

الفصل الثالث

اختصاصات نيابة الأحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الله تعالى والأفراد وفق ما نصّ

عليه القانون الفلسطيني

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث حول اختصاص نيابة الأحوال الشخصية، حيث سيذكر المبحث الأول مفهوم الاختصاص وأنواعه، وما يخص نيابة الأحوال الشخصية منه، والمبحث الثاني فسوف يتضمن اختصاصات نيابة الأحوال الشخصية التي تتعلق بحقوق الله تعالى وفق ما نص عليه القانون الفلسطيني، وأما المبحث الثالث فسوف يوضح اختصاصات نيابة الأحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الأفراد وفق ما نصّ عليه القانون الفلسطيني.

٣،١ المبحث الأول: مفهوم الاختصاص والحق وأنواعهما، وما يخص نيابة الأحوال الشخصية يتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب، حيث نذكر المطلب الأول مفهوم الاختصاص وأنواعه، وما يخص نيابة الأحوال الشخصية، أما المطلب الثاني فسيبين بعض اختصاص وأنواعه، وفي المطلب الثالث سيوضح تعريف الحق وأنواعه.

المطلب الأول: تعريف الاختصاص وأنواعه

أولاً: مفهوم الاختصاص

الاختصاص لغة: بمعنى خصصه واختصه، أي أفرد به دون غيره، ويقال: اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا

انفرد به^{٣٨٠} والتخصيص أيضاً ضد التعميم.^{٣٨١}

وفي التعريفات^{٣٨١} جاء الخاص بمعنى "كل لفظ وضع لمعنى معلوم على الانفراد المراد بالمعنى الذي وضع له

اللفظ عيناً كان أو عوضاً، وبانفراد اختصاص اللفظ بذلك المعنى، وإنما قيده بالانفراد لتمييز عن المشترك"،

وأيضاً الخاص عبارة عن التثنية يقال: فلان خص بكذا، أي أفرد به ولا شركة للغير فيه.^{٣٨٢}

وعرف الحنفية التخصيص بأنه: "قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل"^{٣٨٣}

وقد أجاز الفقهاء تخصيص سبطه القاضي في القضاء، سواء أكان ذلك في المكان أو الموضوع الذي

ينظر فيه وكذلك الخصوم والمكان، فقد ذكر الماوردي^{٣٨٤} بأنه "لا تخلو ولاية القاضي من عموم أو خصوص"^{٣٨٥}،

وذكر ابن نجيم بأن "القضاء يجوز تخصيصه بتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات"^{٣٨٥}، وكذلك

ذكر الدسوقي أيضاً بأن "تولية الحدود جيزة"^{٣٨٦}.

وتعددت تعريفات الاختصاص الحنفية لدى الكتب الفقهية وقانونية الحديثة بعدة تعريفات، منها:

٣٧٩. ابن منظور، ١٤١٤ هـ-١٩٩٣ م. لسان العرب. ج ٧. ص ٢٤.

٣٨٠. الفيروز آبادي، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م. القاموس المحيط. ص ٦١٧.

٣٨١. الجرجاني، علي بن محمد. ١٤٠٣ هـ-١٩٨٣. التعريفات. لبنان. دار الكتب العلمية. ص ٩٥.

٣٨٢. المرجع السابق ص ٩٩.

٣٨٣. الحنفي، عبد العزيز. د.ت. كشف الأسرار شرح أصول البيهقي. لبنان. دار الكتاب العربي. ج ١. ص ٣٠٦.

٣٨٤. الماوردي، ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩ م. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. ص ١١٩.

٣٨٥. ابن نجيم، زين الدين. ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م. الأشباه والنظائر لابن نجيم. لبنان. دار الكتب العلمية. ص ١٩٤.

٣٨٦. الدسوقي، محمد بن أحمد. د.ت. الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي. سوريا. دار الفكر للنشر والتوزيع. ج ٤. ص ١٣٢.

١. معنى الاختصاص القضائي فهو: "قصر ولاية القاضي أو المحكمة على قضايا معينة ومكان معين ووقت

٢. التعريف الاصطلاحي القضائي للاختصاص فهو: "السلطة التي حولها المشرع هيئة من الهيئات القضائية

للفصل في المنازعات، فقواعد الاختصاص قواعد تبيّن المنازعات التي تدخل في سلطة كل محكمة من

ولاية القضاء، وحيث نصبت المحاكم في أي نظام قضائي لا بد من وجود قواعد الاختصاص.^{٣٨٨}

٣. اختصاص في القضاء "لما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء، تبعاً لمقرها أو لنوع القضية"^{٣٨٩}

٤. يقوم الاختصاص القضائي على أساس توزيع القضايا والمشاكل والمنازعات على عددٍ من المحاكم، بحيث

تختص كل محكمة بأنواع معينة من المنازعات.^{٣٩٠}

٥. مقدار ما لجهة قضائية أو محكمة من سلطة في نظر الخصومات.^{٣٩١}

٦. الاختصاص: "سلطة المحكمة تنقضي بقانون في خصومة معينة".^{٣٩٢}

من خلال التعريفات السابقة تبيّن عدد التعريفات المختلفة بالاختصاص سواء كانت التعريفات

اللغوية أو الاصطلاحية، مع أن جميع التعريفات تدل على بطلان معنى التقييد أو التخصيص، ولكن ما ذكره

الفقهاء أو القانونيون من تعريفات حديثة في معنى الاختصاص القضائي دلالة على تحديد معنى

٣٨٧. أبو طالب، حامد محمد. ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م. التنظيم القضائي في الإسلام. مطبعة السعادة. ص ١٢٥.

٣٨٨. سيف، رمزي. ١٩٦٧م. الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. مصر. دار النهضة العربية. ط ٧. ص ١٦٧.

٣٨٩. مصطفى، إبراهيم وآخرون. د.ت. المعجم الوسيط. مصر. دار الدعوة. جمع اللغة العربية. ج ١. ص ٢٣٨.

٣٩٠. الزحيلي، محمد مصطفى. ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م. التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية. مصر. دار

الفكر. ص ٨٧.

٣٩١. أبو طالب، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م. التنظيم القضائي في الإسلام. ص ١١٣.

٣٩٢. التكروري، عثمان. ١٩٩٧م. الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية. الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص ٣١.

الاختصاص القضائي، ويرى الباحث بأن التعريفات السابقة تحدثت بشكل عام عن الاختصاص سواء بنوع الاختصاص أو مكانه.

والتعريف الذي رجحه الباحث من باقي التعريفات هو التعريف الأول وذلك لاحتوائه على العناصر الواجب توافرها لتحديد الاختصاص القضائي والتي تشمل نوعاً معيناً للقضايا أو الدعاوى، ومكان محدد للنظر في هذه القضايا في الدولة أو المدينة، وكذلك وقت إقامة تلك الدعاوى، وهذا التعريف جاء محدداً ومفصلاً بشكل كبير للاختصاص القضائي.

ثانياً: أنواع الاختصاص في الفقه الإسلامي
تحدثت كتب الفقهاء عن أنواع متعددة ومتفرقة من الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي وهي الاختصاص (الزماني، المكاني، الشخصي، النوعي، الموضوعي، القيمي)، وتبين للباحث بأن بعض الفقهاء قد أجمعوا وجمعوا هذه الأنواع إلى ثلاثة أقسام فقط، هي: اختصاص (المكاني، الزماني، النوعي أو الموضوعي)، وسوف يبين الباحث هذه الأقسام الثلاثة.

أ. الاختصاص المكاني: ^{٣٩٣} يقصد بالاختصاص المكاني تقليد القاضي في بلد معين أو ناحية منها، ويكون اختصاص القاضي شاملاً لجميع حقوق الآخرين، فيقضي في إمامة القضايا، ^{٣٩٤} وإمامة إمامة "ويجوز أن

٣٩٣. بركات، محمود محمد. ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م. السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي. الأردن. دار الفانس للنشر والتوزيع.

١٢٢.

٣٩٤. الماوردي، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. ص ١٢٣.

يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن نزل إلى إليه من غير مكانه".^{٣٩٥}

ويتم هذا التخصيص بتعيين عدد من المحاكم في بلد واحد، أو في بلدين مختلفين، وتحدد ولاية كل محكمة بأن تشمل بلداً كاملاً أو مدينة وملحقاتها، أو جزءاً من بلد معين، ويكون اختصاصها في إطار ومكان معينين، ويقتضي الاختصاص المكاني أن ينظر القاضي في دعاوى الأشخاص الذين يقطنون المنطقة المحددة له، كما أنه يسمع أيضاً في دعاوى غير القاطنين فيها إذا كانوا مازين فيها، أو طارئین عليها بمعنى أن القاضي ينظر في جميع القضايا التي تكون ضمن منطقة.^{٣٩٦}

وقد اختلف الفقهاء على إقامة الدعوى بين مقيم في منطقة حدود القاضي، وبين آخر مقيم خارجها على قولين:

القول الأول: العبرة لمكان المدعى عليه، وذهب إلى هذا الرأي الحنفية وبعض المالكية بمراعاة الاختصاص المكاني لمكان المدعى عليه، وترفع الدعوى في محكمة منطقته. يسمع القاضي دعوى مقيم من خارج منطقته لعدم الاختصاص،^{٣٩٧} ولكن في هذه الحالة يستمع بعض الحالات كنفقة الزوجة ونفقة الحاضن أو نفقة القريب، ففي هذه الحالات تُسمع الدعوى في محل إقامة الزوجة والحاضن القريب، أو إذا كان النزاع على عقار فتكون الدعوى في محكمة الاختصاص التي كان العقار في دائرتها.

٣٩٥. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. المغني لابن قدامة. ج ١٠. ص ٩٢.

٣٩٦. مذكور، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م. القضاء في الإسلام. ص ٥٣.

٣٩٧. الزحيلي، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م. فقه القضاء والدعوى والأدلة. ط ٢. ص ١١٤.

٣٩٨. مذكور، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م. القضاء في الإسلام. ص ٥٣.

القول الثاني: العبرة لمكان المدعي، وذهب إلى هذا القول الجمهور، وهم الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، والإمام أبو يوسف من الحنفية، بأن يُراعى مكان واختيار المدعي، لأنه إذا ترك ترك في الخصومة ورفع الدعوى، وهم صاحب الحق في الدعوى.

ويرجح الباحث اختصاص القول الأول بأن العبرة عن اختلاف محل الإقامة هو موطن المدعى عليه، دون نظر محل إقامة المدعي، وذلك لأن دمة المدعى عليه بريئة حتى يثبت العكس، ولا سلطة للمدعي على المدعى عليه بما يثبت دعواه، وليس من العدل تكليفه عناء الانتقال والمشقة وصرف أمواله قبل ثبوت شغل ذمته أو عدوانه.^{٣٩٩}

جاء في المادة (٨٠) من مجلة الأحكام العدلية حول الاختصاص المكاني، حيث ذكرت هذه المادة فيما يخص هذا الاختصاص ما يلي: "وكذلك الحاكم المنصوب في قضاء معين يحكم في جميع أطراف ذلك القضاء وليس له أن يحكم في غير ذلك والحاكم المنصوب على أن يحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط وليس له أن يحكم في غيرها، وكذلك لو صدر أمر سلطاني بأن لا تسمع الدعوى المتعلقة بالخصوص الفلاني لملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة يجب للحاكم أن يستمع تلك الدعوى ويحكم بها".^{٤٠٠}

والمقصود بتقييد القضاء بالمكان، بأن القاضي المنصوب في قضاء معين يحكم في جميع أطراف ذلك القضاء، إذ أن المصير ليس بشرط نفاذ القضاء، فذلك للقاضي أن يحكم في القرى الداخلة ضمن قضاياه، ولكن ليس له أن يحكم في قضاء آخر، والقضاء مقيّد بالمكان وقد قصر وخصص ولاية كل قاضٍ من القضاة بقضاء

٣٩٩. ياسين، محمد نعيم. ١٤١٩هـ-١٩٩٩م. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية. الأردن: دار القضاء.

ص ٢٢٣.

٤٠٠. حيدر، علي. ١٤١١هـ-١٩٩١م. درر الحكماء شرح مجلة الأحكام. تعريب: فهمي الحسيني. بيروت: دار الجليل. ج ٤. ص ٥٩٧.

مخصوص، فلذلك ليس لقاضي قضاء أن يحكم في قضاء آخر، والقاضي المنصوب على أن يحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط، وليس له أن يحكم في محل آخر.^{٤٠١}

ب. الاختصاص الزماني^{٤٠٢}: ويكون ذلك بوجود عدد من المحاكم تعمل كلها في آن واحد وفي مكان واحد، ولكن مع توزيع العمل بينهما، فيعين قاضي للنظر في أول النهار، ويعين آخر للنظر في آخر النهار، وكذلك لا عين للقضاء في أيام معينة في الأسبوع جاز،^{٤٠٣} "ولو نصب قاضيين في بلد وخص كلا بمكان أو زمان أو نوع جاز"،^{٤٠٤} فذلك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده، جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوى، وتزول ولايته بغروب الشمس،^{٤٠٥} قال: قلدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضا، وكان مقصور النظر فيه".^{٤٠٥}

وذكر الماوردي،^{٤٠٦} أن يكون العيد مقصوراً على بعض الأيام دون جميعها فيجوز إذا عين على اليوم الذي يحكم فيه، ولا يجوز إن لم يعينه لأن النظر مقصور على المحاكمين فيه، فوجب تعيين اليوم ليتعين به الخصوم"، وجاء في كتاب الطرابلسي بأنه "يجوز تعيين قضاة وإمارة، وكذا يجوز إضافتهما إلى المستقبل، وكذا يجوز تأقيت القضاء بزمان بأن قال: أنت قاضي هذه الولاية هذا الشهر في هذا اليوم، ويصير قاضياً

٤٠١. المرجع السابق. ص ٦٠٠.

٤٠٢. الرابعة، أسامة علي. ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م. أصول المحاكمات الشرعية الحزبية. الأردن. دار الفائز. ص ٣٥٢.

٤٠٣. الزحيلي، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م. التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي. ص ٩٠.

٤٠٤. الشربيني، شمس الدين. ١٤١٥هـ-١٩٩٤م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مصر. دار الكتب العلمية. ج ٦. ص ٦٩.

٤٠٥. الماوردي، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. ص ١٢٥.

٤٠٦. الماوردي، ١٣٩١هـ-١٩٧١م. أدب القاضي. ج ١. ص ١٦٤.

بقدره"^{٤٠٧} وذكرت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٨٠١) بأن القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصات، حيث جاء في هذه المادة بما يخص تقيد الزمان ما يلي:

"القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصات، مثلاً الحاكم المأمور بالحكم بمدة سنة يحكم في تلك السنة فقط وليس له أن يحكم قبل حلول تلك السنة أو بعد مرورها"^{٤٠٨}.

يُقصد في هذا المقام تقيد الزمان وعلى سبيل المثال تقيد القاضي المأمور بالحكم مدة سنة يحكم في تلك السنة فقط، وليس له أن يحكم قبل حلول تلك السنة، فإذا حكم فلا ينفذ حكمه لأنه لم يكن قاضياً قبل حلول السنة، وكذلك ليس له أن يحكم بعد مرور تلك السنة، فإذا حكم فلا ينفذ حكمه لأنه بمرور السنة قد انعزل عن القضاء^{٤٠٩}.

ت. الاختصاص الموضوعي أو الموضوعي: يقصد بالاختصاص الموضوعي أو الموضوعي أن يكون القاضي إما مختصاً في النظر في جميع الحقوق

ويُقصد بالاختصاص الموضوعي أو الموضوعي أن يكون القاضي إما مختصاً في النظر في جميع الحقوق وأنواع الخصومات في المعاملات والمناكحات والجنايات وما يشتمل عمله في القضاء العادي^{٤١٠} أو يكون خاص النظر في نوع معين أو فئة خاصة دون غيرها، وذلك بتخصيص القضاء الذي يتولاه القاضي، فقد

٤٠٧. الطرابلسي، علاء الدين. د.ت. معين الحكام فيما يتروى بين الخصم من الأحكام. س.ب. دار القضاء والنزوع. ص ١٣.

٤٠٨. حيدر، ١٤١١هـ-١٩٩١م. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. ج ٤. ص ٥٩٧.

٤٠٩. المرجع السابق. ص ٥٩٨.

٤١٠. الزحيلي، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م. التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي. ص ٩١.

٤١١. القضاء العادي هو أحد أنواع المحاكم في الشريعة الإسلامية وهي: محاكم القضاء العادي ومحاكم قضاء الحسبة، ومحاكم القضاء العادي، ومحاكم القضاء العسكري، ويتضمن اختصاص القضاء العادي في عشرة أمور وهي: فصل المنازعات، إقامة حدود الله تعالى جانباً عن الإمام، النظر في الدماء والجروح والتعازير، تصفح الشهود، استيفاء الحقوق، ثبوت الولاية، تزويج الأيتام، تنفيذ الوصايا، النظر في الأوقاف، النظر في المصالح العامة، استطلاع الأهلة، الإشراف على أموال اليتامى، المدارس. الزحيلي، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م. فقه القضاء والدعوى والاثبات. ط ٢. ص ١٠٠.

يكون القاضي مختصاً بالمداينات أو المال أو بقدر منه فقط ولا ينفذ حكمه بأكثر مما حُدّد له، "ويجوز أن يولي قاضين وثلاثة في بلد واحد، يجعل لكل واحد عملاً، فيولي أحدهم عقود الأنكحة، والآخر الحكم في المداينات، والآخر النظر في العقار، ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد".^{٤١٢}

وفي الكشف ذكر بأنه يجوز لمن له الولاية أن يولي قاضيين فأكثر في بلد واحد يجعل لكل واحد منهما عملاً، فيجعل لأحدهما الحكم بين الناس ويجعل الآخر يحكم في عقود الأنكحة،^{٤١٣} وجاء في المهذب بأنه "يجوز أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين وأكثر على أن يحكم كل واحد منهم في موضع ويجوز أن يجعل إلى أحدهما: القضاء في حق واحد والآخر في حق آخر".^{٤١٤}

والاختصاص النوعي هو توزيع عمل بين المحاكم المختلفة في داخل الجهة القضائية الواحدة طبقاً لطبيعة المنازعة أو أهميتها فينبغي حسب الطائفة الواحدة من طبقات جهة قضائية معينة من المنازعات التي يجوز الفصل فيها".^{٤١٥}

جاءت أنواع الاختصاص الفقهاء المسلمون بأنواع متعددة، فبعض الفقهاء جعلوها خمسة أنواع وهي (الزماني، المكاني، الأشخاص، النوعي، الموضوعي، الشخصي)، وبعضهم جمعها واختصرها في ثلاثة أنواع وهي (المكاني، الزماني، النوعي أو الموضوعي)، وبقي الباقي الأصلية اختصار هذه الأنواع إلى ثلاثة فقط وذلك لسهولة عرضها وشرحها، ودلالة ذلك أيضاً على الفقه الإسلامي لم يترك موضوعاً من الموضوعات، وخصوصاً في مجال القضاء وإجراءاته إلا ووضع له قواعد وضوابط تسيّر عمله وتحفظ حقوق المجتمع.

٤١٢. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م، المعنى لابن قدامة. ج ١٠. ص ٩٢.

٤١٣. البهوتي، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، كشف القناع عن متن الإقناع. ج ٦. ص ٢٩٢.

٤١٤. الشيرازي، د-ت، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي. ج ٣. ص ٣٧٩.

٤١٥. التكروري، ١٩٩٧م، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية. ص ٣٦.

فالاختصاص المكاني يقيد القاضي للعمل في بلد معين وضمن حدود واضحة سواء أكان اختصاصه شاملاً لجميع الأحكام أم لا، ولكنه مرتبط بمكان معروف ولا يبدل اختصاصه المكاني إلا بموافقة من له المسؤولية عليه،^{٤١٦} والاختصاص الزماني عمل قضاة المحاكم في زمان محدد، وذكر الفقهاء مواضيع متعددة في هذا المجال، وقد ذكر الاختصاص المكاني والزماني في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٨٠١) التي نصت على تقيدهما مع بعض الاستثناءات المحددة.

أما الاختصاص الموضوعي أو النوعي فهو تحديد اختصاص المحكمة في النظر بمواضيع معينة دون غيرها، فالمحاكم الابتدائية تختص بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق وميراث وغيرها، أما محكمة الاستئناف فتختص بالنظر في الطعون والمقدمات من المحكمة الابتدائية، وكذلك المحكمة العليا الشرعية ولكل محكمة اختصاصها المختلفة عن الأخرى، وذلك من أجل التأكد من تحقيق العدل والإنصاف للمواطنين من خلال التقاضي بأكثر من مرحلة.

المطلب الثاني: أنواع الاختصاص في القانون فيما يخص نيلية الأحوال الشخصية

أولاً: الاختصاص الوظيفي:^{٤١٧}

٤١٦. أبو حمد، أحمد صيام. ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية. رسالة ماجستير. كلية الشريعة. قسم القضاء الشرعي. الجامعة الإسلامية. غزة. فلسطين. ص ٥٤.

٤١٧. يرى الباحث بأن الاختصاص الوظيفي في القانون يمثل الاختصاص الموضوعي أو النوعي في الفقه الإسلامي، كون الاختصاصين يتحددان حول نوع الأعمال التي تقوم بها الجهة القضائية.

عرّف القانونيون الاختصاص الوظيفي بأنه: "توزيع العمل بين المحاكم والجهات القضائية الأخرى".^{٤١٨} ويُقصد أيضاً بالاختصاص الوظيفي: "قصر ولاية كل جهة قضائية من جهات التقاضي داخل الدولة على أقضية معينة".^{٤١٩}

والاختصاص الوظيفي هو "توزيع الاختصاص على جهات القضاء المختلفة في الدولة الواحدة، فيبين نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء، وتحدد قواعده جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها".^{٤٢٠} ويتعلق الاختصاص الوظيفي بوظيفة نيابة الأحوال الشخصية وسلطانها التي تنظر في المنازعات التي نصّ عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية ومشاريع القوانين المقترحة وكذلك مشروع القانون المقترح لنظام نيابة الأحوال الشخصية، وهذه المشاريع لا يتم العمل بها إلا إذا إقرارها من جهات ذات الاختصاص.

ويمكن الاختصاص الوظيفي نيابة الأحوال الشخصية بتوليها "حقّ الادعاء باسم الحق العام الشرعي دعاوى الحسبة".^{٤٢١} وفيما يخص المحاكم الشرعية، فإنها تتولى إقامة الدعوى ومباشرتها لدى القاضي الشرعي دفاعاً عن حق الله تعالى في حماية الطلاق والزواج والنفقة والنسب وتولي أمور القاصرين وتولي إثبات الوقف وغيرها من الدعاوى".^{٤٢٢}

وتمارس نيابة الأحوال الشخصية أيضاً قضايتها وممارستها للقضايا المروعة من المحكمة الابتدائية الشرعية إلى محكمة الاستئناف الشرعية وفق ما نصّه عليه المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات

٤١٨. أبو البصل، ٢٠٠٥. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ص ٨٨.

٤١٩. موقع الأولوية الشرعية: بحث الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف. (المبحث الخامس). عبد الله آل خنين، تاريخ: ٢٠١١/٨/٢٠م.

٤٢٠. تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١/٤. www.alukah.net/sharia/٠/٣٣٨٠٢/#ixzz3JrRMtmZ.

٤٢١. التكروري، ١٩٩٧م. الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية. ص ٣١.

٤٢٢. تم تعريف الحسبة وأقسامها ١٤٨.

٤٢٣. موقع نيابة الأحوال الشخصية في فلسطين على شبكة التواصل الاجتماعي: www.facebook.com/alneyabe.alshar3yeh.

تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١/٥م.

الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، في الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال والحكماء فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى. ٤٢٣

وقد أوردت تعليم سماحة قاضي القضاة رقم (٢٠٠٤/٧م)، كافة الأحكام والمعاملات والحجج التي تقوم نيابة الأحوال الشخصية بدور المتابعة والرقابة عليها كما يلي:

١. الأحكام الصادرة بثبوت الأوقاف الخيرية والذرية والحجج المسجلة بما وتحكيها وتأجيرها.
٢. الحجج المتعلقة باستبدال الأوقاف الذرية والخيرية.
٣. الوصية على جهة بر لا يقطع.
٤. الأحكام والحجج على القاصرين وفي أموال الغائبين وفاقدي الأهلية.
٥. القسمة الرضائية إذا كان المال فيها يعود لوقف عام أو خاص أو لقاصر أو لغائب أو لمفقود أو لفاقد أهلية.
٦. الأحكام الصادرة على بيت المال الذميمة إلى ولاية الأوقاف إذا لم يوجد للميت وارث.
٧. فسخ عقد الزواج لفساده أو لبطلانه ودعاوى التمسك به.
٨. التخارج بين الورثة في تركة إذا كان بين المتخارجين من غير أن فقد أهلية أو علق.
٩. الإبراء من نفقة القاصر أو التعهد بحضائنه إذا كانت الحاضنة غير متبرعة بذلك.
١٠. إقرار الولي والوصي بالغلط في عقد أبرمه بولايته أو بوصايته على القاصرين سرى إقراره على ذلك القاصر.

٤٢٣. مادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م الأردني المعمول به في الضفة الغربية.

١١. الإذن للأولياء والأوصياء والمتولين على الأوقاف.
١٢. محاسبة الأوصياء والأولياء والقوام.
١٣. التصديق على الزواج إذا كان أحد طرفيه أجنبياً.
١٤. تسجيل خلع إشهار الإسلام.
١٥. تدقيق القرارات الصادرة عن مؤسسة تنمية وإدارة أموال الأيتام (مجلس الأيتام) بخصوص تنمية أموال الأيتام.
١٦. مراقبة سير العدالة من حيث تطوع القانون.
١٧. طلب تنفيذ الأحكام الصادرة عن الدعوى الحق العام الشرعي، وتنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ والاستعانة في ذلك بالسلطة القضائية.
١٨. رعاية مصالح عديمي الأهلية والغائبين، فتحفظ أموالهم وحقوقهم وتتولى الإشراف على إدارتها ورعايتها.
- وتقوم نيابة الأحوال الشخصية بالتحقيق الابتدائي والأبحاث والإحالة والمرافعة أمام المحاكم، وإبداء الطلبات والدفع، وكذلك العمل على تنفيذ الأحكام الصادرة في تلك الدعاوى، وكذلك تتابع نيابة الأحوال الشخصية جميع القضايا والحجج المحوّلة خطياً من سماء القاضي القضاة بالوجه الشرعي؛^{٤٢٤}

٤٢٤. القرم، ناصر جبر. ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. دور القضاء الشرعي في إصلاح الأسرة. الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص ١٣٣.

ثانياً: الاختصاص المكاني لنيابة الأحوال الشخصية

يقصد بالاختصاص المكاني هو: "قصر ولاية القاضي على مكان أو أمكنة من إقليم الدولة لا يتجاوزها"^{٤٢٥}.

وتتبع نيابة الأحوال الشخصية لديوان قاضي القضاة، ولديها الإستقلالية العالية، إذ لا يوجد أي تدخل في طبيعة عملها الذي له علاقة بالقضاء^{٤٢٦} وهي تمثل إحدى الدوائر العاملة لديه وهي تابعة لسماحة قاضي القضاة وتعليماته أو من يسم مقامه أو ما تنص عليه القوانين والأنظمة، وتتكون نيابة الأحوال الشخصية من رئيس النيابة، ويتبع رئيس النيابة معاونون ووكلاء وموظفون بالقدر الذي يحدده سماحة قاضي القضاة، ويغطي عمل نيابة الأحوال الشخصية كافة المحاكم الشرعية في فلسطين.^{٤٢٧}

علاقة نيابة الأحوال الشخصية بالمحاكم والقضاة

تقوم نيابة الأحوال الشخصية بأعمالها كمكتب للمحكمة الشرعية، ولتطبيق العدالة والقانون، حيث تتمثل

علاقة نيابة الأحوال الشخصية بالمحاكم الشرعية والقضاة في النقاط التالية:

١. "لا يجوز للمحكمة أن تكلف النيابة رفع دعوى أو التماس بالتحقيق في قضية مرفوعة أمامها.
٢. للنيابة مطلق الحرية في إبداء طلباتها والمرافعة دون رقابة عليها أو الخدش لها ما يقضي به النظام واحترام حقوق الدفاع.

٤٢٥. بحث الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف (المبحث الخامس). عبد الله آل خنين. بتاريخ ٢٠١١/٨/٨م.

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

٤٢٧. الرقم، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. دور القضاء الشرعي في إصلاح الأسرة. ص ١٣٤.

٣. لا تملك المحكمة حق انتقاد النيابة ولومها بسبب طريقة سيرها في الدعوى وكل ما لها إذا رأت مأخذاً عليها أن تبلغ الأمر لرئيس النيابة ويتم ذلك بصفة سرية رعاية لحرمة النيابة وكرامتها أما المواطنين.

٤. لا تملك المحكمة أن توصي النيابة باتباع إجراءات معينة كتحرير الدعوى ضد شخص لم تحرك الدعوى ضده.

٥. للنيابة مطلق الحرية في التكليف القانوني للواقعة المرفوعة بها الدعوى دون توجيه من المحكمة ولكن المحكمة غير ملزمة بهذا التكليف.

٦. النيابة إذا ما رأت أنها غير محبة في دعواها، فلا تترس خلفها لأنها حارسة لحق الله تعالى وللقانون، ومهمتها الوصول لحفظ حق الله تعالى والحقوق المنصوص عليها، والوصول إلى الحقيقة وإشاعة العدل". ٤٢٨

القيود على نيابة الأحوال الشخصية

تتقيد نيابة الأحوال الشخصية بعدة قيود أهمها: ومثلها:

١. "لا يجوز لنيابة الأحوال الشخصية التنازل عن حقها في رفع دعوى الحق الشرعي.

٢. لا يجوز لنيابة الأحوال الشخصية سحب دعوى العار بعد رفعها وتقديتها للمحكمة.

٣. لا يجوز لنيابة الأحوال الشخصية أن تتنازل عن حقها في الطعن في الحكم لأنها ملزمة بمتابعة القضية أمام المحكمة.

٤. لا يجوز نيابة الأحوال الشخصية الامتناع عن الطعن في الحكم حتى لو سبق لها أن تنازلت عنه طالما كانت مدة الاستئناف قائمة.
٥. نيابة الأحوال الشخصية هي خصم شريف، ولا تكون مهمتها مركزة ضد المدعى عليه أو لمصلحته، بل مهمتها الوصول للحقيقة عن طريق التحقيق والتطبيق السليم للقانون، وبناء قناعاتها على وقائع محددة تحديداً صحيحاً.
٦. أعضاء نيابة الأحوال الشخصية جميعهم متضامنون، فإن قام بالتحقيق عضو من أعضاء النيابة يستطيع إكمال أو المرافقة عضو آخر وليس ضمن الاختصاص المكاني.
٧. تخضع نيابة الأحوال الشخصية إدارياً لسلطة قاضي القضاة.
٨. رئاسة رئيس نيابة الأحوال الشخصية على أعضاء النيابة رئاسة قضائية وإدارية، لأن رئيس النيابة هو الأصيل في تحريك الدعوى باسم من العام الشرعي، وأعضاء النيابة نواب عنه يستعملون الدعوى باسمه ويستمدون سلطتهم منه.
٩. لرئيس النيابة منع أي عضو من استعمال أي دعوى إذا أراد أن يستعملها بنفسه ويترتب على هذا المنع زوال صفة العضو وبطلان أعماله المخالفة من رئيس النيابة.
١٠. يتعين على وكلاء ومعاوني النيابة الالتزام بأوامر وتوجيهات رئيس النيابة فيما يتعلق بشأن استعمال الدعوى والسير فيها، ومن يخالفها يتعرض للمسائلة التأديبية أولاً، وبطلان ما قام به من إجراءات ثانياً

لمخالفته حدود التفويض، ولكن هذه في مرحلة التحقيق فقط، إما إذا رفعت الدعوى فله مطلق الحرية

أو يتأق كما يشاء ويبيدي دفعه وطلباته".^{٤٢٩}

مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية

لم يقر قانون من قبل المجلس التشريعي الفلسطيني يحكم نظام نيابة الأحوال الشخصية حتى كتابة هذه الرسالة، وبما تعدد نظام صدور ديوان قاضي القضاة بموجب الصلاحيات المخولة في القانون لقاضي القضاة.

وجاء نصّ المشروع كما يلي:

"بعد الاطلاع على كالم القانون الأساس الفص (١) من المادة (١٠١) والمادة (٦) من قانون

السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م، وبناء على قرار سبيل رئيس بتشكيل نيابة الأحوال الشخصية

المؤرخ بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣٠م، وبناء على قرار المجلس الأعلى للقضاء الشرعي رقم ٢٠٠٤/٢٢ تاريخ

٢٠٠٣/٣/١١م والمادة (٢٠٢) ٤٣٠ من مشروع قانون الأحوال الشخصية، وبموجب الصلاحيات

المخولة لنا ووفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة للدفاع عن الحق العام في دعاوى الأحوال الشخصية في المسائل الشرعية

والأحوال الشخصية أصدرنا النظام الآتي:

٤٢٩. المرجع السابق. ص ١٣٥.

٤٣٠. بعد الرجوع لنص هذه المادة وجد الباحث بأنه لا علاقة لها بنباية الأحوال الشخصية، وإنما المادة المتعلقة بإنشاء نيابة الأحوال الشخصية فهي المادة (٢٠٨) من نفس مشروع القانون والتي تنص على أن "تنشأ في ديوان قاضي القضاة دائرة تسمى نيابة الأحوال الشخصية"، ويرى الباحث بضرورة مراجعة نص المادة السابقة (٢٠٢) وتعديلها إلى المادة الصحيحة (٢٠٨).

مادة (١): يسمى هذا النظام نيابة الأحوال الشخصية.

مادة (٢): يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المخصصة لها ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك:

قاضي القضاة: قاضي قضاة المحاكم الشرعية في فلسطين.

النيابة: نيابة الأحوال الشخصية.

رئيس: رئيس نيابة الأحوال الشخصية.

وكيل: وكيل نيابة الأحوال الشخصية.

معاون: معاون نيابة الأحوال الشخصية.

المحكمة: المحكمة الابتدائية الشرعية.

محكمة الاستئناف: محكمة الاستئناف الشرعية.

المحكمة العليا: المحكمة العليا الشرعية.

القلم: قلم نيابة الأحوال الشخصية.

مادة (٣): تنشأ بديوان قاضي القضاة نيابة متخصصة في الأحوال الشرعية والأحوال الشخصية، وتسمى نيابة

الأحوال الشخصية.

مادة (٤): لنيابة الأحوال الشخصية حق رفع الدعوى في الحالات التي ينص عليها قانون ويكون لها في

هذه الحالات ما للخصوم من حقوق.

مادة (٥): يجب على نيابة الأحوال الشخصية أن تتدخل في الحالات الآتية:

١. الدعاوى التي يتعلق بها حق الله سبحانه وتعالى (دعاوى الحسبة)، كالطلاق والنسب والردة وإلحاق

الزوجين بالإسلام، وفسخ عقد الزواج أو بطلانه.

٢. الدعاوى الخاصة بالصغار وفاقدي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين ومحاسبة وعزل الأولياء والأوصياء والقوَّام والنظار.

٣. الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والمهبات والوصايا المرصدة إلى البر والخيرات.

٤. الدعاوى التي ترقى نيابة الأحوال الشخصية التدخل فيها لتعلقها بحق الله وإذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو على القانون على ذلك.

٥. طعن أمام المحكمة العليا في الأحكام التي صدرت عن المحكمة ومحكمة الاستئناف واكتسبت الدرجة القطعية إذا كان فيها مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله، ويكون تدخلها لمصلحة القانون ولا يستفيد منها الخصم.

٦. طلبات ردّ القضاة وأعضاء النيابة ومجلسهم.

مادة (٦): يعتبر حضور النيابة النظامية في جميع القضايا المتعلقة بالمهبات والوصايا المرصدة إلى البر، والخيرات والأوقاف وبيت المال وأموال الأيتام وفاقدي الأهلية وناقصيها والمفقودين والغائبين والتي تقوم بالادعاء بها أو التدخل فيها بناء على أمر المحكمة.

مادة (٧): للنيابة التدخل في جميع القضايا التي يرفعها إليها ضروريا بمبادرة قاضي القضاة، أو التي تأمر المحكمة بإحالتها إلى النيابة باسم الحق العام الشرعي في أية مرحلة من مراحل الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها، وكل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها أو إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام.

مادة (٨): للنيابة التحقيق من تلقاء نفسها في أية قضية ترى فيها موضوعاً للحق العام الشرعي (دعوى الحسبة) بعد التنسيق مع أمانة المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وعلى الدوائر والمحاكم كافة تقديم المستندات

والوثائق اللازمة كافة عند طلبها واستدعاء أطراف القضايا والشهود بالطرق القانونية وإذا تعذر الأمر بموجب مذكرة إحضار تنفذ من خلال الشرطة المختصة.

مادة (٩): في جميع الأحوال التي ينص القانون على تدخل النيابة يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تندخل فيها النيابة فيكون إخطارها بناء على أمر المحكمة.

مادة (١٠): في جميع جلسات الدعوى التي تقوم بالادعاء بها والتدخل فيها بناء على أمر من المحكمة. مادة (١١): إذا أسس التحقيق عن عدم توافر أسباب الدعوى تحفظ أوراق التحقيق بقرار مسبب ومعلل ويودع أمانة سر المجلس الأعلى للقضاء القضائي.

مادة (١٢): لا يتم تحصيل أية رسوم عند رفع الدعوى من قبل النيابة وتستوفى الرسوم بعد صدور قرار بتضمين الرسوم من قبل المحاكم. وقد جاءت هذه المادة تأكيداً لما ورد في المادة الثامنة عشرة من نظام رسوم المحاكم الشرعية لسنة ١٩٨٣م التي ألغيت المدعى به من حق العام من دفع هذه الرسوم وكلفت المحكوم عليه بدفع هذه الرسوم عند صدور الحكم.

مادة (١٣): يجوز للمدعى عليهم توكيل محام مدعي عنهم بموجب وكالة منظمة حسب الأصول. مادة (١٤): يجوز للنيابة التحقيقات القانونية والإدارية في ديوان قاضي القضاة والقضاة من قاضي القضاة بالتعاون مع الدائرة القانونية في ديوان قاضي القضاة.

مادة (١٥): تمر إجراءات النيابة بمرحلتين: التحقيق والمرافعات. مادة (١٦): تتولى نيابة الأحوال الشخصية استقبال شكاوى الجمهور والهيئات العامة والخاصة والقضاة وغيرهم فيما يتعلق بالتحقيق بقضايا الحق العام الشرعي في الأحوال الشخصية والتحقيق فيها.

مادة (١٧): جلسات التحقيق سرية ولا يجوز لأطراف الدعوى حضورها إلا بإذن خطي من النيابة.

مادة (١٨): بعد انتهاء التحقيقات وترتيب وقائع القضية وتوفر أركان دعوى الحسبة والحق العام الشرعي تعد لائحة الدعوى لإيداعها قلم المحكمة المختصة وفق الأصول.

مادة (١٩): يمثل عضو النيابة المختص الحق العام الشرعي أمام المحكمة المختصة ويرافع أمامها لإثبات الدعوى وفقاً لقانون أصول المحاكمات الشرعية.

مادة (٢٠): للنيابة الطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف الشرعية خلال مدة عشرين يوماً من تاريخ صدور الحكم.

مادة (٢١): يشترط فيمن قبل انصب رهن أو وكيل أو معاون:

- أ. أن يكون متمتعاً بالجنسية الوطنية مكامل الأهلية.
- ب. أن يكون حاصلاً على إجازة المحاماة أو إجازة الشفعة والقانون أو إجازة الشريعة من إحدى الجامعات المعترف بها.

ت. ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس أدبي العمل بكل الشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله العفو العام.

ث. أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقاً صلباً شغلاً الوظيفية.

ج. أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي.

ح. أن يتقن اللغة العربية.

خ. أن لا يقل عمره عن ٢٥ سنة.

مادة (٢٢): يعين رئيس النيابة بقرار من قاضي القضاة بناء على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء

الشَّرعي.

مادة (٢٣): يؤدي رئيس النيابة وأعضاء النيابة قبل مباشرتهم العمل في المرة الأولى اليمين الآتية- :

١. (أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أقوم بواجبي بأمانة وإخلاص).

٢. يؤدي اليمين أمام قاضي القضاة رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وبحضور أعضاء المجلس الأعلى

للشَّرعي.

مادة (٢٤)

١. يكون تعيين مكان عمل رئيس النيابة وقرار من قاضي القضاة رئيس المجلس الأعلى للقضاء

الشَّرعي.

٢. لا يجوز أن تزيد مدة عمل أعضاء النيابة الوكيل والمعاون في المحكمة مدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا

بقرار من قاضي القضاة.

مادة (٢٥): تمارس النيابة الاختصاصات المنوطة بها في تنفيذ هذا النظام ولها دون غيرها رفع دعوى الحق

العام الشرعي (دعوى الحسبة) ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

مادة (٢٦): يقوم الرئيس بأداء وظيفة نيابة الأحوال الشخصية ويؤدي وكالات النيابة ومعاونوها ما يندبون

إليه بالتنسيق مع رئيس نيابة الأحوال الشخصية تحت إشراف قاضي القضاة رئيس المجلس الأعلى للقضاء

الشَّرعي إدارياً وفتياً.

مادة (٢٧): للمجلس الأعلى للقضاء الشرعي إصدار التعميمات الخاصة لأعضاء النيابة بتنظيم العمل

وتوحيده في محافظات الوطن والتدقيق والمراجعة الفنية والقانونية لعمل فروع النيابة.

مادة (٢٨): ينشئ المجلس فروعاً للنياية في المحافظات الشمالية والجنوبية كافة، بالإضافة لفروعها الحالية وهي في القدس ونابلس والخليل وغزة وخان يونس إذا دعت الحاجة لذلك.

مادة (٢٩): يعاون رئيس النيابة الوكلاء والمعاونين في كل فرع من فروعها قلم يتولى الشؤون الإدارية والفنية لعمل النيابة ويؤلف من: رئيس القلم وكاتب ومحضر.

يتولى رئيس القلم مسؤوليات العمل الإداري والفني في فرع النيابة تحت إشراف عضو النيابة ويتولى تنظيم السجلات الآتية: ١. (سجل الوافدين)، ٢. (سجل الصادر)، ٣. (سجل الشكاوى)، ٤. (سجل التحقيقات)، ٥. (سجل القضايا)، ويؤلف وينسق رئيس النيابة خانات وتسلسل هذه السجلات ويوقع إحصائيات أعمال النيابة ويرفعها بشكوى دورية لرئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.

مادة (٣٠): يصدر قاضي القضاء ورئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا النظام وتنظيم العمل في فروع النيابة.

يعمل بهذا النظام من تاريخه ويعمم على المحافظات والنيابات للمرجع عوجيه" ٤٣١.

بعد الاطلاع على مشروع هذا القانون والمواد التي تضمنها، يفتح أهمية إقرار هذا المشروع ليصبح نافذاً وذلك لتنظيم عمل نيابة الأحوال الشخصية، التي أُلحقت في اختصاص الموظفين المكاني للنيابة، فقد ذكرت المادة (٣) بأن اختصاص نيابة الأحوال الشخصية في المسائل الشرعية، وهذا ينطبق للمادة (١٠١) من القانون الأساسي الفلسطيني، كون نيابة الأحوال الشخصية تعمل ضمن دوائر ديوان قاضي القضاة.

٤٣١. شاهين، صلاح يوسف. ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م. الحسبة وتطبيقاتها في الأحكام الشرعية. رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا.

قسم القضاء الشرعي. جامعة الخليل. فلسطين. ص ١٧٣.

ألزمت المادة (٦) النيابة بحضور جميع القضايا التي تتعلق بالهبات والوصايا المرصدة إلى البر والخيرات والأوقاف وبيت المال وأموال الأيتام وفاقدي الأهلية وناقصيها والمنقودين والغائبين والتي تقوم بالادعاء بها أو التدخل فيها بناءً على أمر المحكمة، وهذه يوضح أهمية تلك القضايا وضرورة المحافظة على الحقوق المترتبة لمستحقيها من الضعفاء، وكذلك إلزامية حضور النيابة لضمان سير الإجراءات القانونية للدعوى بشكل صحيح وتوفير الوقت والجهد على موظفي المحاكم الشرعية من قضاة وموظفين.

كما ينص المادة (١٤) المتعلقة بتوازن قيام النيابة بالتحقيقات القانونية والإدارية في ديوان قاضي القضاة، بانتداب قاضي القضاة بالتعاون مع الدائرة القانونية في ديوان قاضي القضاة، وفي هذا المادة يرى الباحث بأن اختصاص النيابة بالأعمال الشخصية مطلق بالتحقيق بالمسائل الشرعية والحق العام الشرعي، وليس بالتحقيقات الإدارية أو القانونية الأخرى بالإضافة إلى أنه من خلال هذه المادة أو غيرها لم يتم توضيح ماهية وطبيعة هذه التحقيقات أو تفصيل إضافي حولها.

المطلب الثالث: تعريف الحق والحق

أولاً: تعريف الحق لغةً واصطلاحاً:

١. تعريف الحق لغةً: اختلفت معاني الحق في اللغة العربية، فالحق هو من أسماء الله تعالى، ويستعمل في الصدق والصواب أيضاً، والحق هو الثابت حقيقة الذي لا يسوغ إنكاره،^{٤٣٢} ومن معاني الحق أيضاً

الأمر المقضي والعدل، والإسلام، والمال، والملك، والموجود الثابت، والصدق، والموت، والحزم،^{٤٣٢} وفي

مختار الصحاح جاء تعريف الحق بأنه ضد الباطل، وحقق قوله، أي صدقه.^{٤٣٤}

ويدل الحق على إحكام الشيء وصحته،^{٤٣٥} والحق في لسان العرب نقيض الباطل، وجمعه حقوق

وحقاق، وحق الأمر حق ويحق حقاً وحقوقاً، صار حقاً وثبت، وقوله تعالى: ولكن حقّت كلمة العذاب على

الكافرين؛ أي وحيت وثبتت،^{٤٣٦} والحق بمعنى الثبوت والوجوب مثل قوله تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ

فَهُمْ أَكْثَرُ مُتْرَكِينَ﴾^{٤٣٧}، أي ثبت ووجب،^{٤٣٨} وتطلق كلمة الحق على النصب الخدد وعلى العدل في مقابلة

الظلم.^{٤٣٩}

٢. تعريف الحق اصطلاحاً

لم يجمع الفقهاء على تعريف واحد وشامل للحق، فقد ورد تعريف الحق لدى المتأخرين بأنه الحكم

الثابت شرعاً،^{٤٤٠} ولكن هذا التعريف غير شامل ولا جامع لما يحتويه معنى الحق لدى الفقهاء الذين عرفوه

بمعاني متعددة، منها:

٤٣٣. الفيروز آبادي، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م. القاموس المحيط. ص ٨٧٤.

٤٣٤. الرازي، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م. مختار الصحاح. ج ١. ص ٧٧.

٤٣٥. الرازي، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. معجم مقاييس اللغة. ج ٢. ص ١٥.

٤٣٦. ابن منظور، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م. لسان العرب. ج ١٠. ص ٤٩.

٤٣٧. القرآن: سورة يس. ٧:٣٦.

٤٣٨. أبو البصل، عبد الناصر موسى. ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م. نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون. الأردن. دار الفاضل للنشر والتوزيع.

ص ٢٣٣.

٤٣٩. الزحيلي، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م. الفقه الإسلامي وأدلته. ج ٤. ط ٤. ص ٢٨٣٨.

٤٤٠. المرجع السابق: ص ٢٣٨٣.

أ. الحق: "هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً".^{٤٤١}

ب. الحق: "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة".^{٤٤٢}

ت. الحق: "هو مصلحة مستحقة شرعاً".^{٤٤٣}

ث. الحق: "اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفاً لله على عباده أو لشخص على غيره".^{٤٤٤}

ومن خلال التعريفات السابقة يرجع الباحث التعريف الأول للحق، وذلك لأنه اشتمل على الحقوق الدينية كحق الله تعالى على عباده من صلاة وصيام وغيرهما، وكذلك اشتمل على الحقوق المدنية كحق التملك، والحقوق الأدبية كحق طاعة الولد لوالده، والزوجة لزوجها، والحقوق العامة كحق ولاء الرعية للدولة، وكذلك الحقوق المالية كحق النفقة وغير ذلك كحق الولاية على النفس، والسلطة المذكورة في التعريف إما أن تكون على شخص كحق الخصم والولاية على النفس، أو على شيء معين كحق الملكية، وأما التكليف فهو التزام على إنسان إما من كونه ديناً، وإما لتجنيب غلبة معينة كقيام الأجير بعمله.^{٤٤٥}

ثانياً: أقسام الحق

يقسم الحق لدى الفقهاء والعلماء إلى عدة أقسام، فقد عرفه مصطفى الزرقا بأن الحق بمعناه العام يُقسم إلى قسمين أساسيين، الأول: الحق المالي وهو المتعلق بالمال كمالكية الأغنياء أو الديون أو المنافع، والحق الثاني

٤٤١. الزرقا، مصطفى أحمد. ١٤٢٠هـ-١٩٩٠م. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي. سوريا. دار القلم.

٤٤٢. الدريني، فتحي. ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م. الحق ومبادئ سلطان الدولة في تقييده. لبنان. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٤٤٣. الخفيف، علي. ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الحق والذمة وتأثير الموت فيهما. مصر. دار الفكر العربي. ص ٥٧.

٤٤٤. العبادي، عبد السلام داود. ١٣٩٧هـ-١٩٧٤م. الملكية في الشريعة الإسلامية. الأردن. مكتبة الأقصى. ص ١٠٣.

٤٤٥. الزحيلي، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م. الفقه الإسلامي وأدلته. ج ٤. ص ٢٨٣٩.

الغير مالي كحق الولي في التصرفات على الصغير بتعليمه ونأديه والحقوقي السياسية أو الطبيعية كحق الانساب وحق الحرية.^{٤٤٦}

وبين يحيى بأن من أقسام الحقوق التي بينها الفقهاء والأصوليون، تقسيمها باعتبار من تُنسب إليه، وهي على أنواع: حقوق لله تعالى، وحقوق للعباد، وحقوق مشتركة قد يُغلب فيها حق الله تعالى، وقد يغلب فيها حق العبد.^{٤٤٧}

وذكر الرحيلي أيضاً بأن الحق ينقسم إلى عدة تقسيمات مختلفة وذلك بحسب المعنى الذي يدور عليه الحق، فالقسم الأول حمل اعتبار صاحب الحق، والقسم الثاني باعتبار محل الحق، أما القسم الثالث فهو باعتبار المؤيد القاطن وعدمه،^{٤٤٨} وما يخص الثالث من هذه التقسيمات، هو القسم الأول والذي يتحدث عن اعتبار صاحب الحق وذلك حسب التفاصيل التالية:

يقسم الحق باعتبار صاحبه إلى ثلاثة أقسام، الأول: حق الله تعالى، والثاني حق العبد^{٤٤٩}، وما اشترك فيه الحقان حق الله وحق العبد على قولين: ما اجتمع فيه الحقان من الله غالب، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو المذهب.^{٤٥٠}

١. حق الله تعالى: هو ما يتعلق بالنفع العام للعباد، من غير أن يختص بأحد كحرمة الزنا فإنه يتعلق به عموم النفع من سلامة الأنساب وصيانة الأولاد، وإذا يُنسب إلى الله تعالى عظمياً لأمره، وخطورته

٤٤٦. الزرقا، ١٤٢٠هـ-١٩٩٠م. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي. ص ٢٥.

٤٤٧. يحيى، فهد عبد الرحمن. ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. استنباط الحقوق من غير قضاء. السعودية: كوز إشبيلية للنشر والتوزيع. ص ٢٤.

٤٤٨. الرحيلي، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م. الفقه الإسلامي وأدلته. ج ٤. ص ٢٨٤٣.

٤٤٩. أمير حاج، شمس الدين. ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م. التقرير والتحجير على تعبير الكمال بن إمام. لبنان: دار الكتب العلمية. ط ٢. ص ٢٤.

ص ١٠٤.

٤٥٠. ابن عابدين، محمد أمين. ١٤١٢هـ-١٩٩٢م. الدر المختار وحاشية ابن عابدين. لبنان: دار الفكر. ج ٥. ص ٣٥٣.

وشموله،^{٤٥٢} ويشتمل على عدة مسائل مثل: عبادات خالصة كالإيمان، وعقوبات خالصة كالحدود والصلوات، وحرمات الميراث وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات وعبادات فيها معنى المؤنة^{٤٥٣} كصدقة الفطر ومونة فيها معنى العبادة كالعشر ومؤنة فيها شبهة العقوبة كالخراج وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم.^{٤٥٤}

ولا يجوز إسقاط أحكام جنات الله تعالى بعفو أو صلح أو شفاعة بعد بلوغ الأمر للحاكم،^{٤٥٥} وحقوق الله تعالى لا تورث، ولا يجب على الورثة ما فات على مورثهم من عبادات إذا في حالة وصايتهم بإخراجها، ولا يُسأل الورثة عن جرمتهم ومورثهم، وكذلك يجري التداخل في عقوبة حقوق الله، فمن زنا تكرر أو سرق أكثر من مرة ولم يعاقب، لم ينفى بعقوبة واحدة لأن المقصود من العقوبة الزجر وهذا يحصل بحد واحد،^{٤٥٦} وإن استيفاء عقوبة هذه الجرائم تعود للحاكم، لأنه هو الذي يؤدي على ترك العبادات أو التهاون فيها، وكذلك هو الذي يقيم الحدود والتعزيرات على السلطة منعه للفوضى والجرمة.^{٤٥٧}

٤٥١. العبادي، ١٣٩٧هـ-١٩٧٤م، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص ١٠٨، دار العلوم للنشر، مع ٢.
٤٥٢. الشنقيطي، محمد مصطفى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، دراسة شرعية لأحكام الحدود الشرعية، السعدية، دار العلوم للنشر، مع ٢، ص ٦٨٧.
٤٥٣. مؤنة: ومأنت القوم أمأنتهم الثقيل من باب قطع احتملت مؤنتهم. الرازي، ١٩٩٩هـ-١٩٩٩م، مختار الصحاح، ص ١٠٩، الحموي، أحمد بن محمد، د-ت، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لبنان، المكتبة العلمية، ج ٢، ص ٥٨٦.
٤٥٤. التفثازاني، سعد الدين، د-ت، شرح التلويح على التوضيح، مصر، مكتبة صبيح، ج ٢، ص ٣٠٠.
٤٥٥. عبادة، حاتم أمين، ٢٠١٠م، جرائم الحدود وأحكامها الشرعية، مصر، دار الفكر العربي، ص ١٠.
٤٥٦. الكاساني، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، ص ٥٦، زيدان، عبد الكريم، ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م، الوجيز في أصول الفقه، السعودية، مطبعة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع، ص ٨٤.
٤٥٧. الزحيلي، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٢٨٤٥.

٢. حق العبد أو الإنسان: ويُقصد به حماية مصلحة الشخص، سواء أكان الحق عاماً كالحفاظ على الصحة والأولاد والأموال، والتمتع بالمرافق العامة للدولة، وقمع الجريمة، أم كان الحق خاصاً كحق البائع في الثمن وحرمة مال الغير، وحق الزوجة في النفقة على زوجها، وحق الأم في حضانة طفلها، وحق الدائن في استيفاء حقه من المدين، وحق الإنسان في مزاولة العمل، وحق الأب في الولاية على أولاده. ٤٥٨

والنقطة من حق الله تعالى وحق العبد في أن حق العبد يجوز لصاحبه التنازل عنه، وإسقاطه بالعفو أو الصلح، ويجوز في المأثرت ولا يجري في التداخل، فتتكرر العقوبة على كل جريمة حدة، واستيفاءه منوط بصاحب الحق أو أولاده. ٤٥٩

٣. ما اجتمع فيه الحقان، حق الله تعالى وحق العبد، وينقسم إلى قسمين:

أ. ما اجتمع فيه الحقان، وكان حق الله غلباً:

ومثاله حد القذف، وجريمة القذف تشل الماحسة عند أعراض الناس، وترتيب العقوبة على هذه الجريمة مصلحة للمجتمع كله لما فيه من ردع للمجرمين وإبراء الفئدة عن المجتمع، فكل هذه العقوبة من حق الله تعالى. ٤٦٠

٤٥٨. أبو البصل، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م. نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون. ص ٢٤١، الرحيلي، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م. الفقه الإسلامي وأدلته. ج ٤. ص ٢٨٤٥.
٤٥٩. المرجعان السابقان.
٤٦٠. السرخسي، محمد بن أحمد. دست. أصول السرخسي. لبنان. دار المعرفة. ج ٢. ص ٢٩٦.

ب. ما اجتمع فيه الحقان وكان حق العبد مغلباً:

وقال ذلك القصاص الثابت من القاتل العمد لولي المقتول، وفيه حقان: حق الله وهو تطهير المجتمع عن جريمة القتل المكره،^{٤٦١} وحق للعبد لأن القتل العمد اعتداء على شخصه، وللعبد المقتول في نفسه حق الحياة، وحق الاستثناء كما فحرمه القاتل من حقه، وهو اعتداء على أولياء المقتول، لأنه حرّمهم من رعاية مورثهم، واستمتاعهم بحياة، فكان القتل العمد اعتداء على حق الله وحق العبد، ولذلك كان في شرعية القصاص إتياء الحقين، وإصلاح للعالم من الفساد.^{٤٦٢}

المبحث الثاني: اختصاصات نيابة الأحوال الشخصية فيما يتعلق بحقوق الله تعالى في هذا المبحث سوف يذكر الباحث عدداً من اختصاصات نيابة الأحوال الشخصية فيما يتعلق بحق الله تعالى، وذلك لأن اختصاصات نيابة الأحوال الشخصية من اختصاصات إدارية وقانونية أيضاً فيما يتعلق بعمل النيابة، حيث سيحتوي على أربعة فصول: في المطلب الأول سيتم الحديث عن إثبات الطلاق، والمطلب الثاني حول إثبات الوقف، والمطلب الثالث عن فسخ عقد الزواج أو بطلانه، أما المطلب الرابع فسيذكر اختصاصات أخرى وردت في مشروع نيابة الأحوال الشخصية.

ومن الاختصاصات المتعلقة بحق الله تعالى في نيابة الأحوال الشخصية، ما يلي:

٤٦١. الزحيلي، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م. الفقه الإسلامي وأدلته. ج ٤. ص ٢٨٤٦.

٤٦٢. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ. الموسوعة الفقهية الكويتية. ج ١٨. ص ١٩.

المطلب الأول: إثبات الطلاق

أولاً: يعرف الإثبات لغةً: ثَبَتَ الشَّيْءَ يَثْبِتُ ثَبَاتًا وَثُبُوتًا فَهُوَ ثَابِتٌ^{٤٦٣}، وَثَبَّتَ فِي الْأَمْرِ، وَاسْتَنْبَتَ: تَأَثَّنَ فِيهِ وَلَمْ يَجْعَلْ^{٤٦٤}، ثَبَتَ الشَّيْءَ دَامَ وَاسْتَقَرَّ^{٤٦٥}، وَيُقَالُ: ثَبَتَ فَلَانٌ فِي الْمَكَانِ يَثْبِتُ ثُبُوتًا، فَهُوَ ثَابِتٌ إِذَا أَقَامَ بِهِ^{٤٦٦}، وَالْأَمْرُ حَقٌّ وَصَحِيحٌ وَيُقَالُ أَثْبَتَ الْكِتَابَ سَجَلَهُ وَالْحَقُّ أَقَامَ حُجَّتَهُ وَالشَّيْءُ عَرَفَهُ حَقَّ الْمَعْرِفَةِ^{٤٦٧}

ثانياً: يعرف الإثبات اصطلاحاً: لم يرد تعريف اصطلاحى للإثبات في كتب الفقه القديمة، سوى ما عرفه الجرجاني في التعريف بأنه الحكم بثبوت شيء آخر^{٤٦٨}، وكان المعنى المراد بالإثبات هو المعنى اللغوي، وعرفه بعض العلماء المعاصرين بعدة تعريفات، اختار الباحث منها تعريفاً: "تقديم الدليل المعتبر شرعاً أمام القضاء على حق أو باطل فتترتب عليها آثار شرعية"^{٤٦٩}، حيث اشتمل هذا التعريف على العناصر الواجب توافرها في تعريف الإثبات، حيث اشتمل على الدليل المعتبر شرعاً أي لا يكون ناقصاً وغير وافٍ، وكذلك مكان الإثبات وهو القضاء المخاض، والفرض من التقديم وهو الحق، وكذلك النتيجة المتوقعة وهي أن يترتب على الإثبات آثار شرعية.

٤٦٣. الأزدي، محمد. ١٩٨٧م. جبهة اللغة. تحقيق: رمزي بعلبكي. لبنان. دار العلم للملايين. ج ١، ص ٢٥٢.

٤٦٤. المرسي، علي. ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م. المحكم والمخطط الأعظم. تحقيق: عبد الحميد السدي. لبنان. دار الكتب العلمية. ج ١، ص ٤٧٣.

٤٦٥. الحموي، د-ت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ج ١، ص ٨٠.

٤٦٦. ابن منظور، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م. لسان العرب. ج ٢، ص ١٩.

٤٦٧. مصطفى، وآخرون د-ت. المعجم الوسيط. ج ١، ص ٩٣.

٤٦٨. الجرجاني، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م. التعريفات. ص ٩.

٤٦٩. إدريس، عبد القادر. ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي. الأردن. دار الفكر للنشر والتوزيع. ص ٢٨.

ثانياً: تعريف الطلاق لغةً واصطلاحاً

١. الطلاق لغة من طلق: طُلِّقَتِ المرأةُ فهي مَطْلُوقَةٌ إذا ضربها الطَّلَقُ عند الولادة، والطلاقُ: تخلية سبيلها،

والطالِقُ من الإبل ناقة ترسل في الحي ترعى من جناهم أي حواليتهم حيث شاءت،^{٤٧٠} ويدل المعنى على

التخلية والإرسال،^{٤٧١} وطلاق المرأة: بينوتها عن زوجها، وله معنيان: الأول حل عقدة النكاح، والثاني

بمعنى التخلية والإرسال^{٤٧٢}

٢. جاء تعريف الطلاق لدى الفقهاء بتعريفات دارت جميعها في معنى واحد، فقد عرّف الحنفية الطلاق بأنه

"رفع في النكاح في الحلال أو المال فقط مخصوص،"^{٤٧٣} ولدى الشافعية كان تعريف الطلاق "حل عقد

النكاح بلفظ الطلاق نحوه،"^{٤٧٤} ودار المالكية بأن الطلاق "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج

بزوجته"،^{٤٧٥} وأما المالكية فكان معنى الطلاق لديهم "حل قيد النكاح".^{٤٧٦}

٤٧٠. الفراهيدي، د-ت. العين، ج ٥، ص ١٠١.

٤٧١. الرازي، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م. معجم مقاييس اللغة، ج ٣، ص ١٠١.

٤٧٢. ابن منظور، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م. لسان العرب، ج ١٠، ص ٢٢٦. ابن عابدين، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م. الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ج ١، ص ١٠٦. ابن عابدين، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م. الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ج ١، ص ١٠٦.

٤٧٣. ابن عابدين، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م. الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ج ١، ص ١٠٦. ابن عابدين، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م. الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ج ١، ص ١٠٦.

٤٧٤. الشربيني، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٤، ص ٤٥٥. الشربيني، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٤، ص ٤٥٥.

٤٧٥. الفاضل أبي شجاع، لبنان. دار الفكر، ج ٢، ص ٤٣٧.

٤٧٦. الطرابلسي، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٤، ص ١٨.

٤٧٧. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٣٦٣. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٣٦٣.

٤٧٨. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٣٦٣. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٣٦٣.

٤٧٩. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٣٦٣. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٣٦٣.

٤٨٠. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٣٦٣. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٣٦٣.

٤٨١. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٣٦٣. ابن قدامة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م. المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٣٦٣.

٣. أما تعريف الطلاق في القانون، فلم يذكر قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين معنى الطلاق، وإنما ذكر في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة (١٣٢) بأن الطلاق هو "حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً".^{٤٧٧}

من خلال التعريفات السابقة اتضح بأنها اتفقت على معنى حل العلاقة بين الزوجين، ولكن الباحث وجد بأن أدق هذه التعريفات هو تعريف الحنفية "رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص"، وذلك لأن كلمة "في الحال" قيد يقصده الطلاق البائن، لأنه يرفع قيد النكاح في الحال، أما كلمة "المال" فهي قيد يقصد به الطلاق الرجمي، لأنه يرفع قيد النكاح في المال، أي بعد انتهاء العدة، ومعنى "بلفظ مخصوص" هو اللفظ الذي يقع به الطلاق يكون صحيحاً كلفظ الطلاق، أو كناية كلفظ الإطلاق والحرام.^{٤٧٨}

ثالثاً: مشروعية الطلاق في الشريعة الإسلامية والسنة النبوية

١. مشروعية الطلاق في القرآن الكريم

أ. قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرِفٍ أَوْ كِتَابٍ مِنَ اللَّهِ﴾^{٤٧٩}

إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فيطلقها تطليقتين، فإن أراد أن يمسكها كان عليه عليها رجعة، فإن شاء طلقها أخرى، فلم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإذا طلق الرجل امرأته تطليقتين، فليتنق للفرق التطليقة الثالثة، فإذا

^{٤٧٧}. وزارة العدل الفلسطينية. مشروع قانون الأحوال الشخصية. المادة (١٣٢).

^{٤٧٨}. جاثم، جميل فخري. ٢٠٠٩م. التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون. الأردن. دار الخامد للنشر والتوزيع. ص ١٢٢.

^{٤٧٩}. القرآن. سورة البقرة. ٢: ٢٢٩.

أن يمسكها بمعروف فيحسن صحابته، أو يسرحها بإحسان فلا يظلمها من حقها شيئاً،^{٤٨٠} وذكر الطبري

بأن "السرح بإحسان هو الطلقة الثالثة".^{٤٨١}

ب. قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَنْ أَجْلِهِنَّ وَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرِفٍ أَوْ مَرِيحُوهُنَّ بِمَعْرِفٍ﴾.^{٤٨٢}

نزلت الآية الكريمة في رجل من الأنصار يدعى ثابت بن يسار، طلق امرأته حتى إذا قارب انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها يقصد بذلك طلاقها، قوله تعالى: فبلغن أجلهن، أي: أشرفن على أن تبين بانقضاء العدة، ولم يرد حقيقة انقضاء العدة لأن العدة إذا انقضت لم يكن للزوج إمساكها، فالبطون ها هنا بلوغ مقاربة، وفي قوله تعالى ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرِفٍ﴾، بمعنى راجعوهن، بمعروف، والمراجعة بالمعروف أن يشهد على رجعتها وأن يراجعها بالقول لا بالوطء، وفيه تعالى ﴿أَوْ مَرِيحُوهُنَّ بِمَعْرِفٍ﴾، أي: اتركوهن حتى تنقضي عدتهن فيكن أملك لأنفسهن.^{٤٨٣}

ت. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ تَمْسُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ

مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾.^{٤٨٤}

من الأحكام الواردة في هذه الآية الكريمة إعلان النكاح على العقد وحده، لقوله تعالى: إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وفيها دلالة لإلزام طلاق المرأة قبل الدخول بها، ولفظ المؤمنات عام لا

٤٨٠. الطبري، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م. تفسير الطبري. ج ٤. ص ٥٤٢+٥٤٣.

٤٨١. القرطبي، محمد بن أحمد. ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م. الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي. تحقيق: أحمد البدوي وإبراهيم بن محمد. مصر. دار

الكتب المصرية. ط ٢. ج ١٤. ص ١٧٢.

٤٨٢. القرآن. سورة البقر. ٢٣١:٢.

٤٨٣. البغوي، حسين بن مسعود. ١٤٢٠هـ. تفسير البغوي. تحقيق: عبد الرزاق مهدي. لبنان. دار إحياء التراث العربي. ج ١. ص ١٠.

٤٨٤. القرآن. سورة الأحزاب. ٤:٣٣.

فرق في الحكم بين المؤمنة والكتابية في ذلك بالاتفاق، واستدل بعض العلماء^{٤٨٥} بهذه الآية على أن الطلاق لا يقع إلا إذا تقدمه نكاح، لأن الله تعالى قال: إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن فعقب النكاح بالطلاق، فدل على أنه لا يصح ولا يقع قبله.^{٤٨٦}

وقوله عز وجل: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمَّ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدْوٍ تَعَدُّنَّهَا﴾. هذا أمر بجمع عليه بين العلماء، أن المرأة إذا طلقت قبل الدخول بها لا عدة عليها، فتذهب فتتزوج في فورها من شاءت، ولا يستثنى من هذا إلا المتوفى عنها زوجها، لأنها تعتد منه أربعة أشهر وعشراً، وإن لم يكن دخل بها بالإجماع أيضاً. وقوله تعالى: فمتعهن وسرحوهن سراحاً جميلاً، العدة هنا طلاقاً، لأن تكون نصف الصداق المسمى أو المتعة الخاصة إن لم يكن قد سمى لها.^{٤٨٧}

من خلال الآيات السابقة، يمكن استنباط الطلاق في القرآن الكريم، في كثير من المواضع، التي بينت للرجل أنه إذا أراد تطليق زوجته عليه مراجعتها في حال كانت طليقة أولى رجعية أو طليقة ثانية، وعلى الرجل أيضاً أن يتقي الله تعالى في زوجته وأن يحسن معاشيتها في حال طلاقها سواء أكان الطلاق قبل الدخول أو بعده، وأوصت الآيات كذلك بعدم ظلم من حقوقها بعد طلاقها، بل يجب أن تُعط المرأة كامل حقها من المهر وغيره، ويدل ذلك على عدالة التشريع الإسلامي في التعامل مع المرأة حتى في حالة طلاقها من زوجها والمحافظة على حقوقها من الضياع.

٤٨٥. ابن عباس رضي الله عنهما، وسعيد بن المسيب والحسن البصري وعلي بن الحسين زين العابدين وجماعة من السلف.

٤٨٦. هذا مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وطائفة كثيرة من السلف والخلف، وذهب مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى إلى عدم وقوع الطلاق قبل النكاح فيما إذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فعندهما متى تزوجها طلقت منه، واحتج الجمهور على عدم وقوع الطلاق بهذه الآية.

٤٨٧. ابن كثير، ١٤١٩ هـ. تفسير القرآن العظيم، ج ٦، ص ٣٨٩.

رابعاً: مشروعية الطلاق في السنة النبوية

١. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تاهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»^{٤٨٨}.
 - وطلاق المرأة أن يطلقها زوجها من غير جماع حيث من طلق امرأته طاهراً في طهر لم يمسها فيه أنه مطلق للسنة والعامة حتى أمر الله تعالى بها، والرجعة إذا كانت مدخولاً بها قبل أن تنقضي العدة، فإذا انقضت فهو خاطب من المألب^{٤٨٩}.
 ٢. عن ابن عمر قال: كانت في امرأة أجنبية، وكان أبي يكرهها، فأمرني أبي أن أطلقها، فأبيت، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: يا الله بن عمر، طلقها^{٤٩٠}.
 ٣. عن ابن عباس رضي الله عنهما: قال رسول الله ﷺ: طلق حرة، ثم راجعها^{٤٩١}.
 - وجه الدلالة في الحديث بأن مراجعة الزوج التي تكون طلاقاً رجعيّاً، هي التي طلقت طليقة واحدة أو طليقتين، فإذا كانت الثالثة فإنه لا رجعة له فيها، وإذا طلق الأول فله أن يراجع، ثم إن طلق الثانية فله أن يراجع، فإن طلق الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره^{٤٩٢}.
-
٤٨٨. البخاري، ١٤٢٢هـ. صحيح البخاري، ج ٧، حديث ٤١، صحيح مسلم، ص ١٠٩٣.
٤٨٩. ابن بطل، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م. شرح صحيح البخاري، ج ٧، ص ٣٧٧.
٤٩٠. الترمذي، محمد بن عيسى. ١٩٩٨م. الجامع الكبير سنن الترمذي. تحقيق: بشار معروف. باب الطلاق واللعان. المكتبة العصرية، بيروت.
٤٩١. أبو داود، سليمان. د-٢. سنن أبي داود، كتاب الطلاق. باب في المراجعة. تحقيق: محمد عبد الحميد. لبنان. المكتبة العصرية، بيروت.
٢٢٨٣. ج ٢، ص ٢٨٥. حكم الألباني صحيح. الألباني، محمد ناصر. ١٤١٦هـ-١٩٩٦م. سلسلة الأحاديث الصحيحة وثبوتها وموافاتها. السعودية. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. حديث ٢٠٠٧. ج ٥، ص ١٥.

دلّت الأحاديث على مشروعية الطلاق الثابتة في السنة النبوية، وبيان النبي ﷺ للمسلمين المسار الصحيح للطلاق من أجل مراجعة الزوجين لأنفسهم قبل الفراق، وضرورة مراجعة الزوج لزوجته بعد الطلقة الأولى حتى لا تَهدم أسرته بطلاق الزوجين، ويثبت الأحاديث أيضاً أن الزوجة إذا فارق زوجها فلا يمكن أن ترجع إليه حتى تتزوج رجلاً غير ولا يكون محللاً وتتطلق منه، بعدها تستطيع العودة للزوج الأول.

خامساً: اختصاص نيابة الأحوال الشخصية بما يخص إثبات الطلاق كما يلي:

وإثبات الطلاق في الحق العام الشرعي كما ورد في القرارات الاستئنافية، يكون من خلال الحلف بلا طلب في الدعاوى التي تطبق بها حق الله تعالى، فإذا كان موضوع الدعوى يتعلق به حق الله تعالى، سواء كان الواقع به الظاهر أو الطلاق.

ونصّت المادة (٢١٨) الأحكام الوضعية من محاكم البداية إلى محكمة الاستئناف الشرعية، حيث ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقد الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والفراق والطلاق والرجوع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى لتدقيقه وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها.

٤٩٢. البدر، عبد المحسن. د-ت. شرح سنن أبي داود. دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية. www.islamweb.net دون رقم
٥٩٨. ج ٢٦١. ص ٩.
٤٩٣. داود، أحمد محمد. ١٤٣٢هـ-٢٠١١م. القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية. الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ج ٢. ط ٢.
ص ٢١.

وجاء أيضاً في قانون الأحوال الشخصية وفي المادة (٤٣) منه، والتي ذكرت بأن "بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفاسد ممنوع فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالتحاكم باسم الحق العام الشرعي ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائرين على شروط الأهلية".^{٤٩٤}

وذكر مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة (٥٠) وفي البند الأول بأن "لا يجوز بقاء الزوجين على الزوجية في الزواج الباطل والزواج الفاسد وعلى القاضي أن يفرق بينهما عند ثبوت ذلك باسم الحق العام الشرعي"^{٤٩٥}، ذكرت رئيس نيابة الأحوال الشخصية أن النيابة تدخل طرفاً في الدعاوى التي فيها حق عام، ومنها إثبات الطلاق.^{٤٩٦} ومن خلال القرارات والقوانين السابقة يتبين أن نيابة الأحوال الشخصية تختص برفع دعاوى إثبات الطلاق لدى المحاكم الشرعية بكافة أنشعائها، ومنعها من القضايا إلى حين صدور قرار نهائي لهذه الدعاوى، وسوف يقوم الباحث بتفصيل دعوى إثبات الطلاق وكيفية إثباتها والسير فيها لدى المحاكم الشرعية في الفصل الرابع.

٤٩٤. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٧م، والمعمول به في الضفة الغربية.

٤٩٥. موقع وزارة العدل الفلسطينية. مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني. www.moj.pna.ps. تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٢/٦م.

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

المطلب الثاني: إثبات الوقف

أولاً: تعريف الوقف لغةً واصطلاحاً

الوقف لغةً من وقفت الدابة تقف وقفاً ووقوفاً: أي سكنت، ووقف الدار: حبستها في سبيل الله،^{٤٩٧} وعند الفقهاء: حبس العين على ملك الواقف أو على ملك الله تعالى،^{٤٩٨} وذكر السرخسي بأن الوقف في الشريعة "عبارة عن حبس المملوك عن المليك من الغير"،^{٤٩٩} وفي الهداية "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة"،^{٥٠٠} ومعنى ذلك أن الواقف يزول ملكه عن الوقف إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يهب ولا يورث.^{٥٠١}

وعرف القانون الأردني^{٥٠٢} في المادة (١٢٣٣) بأن الوقف: "حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه لغيره أو لأشخاص".^{٥٠٣}

ويرجح الباحث تعريف القانون الأردني المدني^{٥٠٤} وذلك لشموله على عناصر الوقف من حبس العين والتصدق بها ولو بعد حين.

٤٩٧. الحموي، د-ت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج ٢، ص ٦٦٩.

٤٩٨. مصطفى، وآخرون. د-ت. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ١٠٥٢.

٤٩٩. السرخسي، محمد بن أحمد. ١٤١٤هـ-١٩٩٣م. المبسوط، لبنان. دار المعرفة، ج ١٢، ص ٢٧.

٥٠٠. برهان الدين، علي. د-ت. الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، لبنان. دار إحياء التراث العربي، ج ٣، ص ٥٠٠.

٥٠١. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م والمعمول به في الضفة الغربية، ونشر في الجريدة الرسمية الأردنية عدد (١٦٤٥) بتاريخ

١٣٩٦هـ-١٩٧٦م.

ثانياً: مشروعية الوقف

وردت مشروعية الوقف في أحاديث النبي ﷺ، والتي حث فيها على الوقف في سبيل الله تعالى، وأن للوقف أجراً عظيماً عند الله تعالى، والذي تمثل كما فسر العلماء بالصدقة الجارية التي تبقى في رصيد الإنسان إلى يوم القيامة، ومن الأحاديث التي ذكرت في الحث على الصدقة الجارية أو الوقف ما يلي:

١. عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ، قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"^{٥٠٢} وقد فسر العلماء معنى الصدقة الجارية في الحديث بمعنى العلم.^{٥٠٣}
 ٢. عن ابن عمر، قال: «أصاب عمر أرضاً بغير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخير، ثم أصبت بالأقسط هو عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»، فتصدق بها عمر، فباع أصلها، ولا يتاع، ولا يورث، ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء، وفي القرى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ولا يطعم بغير مأكل فيه.^{٥٠٤}
- وذكر النووي في شرحه أن هذا الحديث "أدلى على صحة أصل الوقف"، بخلاف لشوائب الجاهلية، ويدل أيضاً على إجماع المسلمين على صحة وقف الواحد والمستحيات، وفيه أيضاً أن الوقف لا يباع ولا

٥٠٢. التيسابوري، د-ت. صحيح مسلم. حديث ١٦٣١. ج ٣. ص ١٢٥٥.

٥٠٣. النووي، محيي الدين. ١٣٩٢هـ. شرح النووي على مسلم. لبنان. دار إحياء التراث العربي. حديث ١٦٣١. ط ٢. ص ١٢٥٥.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل. ١٤٢١هـ. ٢٠٠٠م. سبل السلام شرح بلوغ المرام من مع أذلة الأحكام. تحقيق: عصام الدين الصنعاني وعبد السيد. مصر. دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع. ج ٣. ص ١١٨.

٥٠٤. التيسابوري، د-ت. صحيح مسلم. حديث ١٦٣٢. ج ٣. ص ١٢٥٥.

يوجب ولا يورث إنما يتبع فيه شرط الواقف وفيه صحة شروط الواقف وفيه فضيلة الوقف وهي الصدقة الجارية^{٥٠٦}. وجاء في البدائع بأن "الاعتداء برسول الله ﷺ والخلفاء الراشدين وعامة الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - فإنه روي أن رسول الله ﷺ وقف، ووقف سيدنا أبو بكر، وسيدنا عمر، وسيدنا عثمان، وسيدنا علي، وغيرهم - رضي الله عنهم - وأكثر الصحابة وقفوا"^{٥٠٦}.

ثالثاً: إنشاء الوقف

ينشأ الوقف وينعقد بأمرين الأول:

الأول: القول وذلك بأن يقول، وصفت وحسبت وصفت وأبدت فهذه صرائح ألفاظه، وكتابتها تصدقت^{٥٠٧}. الثاني: الفعل، وذلك بأن يجعل شيئاً لخدمة عامة المسلمين وينهاها والإذن للناس بالصلاة فيه، وأبائها من ملكه فأذن فيه المؤذن وصلى الناس صلاة واحدة أو أكثر لم يكن له أن يرجع فيه، وإن مات لم يكن ميراثاً، لأنه حرزها عن ملكه وجعلها خالصة لله تعالى^{٥٠٨}.

ثالثاً: أنواع الوقف

١. الوقف الخيري: وهو الوقف الذي تخصص منافعه لخدمة من جهات البر ابتداءً دون أن يكون للواقف أو ذريته حق فيها، كالأوقاف المخصصة للمساجد والمدارس والمستشفيات.

٥٠٥. النووي، ١٣٩٢هـ. شرح النووي على مسلم. حديث ١٦٣٢. ج ١١. ص ٨٦.

٥٠٦. الكاساني، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٦. ص ٢١٩.

٥٠٧. الصنعاني، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. سبل السلام. ج ٣. ص ١١٩.

٥٠٨. السرخسي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م. المبسوط. ج ١٢. ص ٣٤، الكاساني، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٦.

٢. الوقف الذري: وهو الذي تخصص منافعه للواقف أو شخص من أشخاص معينين وذرياتهم، على أن

يقول: إن جهة من جهات البر عند انقراض الموقف عليهم.

٣. الوقف المشترك: وهو الوقف الذي تخصص منافعه إلى جهة من جهات البر والذرية معاً.^{٥٠٩}

اختصاص نيابة الأحوال الشخصية بإثبات الوقف، وذلك بما يلي:

من خلال عرض التعريف اللغوي والاصطلاحي للوقف، وبيان الأحاديث النبوية الشريفة التي حثت على الصدقة الجارية التي تنقل الوقف كما فسرها العلماء، وأن الوقف بمجرد التبرع والتصدق به يصبح حقاً خالصاً لله تعالى، فإن ذلك ومن خلال الحديث عن نيابة الأحوال الشخصية والتي تختص بالحق العام الشرعي، فإن إثبات الوقف إنما يقع ضمن اختصاص نيابة الأحوال الشخصية.

وقد ذكرت رئيسة نيابة الأحوال الشخصية بأن من بين المواضيع التي تختص بها النيابة هي إثبات جميع الوقفيات في فلسطين، وكذلك دعاوى الوقف المتضمنة^{٥١٠}.

وجاء أيضاً في المادة (١٣٨) من أصل الأحكام الشرعية، بأن الأحكام المرفوعة من محاكم البداية إلى محكمة الاستئناف الشرعية، حيث أن المحاكم الابتدائية محكومة بالاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف من أصل وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجة والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى بتدبيرها وذلك بعد

٥٠٩. داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية. ج ٢. ص ٥٥٩، القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م مادة (١٣٤).

٥١٠. مقابلة مع رئيسة نيابة الأحوال الشخصية. أ. صمود ضميري. تاريخ: ٢٠١٥/١/٤م. مكتب نيابة الأحوال الشخصية. رام الله.

مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة، وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها.^{٥١١}

وسوف يذكر الباحث في الفصل الرابع أمثلة على دعاوى إثبات الوقف وطريقة السير فيها لدى القضاء الشرعي.

المطلب الثالث: فسخ عقد الزواج أو بطلانه

التعريف اللغوي للفسخ هو النقص، وفي البيع بمعنى انتقض،^{٥١٢} أما تعريف الفسخ اصطلاحاً، فقد ذكر السبكي بأن الفسخ دعاء هو "جاء ارتباط العقد"^{٥١٣} وجاء في البدائع بأن معنى الفسخ: "رفعه من الأصل كأن لم يكن".^{٥١٤}

جاء تعريف الفسخ في الموسوعة الفقهية الكويتية بأنه: "حل ارتباط العقد، وهذا يكون بإرادة أحد العاقلين أو كليهما، أو بحكم القاضي بعد طلب المتعاقدين غالباً، وفعل الحاكم في بعض الأحوال كما هو مبين في موضعه"،^{٥١٥} والفسخ أيضاً هو "فك كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه".^{٥١٦}

ويرجح الباحث تعريف الموسوعة الفقهية للفسخ، وذلك لشموله حل ارتباط العقد وأطرافه كافة وهم

العاقلين والقاضي.

-
٥١١. قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م. مادة (١٣٨).
٥١٢. الرازي، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م. مختار الصحاح. ج ١. ص ٢٣٩، ابن منظور، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م. لسان العرب. ج ٢. ص ٢٤٠.
٥١٣. السبكي، تاج الدين. ١٤١١هـ-١٩٩١م. الأشباه والنظائر للسبكي. لبنان. دار الكتب العلمية. ج ١. ص ٢٣٤.
٥١٤. الكاساني، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٥. ص ١٨٢.
٥١٥. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٤هـ-١٤٢٧م. الموسوعة الفقهية الكويتية. ج ٧. ص ٢٦.
٥١٦. الزركشي، بدر الدين. ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م. المنثور في القواعد الفقهية. الكويت. وزارة الأوقاف الكويتية. ط ٢. ج ٣. ص ٤٢.

الفرق بين الفسخ والطلاق في رأي الحنفية، ما يلي:

١. يعد الطلاق إنهاء لعقد الزواج، أما الفسخ فقد يكون نقضاً لعقد الزواج لحالٍ رافق نشوءه، أو لطرء عارضٍ على الزواج منع بقاءه بعد نشأته بشكل صحيح، أو لحادث أصاب أحد الزوجين فأعطى الحق للآخر طلب فسخ عقد الزواج.

٢. الفرقة التي تُعد طلاقاً تنقضي من عدد الطلقات الثلاث التي يمتلكها الرجل، ولكن الفسخ لا يعتبر من الطلقات الثلاث، بمعنى أنه لا يُنقص من عدد الطلقات.

٣. الطلاق لا يكون إلا في نكاح صحيح، وأما الفسخ فقد يكون في نكاح صحيح أو غير صحيح.

٤. الطلاق يكون دائماً لا رجعة فيه، ورجعاً يجوز للزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة، أما الفسخ فهو فرقة بائنة لا رجعة فيها^{١٧}.

والفسخ يشمل كل فرقة من نكاح منتهى العقد بسبب كل قديم يمنع ابتداءه، أو طارئ يمنع بقاءه، وذلك في الفرق التالية: الفرقة لتبين فساد العقد، التفريق لظوء حكمة المصاهرة، الفرقة برودة أحد الزوجين، الفرقة باللعان، التفريق للغبن في المهر، التفريق بالكفر، التفريق بخبر البلوغ أو الإفاقة، والتفريق لإباء أحد الزوجين الإسلام.

وتعرض الفقهاء لأنواع الفسخ وبيّنوا ما يحتاج منها للقضاء وما لا يحتاج إليه^{١٨} وقسموا الفسخ إلى

قسمين اثنين:

٥١٧. الصابوني، عبد الرحمن. ١٩٨٦م. مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة. سوريا. دار الفكر. ط ١، ص ٧٥.

٥١٨. الكردي، أحمد الحجي. د-ت. فسخ الزواج (بحث مقارنة بين الشريعة الإسلامية والشريعة المسيحية واليهودية والقوانين العربية). لبنان. البعثة للطباعة والنشر والتوزيع. ص ٩٧.

الأول: فسخ يحتاج إلى حكم القاضي، كالتفريق لعدم الكفاءة، التفريق للغبن في المهر، والتفريق بخيار البلوغ أو الإفلاق، والتفريق لإبء أحد الزوجين الإسلام، وفي هذه الحالات لا يقع الفسخ بمجرد وقوع أسبابه، بل يكون بحاجة إلى حكم القاضي، وذلك لأن أسبابه قد تكون خفية، وفيها مجال للتقدير ونظر القاضي، ولا بد له من قول حاسم ومثائب فيها.^{٥١٩}

الثاني: فسخ لا يحتاج إلى حكم القاضي كالفرقة بتبين فساد العقد، الفرقة بطرء حرمة المصاهرة، الفرقة برودة أحد الزوجين، والفرقة باللعان، حيث أن الفسخ في الحالات السابقة تكون أسبابه واضحة جلية، وينفسخ العقد من غير الحاجة إلى قضاء.^{٥٢٠}

وفي حالات الفسخ التي لا تحتاج إلى حكم القاضي، على الزوجين أن يتفرقا من تلقاء أنفسهما رعاية لحق الشرع، وعلى القاضي التفريق بينهما إن لم يتفرقا وذلك صيانة لحق الله تعالى.^{٥٢١}

أما الضابط الذي يمنع الإفلاق أو فسخه، فثبت الحنفية^{٥٢٢} فهو أن كل فرقة من جانب الزوج ولا يمكن أن تكون من جانب الزوجين فهي طلاق كالفرقة بسبب الإيلاء، وتعد فسخاً إذا كانت من جانب الزوجة ولا يمكن أن تكون من الزوج، كالدخول لعدم طهره، أما إذا كانت الفرقة لسبب من قبل الزوجين معاً كردة أحدهما أو إباء الإسلام ففيه تفصيل، حيث أن رودة النكاح يملك فسخاً بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه،^{٥٢٣} وأما إباء الزوج الإسلام فطلاق على أبي حنيفة ومحمد وفسخ عند أبي يوسف.^{٥٢٤}

٥١٩. حسب الله، علي. ١٣٨٧هـ-١٩٦٨م. الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من مدة ونسب. مصر. دار الفكر العربي. ص ١٩.

٥٢٠. المرجع السابق. ص ١٩.

٥٢١. دين، هارون. ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م. الفرقة بين الزوجين للموانع الشرعية فقهاً وقضاء. ماليزيا. مطبعة وطن. ص ١٥.

٥٢٢. بدران، بدران أبو العيين. ١٩٦٥م. أحكام الزواج والطلاق في الإسلام. مصر. دار المعارف. ط ٣. ص ٢٤٨.

٥٢٣. الكاساني، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٢. ص ٣٣٦.

٥٢٤. خسرو، محمد. د-ت. درر الأحكام شرح غرر الأحكام. مصر. دار إحياء الكتب العربية. ج ١. ص ٣٠١.

ومما سبق تكون الفرقة طلاقاً فيما يلي:

الفرقة بلفظ الطلاق، الفرقة بالخلع، الفرقة بالإيلاء، التفريق باللعان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبو يوسف يكمل مسخاً، التفريق لعب في الزوج، والتفريق بسبب امتناع الزوج عن الإسلام عند أبي حنيفة ومحمد.

وتكون الفرقة مسخاً في الحالات التالية:

١. "الفرقة بسبب ردة الزوجة أو امتناعها عن الإسلام، وأيضاً بسبب ردة الزوج عند أبي حنيفة وأبي يوسف.
 ٢. الفرقة بسبب صدور أن العقد مع غير صحيح، كأن يظهر أن الزوجة أخت للزوج من الرضاع، أو أنها زوجة غيره أو معتقة.
 ٣. الفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج أو انقصال من الزوجة من مهر المثل.
 ٤. الفرقة بسبب امتناع الزوج عن الإسلام عند أبي يوسف.
 ٥. الفرقة بسبب طرء ما يوجب حرمة المصاهرة.
 ٦. الفرقة بسبب خيار البلوغ أو الإفاقة".^{٥٢٥}
- يتضح مما سبق أن نيابة الأحوال الشخصية بموجب اختصاصها برعاية حق الماعلى، كما ذكرت المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وكذلك المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية، والتي نصّت على أن "بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفاسد ممنوع فإذا لم يفتقرا يفرق القاضي بينهما عند

٥٢٥. بدران، بدران أبو العينين. ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م. الفقه المأثور للأحوال الشخصية. لبنان. دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية".

فإن فسخ عقد الزواج يدخل في إطار الحق العام الشرعي وحق الله تعالى، ويدخل ضمن عمل نيابة الأحوال الشخصية المحولة لدى القضاء الشرعي برفع دعاوى فسخ عقد الزواج لأسبابه المتعددة والمذكورة سابقاً، وسوف يذكر الباحث في الفصل الرابع أمثلة على دعاوى لفسخ عقد الزواج لفساده، وكذلك بيان الإجراء الذي المتبع في السير بالدعوى إلى حين إصدار قرار نهائي فيها لدى المحاكم الشرعية في فلسطين، وبيان دور نيابة الأحوال الشخصية في هذه الدعاوى.

المطلب الرابع: اختصاصات النيابة بالأحوال الشخصية

ورد في المادة (٥) من مشروع قانون نيابة الأحوال الشخصية اختصاصات أخرى تتعلق بحق الله تعالى،

وهذه الاختصاصات هي:

"دعاوى الردة، دعاوى النسب، دعاوى أحد الزوجين الإسلام، دعاوى المتعلقة بالهبات والوصايا

المرصدة إلى البر والخيرات، الدعاوى التي ترى فيها نيابة الأحوال الشخصية التدخل فيها لتعلقها بحق الله

تعالى، أو إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو نص قانوني على أن البات رد القضية

وأعضاء النيابة ومخاضتهم، الطعن أمام المحكمة العليا في الأحكام التي صدرت عن المحاكم، ومحاكمة

الاستئناف واكتسبت الدرجة القطعية، إذا كان فيها مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله، ويكون تدخلها لصالح القانون ولا يستفيد منها الخصوم".^{٥٢٦}

٩,١ المبحث الثالث: اختصاصات نيابة الأحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الأفراد

يتضمن هذا المبحث ثلاث فصول، في المطلب الأول سيتناول موضوع الحجر، وفي المطلب الثاني سيذكر موضوع الأهلية، أما في المطلب الثالث فسوف يذكر اختصاصات أخرى أخرى وردت في مشروع قانون نيابة الأحوال الشخصية.

المطلب الأول: الحجر

أولاً: تعريف الحجر لغةً: مأخوذ من الحَجَر، وأصل الحجر الحَجَر، وفي قوله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حَبْرًا مَّحْجُورًا﴾^{٥٢٨} أي حراماً محرماً،^{٥٢٩} ويسمى العقل حَجْرًا لإمساكه ورصده وإحاطته بالتمييز^{٥٣٠}، وفي قوله تعالى ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ

لِذِي حَجَرٍ﴾^{٥٣١}

وفي الاصطلاح: منع نفاذ تصرف قولي لا فاعل لصغر العقل، الجنون،^{٥٣٢} وسفه أيضاً: المنع من التصرف

لصغير أو سفه أو جنون.^{٥٣٣}

٥٢٦. شاهين، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م. الحسبة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية. ص ٧٥.

٥٢٧. الجرجاني، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م. التعريفات. ص ٨٢.

٥٢٨. القرآن، سورة الفرقان. ٢٢:٢٥.

٥٢٩. المرسي، علي. ١٤١٧هـ-١٩٩٦م. المخصص. تحقيق: خليل جفال. لبنان. دار إحياء التراث العربي. ج ٤. ص. ٦٨.

٥٣٠. الزبيدي، د-ت. تاج العروس. ج ١٠. ص ٥٣٥.

٥٣١. القرآن، سورة الفجر. ٥:٨٩.

ثانياً: مشروعية الحجر في قوله تعالى ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾^{٥٣٤}، ومن تفسيرات هذه الآية كما ذكره القرطبي، أن الله تعالى لما أمر بدفع أموال اليتامى إليهم في قوله: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ﴾^{٥٣٥} وإيصال الصدقات إلى الزوجات، بين أن السفهه وغير البالغ لا يجوز دفع ماله إليه، فدللت الآية على ثبوت الوصي والولي والفقير بالإيتام.^{٥٣٦}

ثالثاً: الحكمة من مشروعية الحجر أنه عمل سلبى احتياطي، يستهدف تحقيق مصلحة المحجور عليه إن كان طفلاً أو سفهياً أو مجنوناً، ويستهدف مصلحة غيره من ذوي الحقوق إذا كان مفلساً، ذلك لأن الطفل والسفيه ومن في حكمهما المجنون لا يستطيع أهلية التملك والاحتياز في حقهم، وإنما ثمة الملكية ما يتبعها من سياسة التصرف كالبيع والشراء والائتمان، ونحو ذلك، وهي لا تستقيم إلا على رشد كامل ونباهة تامة في شؤون المال والدنيا، فلا بد من كف يد هؤلاء الذين لم يتكامل فيهم الرشد والوعي الديني عن التصرف بأموالهم، على أن ينوب عنهم في ذلك من توفرت لديه البصيرة الدينيوية ريثما يبلغون أشدهم، ويصبحون قادرين على إصلاح أمرهم.^{٥٣٧}

٥٣٢. الجرجاني، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م. التعريفات. ص ٨٢.

٥٣٣. مصطفى، وآخرون. د-ت. المعجم الوسيط. ج ١. ص ١٥٧.

٥٣٤. القرآن الكريم، سورة النساء. ٥:٤.

٥٣٥. القرآن الكريم، سورة النساء. ٢:٤.

٥٣٦. القرطبي، تفسير القرطبي. ج ٥. ص ٢٧.

٥٣٧. الحن، مصطفى. وآخرون. ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. سوريا. دار الفلم. ط ٤. مج ٣. ص ٥٩٥.

رابعاً: ينقسم الحجر إلى قسمين

الأول: الحجر لمصلحة المحجور عليه، كحجر المجنون والصغير والسفيه والمبذّر، فيُشرع الحجر لمصلحة أنفسهم. الثاني: حجر لمصلحة الغير، وهو كحجر المدين المفلس لحق الغرماء، ومريض مرض الموت لحق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة.^{٥٣٨}

خامساً: الحجر على الصغير وحكم تصرفاته

ذكر الخفية بأن عقل الصبي في تصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم؛ ولهذا لم يصح طلاقه وإعتاقه وتبرعته، والردة محضة فأما الإيمان فبقه؛ فضاء؛ لذلك صح إيمانه،^{٥٣٩} وأما الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف، وتصح منه التصرفات الضارة المحضة بالإجماع، وأما الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة وغيره فينقسم عندنا إلى قوف على إجازة وليه فإن أجاز جاز،^{٥٤٠} وخلع الصبي وطلاقه باطل؛ لأنه ليس له قصد شرعاً خصوصاً فيما يشترط^{٥٤١} أما الشافعية فذكروا بأنه يُعتد بجميع تصرفات الصبي لا تتعلق بالمال، ولا تترتب عليها ذمم مالية من الصبي ومن في حكمه وهو السفيه والمجنون، فتصح عباداته على اختلافها، والمجنون المطبق فيما يشترط فيه

٥٣٨. شواطئ، الحسين، حميش، عبد الحق. ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م. تحت عنوان: أحكام الحجر في الفقه الإسلامي، شبكة الألوكة،

<http://www.alukah.net/sharia>

٥٣٩. الكاساني، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، ص ١٣٤.

٥٤٠. المرجع السابق، ص ١٧١.

٥٤١. السرخسي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م. المبسوط، ج ٦، ص ١٧٨.

التمييز، وأيضاً لا يصح تصرف الصبي ولا السفينة ولا الجنون في بيع أو شراء أو رهن، أو هبة أو نكاح وغوص، أي لا يصح أن يكون أحدهم طرفاً مستقلاً في أي عقد من العقود.^{٥٤٢}

مما سبق إن نفاذ الأحوال الشخصية بموجب اختصاصاتها برعاية حق الله تعالى، كما ذكرت المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والمادة (٩٠) من نفس القانون والتي نصّت على أن "ثبوت الجنون والعته وبعض الأمراض بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة، حيث يثبت الجنون والعته والأمراض التي توجب فسخ النكاح ودعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة وإذا لم يأت مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً على الطمأنينة بحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر".^{٥٤٣}

لذلك فإن الحجر يقع في إطار الحق العام الذي وحق الله تعالى، ويدخل ضمن عمل نيابة الأحوال الشخصية، المخولة لدى القضاء الشرعي برفع دعوى الحجر لأسبابه، وسوف يذكر الباحث في الفصل الرابع أمثلة على دعاوى الحجر، وذلك ببيان الإجراءات المتبعة في السير بالدعوى إلى حين إصدار قرار قطعي فيها لدى المحاكم الشرعية في فلسطين. وإن دور نيابة الأحوال الشخصية في هذه الدعاوى.

٥٤٢. الحن، وآخرون. ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م. الفقه المذهبي على مذهب الإمام الشافعي. مع ٣. ص ٥٩٦+٥٩٧.

٥٤٣. الطاهر، راتب. ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. الأردن. دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع. ص ٨٨.

المطلب الثاني: الأهلية

تعريف الأهلية: في اللغة هي الصلاحية،^{٥٤٤} وفي الاصطلاح أهلية الإنسان للشيء، صلاحيته لصدور

ذلك الشيء والمصلحة، وشرعاً صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.^{٥٤٥}

وتقسم الأهلية لدى الأصوليين إلى قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء، على النحو التالي:

١. أهلية الوجوب

يقصد بأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، سواء أكان ذكراً أم أنثى، جيناً أم طفلاً أم مبرأماً أم بالغاً أم رجلاً أم سفيهاً، أو عاقلاً أو مجنوناً، صحيحاً أو مريضاً، لأنها مبنية على فطرة الإنسان،^{٥٤٦} تتكون هذه الأهلية بالذمة التي هي وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه،^{٥٤٧} لأن الإنسان يولد ذمياً وصالحاً باحترام العقائد وأحكامها فقد خالف الإجماع، بناء على العهد الذي جرى بين الرب والعبد كما في آيات الكرمات: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ﴾^{٥٤٨} و﴿وَكُلُّ إِنْسَانٍ لِرَبِّهِمْ كَافِرٌ﴾^{٥٤٩}

٥٤٤. الزبيدي، د-ت. تاج العروس. ج ٢٨. ص ٤٥.

٥٤٥. البخاري، علاء الدين. ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. كشف الأسرار عن أصول فقه الإمام الزيدوي، لبنان. دار الكتب العلمية. ج ٤. ص ٣٣٥.

٥٤٦. خلاف، عبد الوهاب. ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م. علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي. مصر. مطبعة الناصر. ص ١٤٩.

٥٤٧. التفازلي، د-ت. شرح التلويح على التوضيح. ج ٢. ص ٣٢١.

٥٤٨. البخاري، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. كشف الأسرار. ج ٤. ص ٣٣٥.

٥٤٩. القرآن. سورة الأعراف. ١٧٢:٧.

٥٥٠. القرآن. سورة الإسراء. ١٣:١٧.

وتقسم أهلية الوجوب نوعين:

أولاً: أهلية الوجوب الناقصة، وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له فقط دون أن تكون عليه واجبات، ومثال ذلك الجنين في بطن أمه قبل ولادته وسميت ناقصة لأنها تثبت له حقوق ولا تجب عليه واجبات للآخرين،^{٥٥١} ومع الحقوق التي تثبت له الميراث والوصية والوقف، وقد يكون الإنسان عليه واجبات ولا يوجد له حقوق ومثال ذلك الميت فإذا مات مديناً فإنه تبقى عليه حقوق لدائنيه.^{٥٥٢}

ثانياً: أهلية الوجوب الكاملة، وتثبت هذه الأهلية بمجرد ولادة الإنسان حياً، وسميت بالكاملة لأنها تثبت له الحقوق وتوجب عليه الالتزامات التي يقوم بها الولي أو الوصي نيابة عنه، فالإنسان في جميع مراحل حياته له أهلية كاملة.^{٥٥٣}

ويتضح مما سبق بأن حياة الإنسان سواء أكان مولوداً أم جنيناً هي أساس ثبوت أهلية الوجوب سواء أكانت كاملة أم ناقصة، وهي طيلة حياته ولا تفترق حتى بعد الموت.^{٥٥٤}

٢. أهلية الأداء

وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه بحسب موجهة العقل، وهي أيضاً كما عرفها خلاف صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله، بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبراً شرعاً وترتبت عليه أحكامه، وإذا صلى أو صام أو حج أو فعل أي واجب كان معتبراً شرعاً ومسقطاً عنه الواجب، وإذا

٥٥١. الطنطاوي، محمود. ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. المدخل إلى الفقه الإسلامي. الإمارات. مطابع البيان. ط ٢، ص ٣٥٦.

٥٥٢. خلاف، ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م. علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي. ص ١٥٠.

٥٥٣. الطنطاوي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. المدخل إلى الفقه الإسلامي. الإمارات. ص ٣٥٧.

٥٥٤. زيدان، عبد الكريم. ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. نظرات في الشريعة الإسلامية. لبنان. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. ص ١٧.

٥٥٥. التفازاني، د. ش. شرح التلويح على التوضيح. ج ٢، ص ٣٢١.

جنى على غيره في نفس أو مال أو عرض أخذ بجنائته وعوقب عليها بدنياً ومالياً، فأهلية الأداء هي المسؤولية وأساسها في الإنسان التمييز بالعقل.^{٥٥٦}

ولأهلية الأداء نوعان اثنان:

١. أهلية الأداء الناقصة: وهي التي تثبت للصبي المميز، وتستمر معه حتى يبلغ عاقلاً، ويترتب على وجودها في الإنسان صحة بعض تصرفاته دون البعض الآخر.^{٥٥٧}
 ٢. أهلية الأداء الكاملة: وهي التي تثبت للإنسان عند بلوغه عاقلاً، وقد ربطها الفقهاء بالبلوغ لأنه مظنة كمال العقل، والإنسان يبلغه عاقلاً يطيع ككفاً شرعاً، وعليه أداء التكاليفات الشرعية كلها، كالصلاة والزكاة والصيام والحج، يصح له أولاً أيام الشفاعة عن القيام بهذه التكاليفات، وفيما يخص معاملاته المالية فيشترط لها البلوغ مع الشد،^{٥٥٨} وتُعرف لأهلها بأنها: صلاحية الإنسان للمطالبة بالأداء بأن تكون تصرفاته معتداً بها، وهذه الصفة تثبت للإنسان ببلوغه (التمييز).^{٥٥٩}
- وعمر الإنسان في حياته في أهلية الأداء من أجل مصلحة، فقد ذكرها بعض الفقهاء بأنها أربع مراحل وهي (الجنين، الصبا، التمييز، البلوغ)، وذكرها بعض العلماء الأقدمين بأنها ثلاث مراحل وهي (الطفل في طفولته، والمميز الذي لم يبلغ الحلم، البلوغ)، وبعد اطلاعنا على تلك المراحل، نرى أن رأي القائلين

٥٥٦. خلاف، ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م. علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي. ص ١٥٠.

٥٥٧. جبارين، صالح علي. د-ت. التمييز بين المدعي والمدعى عليه وأثره في القضاء الإسلامي. رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الشريعة.

العليا. برنامج القضاء الشرعي. جامعة الخليل. فلسطين. ص ٨٣.

٥٥٨. الططاوي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. المداخل إلى الفقه الإسلامي. ص ٣٥٨.

٥٥٩. العنزي، عبد الله. ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م. تيسير علم أصول الفقه. لبنان. مؤسسة الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع. ص ٨٥.

بأن أهلية الأداء لها أربع مراحل أقوى من رأي غيرهم، وذلك لأن التفصيل في أهلية الأداء ومراحلها أدعى للتوضيح والعلفنة والبيان، ومراحل أهلية الأداء حسب قول الرأي الأول هي:

المرحلة الأولى: مرحلة الجنين في بطن أمه، حيث يُنظر إليه كجزء من أمه يتحرك بحركتها ويسكن بسكونها ويتنقل بانتقالها وفي هذه الحالة تثبت له أهلية الوجوب الناقصة، وذلك بثبوت حقوقه ولا عليه واجبات، فتثبت له الحقوق التي يكون فيها نفع محض ولا تحتاج إلى قبول كالنسب والميراث والوقف، أما الحقوق التي تقع على قبول فلا تثبت له وإن كانت نفعاً محضاً، كالأهبة والشراء وذلك لنقصان أهليته ولأنه لا عبارة له ولي له ولا يقوم مقامه في التصرف، ويستحق هذه الحقوق إذا ولد الجنين حياً، أما إذا ولد ميتاً فلا يثبت له شيء من ذلك أو أهلية أو مستحقاق في الوقف.^{٥٦٠}

المرحلة الثانية: وتكون هذه المرحلة من ولادة الجنين حياً إلى حين وصوله سن التمييز، وفي هذه المرحلة تثبت للإنسان أهلية الوجوب الكاملة ويثبت على ثبوت الحقوق له وعليه، ومن الحقوق الواجبة عليها في حقوق العباد، الحقوق المالية كضمان المتلفات أو نفقة أو أجره، لأن المقصود منها المال وأداؤه يحتمل النيابة، فيؤديه الولي نيابة عنه. وكان مستحق الحقوق العبدية كالعقود كالقصاص فلا تجب عليه أنه لا يصلح لحكمه، وهذا الحق لا يحتمل النيابة، وفيما يتعلق بحقوق الله تعالى، كالصلاة والحجضة مثل الصلاة فهي لا تجب عليه لأنه غير مكلف بها لقصور عقله وتغيير العبادات المحضة لا تدعى النيابة، ولكن العبادات المالية كالزكاة واجبة عليه عند بعض الفقهاء لأنها حق مالي للفقراء وأداؤها يحتمل النيابة ولا تدعى على وليه

٥٦٠. زيدان، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م. نظرات في الشريعة الإسلامية. ص ٣٩٨، الطباطبائي، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م. المدخل إلى الفقه الإسلامي.

إخراجها، أما أهلية الأداء فهي معدومة في حق الصبي لعدم تمييزه، وما وجب عليه من حقوق يؤديها عليه عنه.

المرحلة الثالثة: مرحلة التمييز إلى سن البلوغ، وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصغير سن التمييز وهو السابعة، وينتهي بسن البلوغ وتثبت فيها أهلية الوجوب الكاملة، لأنها ثبتت لمن قبله وثبوتها له أولى، وتثبت له في هذه المرحلة أيضاً أهلية الأداء لكنها ناقصة وذلك لنقصان عقله وعدم اكتماله ويترتب على ثبوت أهلية الأداء النقصان في بعض التصرفات دون بعضها الآخر، وذلك كما يلي:

١. تصح تصرفاته النافعة له فعلاً محضاً دون الحاجة إلى إذن أو إجازة ولّيه كقبول الهدية والصدقة والوصية والوقف، فتتقبلها من غير تدخل في ملكه من مقابل.
٢. التصرفات التي تضر به ضرراً جوهرياً، كأن يبيع من ماله، فهو ليس أهلاً للتصرف في المال لقصور العقل، فإن وقعت منه هذه التصرفات فهي باطلة ولا تصح. يملك الولي أو الوصي إجازتها، لأنهما لا يملكان الحق في مباشرتها فهما مسؤولان عن مصالح الصغير ورعايته وليس من مصلحته إخراج شيء من ماله بلا عوض،

٣. التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كمزاولة البيع والشراء والمطارة، ولأن احتمال الربح والخسارة فيها وارد، فوقوعها موقوف على إجازة الولي أو الوصي، تنفذ إلا بدونه.

٥٦١. العنزي، عبد الله. ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. تيسر علم أصول الفقه. لبنان. مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع. ص ٣٨٨ زيدان.
١٤٢١هـ-٢٠٠٠م. نظرات في الشريعة الإسلامية. ص ٣٩٨، الطنطاوي، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م. المدخل إلى الفقه الإسلامي. ص ٣٥٩.
٥٦٢. المراجع السابقة. ص ٨٨، ٤٠٠، ٣٦٠. على التوالي.

المرحلة الرابعة: مرحلة البلوغ، وفي هذه المرحلة تتحقق أهلية الأداء للإنسان بشكل كامل ببلوغه عاقلاً، وصار ممكناً التكليفات الشرعية، وتصح أيضاً عقوده وتصرفاته من غير إجازة من أحد، وفي هذه المرحلة لا بد من اختيار من هذا الإنسان في التعامل، فإن دل اختباره على أنه رشيد يُدفع إليه ماله وزالت عنه الولاية أو الوصاية، ويصبح ولياً على نفسه ومسؤولاً أمام الله تعالى عن جميع أقواله وأفعاله.^{٥٦٣}

تختص نيابة الأحوال الشخصية برعاية حق الله تعالى، حيث أن الأهلية تقع ضمن اختصاصتها في الحق العام الشرعي كما ذكرت المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والمادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية في موضوع الزواج الفاسد، حيث نصّت في البند (١) على ما يلي: "يكون الزواج فاسداً إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد".

لذلك فإن الأهلية وما يتعلق على آثارها يدخل في صلب عمل نيابة الأحوال الشخصية والحق العام الشرعي، والنيابة هي المختصة لدى القضاء الشرعي بدفع دعاوى الأهلية، وسوف يذكر الباحث في الفصل الرابع أمثلة على دعاوى الأحوال وكذلك بيان الإجراءات المتبعة في السير بالدعوى إلى حين إصدار قرار قطعي فيها لدى المحاكم الشرعية في بلدانهم وإلا فلا بد من نيابة الأحوال الشخصية في هذه الدعاوى.

المطلب الثالث: اختصاصات أخرى وردت في مشروع قانون نيابة الأحوال الشخصية، وفيما يخص حقوق الأفراد ذكرت في البند (٢) من المادة (٥) من مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية، بأن على النيابة أن تتدخل في الحالات التالية: الدعاوى المتعلقة بالصغار والغائبين والمفقودين ومجانسة وغيره.

^{٥٦٣}. المراجع السابقة، خلاف، ١٩٤٧م. ١٣٦٦، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي. ص ١٥٠.

الأوصياء والقوّام والنظار، والدعاوى التي ترى نيابة الأحوال الشخصية التدخل لتعلقها بحق الله، وإذا خالف الحكم فإلزامه من قواعد النظام العام أو نص على ذلك.

وكذلك لما نصّت عليه المادة (١٣٨) فيما يتعلق بحقوق الأفراد أن "ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعي الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاء مانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة العشرة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها.^{٥٦٤}

خلاصة الفصل

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

١. تعريف الاختصاص: قصر ولاية القاضي أو محكمة على قسم معين ومكان معين ووقت محدد، وذلك لاحتوائه على العناصر الواجب توافرها لتأكيد الاختصاص القضائي والتي تشمل نوعاً معيناً للقضايا أو الدعاوى، ومكان محدد للنظر في هذه القضايا في الدوائر القضائية، وكذلك وقت إقامة تلك الدعاوى، وهذا التعريف جاء محددًا ومفصلاً بشكل كبير للاختصاص القضائي.
٢. أنواع الاختصاص ثلاثة: (المكاني، الزماني، النوعي أو الموضوعي)، أما الاختصاص القانوني الذي يخص نيابة الأحوال الشخصية فتمثل في نوعين هما: الاختصاص الوظيفي، الاختصاص المكاني.

٣. تعريف الحق بأنه: اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً، وذلك لأنه اشتمل على الحقوق الدينية كحق الله تعالى على عباده من صلاة وصيام وغيرهما.
٤. يشتمل الحق على الحقوق المدنية كحق التملك، والحقوق الأدبية كحق طاعة الولد لوالده، والزوجة لزوجها، والحقوق العامة كحق ولاء الرعية للدولة، وكذلك الحقوق المالية كحق النفقة وغير المالية كحق الولاية على النفس.
٥. أقسام الحق ثلاثة: حق الله تعالى، وحق العبد، وما اشترك فيه الحقان.
٦. ذكرت المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية المعمول به في الضفة الغربية اختصاص نيابة الأحوال الشخصية المتعلقة بحق الله تعالى، والتي منها: إثبات الطلاق، إثبات الوقف، وفسخ عقد الزواج لفساده أو بطلانه.
٧. ذكرت المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية المعمول به في الضفة الغربية اختصاص نيابة الأحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الأفراد، التي منها: الحضانة والأهلية.
٨. تُقسم الأهلية إلى قسمين: أهلية وفاق وأهلية عدا، وأهلية الوجوب قسمان: أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة.
٩. أهلية الأداء نوعان، أهلية أداء ناقصة وأهلية كاملة. وأهلية الأداء مقسمة إلى أربع مراحل حسب رأي الباحث، (مرحلة الجنين في بطن أمه، مرحلة الجنين وجوب التمييز، مرحلة التمييز إلى سن البلوغ، ومرحلة البلوغ).