يقوم بدوره بتحويل الأمر إلى دائرة نيابة الأحوال الشخصية المختصة برفع الدعوى حسب الأصول.^{٣٦٨}
- وصدر تعميم آخر عن قاضي القضاة رقم (٢٠٠٤/٦٣٨)م، يحمل رقم (ق/١٥/١٦٣٧)، بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٤م، والذي جاء لترتيب الإجراءات القضائية في رفع دعاوى الحق العام الشرعي، حيث جاء في البند (١) أنه عند الإبلاغ عن قضية حق عام شرعي من قبل قاضي القضاة، يتم تنظيم المحضر ومن ثم يرفعه القاضي إلى سماحة قاضي القضاة، الذي بدوره يحوله إلى دائرة نيابة الأحوال الشخصية. أما البند (٢) فذكر

٣٦٨. تعميم صادر عن قاضي القضاة، رقم (٢٠٠٣/٤٢)م بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٠٣م. ملحق رقم (١٢). ص ٣٧١.

أنه لا يجوز لمعاون وكيل النيابة أن يترافع في أية قضية، إلا بعد التنسيق مع وكيل النيابة وأخذ موافقة خطية

للسير فيها حسب الأصول. ٣٦٩

من خلال عرض مواد القوانين والتعميمات السابقة، تبين بأن اختصاص نيابة الأحوال الشخصية يندرج ضمن اختصاص القوانين المعمول بها في الضفة الغربية، كالوقف وفاقدي الأهلية والقاصرين وغيرها من المواضيع التي تنظر فيها المحاكم الشرعية والقضاء الشرعي بشكل عام، ولأن موضوع نيابة الأحوال الشخصية لم يكن مطروحاً معروفاً لدى أصحاب القانون عند إقرار قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، وقد يكون ذلك بسبب عدم الحاجة إليه في ذلك الوقت، أو لعدم التعرف على أهمية وضرورة وجود نيابة الأحوال الشخصية، فالأمر كذلك أنه لا يوجد أساس قانوني للنيابة الشرعية استند عليه عند استحداثها.

ومع تطور قوانين القضاء الشرعي، تعددت أشكال القضايا التي تُعرض على المحاكم الشرعية ولها ارتباط بالحق العام الشرعي، ولضمان الحيادية في عمل القضاة، برزت الحاجة لاستحداث دائرة نيابة الأحوال الشخصية لدى ديوان قاضي القضاة، والجاء ذكره في إقرار القوانين اللازمة لعمل القضاء الشرعي وإنشاء دوائر الاختصاص هي إحدى مهام ديوان القضاء الشرعي. وبالتالي فإن قانون نيابة الأحوال الشخصية تندرج ضمن اختصاص المحاكم والقضاء الشرعي بشكل عام، حتى وإن لم يوجد مادة خاصة تتعلق بقانونية نيابة الأحوال الشخصية في القوانين المعمول به حالياً في فلسطين.

٣٦٩. تعميم صادر عن قاضي القضاة، رقم (٢٠٠٤/٣٨) بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٤م. ملحق رقم (١٣) . ص ٣٧٢.

وعلاوة على ذلك، وبعد موافقة الرئيس الفلسطيني على إنشاء نيابة الشرعية سنة ٢٠٠٣م، أنشئ لها مشروع نظام يحدد طبيعة عملها واختصاصاتها، صادر عن ديوان قاضي القضاة سنة ٢٠٠٤م، بالإضافة أيضاً إلى أن نيابة الأحوال الشخصية قد نُظمت بموجب الهيكل التنظيمي الخاص بديوان قاضي القضاة والمحاكم الشرعية، الصادر عن مجلس الوزراء الفلسطيني في سنة ٢٠٠٥م.^{٣٧٠}

وإن كان نظامها الخاص لم يقرّ حتى الآن من المجلس التشريعي، وذلك بسبب الظروف التي يعاني من الشعب الفلسطيني تمنعه من إقرار القوانين اللازمة لتنظيم حياته، والدعوى التي دعت إلى عدم مشروعية وقانونية نيابة الأحوال الشخصية لا أساس شرعي لها أو إثبات قانوني، بل إن عدم وجود نص صريح بقانونية النيابة أو عدم دستوريتها لا يلغي عدم إنشائها أو استحداثها، لأن المادة (٤-ج) من نظام تنظيم وإدارة دائرة قاضي القضاة الأردني المعمول به في الضفة الغربية رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م، والتي تنصّ على "لقاضي القضاء بناءً على تنسيب اللجنة عدداً من الأقسام والشعب والاداريات أو إلغاء أي جزء منها أو دمجها في غيرها وفقاً لمصلحة العمل".^{٣٧١}

ومما يدل على أيضاً على أهمية وجود نيابة الأحوال الشخصية إقرارها ضمن مشاريع قوانين جديدة^{٣٧٢} جاهزة وبحاجة إلى تشريع أو تعديل من المجلس التشريعي والرئيس الفلسطيني لتصبح سارية المفعول في القضاء الشرعي الفلسطيني.

٣٧٠. كتاب قاضي القضاة الأسبق لرئيس السلطة الفلسطينية الراحل ياسر عرفات بتاريخ ٣٠/١٢/٢٠٠٣م. ملحق رقم (١١). ص ٣٦.

٣٧١. نظام تنظيم وإدارة دائرة قاضي القضاة رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م.

٣٧٢. سيذكر الباحث مشاريع القوانين والمواد التي أقرت فيها نيابة الأحوال الشخصية في البند اللاحق.

ثانياً: تشريع نيابة الأحوال الشخصية في مشاريع القوانين المقترحة

والمشروع مشروع القانون أي: "نصّ يقترحه وزير ويقدمه إلى الهيئة التشريعية للموافقة عليه وإقراره"،^{٣٧٣} ولضرورة وجود نيابة الأحوال الشخصية في القضاء الشرعي، فقد أُقرّت في مشاريع القوانين الفلسطينية الخاصة بالقضاء الشرعي المقترحة على المجلس التشريعي الفلسطيني، لإقرارها ومن ثم توقيعها من قبل رئيس دولة فلسطين ونشرها في الجريدة الرسمية لتصبح سارية المفعول، وسوف يذكر الباحث مشاريع القوانين التي ذكرت تشريع نيابة الأحوال الشخصية وحددت اختصاصاتها وعملها، وهي: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية، ومشروع قانون القضاء الشرعي، ومشروع قانون تشكيل المحاكم الشرعية، على النحو التالي:

١. مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤ م.^{٣٧٤}

ذكرت المادة (٢٠٨) بأن تشيكل ديوان قاضي القضاة دائمة يسمى نيابة الأحوال الشخصية، وكذلك المادة (٢٠٩) التي قضت بأن يشكل قاضي القضاة ديوان نيابة الأحوال الشخصية حسب مقتضيات المصلحة من عدد من وكلاء النيابة ومعاونيها ويرأس الديوان رئيس نيابة الأحوال الشخصية تحت إشراف قاضي القضاة إدارياً وفنياً.

أما المادة (٢١٠) فنصّت على أن "تختص نيابة الأحوال الشخصية برفع الدعاوى في الحالات التي ينص عليها القانون ويكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق ويكون تدخلها فيه وجوباً وهي:-

^{٣٧٣} موقع فهرس المعاني: www.almaany.com

^{٣٧٤} مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤ م. موقع ديوان قاضي القضاة الفلسطيني. رام الله.

١. دعاوى الحسبة، وهي التي يتعلق بها حق الله تعالى، كالطلاق والنسب والوقف والردة وإبء أحد الزوجين الإسلام، وبيت المال والهبة والوصية إلى جهة الخيرات وفي المال الذي يرد إلى وزارة الأوقاف وعلى فاقدى الأهلية ونقصيها والمفقودين.

٢. الدعاوى الخاصة بفسخ عقد الزواج لفساده أو بطلانه".

وذكرت المادة (٢١١) بأن النيابة الأحوال الشخصية الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية، في دعاوى الحجر وعزل المصح والولي والتميم، ومحاسبة الأولياء والأوصياء والقوام، وإجراء اللازم لحفظ حق الله تعالى، والقاصرين وفلقدى الأهلية وموالمهم"، وكرت المادة رقم (٢١٢) بأن "كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو نص القانون على ذلك".

وجاء في المادة رقم (٢١٣) بأن "النيابة الأحوال الشخصية الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية في الأحكام التي صدرت عن المحاكم الابتدائية واكتسبت الدرجة القطعية إذا كان فيها مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله".

وعبرت المادة رقم (٢١٤) بأنه "يجوز للمحكمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى نيابة الأحوال الشخصية إذا عرضت فيها أية مسألة تتعلق بالدعوى التي وردت في المواد السابقة ويكون تدخل النيابة فيه وجوباً".

٢. مشروع قانون القضاء الشرعي لسنة ٢٠١١م^{٣٧٥}

ذكرت المادة (٧٥) من مشروع قانون القضاء الشرعي لسنة ٢٠١١ بشأن إنشاء نيابة الأحوال الشخصية بأن:

أ. "يكون في النيابة العامة نيابة جزئية تختص بمسائل الأحوال الشخصية، تسمى نيابة الأحوال

الشخصية. ب. يقع اختيار القضاء من النيابة العامة للعمل في نيابة الأحوال الشخصية وتحدد أماكن عملهم بقرار من النائب العام بالتنسيق مع المجلس".

أما المادة (٧٦) فذكرت بأن نيابة الأحوال الشخصية تتألف من رئيس نيابة، وعدد كاف من وكلاء نيابة ومعاوني نيابة، وجاءت المادة (٧٧) بأن تتولى نيابة الأحوال الشخصية الاختصاصات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٣. مشروع قانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة ٢٠١٤م^{٣٧٦}

جاءت المادة (٢٢) من مشروع قانون تشكيل المحاكم الشرعية بخصوص نيابة الأحوال الشخصية بأن:

٣٧٥. مشروع قانون القضاء الشرعي لسنة ٢٠١١م.

٣٧٦. مشروع قانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة ٢٠١٤م.

تنشأ بموجب هذا القانون دائرة في النيابة العامة تختص بمسائل الأحوال الشخصية، تسمى نيابة الأحوال

"تختص نيابة الأحوال الشخصية بمباشرة دعوى الحق العام الشرعي أو التدخل فيها وفقاً لقانون أصول

المحاكمات الشخصية في الحالات التالية:

أ. الزواج بالمحرمات حرمة مؤقتة أو مؤقتة.

ب. حالات الزواج والطلاق، وفسخ الزواج وفقاً للقانون.

ت. سائر المنازعات المتعلقة بالوقف الإسلامي والوصية.

ث. دعاوى النسب وعديتي الأهلية وناقضتهما والمفقدين.

يتم اختيار أعضاء من الهيئة العامة للعمل في نيابة الأحوال الشخصية، وتحدد أماكن عملهم بقرار من

النائب العام بالتنسيق مع المجلس الأعلى للقضاء.

أما المادة (١٣) فتحدثت عن تأليف نيابة الأحوال الشخصية، وفكرت في:

أ. "تتألف نيابة الأحوال الشخصية من رئيس نيابة، وعدي كاف من وكلاء ومعاوني نيابة.

ب. فيما لم يرد بشأنه حكم خاص، يخضع عضو نيابة الأحوال الشخصية للقوانين والأنظمة الخاصة بالنيابة

العامة".

ومن خلال قراءة مشاريع القوانين السابقة يتبين لدى الباحث مدى اهتمام المشرع النيابي ببناء

الأحوال الشخصية، والأهمية التي تتمتع بها النيابة في رعاية وحماية وحفظ واسترداد الحق العام الشرعي وتطبيقاً

لمبدأ الحيادية في القضاء الشرعي.

وحتى كتابة هذا البحث تبقى هذه القوانين مشاريع قوانين بانتظار إقرارها أو تعديلها من المجلس التشريعي الفلسطيني وتوقيعها من رئيس دولة فلسطين ونشرها في الجريدة الرسمية حتى تصبح نافذة وسارية المفعول.

المطلب الثاني: إثبات غلور مشكلة البحث

ويثبت الباحث أن نيابة الأحوال الشخصية لها دليل في التأصيل الشرعي، وأن النصوص الشرعية التي تم الاستناد إليها والإببات من خلالها في نصوص شرعية صحيحة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وإثبات أيضاً أن القانون الأساسي أم قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٥٩م، والذي أقر بوجود دلائل على الله تعالى، وما أن نيابة الأحوال الشخصية تُعد جزءاً من نظام الحسبة فإن ذلك دليل على قانون واضح وعملها بعد بيان وتوضيح شرعية نيابة الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، وكذلك إثبات قانونية إنشائها استناداً إلى القوانين المذكورة سابقاً، سوف يثبت الباحث في هذا المطلب إثبات التأصيل الشرعي والقانوني لنيابة الأحوال الشخصية في فلسطين.

أولاً: إثبات المحور الأول، التأصيل الشرعي

من خلال الأدلة والنصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة التي ذكرها الباحث في المبحث الثاني، ثبت لدى الباحث شرعية نيابة الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، وأن تشكيلها جزء مهم من

للشريعة الإسلامية، لأن تشريعها منطلق من مبدأ الحسبة التي تُعد ولاية شرعية ومنصب يلي مرتبة وظيفة القضاء. وهذا الإثبات يفيد بعدم صحة الطعن في دستورية وشرعية نيابة الأحوال الشخصية المقدم لدى المحكمة العليا في رام الله بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٤م، بأن الحسبة ونيابة الأحوال الشرعية ليس لها أساس في التشريع الإسلامي^{٣٧٧}، وبالرغم من أن مصطلح نيابة الأحوال الشخصية لم يكن موجوداً في الزمن الأول للمجتمع الإسلامي، إلا أن الباحث يرى بأنها تُعد جزءاً مهماً من مفهوم الحسبة التي لها أصل واضح في القرآن الكريم وسنة النبوة الشريفة.

ثانياً: إثبات محور الظل، محور القانوني
بالنظر إلى القوانين التي تم الاعتماد عليها لتشريع وإصدار نيابة الأحوال الشخصية، تبين للباحث بأن هذه القوانين أساسها قوانين تختص بالقانون الشرعي سواء المعمول بها في فلسطين، أم تلك التي تم تشريعها في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية من مراسيم وقوانين وتعليمات وقرارات، وهذه القوانين متوافقة مع الشريعة الإسلامية، حيث ذكرت المادة (٤) من القانون الأساسي الفلسطيني في البند (١) بأن "الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، ولسائر الديانات السماوية احترامها واستيحتها، وكذلك البند (٢) نصت على أن "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، وبما أن القوانين مستوحاة من الشريعة الإسلامية فإن ما

٣٧٧. التميمي، ٢٠١١م. التأصيل الشرعي للإدعاء باسم الحق العام الشرعي. الخلفة الأولى. مقال منشور على موقع الشيخ تيسير التميمي.

استند عليه من قوانين لإقرار نيابة الأحوال الشخصية هي قوانين أصلها من الدين الإسلامي، وبذلك تثبت شرعية نيابة الأحوال الشخصية.

ومن خلال الاستناد أيضاً إلى قانون تنظيم دائرة قاضي القضاة المعمول به في الضفة الغربية، الذي يوضح بأن لقاضي القضاة الصلاحية الكاملة في استحداث أي دائرة في ديوان قاضي القضاة تكون في مصلحة العمل بناءً على توصية اللجنة المختصة، وهذا يؤكد على أن استحداث نيابة الأحوال الشخصية كان ضمن القانون الأساسي الفلسطيني، وقانون أصول المحاكمات الشرعية، وكذلك قانون تنظيم دائرة قاضي القضاة.

ثالثاً: إثبات المحور الثالث، صحة نيابة الأحوال الشخصية بعد الاطلاع على القوانين والتعديلات التي اتخذتها إليها البحوث في التأصيل القانوني لنيابة الأحوال الشرعية، ثبت أن جميع القوانين والمراسيم والقرارات والتعديلات التي اتخذتها السلطة القضائية وقوانينها، مثل قانون أصول المحاكمات الشرعية، قانون تشكيل المحاكم الشرعية وكذلك التعديلات الصادرة عن ديوان قاضي القضاة بشأن إقرار وتشكيل نيابة الأحوال الشخصية، إنما هي في واقعها تنمية النية السائدة للقضاء الشرعي.^{٣٧٨}

^{٣٧٨}. تعميم صادر عن قاضي القضاة، رقم (٢٠٠٣/٤٢) بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٠٣ م. ملحق رقم (١٢). ص ٣٧١، تعميم صادر عن قاضي القضاة، رقم (٢٠٠٤/٣٨) بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٤ م. ملحق رقم (١٣). ص ٣٧٢.

خلاصة الفصل

توصل الباحث إلى نتائج عديدة في نهاية هذا الفصل، من أهمها:

١. تعريف النائب: تصرف شخص وهو (النائب) مقام شخص آخر وهو (الأصيل)، في إبرام التصرفات القانونية لحساب الشخص الأصيل، ويكون نتائج هذه التصرفات وآثارها لصالح الشخص الأصيل وليس النائب.
٢. للنباية أربعة أنواع، وهي: النباية القانونية والتي يكون أساسها سلطة القانون، النباية الاتفاقية: وهي التي يتولى الاتفاق العديد من شؤونها، وينطبق هذا على الوكالة، والنباية القضائية: وهي النباية التي يكون سببها تعيينها القضاء، والنوع الرابع النباية الشرعية، والتي تكون ثابتة من عند الله تعالى مباشرة، ولا يمكن إلغاؤها أو تعديلها أو حجب غيرها، فهي نباية أصيلة، كنباية الأب على أبنائه منذ ولادتهم.
٣. يشترط لصحة التعاقد بالنباية ثلاثة شروط وهي: أن تكون إرادة النائب محل إرادة الأصيل، أن يستعمل النائب إرادته في الحدود المرسومة لنبايته، وأن يُبرم العقد باسم الأصيل لا باسم النائب.
٤. تطورت النباية في التشريع الإسلامي والقانوني حتى وصلت إلى ما هي عليه اليوم.
٥. أصل عبارة الأحوال الشخصية هو (Personal Status) التي جرى استعمالها في أوروبا في القرون الوسطى، حيث كانت البلاد قائمة على ما تبقى من الحضارة الرومانية، حيث اتضح أن الفقه الإيطالي قد واجه في القرنين الثاني عشر والثالث عشر مشكلة في القانون تسمى "تنازع القوانين"، بسبب ذلك هو تنازع وجود نظامين قانونيين في تلك الفترة، وهما:

القانون الأول: نظام القانون الروماني، والذي يُعتبر القانون العام أو الشريعة العامة التي حكمت إيطاليا.

القانون الثاني: هو نظام القانون المحلي، والذي كان يحكم حدود إقليم معين أو مقاطعة أو مدينة.

ولحل هذا التعارض بين القانونين أطلق الفقهاء اسماً على كل منهما، فالأول وهو القانون الروماني أُطلق عليه

اسم (قانون) والثاني أُطلق عليه اسم (حال) وجمعها (أحوال).

٦. تطور مصطلح الأحوال بعد ذلك، بأن قسّم الفقهاء الكلمة إلى قسمين:

أ. أحوال تتعلق بالروابط الشخصية بالأشخاص، واحتفظ لها باصطلاح الأحوال المتعلقة بالأشخاص.

ب. أحوال تتعلق بالروابط المالية أو الأموال واحتفظ لها باصطلاح الأحوال المتعلقة بالأموال.

ثم اختصر كلاً من الاصطلاحين فأصبح يُطلق على الاصطلاح الأول (الأحوال الشخصية) ويُطلق على

الاصطلاح الثاني (الأحوال المالية) وهذا أدى إلى اختفاء ظاهرة وجود قانوني العام والمحلي.

٧. لم يطلق اسم الأحوال الشخصية على الأحكام الشاملة للأشياء، وما يتعلق بها أو على المبادئ الحقوقية،

بل كانت تُطلق أسماء على كل بحث من أبحاثها، مثل كتاب الطلاق، كتاب النكاح، وكتاب الفرائض

٨. تعريف الأحوال الشخصية: هي الأوضاع التي يكون فيها الإنسان واسمته وما يترتب على هذه الأوضاع

من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية.

٩. تتولى نيابة الأحوال الشخصية الادعاء باسم الحق العام الشرعي "دعوى الحسبة" حيث تتولى إقامة

الدعوى ومباشرتها لدى القاضي الشرعي دفاعاً عن حق الله تعالى في قضايا الطلاق والمهر وإثبات

النسب وتولي أمور القاصرين وتولي إثبات الوقف وغيرها من الاختصاصات الأخرى.

١٠. تتألف هيكلية نيابة الأحوال الشخصية من رئيس للنيابة ومعاون لرئيس النيابة وخمسة وكلاء نيابة

(ثلاثة وكلاء في الضفة الغربية، ووكيلان في قطاع غزة) ويتبع كل وكيل من الوكلاء رئيس قلم وكاتب.

١١. تتواجد نيابة الأحوال الشخصية لدى بعض الدول العربية ومنها الأردن ومصر.

١٢. ينطلق التأصيل الشرعي لنيابة الأحوال الشخصية من مفهوم الحسبة، كون نيابة الأحوال الشخصية

تندرج ضمن إطار تسيير الحسبة، والتي كانت متواجدة منذ عهد النبي ﷺ

١٣. تعتبر الحسبة هي "رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين على نشاط الأفراد في

مجال الأخلاق والدين والاقتصاد، أما في المجال الاجتماعي بوجه عام، تحقيقاً للعدل والفضيلة وفقاً

للمبادئ المقررة في الشرع الإسلامي وللأعراف والأدب في كل بيئة وزمن.

١٤. تقسم الحسبة إلى ثلاثة أنواع وهي: حسبة الدين على الرعية، حسبة الرعية على الدولة، حسبة

الرعية على الرعية.

١٥. ينطلق التشريع القانوني لنيابة الأحوال الشخصية من نص القانون الأساسي الفلسطيني لسنة

٢٠٠٣م، في المادة (١٠١) والتي تنص على أن "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم

الشرعية والدينية وفقاً للقانون"، وكذلك المادة (٢) "قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المعمول

به في الضفة الغربية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م.

١٦. تتبع دائرة نيابة الأحوال الشخصية إلى ديوان قاضي القضاة في فلسطين وتكون تحت إشرافه وتفيد

بتعليماته وتوجيهاته.

١٧. أنشئت النيابة بموافقة من الرئيس الراحل ياسر عرفات بتاريخ ٣٠/٤/٢٠٠٤م، وكذلك نظمت بموجب الميكل التنظيمي والخطة التطويرية لديوان قاضي القضاة والمحاكم الشرعية الصادر عن مجلس الوزراء الفلسطيني في العام ٢٠٠٥م، وقد صدر تعميم لقاضي القضاة، رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، رقم ٢٠٠٣/٤٣١م) تحت رقم (ق/١٥/١٧٤٨)، بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٠٣م، تقرر فيه إنشاء (دائرة في ديوان قاضي القضاة باسم نيابة الأحوال الشخصية)، وصدر تعميم آخر عن قاضي القضاة رقم (٢٠٠٤/٤٣١) حول رقم (ق/١٥/١٦٣٧)، بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٤م، والذي جاء لترتيب الإجراءات القضائية في رفع دعوى لحق العام الشرعي.
١٨. أقرت نيابة الأحوال الشخصية في مشاريع القوانين المقترحة للقضاء الشرعي، وهي: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠١٠م، مشروع قانون القضاء الشرعي لسنة ٢٠١١م، ومشروع قانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة ٢٠١١م.
١٩. ثبتت شرعية نيابة الأحوال الشخصية من التشريع الإسلامي وأن تشكيلها جاء موافقاً للشرعة الإسلامية، لأن تشريعها منطلق من الحجة التي تُعد ولاية شرعية ومنصب يلي مرتبة وظيفة القضاء، وكذلك التشريع القانوني للنيابة، حيث إن ما استند عليه من قوانين لإقرار نيابة الأحوال الشخصية هي قوانين مستنبطة وأصلها من الشريعة الإسلامية، وبدعم تثبتت شرعية قوانين نيابة الأحوال الشخصية، وكذلك التعميمات الصادرة عن ديوان قاضي القضاة بشأن إقرار وتشكيل نيابة الأحوال الشخصية، يُثبت تبعية النيابة للقضاء الشرعي.