

الفصل الرابع

إجراءات رفع دعوى نيابة الأحوال الشخصية

يحتوي الفصل الرابع على خمسة مباحث، حيث ذكر في المبحث الأول مفهوم الدعوى ومشروعيتها وأطرافها وأنواعها، أما المبحث الثاني فاشتغل على إجراءات السير في الدعوى من لائحة الدعوى لحين إصدار الحكم فيها، والمبحث الثالث تضمن نماذج من دعاوى نيابة الأحوال الشخصية وذكر في هذا المبحث نماذج من حق الله تعالى في دعوى إثبات الطلاق، ودعوى إثبات الوقف، ودعوى فسخ عقد الزواج لفساده بسبب الرضاع، أما المبحث الرابع فجاء فيه نماذج من دعاوى نيابة الأحوال الشخصية في حقوق الأفراد وتضمنت دعوى الحجر، ودعوى الأفضلية.

المبحث الأول: مفهوم الدعوى ومشروعيتها وأطرافها وأنواعها
يتضمن هذا المبحث التعريف بمفهوم الدعوى لغوياً واصطلاحاً، وبيان مشروعيتها في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فقد بين فيه عناصر الدعوى والتي تكونت من أربعة عناصر وهي المدعي، المدعى عليه، المدعى به، الدعوى، أما المطلب الثالث فتضمن فيه أنواع الدعوى الثلاثة للدعوى

٥٦٥. جاء اختيار الباحث لهذه النماذج وذلك بعد اطلاعه على دعاوى نيابة الأحوال الشخصية، حيث أن هذه النماذج من أهم القضايا التي تناولتها نيابة الأحوال الشخصية.

وهي الدعوى الصحيحة والدعوى الفاسدة والدعوى الباطلة، وقد بين المطلب تعريف كل دعوى من الدعاوى المختلفة وعناصرها التي تحتوي عليها.

المطلب الأول: تعريف الدعوى ومشروعيتها

اشتمل هذا المطلب على تعريف اللغوي والاصطلاحي للدعوى، والمشروعية الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، وأيضاً تضمن تعريف الباحث لتعريف الدعوى وأسباب هذا الترجيح.

أولاً: تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً

١. تعريف الدعوى لغة: اشتق من الدعاء، ^{٥٦٦} وأصل معنى اللغوي بعدة معاني منها: الطلب ^{٥٦٧} والتمني، كقول ادعيت الشيء أي طلبته نفسي ^{٥٦٨}، وفي معنى ادعى أي زعم أنه له حقاً، ^{٥٦٩} وتأتي بمعنى الإخبار كقول فلان يدعي بكرم أفعاله ^{٥٧٠}، ومن نفسه بذلك ^{٥٧١}، وتعد الدعوى وفقاً لما نظر إليها الفقهاء المصنفون تصرف من التصرفات المالية المباحة التي تعتبر لصحتها شروط معينة، وتعريفات الفقهاء كانت في هذا الإجمال، ^{٥٧٢} وذكر في تعريف الاصطلاحي للدعوى على النحو التالي:

٥٦٦. المرسى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م. المخصص. ص ٥٧.

٥٦٧. الجرجاني، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م. التعريفات. ص ١٠٤.

٥٦٨. الحموي، د-ت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ج ١. ص ١٩٥.

٥٦٩. الزبيدي، د-ت. تاج العروس. ج ٣٨. ص ٤٨.

٥٧٠. المحرري، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م. تهذيب اللغة. ج ٣. ص ٧٨.

٢. تعددت تعريفات الفقهاء القدامى والمحدثين لمعنى الدعوى، فقد ذكر الحنفية بأن الدعوى "قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنفيه"^{٥٧٢} وهي أيضاً "قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره".^{٥٧٣}

وعرفها ابن عابدين بأنها "قول مقبول يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه"^{٥٧٤} وهي "إضافة الشيء إلى نفسه في حالة المنازعة النائية"^{٥٧٥} و"هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة"^{٥٧٦}

وفها الصنفية بأنها "إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم"،^{٥٧٧} أما المالكية فقد جاء ضابط الدعوى المسم "أما طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذيبها العادة"،^{٥٧٨} أما الحنابلة فقد جاء الدعوى بأنها "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو ذمته والبيئة العلامة الواضحة كالشاهد على ما في"^{٥٧٩}

ومن تعريفات العلماء المتقدمين للدعوى بأنها "قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن ينفذ عنه أو محله"^{٥٨٠} ومن تعريفات المعاصرة أيضاً "إخبار الشخص

-
٥٧١. العنمي، علي حسن. ١٤٢٥هـ. دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية. رسالة ماجستير غير منشورة كلية الدراسات العليا. قسم العدالة الجنائية. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. ص ٢٧.
٥٧٢. البلدحي، ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م. الاختيار لتعليل المختار. مصر. دار الفلكي. ج ١. ص ١٠١.
٥٧٣. خسرو، د-ت. درر الحكم شرح غرر الأحكام. ج ٢١. ص ٣٢٩.
٥٧٤. ابن عابدين، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م. الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار). ج ٥. ص ٥٤١.
٥٧٥. البارقي، د-ت. العناية شرح الهداية. ج ٩. ص ٣١٣.
٥٧٦. ابن نجيم، زين الدين. د-ت. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مصر. دار الكتاب الإسلامي. ط ٢. ج ٧. ص ١٩١.
٥٧٧. الشربيني، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج ٦. ص ٣٩٩.
٥٧٨. القرافي، شهاب الدين. د-ت. الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق. مصر. عالم الكتب. د-ط. ج ٤. ص ٧٢.
٥٧٩. العاصمي، عبد الرحمن بن محمد. ١٣٩٧هـ. حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع. د-ت. ج ٧. ص ٥٧٥.
٥٨٠. ياسين، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية. ص ٨٣.

يحق لنفسه على غيره عند الحاكم"،^{٥٨١} والدعوى أيضاً "مطالبة المتقاضى من القضاء البت في النزاع الذي يثور"،^{٥٨٢} وتقرير حق له ينكره عليه خصمه".^{٥٨٣}

وقد وردت في مجلة الأحكام العدلية الدعوى في المادة (١٦١٣) بأنها "طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم، ويقال له المدعى، وللآخر المدعى عليه" وذكر كتاب درر الحكام شرح مجلة الأحكام تعريف الدعوى شرحاً بأنها "طلب أحد حقه من آخر قولاً أو كتابة في حضور القاضي حال المنازعة بلفظ يدل على الجرم أو إيقاع الحق إلى نفسه، أو إلى شخص الذي ينوب عنه".^{٥٨٤}

تبين من التعريفات السابقة أنها تدور حول فكرة واحدة للدعوى، وهي أن شخصاً يدّعي وجود حق له لدى آخر، ويطلب بهذا الحق أمام القاضي الذي يقع إليه الدعوى،^{٥٨٥} ويرجح الباحث تعريف ياسين للدعوى، لأنه اشتمل على العناصر التي تعني الدعوى، وهي تقييد "القول" لأنه الأصل ولكن يجوز أن تنوب عنه الكتابة أو الإشارة، وأما "المطلب" لإخراج الدعوى عن الباطلة التي لا تقبل، وتحديد المكان وهو مجلس القضاء، والطلب الذي هو من الأمور الباطلة في الدعوى،^{٥٨٦} والذي يشتمل على الحقوق كلها، وقيد "له أو لمن يمثله" فالمقصود به إثبات حق لغناه على من يمثله وقيد "لمن يمثله" تدخل في

٥٨١. الزحيلي، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م. فقه القضاء والدعوى والاثبات. ط ٢. ص ١٦٠.

٥٨٢. قسطنطين، جليل، ١٩٧٥م. القواعد العامة للمرافعات المدنية في القانون العربي المقارن. لبنان. دار الثقافة. ص ١٥.

٥٨٣. حيدر، علي، ١٤١١هـ-١٩٩١م. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. الأردن. عمان. ج ٤. ص ١٧٣.

٥٨٤. محمود، محمد طهري. ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. نظر الدعوى وإدارة العدالة في الفقه الإسلامي. مصر. دار الفكر العربي. ص ٣٢.

الدعوى المقامة من الولي أو الوصي أو الوكيل،^{٥٨٥} وكلمة "أو حمايته" حيث أن محور الدعوى إما مطالبة بحق أو مطالبة بحماية حق.^{٥٨٦}

ثانياً: مشروعية الدعوى في القرآن الكريم والسنة النبوية

تُعتبر مشروعية الدعوى من مشروعية القضاء نفسه، فمشروعيتها لما يترتب عليها من مقاصد، وهي قطع الخصومات بين الناس،^{٥٨٧} وقد بين القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة مشروعية الدعوى في النصوص القرآنية والأحاديث النبوية كما يلي:

١. مشروعية الدعوى في القرآن الكريم:
 - أ. قوله تعالى ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ فِي أَمْرِهِمْ أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَواتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَبِرُّهُمْ﴾^{٥٨٨} تحمل الآية السابقة دلالات عدة، فمنها ما يدل على أن المؤمنين إذا دعوا ليحكم النبي ﷺ بينهم فيما اختصموا فيه، أعرض فريق منهم عن قبول الحق أيضاً بحججه^{٥٨٩} وتنبأ بفسادهم على وجوب الإجابة إلى القاضي لأن العلماء ورثة الأنبياء وهو العالم والعاقل بحكم الله تعالى وعدم إجابة القاضي يقتضي الذم،^{٥٩٠}

٥٨٥. البدارين، محمد إبراهيم. ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط١. ص ١٠٠.

٥٨٦. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول إضاحكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ص ١٢١.

٥٨٧. جبارين، صالح يونس. د-ت. التمييز بين المدعى والمدعى عليه وأثره في القضاء الإسلامي. رسالة ماجستير. ص ٦٤.

٥٨٨. القرآن، سورة النور. ٤٨:٢٤.

٥٨٩. الطبري، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م. تفسير الطبري. ج ١٩. ص ٢٠٤.

٥٩٠. الشوكاني، محمد. ١٤١٤هـ. فتح القامير. لبنان. دار الكلم الطيب. ج ٤. ص ٥٦.

والإجابة تكون بوجود الدعوى الصحيحة، لأن الدعوى الغير مشروعة لا تكون الإجابة فيها واجبة،^{٥٩١} ومن دلالة النص أن من ادعى على غيره حقاً إلى الحاكم فعليه إجابته، لأن قوله تعالى ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ﴾ بمعناه إلى حكم الله، ويدل على أن من أتى الحاكم فادعى على غيره حقاً، وجب على الحاكم أن يعد به ويحضره ويحول بينه وبين نفسه واشغاله.^{٥٩٢}

ب. قوله تعالى ﴿وَلَا تَدْرَأُ أَمْلَكُهُمْ وَأَلَيْسَ الْكِبَرَةُ وَالْحُكْمُ وَقَصَلْ لِّلْخَطَابِ﴾^{٥٩٣}

تدل الآية على الفصل بين الخصم والحق، وهذا يدل على أن فصل القضاء واجب على الحاكم إذا خوصم إليه، وإذا عجز جاز له إهمال الحكم، ويظل قول من يقول إن التاكل عن اليمين يحبس حتى يقرأ ويخلف، لأن فيه إهمال الحكم وفصل^{٥٩٤} قوله تعالى ﴿وَأَيُّنَهُ الْكِبَرَةُ وَقَصَلْ لِّلْخَطَابِ﴾ بمعنى الفهم والعقل والفطنة، وإصابة القطع هو إهمال الفصل في الحكم والحكم،^{٥٩٥} وفصل الخطاب عند السرخسي هو البيئة على المدعي واليمين على من^{٥٩٦}

٥٩١. البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٤٣.

٥٩٢. الجصاص، ١٤٠٥هـ. أحكام القرآن. ج ٥. ص ١٨٩.

٥٩٣. القرآن، سورة ص. ٢٠:٣٨.

٥٩٤. الجصاص، ١٤٠٥هـ. أحكام القرآن. ج ٥. ص ٢٥٦.

٥٩٥. ابن كثير، ١٤١٩هـ. تفسير القرآن العظيم. ج ٧. ص ٥٠.

٥٩٦. السرخسي، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م. المبسوط. ج ١٦. ص ٦٠.

٢. مشروعية الدعوى في السنة النبوية

أ. عن ابن عباس، عن ابن أبي مليكة، أن امرأتين كانتا تخزان في بيت أو في الحجرة، فخرجت إحداهما وقد

أنفذ بإشقي في كفها، فادعت على الأخرى، فرفع إلى ابن عباس، فقال ابن عباس: قال رسول الله

ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم)، ذكروها بالله واقراء عليها ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ

بِعَهْدِ اللَّهِ فِي شَيْءٍ مِّنْهُم مَّا كَانُوا يَدْعَوْنَ بِهِ عَلَيْهِمْ﴾ فقال ابن عباس: قال النبي ﷺ: "اليمين على المدعى عليه".^{٥٩٩}

اشتمل هذا الحديث على إحدى معد أحكام الشرع، وهي أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد

دعواه، بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب المدعي بيمين المدعى عليه فله ذلك، وقد بين

النبي ﷺ الحكمة في ذلك، لا يتم مجرد دعواه وذلك لأنه لو أعطي بمجرد دعواه، لادعى قوم دماء قوم

وأموالهم فاستبيحت، ولا يمكن المدعى عليه أن يكون ماله دمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتها بالبينة.^{٦٠٠}

ب. عن أم سلمة رضي الله عنها، عن رسول الله ﷺ أنه سمع خصمًا يقول: "إنما أنا

بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون خصمي"، فحضره، فأجابه أنه صدق، فأقضى له

بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من يمينه، فليأخذها أو فليتركها".^{٦٠١} وفي رواية مسلم

"فليحملها أو يذرها"^{٦٠٢}

٥٩٧. بإشقي: آلة الخرز. الفسطاطي، ١٣٢٣هـ. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ج ٧، ص ٥٥.

٥٩٨. القرآن، سورة آل عمران، ٧٧:٣.

٥٩٩. البخاري، ١٤٢٢هـ. صحيح البخاري، ج ٦، ص ٣٥، النيسابوري، صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٣٦.

٦٠٠. النووي، ١٣٩٢هـ. شرح النووي على صحيح مسلم، ج ١٢، ص ٣.

٦٠١. البخاري، ١٤٢٢هـ. صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٣١.

٦٠٢. النيسابوري، د-ت. صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٣٧.

دلالة الحديث السابق في أن القاضي يحكم بما ظهر له من الأدلة، فإن كان ادعاء المدعي باطلاً أو شهادة كاذبة، فلا يخل للمدعي حكم القاضي له، لأن وظيفة القاضي الفصل بين الناس بما لديه إثباتات وأدلة، ودوره أيضاً في إلزام المدعى عليه بأداء الحكم الصادر بحقه، ولا يخل حكم القاضي الحرام إذا كانت دعوى المدعي باطلة وشهادته كاذبة، فلا تخل له في حال حكم القاضي لصالحه.^{٦٠٣}

٣. مشروعية الدعوى في الإجماع

انعقد إجماع الأمة على مشروعية ومجاز الدعوى^{٦٠٤}، وذلك منذ عهد النبي ﷺ إلى يومنا هذا، لأهميتها وضرورتها والحاجة إليها لقطع الخصومات وانهاء النزاعات.^{٦٠٥}

من خلال ما سبق من أدلة تشجع الدعوى في القرآن الكريم والسنة النبوية، ثبت للباحث مشروعية الدعوى في القرآن والسنة، ووجوب قيامتها من القاضي في وجود خصومة بين شخصين أو أكثر وذلك لإعطاء كل ذي حق حقه، والدفع إلى القضاء بحسب ما أعلم بحكم الله تعالى في أحوال الناس، وإن عدم المثول أمامهم في الدعوى، يؤدي إلى اعتداء على حقوق الناس وضياع أموالهم ومقدراتهم وانتشار الفوضى والجريمة بين أفراد المجتمع.

٦٠٣. الصنعاني، ١٤٢١هـ. ٢٠٠٠م. سبل السلام. ج ٤، ص ١٦٦.

٦٠٤. سليمان، عبد الرحمن. دت. - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأنهر. لبنان. دار إحياء التراث العربي. ج ٢، ص ٢٤٩. المجلد، ص ٤٠٤.

١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م. البناية شرح الهداية. لبنان. دار الكتب العلمية. ج ٩، ص ٣١٣.

٦٠٥. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ص ١٢٣.

وعند اللجوء لدى القاضي يجب أن تكون الدعوى صحيحة ومكتملة الأركان، ومدعومة بالبينة والحجة القوية، وتصديق المدعى عليه، أما الدعوى الغير صحيحة والغير مشروعة فلا تكون فيها الإجابة واجبة، لأن وظيفة القاضي الفصل بين الناس بما لديه إثباتات وأدلة، وإلزام المدعى عليه بأداء الحكم الصادر بحقه، ويجب على القاضي أن يفصل بين الناس وعدم إهمال حقوقهم وأن يفصل بينهم بالحق.

المطلب الثاني: عناصر الدعوى

ذكر الحنفية بأن الدعوى هي القول الصادر عن المدعي على المدعى عليه لطلب الحق منه، أو قول المدعى عليه في دعواه المدفع حيث حق فاداه، أو إبرائي من حقه،^{٦٠٦} وإن عجز عن القول تكتب دعواه ويدعي بها،^{٦٠٧} وذهب بعض الحنفية إلى أن الكن في دعوى المدعى على المدعى، وهو إضافة الحق إلى نفسه عند النزاع، سواء أكان أصيلاً أو نائباً وكيل أو وصي.^{٦٠٨} أما المالكية والشافعية بأن عناصر الدعوى هي: المدعي والمدعى عليه والبينة،^{٦٠٩} أما الماوردي من الشافعية فذكر بأن الدعوى تشتمل على المدعى والمدعى عليه ومدعى به ومدعى عنده.^{٦١٠}

٦٠٦. الكاساني، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص ٦٠٦.

٦٠٧. ابن نجيم، د-ت. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٧، ص ١٩١.

٦٠٨. ابن عابدين، محمد أمين. د-ت. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية. لبنان. دار المعرفة. ج ٢، ص ٢٦، ابن عابدين، محمد أمين.

وحناشية ابن عابدين (رد المختار). ج ٥، ص ٥٤٣.

٦٠٩. الشربيني، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٦، ص ٤٠٠، العرناطي، الناج والإكفيل لمختصر خليل.

ج ٨، ص ٢٥٢.

وذكر زيدان بأن تعريف الدعوى استلزم وجود العناصر التالية وهي: المدعى، المدعى عليه، المدعى به، الدعوى.

تتفق هذه العناصر مع ما ذكره الماوردي بما يتعلق بعناصر الدعوى، وما رجحه الباحث بأن عناصر الدعوى هي: المدعى، المدعى عليه، المدعى به، الدعوى، والسبب في ترجيح الباحث لهذه العناصر يعود لما يلي:

١. تُعد هذه العناصر من أجزاء المقام العام للدعوى، وداخلة في تعريفها وتفسيرها، ولا تتحقق الدعوى إلا بوجودها.
٢. في حالة فقدان أي عنصر من هذه العناصر، لا تقوم ولا يبق لها شرعية وجود، فلا دعوى بلا مدعي، ولا بد من وجود مدعى عليه، وسبب للدعوى حتى تُقبل الدعوى، وكذلك لا بد من تحقق القول الصادر أو المكتوب أو إشارة للمدعي، أو نفي مدعاء من قبل المدعى عليه.^{٦١٢}
- ولضرورة عناصر الدعوى لا بد من تعريفها، وسبب ذلك ما اشتهر من التعريفات لدى الحنفية، وهي كالآتي:
- أ. المدعي: من لا يجبر على الخصومة إذا تركها،^{٦١٣} هو الذي إذا ترك الخصومة يتركها عليها أي الذي لا يجبر على طلب الحق.^{٦١٤}

٦١٠. الماوردي، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م. الحاوي الكبير. ج ١٧، ص ٢٩٢.

٦١١. عبد الكريم، زيدان. ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية. لبنان. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. ط ٣.

٨٩.

٦١٢. البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٥٠.

ب. المدعى عليه: من يجبر على الخصومة،^{٦١٥} وهو من إذا ترك الدعوى لم يترك،^{٦١٦} هو الذي إذا ترك

الخصومة يجبر عليها.^{٦١٧}

ت. المدعى به: الذي يطالب به المدعي، فهو موضوع الدعوى.^{٦١٨}

ث. الدعوى: القول الذي يصدر من المدعي أما القاضي، وإخباره بأن له حقاً معيناً في ذمة المدعى عليه،

وأن يطالب به ويريد من القاضي أن يحكم له به على المدعى عليه،^{٦١٩} كما مر تعريف الدعوى سابقاً.

المطلب الثالث: أنواع الدعوى

١. الدعوى الصحيحة: وهي الدعوى التي استوفت كافة العناصر والأركان الأساسية لقبولها لدى

القاضي،^{٦٢٠} والتي يترتب عنها الحكم بإحضار الخصم، وإثباته بالحواب والإثبات بالبينة عند الإنكار،

ووجوب اليمين وإحضار المدعى.^{٦٢١}

٦١٣. القدوري، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. مختصر القدوري في الفقه الحنفي: دار الفقه، لبنان، ص ٢١٤.

٦١٤. حيدر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٧٥.

٦١٥. القدوري، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، ص ٢١٤.

٦١٦. السمرقندي، محمد، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م. تحفة الفقهاء، لبنان، دار الكتب العلمية، ط ٢، ج ٣، ص ١٨٢.

٦١٧. حيدر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام، ج ٤، ص ١٧٥.

٦١٨. العنمي، ١٤٢٥هـ. دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية. رسالة ماجستير غير منشورة، ص ٢٢.

٦١٩. زيدان، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط ٣، ص ٩٢.

٦٢٠. الزرقا، مصطفى أحمد، ١٩٦٨م. المداخل الفقهية العام، سوريا، مطبعة ألف باء، ط ٩، ج ٢، ص ٦٩٠.

٦٢١. حيدر، علي، ١٣٤٢هـ-١٩٢٣م. أصول استماع الدعوى الحقوقية، سوريا، مطبعة النفري، ص ٤٣.

٢. الدعوى الفاسدة: وهي الدعوى الصحيحة أصلاً، وغير المشروعة باعتبار أوصافها الخارجية، كما لو كان المدعى به مجهولاً، ففي هذه الحالة لا يباشر القاضي بسماعها ولا يردّها، بل يطلب من المدعي إصلاح الدعوى وإزالة سبب فسادها، تقبلها المحكمة ويباشر القاضي بسماعها والفصل فيها،^{٦٢٢} وإذا لم يتم إصلاح الدعوى ردّها القاضي، وفي هذه الحالة لا يسقط حق المدعي في رفع الدعوى مرة ثانية، ويمكن للمدعي رفع وإصلاح دعوى مرة أخرى بعد تصحيحها وإزالة سبب فسادها.^{٦٢٣}

٣. الدعوى الباطلة: هي الدعوى التي الغير معتبرة شرعاً، وذلك لأنها فقدت أحد أركانها، أو كانت متنافية مع الشروط الأساسية، أو تعارضت الأحكام الشرعية، فهذه الدعوى لا يسمعها القاضي لأنه لا يترتب عليها نفع عملي، ويختل من شروطها،^{٦٢٤} وهي الدعوى الغير صحيحة أصلاً، وهي غير قابلة للتصحيح، ولا يترتب عليها أحكام، مع أنه لو ثبتت الدعوى لا يترتب على الخصم شيء.^{٦٢٥}

المبحث الثاني: إجراءات السير في الدعوى لدى المحكمة التي تصدر أحكاماً في فلسطين
سوف يذكر الباحث في هذا المبحث الإجراءات المتبعة في النظر في الدعوى من بدايتها حتى يتم اتخاذ قرار بها، ويشمل المبحث على ثلاثة مطالب، حيث يتناول المطلب الأول من المبحث تعريفها وأهميتها وشروطها، واشتمل على شروط لائحة الدعوى، والتي تقسم إلى قسمين: الشروط الواجب توافرها في

٦٢٢. المرجع السابق. ص ٤٣-٤٤.

٦٢٣. الرزقاء، ١٩٦٨م. المدخل الفقهي العام. ج ٢. ص ٦٨٥.

٦٢٤. القرافي، د-ت. الفروق - أنوار البروق في أنواء الفروق. ج ٤. ص ١١٤.

٦٢٥. حيدر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام. ج ٤. ص ١٧٦.

جميع اللوائح المقدمة إلى المحكمة وثانياً: الشروط الواجب توافرها في اللائحة نفسها، وأما المطلب الثاني فذكر مرحلة الطعن في الدعوى والحكم فيها والذي يحتوي على تقديم لائحة الدعوى والتبليغ وإدارة جلسة المحاكمة وأقوال المدعي في الدعوى وتلقين أحد الخصمين وجواب المدعى عليه على الدعوى، أما المطلب الثالث فجاء بالحديث عن إصدار القرارات والأحكام والطعن فيها واشتمل على القرار القضائي وأقسامه، والحكم القضائي وأقسامه وكذلك إصدار الأحكام والطعن فيها بطرق متعددة.

المطلب الأول: لائحة الدعوى (تعريفها وشروطها)

تُعد المطالبة القضائية أو القرارات القضائية وتدخل العمل الإجرائي للمطالبة القضائية بتوجه المدعي أو ممثله للمحكمة، ورفع لائحة الدعوى إلى المحكمة، يقر من خلالها بوجود حق معين معتدى عليه، ويطلب باسترجاعه أو حمايته، وقد أقرت الأسس إجراء لائحة الدعوى، وذلك في كتاب شرح أدب القاضي حيث ذكر بأن يكتب في كل رقعة استدعاء المدعى والمدعى عليه وترفع إلى القاضي لينظر فيها،^{٦٢٧} وكل دعوى يجب أن تبين بوجود استدعاء، وليس للمحكمة أن تقبل الخصمين إليها وتسمع الدعوى بدون لائحة دعوى وينقض الحكم إن فعلت ذلك.^{٦٢٨}

٦٢٦. لائحة من الفعل لوح؛ وهي كل صحيفة من صفائح الخشب والكتف إذا كتب عليها سمي لوح. الفراهيدي، د-ت ص ٣٠٠.

٦٢٧. الحسام الشهيد، عمر بن عبد العزيز. ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م. شرح أدب القاضي. العراق. مطبعة الإرشاد. ج ١، ص ٢٤٦.

٦٢٨. باز، سليم رستم. ١٨٩٥م. شرح قانون المحاكمات الحقوقية. لبنان. المطبعة الأدبية. ص ٢٤.

أولاً: مفهوم لائحة الدعوى وأهميتها

مفهوم اللائحة يتكون من تعريفين، الأول خاص والثاني عام، أما الخاص فهي تعني: ورقة أو أوراق مكتوبة يقدمها من يطلب اللجوء إلى القضاء، أو أحد الخصوم في دعوى قائمة، يطلب فيها الحكم بشيء أو إلزام غيره القيام بعمله، أو الامتناع عن عمل، أو تقرير واقع أو شأن قانوني، أو يعترف فيها بكل ما جاء في لائحة خصمه أو بعضها، أو ينكر ما جاء فيها، أما التعريف العام لللائحة الدعوى فهو ورقة مكتوبة تبين مراد من يقدم بها بشبهة خاتمه مذيلة بقبعة.^{٦٢٩}

وللائحة الدعوى هي أول مراحل الدعوى، فبعد تقديم لائحة الدعوى لتوثيقها في المحكمة، لا بد من تلاوتها والادعاء بما جاء فيها من الشبهة أمام القاضي لأخذ الأساس، كما جاء في المادة (٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، التي نصت على أن لا يجوز اللجوء إلى تقديم للمحكمة ينبغي أن تكون مكتوبة بالخير وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة وعلى ورق أبيض من القطع الكامل وأن لا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها".^{٦٣٠}

وما أيدته القرارات الاستئنافية، حيث نصت على أن مجرد تقديم الشكوى إلى المحكمة دون أن يعبر عنه بالادعاء بالدعوى أو تصدير الدعوى، وهو واجب يجب أن تكون الدعوى جديدة أو مجددة بعد أسقاطها، وأي إجراءات دون القيام بذلك يوجب فسخ الدعوى.^{٦٣١}

٦٢٩. البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ١٤٠.

٦٣٠. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بأحكام الشرعية. قانون أصول المحاكمات الشرعية. مادة (٣٨). ص ٧٦.

٦٣١. البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ١٤١.

ثانياً: شروط ٦٣٢ لائحة الدعوى

حتى تقبل لائحة الدعوى في المحكمة والسير بإجراءاتها، لا بد من توافر عدة شروط فيها، ويُنظر إلى هذه الشروط من ناحية:

١. شروط المدعي والمدعى عليه: فالمدعي الذي يقدم لائحة الدعوى للمحكمة لطلب حق أو حماية،

والمدعى عليه في ذلك الحق، يجب أن تتوافر فيهما شروط معينة، وهي:

أ. أهلية القاضي وهو أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه مكلفاً شرعاً أي بالغاً عاقلاً، فلا تقبل

الدعوى من المجنون أو الصغير وذلك لأن الدعوى تحوي الكثير من التصرفات، كالادعاء بالحق أمام

القاضي والإقرار به والشهادة عليه، ولصحة ذلك لا بد أن يكون الشخص أهلاً لممارسة هذه الأفعال

والتصرفات، وإلا كانت باطلة وغير معتبرة، وأن لا يكون الشخص أهلاً لممارسة هذه الأفعال

العدلية في المادة (١٦١٦) بأن شرط في صحة الدعوى أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين ودعوى

المجنون والصبي غير المميز ليست بصحة الدعوى أن يكون المدعي أو المدعى عليه مدعياً أو مدعى

عليهم في محلها، ٦٣٤ وذكر قانون أصول المحاكمات الجزائية المادة (٦٦) أنه "إذا كان المدعي عليه

قاصراً أو شخصاً فاقد الأهلية تبلغ الأوراق القضائية في أولها على المدعي عليه

٦٣٢. الشرط لغة: العلامة، وفي الاصطلاح: تعليق شيء بشيء، بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني، الخرجاني، ١٤٠٣هـ-١٤٠٤م، ص ١٢٥.

٦٣٣. الزرقا، ١٩٦٨م. المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٧٣٥.

٦٣٤. جودت، أحمد وآخرون، ١٣٨٨هـ-١٩٨٦م. مجلة الأحكام العدلية. لبنان. مطبعة شعاعكو. ط ٥. مادة (١٦١٦). ص ٣٢١.

٦٣٥. قانون أصول المحاكمات الشرعية. مادة (٢٦).

ب. الصفة: وذلك أن تتوافر في المدعي صفة حق الادعاء الشرعية في الدعوى بأن يكون له شأن في رفعها، سواء أكان أصيلاً أم وكيلًا عن غيره، أو وصياً على الصغير، أو ولياً على المجنون عليه، ويكون المدعي والمدعى عليه ممكن له الحق في المخاصمة، سواء كان يطالب بحق لنفسه أو يكون مدعياً باسم الحق العام الشرعي^{٦٣٧} وأن يعترف الشارع بهذا الحق، ويعتبره كافياً لتحويل المدعي حق الادعاء، وتكليف المدعى عليه بالجابج والمخاصمة.^{٦٣٧}

ت. المصلحة: تُعد الدعوى من الخصامات الشرعية التي لا بد وأن تكون لها غاية، فإن كانت الدعوى من غير مصلحة فإنها تصحح على مضيعة الوقت، ولذلك لا بد للدعوى أن تكون ملزمة للمدعى عليه بشيء، حال ثبوتها وسائل الإثبات المشروعة^{٦٣٨} وفي ذلك ذكرت في المادة (١٦٣٠) من المجلة بأنه "يشترط أن يحكم ويلزم المدعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى"، ومعنى ذلك في حال ادعاء شخص على شخص آخر في دعوى، ينظر القاضي بماذا يدعي المدعى عليه في حال ثبوت هذه الدعوى عليه، فإن لم تكن الدعوى ملزمة بأي شيء، ردت الدعوى لعدم توافر شروط المصلحة، ولا فائدة منها.^{٦٣٩}

ث. أن يكون المدعى عليه معلوماً: لا تتحقق المصلحة من دعوى يُجهل المدعى عليه، فلا يستطيع القاضي إلزامه في حال كان مجهولاً، ويشترط في صحة الدعوى أن يكون المدعى عليه معلوماً، لأن فائدة

٦٣٦. داود، ١٤٣٣هـ-٢٠١٠م. القضاء والدعوى والإثبات والحكم. ج ١. ص ٢٤٢، أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح أصول الفقهيات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ص ١٣٢.
٦٣٧. محجوب، محمود. ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م. نظرية الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة". السودان. دار البحوث
للكتاب للطباعة والنشر والتوزيع. ص ٦١.
٦٣٨. البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ١١١.
٦٣٩. حيدر، ١٤١١هـ-١٩٩١م. درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام. ج ٤. ص ٢٠٩.

معلوماً،^{٦٤٤} وذكرت مجلة الأحكام في المادة (١٦١٩) بأنه "يشترط أن يكون المدعى به معلوماً ولا تصح الدعوى إن كان مجهولاً"، والسبب في ذلك أنه إذا لم يكن المدعى به معلوماً لا يمكن الإشارة إليه والحكم به، ولا يوجد شيء يمكن القول عنه إنه للمدعي.^{٦٤٥}

٢. شروط لائحة الدعوى وتنقسم إلى قسمين:

أ. الشروط الواجب توافرها في جميع اللوائح المقدمة إلى المحكمة، حيث ذكر قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة (٢٣٨) بأن جميع اللوائح التي تقدم للمحكمة ينبغي أن تكون مكتوبة بالخير ونخط واضح أو بالكتابة على ورق أبيض من القطع الكامل وأن لا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فينبغي أن لا يقل عن (٣٩) أيضاً لا يقتصرون مضمون اللوائح على بيان موجز الوقائع المادية التي يستند إليها أي من الدعوى، لأن ذلك إما أنه أو لا يستلزم مقتضى الحال.^{٦٤٦}

ب. الشروط الواجب توافرها في اللائحة نفسها، فلا بد أن تتضمن الأمور التالية:

- اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى: لا بد من ذكر اسم المدعي أمام المحكمة التي يرغب رفع الدعوى أمامها بشكل واضح، حتى يعلم المدعى عليه المحكمة المختصة في دعواه، ولا يكفي أن يذكر في لائحة الدعوى مثلاً: أمام المحكمة المختصة في مكان. فيجب ذكر اسم المحكمة حتى لا يحصل خلاف في تحديدها،^{٦٤٧} وذكر قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة (٣) بأن تسمى المحكمة المكان

٦٤٤. الرابعة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م. أصول المحاكمات الشرعية الجزائرية. الأردن. دار الفائس للنشر والتوزيع. ص ٢٣٩.

٦٤٥. حيدر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام. ج ٤. ١٨٣.

٦٤٦. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. قانون أصول المحاكمات الشرعية، مادتي (٣٩+٣٨). ص ٧٦.

٦٤٧. القضاة، ٢٠٠٤م. أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي. ص ١٩٣.

الذي يقيم فيه المدعى عليه، وأضافت المادة أيضاً أنه في حال عدم وجود المدعى عليه في مكان إقامته
ويتم خارج حدود الدولة، فإن الدعوى تقام أمام محكمة المكان الذي يقيم فيه المدعى مع استثناء بعض
الدعاوى المحددة في المادة السابقة.^{٦٤٨}

- ذكر أسماء الثقات في لائحة الدعوى: ذكرت المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية أنه
"يجب أن تقلد لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته ومحل إقامته وعلى الادعاء
والجانب التي يستند إليها وتبلغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليهم"،^{٦٤٩} حيث لا بد من ذكر
الاسم الباعني للمدعى والمدعى عليه أو المدعى عليهم إذا كانوا أكثر من شخص، والعنوان والمهنة أو
الوظيفة ومحل العمل أو الوظيفة لكل من المدعى عليه على المحكمة إجراءات التبليغ ومعرفة المدعى عليه
لاسم المدعى،^{٦٥٠} وفي حال عدم ذكر الاسم الصحيح للمدعى عليه في لائحة الدعوى باعتباره الخصم
الحقيقي، فقد يترتب على ذلك رد الدعوى، وعدم قبول المدعى من طلب إضافة اسم المدعى عليه
الحقيقي بعد إقامة الدعوى الأصلية إذا كان هذه الدعوى قد قامة على خصم حقيقي.^{٦٥١}
- موضوع الدعوى: تكمن أهمية ذكر موضوع الدعوى في اللائحة في تحديد المحكمة صاحبة الاختصاص
في الدعوى، حتى تقبلها المحكمة في حال كان من اختصاصها أو غير اختصاصها، وذكرت المادة (٢) من
قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني اختصاص المحاكم الشرعية،^{٦٥٢} وفي حال كانت الدعوى

٦٤٨. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. قانون أصول المحاكمات الشرعية. مادة (٣) من
٦٤٩. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. قانون أصول المحاكمات الشرعية. مادة (١١) من
٦٥٠. القضاء، ٢٠٠٤م. أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي. ص ١٩٤.
٦٥١. المرجع السابق. ص ١٩٤.
٦٥٢. المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: ١. الوقف وإنشائه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بإدارته
الداخلية وتحويله المسفقات والمستغلات الوقفية للإيجارين وربطها بالمقاطعة، ٢. الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب

من تلك الدعاوى فلا تستطيع المحكمة قبولها، لأنه يجب على المحكمة الاعتراض على الوظيفة حتى إذا لم يعرض الخصم،^{٦٥٣} وأهمية تحديد موضوع الدعوى في معرفة الرسوم التي يجب على المحكمة أن استيفائها من المدعي، لأن رسوم الدعاوى تختلف باختلاف الدعاوى كما ورد في المواد (٥-١١) من قانون رسوم المحاكم رقم (٥٥) من ١٩٨٤ المعمول به في الضفة الغربية.^{٦٥٤}

- وقائع الدعوى وأساليبها والمقصود بالوقائع الأمور الواقعية التي نشأت عنها أسباب الدعوى ومبنى الدعوى، حتى يستطيع المدعي الإجابة على لائحة الدعوى، وقد ذكر قانون أصول المحاكمات الشرعية في المواد (٣٩-٤٨) تفصيل هذه الوقائع والأسانيد، حيث ذكرت المادة (٣٩) بأن "يقتصر مضمون اللوائح على بيان موجز الوقائع المدعى التي يستند إليها أي من الفرقاء لإثبات دعواه أو دفاعه حسب مقتضى الحال"، ونفس المادة (٤٨) على أن "لا يجوز للمدعي أو المدعى عليه أن يضيف أية أسباب جديدة للدعوى من الأسباب الواردة في لائحة الدعوى ولا يجوز لأي فريق أن يدعي بأمور واقعية غير

عليه من حقوق أسست بعرف خاص أما إذا ادعى المدعي الطائفة ملكية العقار للشريعة وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شائعة عند أهل القرية أو بلدة أو من بعض الممتلكات في جميع أنحاء البلاد، وأوراقاً ومستندات تعزز ادعائه فعلى المحكمة أن تؤجل السير في الدعوى وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خاصة من أجله، فإن لم يبرز ما يدل على إقامة الدعوى لدى تلك المحكمة تقرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى التي أمامها إن كانت المحكمة في شأن ملكية العقار في لوائح الدعوى وأكملتها،^٣ مدانيات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية،^٤ الوفاء لوصاية الميراث،^٥ وصحة وصية الميراث،^٦ نصيب القيم والوصي وعزيمهما،^٧ المفقود،^٨ المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يقع على المهر والمهر والنفقة وصية الميراث،^٩ كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج،^{١٠} تحرير التركات الواجب تحريرها في كل لائحة بملكية أعيانها حكمها دعاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال متعلقاً بمال غير منقول أو ناشئاً عن معاملة تجارية،^{١١} طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحد مسلم ورهياً أن يكون حينئذ في ذلك للمحاكم والانتقالية،^{١٢} التخرج من التركة كلها في الأموال المنقولة وغير المنقولة،^{١٣} الحية في مرض الموت والوصية،^{١٤} إلا ما يكون له نصيب في المثلوي والقيم ومحاسنتهم والحكم بنتائج هذه الحاسبة،^{١٥} الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسلحة لدى المحاكم الشرعية في كل الأوقاف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك،^{١٦} كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين،^{١٧} كل عقد زواج سحل لدى المحاكم الشرعية أو سحل مأذونيتها وما ينشأ عنه.

٦٥٣. البدارين، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ١٤٨.

٦٥٤. المرجع السابق. ص ١٤٨.

متفقة مع ما أورده في لوائحه السابقة"، أما المادة (٤١) فذكرت أنه "إذا كانت محتويات مستند ما من الأمانة الجهرية ينبغي إدراج نصوص ذلك المستند أو الأقسام الجوهرية في اللائحة المختصة أو إلحاقها بها".^{٦٥٥}

فعلى سبيل المثال في دعوى نفقة الزوجة يكون مصدر الدعوى هو عقد الزواج، فلا بد من بيان صحة عقد الزواج، وتاريخه ورقم المحكمة الصادر عنها، لأنه يُعد من المستندات الجوهرية في هذه الدعوى، وهذه المستندات الواردة في لائحة الدعوى تمنح المدعى عليه معلومات كافية حول ما تُسب إليه، وتعطيه فرصة للتمكن من إعداد دفاعه قبل مثوله للمحكمة، حتى يتم البت في القضية ويساعد ذلك القاضي في تكوين فكرة واضحة عن الدعوى مما يساهم عليه سرعة البت فيها.^{٦٥٦}

- **الطلبات:** يجب أن تحوي الدعوى على كل ما يطلبه المدعي بالتفصيل، فلا يمكن الحكم بدون طلب ولا يترتب عليها شيء وفي نفس الوقت لا يجوز في الادعاء الحكم بشيء مبدئياً، فيكفي أن يُكتب في لائحة الدعوى مثلاً: "زوجة المدعي خلال الجدل قبل أن من المحكمة تكلف المحكمة المدعي توضيح دعواه من خلال إلقاء بعض الأدلة عليه".
- **تاريخ تحرير الدعوى:** تكمن أهمية كتابة تاريخ اللائحة في الأهمية التي يحظى بها في الحفاظ على الحقوق والآثار القانونية للدعوى، ولكن لا بد أن يكون تاريخ الدعوى موثقاً لتاريخ تقديمها للمحكمة، لأن تاريخ تقديم اللائحة من قبل المدعي قد يُقصد منه تأخير أو تقديم التاريخ من أجل زيادة من الآثار القانونية المترتبة على الدعوى، حيث ذكرت المادة (١٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية في البند

٦٥٥. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. قانون أصول المحاكمات الشرعية. مادة (٤١). ص ٧٦.

٦٥٦. البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ١٤٨.

٦٥٧. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ص ١٥٢.

(١) بأن "كل ادعاء يستوجب رسماً مستقلاً سواء كان قبل المحاكمة أو أثناءها لا يعتبر ما لم يدفع رسمه".
 وتعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم"، وبالتالي فإن الآثار والحقوق القانونية للدعوى
 ترتب بعد استيفاء رسومها القانونية وتسجيلها في سجلات المحكمة.^{٦٥٨}

- البيّنات: تحديد البينات التي يعتمد عليها المدعي في إثبات دعواه.
- توقيع المدعي أو وكيله: إثبات الدعوى يجب على المدعي أو وكيله التوقيع على لائحة الدعوى أو
 توقيع وكيله أن يكون معه سند وكالة عن المدعي، ويكون الإمضاء أو الختم في نهاية الدعوى،
 وإذا كان مقدم الدعوى شخصاً فليس من عن التوقيع ببصمة إبهامه.^{٦٥٩}
- الجدير ذكره من عدد نسخ لائحة الدعوى يكون بعدد المدعى عليهم، إضافة لنسخة المحكمة، حيث
 تُرسل لكل مدعى عليه نسخة من هذه اللائحة مع مذكرة الحضور، وذلك لمنحة الفرصة لمعرفة المدعى
 وموضوع الدعوى، وحتى يتمكن من إثبات نفسه يوم المحاكمة المحدد في لائحة الدعوى.^{٦٦٠}
- وسوف يعرض الباحث في الصفحة التالية نموذجاً لدعوى التقاضي، وذلك لتوضيح ما تم الحديث عنه
 سابقاً عن الشروط الواجب توافرها في لائحة الدعوى حتى تكون صحيحة ومقبولة لدى القاضي.

٦٥٨. باز، ١٨٩٥م. شرح قانون المحاكمات الحقوقية. ص ٢٦، أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية. نظام القضاء
 الشرعي. ص ١٥٣.

٦٥٩. حيدر، ١٣٤٢هـ-١٩٢٣م. أصول استماع الدعوى الحقوقية. ص ٧٤، القضاة، ٢٠٠٤م. أصول المحاكمات المدنية والتجارية. المحاكمات
 ص ١٩٦، باز، ١٨٩٥م. شرح قانون المحاكمات الحقوقية. ص ٢٦، البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ١٠٠.

٦٦٠. البدارين. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ١٥٩.

فضيلة قاضي محكمة.....الشرعية المحترم

رقم الأساس (...../٢٠١٥م)

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

المدعية:.....مواليد.....رقم إثبات الشخصية.....، العنوان كاملاً + رقم الهاتف.

المدعى عليه:.....رقم إثبات الشخصية.....، العنوان كاملاً + رقم الهاتف.

الموضوع: نفقة زوجة

لائحة الدعوى

(١) المدعية..... المدعى عليه..... صحيح العقد الشرعي للمدعى عليه..... المذكور بموجب

وثيقة عقد زواجهما الصادرة عن محكمة..... الشرعية بتاريخ..... رقم..... المنظمة من قبل المأذون

الشرعي.....، وأن الزوجة المأذونة لا زالت قائمة منفقة إلى الآن.

(٢) ترك المدعى عليه..... المذكور زوجته..... المذكورة بلا نفقة ولا منفق، دون مبرر شرعي

أو مسوغ أو قانوني.

(٣) يجب للمدعية على المدعى عليه نفقة زوجية بحسب حاله وأمثاله.

لهذه الأسباب تطلب المدعية: تبليغ المدعى عليه نسخة لائحة الدعوى وتعيين محقق وتبليغه الحضور

للمحاكمة، والحكم لها عليه بنفقة شرعية حسب حاله وأمثاله، ولزامها الشرعية وإمدها بالاستدانة

والصرف والرجوع عليه بما يتراكم منها وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

توقيع المدعي

التاريخ الهجري والميلادي: (يوم، شهر، سنة)

المطلب الثاني: نظر الدعوى والحكم فيها

أولاً: تقديم لائحة الدعوى والتبليغ

بعد تقديم لائحة الدعوى للمحكمة كما ذكر الباحث في المطلب الأول من هذا الفصل، تُعرض اللائحة على القاضي أولاً لتقديمها ثم يحولها إلى قلم المحكمة لاستيفاء الرسم وتعيين موعد الجلسة وتبليغ المدعى عليه هذا الموعد لحضور المحكمة،^{٦٦١} فيسجل قلم المحكمة مذكره الحضور من قبل كاتب المحكمة، وإعداد نسخ من المذكرة بعدد نسخ لائحة الدعوى، وتوقع مذكره الحضور مع نسخها من القاضي، وتختتم بخاتم المحكمة الرسمي، بعد استيفاء الرسم المطلوب لها، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.^{٦٦٢}

تتضمن مذكره الحضور ما يلي: المدعى عليه، مذكوره الحضور في (وقت معين) وتقديم دفاع خطي ضد لائحة الدعوى التي قدمها المدعي، على عتبة اليوم من تاريخ المذكرة إذا شاء ذلك في الدعوى التالية: إذا كانت قيمة موضوع الدعوى أكثر من خمسين ديناراً، والدعوى المتعلقة بالوقف، ودعوى النسب والإرث والوصية، وعزل الوصي والقيم، ودعوى الميراث، ودعوى الدماء، وفي هذه الحالة يجب أن لا تقل الفترة الفاصلة بين الميعاد المضروب لحضور المدعى عليه وتاريخ حضور المذكرة عن اثنين يوماً، كما نصت المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية،^{٦٦٣} وفي ذات الماد (١٤) أنه "يجوز للمدعى عليه في غير الدعوى المذكورة في المادة السابقة أن يقدم دفاعاً خطياً إذا شاء أو أمراً بذلك".

٦٦١. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء. ص ١٥٣.

٦٦٢. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. قانون أصول المحاكمات الشرعية. مادة (١٣). ص ٦٩.

٦٦٣. المرجع السابق. ص ٦٩.

وما يجري العمل به في المحاكم الشرعية هو تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى مرة واحدة فقط، فإذا لم يحضر في الوقت المعين لجلسة المحاكمة بعد النداء عليه، ولم يُرسل وكيلاً عنه ولم يبدِ معذرة مشروعة لتخلفه عن الحضور، وتبين أنه تبلغ موعد الجلسة حسب الأصول، تجري محاكمته غيابياً بناءً على طلب المدعي، وتسير المحكمة في الدعوى وتسمع الشهود، وفي حال ثبوت الدعوى يصدر الحكم الغيابي في حال غياب المدعى عليه ويبلغ إليه، ولا يحق الاعتراض على الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه، كما أن له حق الاستئناف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الحكم إليه.^{٦٦٤}

ثانياً: إدارة جلسة المحاكمة

١. جلسة المحاكمة تكون علنية، تكون علنية المادة (١٠٥) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على أن "جلسات المحاكم علنية، إلا أن المحكمة أو المحكمة المختصة يمكن أن تكون علنية في بعض الحالات أو في جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية" وجاء أيضاً في المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن "تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية علنية إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سراً سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم وبمحافظة على النظام أو

٦٦٤. داود، ١٤٣٣هـ-٢٠١٠م. القضاء والدعوى والإثبات والحكم. ج ١، ص ٢٨٩.

٦٦٥. موقع المفتي، منظومة القضاء والنشر في فلسطين، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣م. مادة (١٠٥).

١٤١٣٨?id=muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp

مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة وعلى دائرة الأمن أن تخصص أحد مأموري الضابطة لتنفيذ ما يأمر به القاضى بحفظ النظام بصورة دائمة أو مؤقتة عندما يطلب القاضى ذلك".^{٦٦٦}

٢. آداب جلوس القاضى للمحاكمة: عند حلول موعد الجلسة وحضور أطراف الدعوى، يتم المناداة عليهم للمثول أمام القاضى، وخلال جلسة المحاكمة على القاضى أن ينتهج عدداً من الآداب في مجلس الحكم والتي منها: أن يجلس القاضى بحفاة ووقار في مجلس الحكم، ويحسن النطق والصمت، وأن يرتدي لباساً يليق به، فيحفظ سره وكرامته ووضع مخافة الله أمام عينيه فيما يعمل ويتكلم به،^{٦٦٧} وعلى القاضى أن يكون متيقظاً عند الخطب، وأن يسمع ويفهم كلام الخصمين والشهود ويفهم المراد منه.^{٦٦٨}

ويجب أن يكون القاضى في هذه الوقت القضاة، أن يكون قلقاً أو جائعاً أو عطشاً أو متنكراً للخصوم، والقاضى مأمور بالتثبت وتوضيح الحقائق للخصوم، نص فيه، ولا بدّ من التأمل وبذل الجهد في الاجتهاد برأيه والقياس لإصابة الحق على القاضى أن يسأل الخصوم في مجلس الحكم.^{٦٦٩}

ودكرت المادة (١٧٩٨) من المجلة بأنه يجب على القاضى أن لا يترك أعمال توجب التهمة وسوء الظن كقبول أحد الطرفين في داره والخلوة في مجلس القضاة، مع الإشادة بالدين أو الدين أو الرأس إلى أحدهما أو قولاً لأحدهما كلاماً خفياً أو قوله لأحدهما كلاماً بلسان لا يفهمه الآخر.^{٦٧٠}

٦٦٦. الظاهر، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالقوانين الشرعية. ص ٧٧.

٦٦٧. ابن فرحون، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. تبصرة الحكام في أصول الأنظمة ومناهج الأحكام. ج ١. ص ٣١.

٦٦٨. الكاساني، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٧. ص ٩.

٦٦٩. الغنيمي، عبد الغني. د-ت. الباب في شرح الكتاب. لبنان. المكتبة العلمية. تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. ج ٤. ص ٨٢.

ثالثاً: أقوال المدعي في الدعوى وتلقين أحد الخصمين

يطلب المدعي لائحة الدعوى للقاضي وتلاوتها أمامه، يسأل القاضي المدعي عن دعواه على قولين: الأول، أن القاضي سكوت حتى يتكلم المدعي ولا يسأله القاضي عن دعواه، أم القول الثاني: فرأى بأن يسأل القاضي المدعي عن دعواه لأن مجلس القاضي مجلس هيبة ووقار، فيؤنس القاضي المدعي بسؤاله عن دعواه حتى يقدر عليها، وترى المحكمة الباحث القول الثاني، وذلك حتى تزال رهبة القاضي ومجلس الحكم من المدعي وتتمكن من الادعاء بدعواه. أما تلقين الخصمين في خلاف الفقهاء في هذه المسألة على قولين: الأول، جواز تلقين القاضي أحد الخصمين حجته إن علم عن إخطائه بسبب الخوف، ولا حرج على القاضي في ذلك ولا إثم، لأن المدعي قد لا يعرف تزييف الخصومة من غير عن إخطائه، ففي السكوت عنه إبطال حقه،^{٦٧١} والقول الثاني بعدم جواز تلقين الخصمين، لأن كسر قلب خصمه ترك حقه ولا يستوفيه.^{٦٧٢}

٦٧٠. الحسام الشهيد، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م. شرح أدب القاضي، ج ١، ص ٣١٨.
٦٧١. الجويني، عبد الملك. ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م. نهاية المطلب في دراية المذهب. تحقيق: عبد العظيم محمود الذبيح. السعودية: دار الفرج للنشر والتوزيع. ج ١٨، ٥٧٤، الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٨١، أبي الدم، شهاب الدين. ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م. أدب القضاء. تحقيق: محمد مصطفى الزحيلي. سوريا: دار الفكر، ط ٢، ص ١٣٣.
٦٧٢. السرخسي، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م. المسبوط للسرخسي، ج ١٦، ص ٧٨، برهان الدين، دست. الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ١، ص ١٠٣.

وأخذ قانون أصول المحاكمات الشرعية بالقول الثاني بعدم جواز تلقين أحد الخصمين وذلك في المادة (٤٢) "لا إذا قبل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا بعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً".^{٦٧٣}

رابعاً: جواب المدعى عليه على الدعوى

بعد ادعى المدعي بلائحة الدعوى في مجلس الحكم، يأتي دور القاضي في سؤال المدعى عليه عن الدعوى، عليه المدعى ذلك ثم يجيب المدعى عليه على الدعوى سيكون ضمن ثلاثة أمور وهي: الإقرار بما، أو إنكارها، أو دفعها بأحد الدفوع المشروعة،^{٦٧٤} وهي كالآتي:

١. الإقرار: يُقصد إخبار الحق لآخر عليه، وهو أيضاً "إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر واجب التسليم للمقر له"،^{٦٧٥} إقرار هذا "اعتراض شاذ" لأنه من شأنها أن تنتج آثاراً قانونية ضده، مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه".^{٦٧٦} وقانون البيئات الفلسطينية في المادة (١١٥) بأنه "اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى عليه".^{٦٧٨}

ويُعد الإقرار سيّد الأدلة لأنه يعتبر حجة قاضية على اشتراك الخصم صاحبها في به، ويجب الأخذ به في جميع الأحوال مهما كانت قيمة الدعوى، إلا إذا كان الإقرار مخالفاً للنظام العام فيه عيب يبطله،

٦٧٣. الظاهر، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ٧٦.

٦٧٤. العليوي، سليمان أحمد. ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م. الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية. السعودية. مكتبة النور. ص ١٧٦.

٦٧٥. الجرجاني، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م. التعريفات. ص ٣٣.

٦٧٦. حيدر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. دور الحكام في شرح مجلة الأحكام. ج ٤، ص ٨٤.

٦٧٧. يحيى، عبد الودود. ١٩٧٠م. دروس في قانون الإثبات. مصر. دار النهضة العربية للنشر. ص ١٥٥.

٦٧٨. موقع وزارة العدل الفلسطينية، قانون البيئات الفلسطينية. www.moj.gov.ps. تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٣/١٦م.

والإقرار ليس دليلاً بل هو يغني عن الدليل لأنه يعني مدعي الحق من إثباته،^{٦٧٩} وينهي الإقرار الخلاف ويجعل المثار غير ثابتاً وغير متنازع فيه، كما أن الإقرار لا يحتاج إلى ما يؤيده ويدعمه في إظهار الحق، لأنه الحاسم في إنهاء النزاع أمام القاضي،^{٦٨٠} ويُقسم الإقرار إلى نوعين، الأول: الإقرار القضائي، ويُقصد به أن يعترف الخصم أو من يمثل قانوناً في حدود تمثيله إياه، بالحق المدعى به أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى الخاصة بذلك الحق.^{٦٨١}

وذكر قانون البينات الفلسطيني في المادة (١١٦) البند (١) بأن "الإقرار يكون قضائياً إذا تم الاعتراف بالواقعة أو التمس المدعي أمام القضاء إثبات السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة أو العمل"^{٦٨٢}، أما الإقرار غير القضائي فهو الذي يكون خارجاً عن اختصاص القضاء أو فيه ولكن في دعوى بعيدة عن محل الإقرار، ولكن هذا النوع لا يتمتع بالحجية التي يتمتع بها الإقرار القضائي، فهو غير ملزم للقاضي وله فيه سلطة تقديرية ويُعد بمنزلة الواقعة التي يثبتها القاضي بتقديرها^{٦٨٣} والمادة (١١٦) في البند (٢) بأن "الإقرار غير قضائي يكون إذا وقع في غير اختصاص القضاء أو صدق في غير دعوى أخرى، ولا يجوز إثباته بشهادة الشهود ما لم تسبقه قرائن قوية تدل على وقوعه".

٦٧٩. نشأت، أحمد. ١٩٧٢م. رسالة الإثبات. مصر. مطبعة الخلي. ط ٧، ج ٢.

٦٨٠. الرحيلي، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعامير المدنية والأحوال الشخصية. سلك دار البيان.

ط ٢، ج ١، ص ٢٤١.

٦٨١. نشأت، رسالة الإثبات، ص ١٦.

٦٨٢. المادة (١١٦) بند (١)، قانون البينات الفلسطيني لسنة ٢٠٠١م. موقع وزارة العدل الفلسطينية.

٦٨٣. الرجوب، سليم. ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م. التعارض والترجيح في طرق الإثبات. الأردن. دار الفاتس للنشر والتوزيع. ص ١٣٦.

٦٨٤. المادة (١١٦) بند (٢)، قانون البينات الفلسطيني لسنة ٢٠٠١م. موقع وزارة العدل الفلسطينية.

وبالرغم من قوة الإثبات التي يتمتع بها الإقرار إلا أنه يُعد حجة قاصرة على المقر نفسه فقط، ولا يتعدى لغيره، وقد سبق قانون البينات الفلسطيني هذا الرأي، حيث ذكر في المادة (١١٧) بأن الإقرار القضائي حجة على المقر ما لم يكذبه ظاهر الحال.^{٦٨٦}

٢. الإنكار: وهو الاستمال الثاني للمدعى عليه وهو أن ينكر الدعوى، ويُقصد بالإنكار لغة: المحذور،^{٦٨٧} إما اصطلاحاً فهو: وجود المدعى عليه كله أو بعضه، فعند إنكار المدعى عليه يجب ضبط صورة الإنكار وتحريرها دون تعديل أو تحريف خشية ضياع الحقوق،^{٦٨٨} وبعد وقوع الإنكار من المدعى عليه يُطلب من المدعي إبراز الدليل، فإن أثبتها وأثبت المدعى عليه بالكتابة أو بحجة خطية أو شهادة مقبولة، أو قرينة قاطعة حكم له بالبينة، وإن عجز عن إثباته تخلف المدعى عليه على خلاف دعوى المدعي يحكم للمدعى عليه بيمينه، وإن نكل بيمينه حكم عليه باليمين.^{٦٨٩}

ودليل ذلك حديث النبي ﷺ في الإنكار: "اليمين" فقال: "لا، فقال: "لك بيمينه"،^{٦٩٠} فإن أنكر المدعى عليه الدعوى يطلب من المدعي البينة التي تكون مقدمة في الدين كما في الحديث الشريف،^{٦٩١} ويُقسم الإنكار إلى نوعين: إنكار صريح وذلك إنكار المدعى عليه للدعوى صريحاً، والنوع الثاني إنكار

٦٨٥. حيدر، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م. درر الحكم شرح نزهة الأحكام ص ٥٥٠، سبيل، ١٤١٠ هـ - ١٩٥٠ م. حاشية البحريني على شرح المنهج. مصر. مطبعة الحلبي. ج ٣، ص ٧١، ابن عابدين. ج ١، ص ١٢٢، كاساني، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٤، ص ٢٨، ابن نجيم، الأشباه والأحكام لابن عيم. ص ٢١٧.
٦٨٦. المادة (١١٧)، قانون البينات الفلسطيني لسنة ٢٠٠١ م. موقع وزارة العدل الفلسطينية.
٦٨٧. الرازي، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م. مختار الصحاح. ص ٥٣.
٦٨٨. حيدر، ١٣٤٢ هـ - ١٩٢٣ م. أصول استماع الدعوى الحقوقية. ص ٨٢.
٦٨٩. البدارين، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٢٤٨.
٦٩٠. النيسابوري، صحيح مسلم. باب وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فاحرة بالنار. حديث ٢٢٣. ج ١، ص ١٢٣.
٦٩١. الغيتاني، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م. البينة شرح الهداية. ج ٩، ص ٣٢١.

دلالة وذلك بسكوت المدعى عليه عن جواب المدعى من غير مانع كالدعوى ونحوها، لأن العاقل المتدين لا يسكت عن إظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه، وقد يسكت عن إظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه فكان حمل السكوت على الإنكار أولى فكان السكوت إنكاراً دلالة،^{٦٩١} كما أن قوله لا أنكر ولا أقر هو إنكار أيضاً^{٦٩٢}، والذي تقدم البينة على اليمين لأن البينة أقوى من وجهين:

الأول: إن التهمة متقدمة عن البينة، لأنها لا تخر إلى نفسها نفعا، ولا تدفع ضررا، والتهمة متوجهة إلى يمين الحالف، لا يدفع بها عن نفسه ضررا، بل يجر بها إلى نفسه نفعا.

الثاني: إن البينة تشهد بفساد الملك، واليمين تدل عليه ولا توجه.^{٦٩٣}

٣. دفع الدعوى: يعرف دفع الدعوى بأنه: دفع المدعى في دعوى المدعى عليه أو وكيله، بقصد بها دفع الخصومة عنه، أو إبطال دعوى المدعى، وقت أن يكون في دعوى المدعى الشرط المطلوبة للدعوى،^{٦٩٤} وعرفت بمجلة الأحكام العدلية في المادة (١٨١) الدعوى بأنه "الإتيان بأي من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي"،^{٦٩٥} والدفع شرعاً هو "الإتيان بأي من قبل المدعى عليه تدفع أي ترد وتزيل دعوى المدعي".^{٦٩٦}

وتقسم الدفوع إلى نوعين:

٦٩٢. الكاساني، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٦. ص ١٠٠.
٦٩٣. حيدر، ١٣٤٢هـ - ١٩٢٣م. أصول استماع الدعوى الحقوقية. ص ٨٢.
٦٩٤. الماوردي، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م. الحاوي الكبير. ج ١٧. ص ٣٠٢.
٦٩٥. البدارين، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٢٥٠.
٦٩٦. جودت، ١٣٨٨هـ - ١٩٨٦م. مجلة الأحكام العدلية. مادة (١٦٣١). ص ٣٢٤.
٦٩٧. حيدر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. درر الحكم في شرح مجلة الأحكام. ج ٤. ص ٢١٢.

الأول: الدفع الشكلي، وهي الدفع التي يُقصد بها دفع الخصومة عن المدعى عليه، بدون تعرض لصدق المدعى أو كذبه في دعواه، ومثال ذلك أن الدعوى المرفوعة مقامة نفسها لدى محكمة أخرى من قبل رفع هذه الدعوى، وأما ما زالت منظورة،^{٦٩٨} حيث ذكرت المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية بأن "الدعوى التي يكتسب من محكمة الصلاحية لرؤيتها إذا أقيمت في إحدى المحاكم امتنع على المحاكم الأخرى النظر فيها"،^{٦٩٩} ومما أمثل أيضاً: الدفع بعدم الخصومة، والدفع بالاعتراض على صحة الدعوى من جهة الشكل كمنع الاستدعاء أو وجود خلل في التبليغ، والدفع بعدم اختصاص المحكمة برؤية الدعوى حيث أن المدعى عليه غير محجور على المحكمة أمام محكمة في غير محله، والدفع بعدم الاختصاص الوظيفي للمحكمة، والدفع بعدم مرور الزمن.^{٧٠٠}

الثاني: الدفع الموضوعي، وهي الدفع التي يُقصد بها إبطال نفس دعوى المدعي، والغرض الذي يرمي إليه بدعواه،^{٧٠١} وينازع بما ادعى في نفس المادى به، كدفع الدين المطلوب منه، أو الدفع بانقضائه بالوفاء، أو غير ذلك من الدفع الموضوعي.^{٧٠٢} وقد ذكرت مجلة الأنظمة الدولية في المادة (١٦٣٢) أنه "إذا أثبت من دفع الدعوى تندفع دعوى المدعي، ولم يقدم على الإثبات بحلف المدعي الأصلي بطله، فإن نكل المدعي عن اليمين يثبت دفع المدعى عليه، وحلف المدعي تندفع دعوى المدعي"،^{٧٠٣} والمقصود

٦٩٨. داود، أحمد. ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م. القضاء والأحكام في المحاكم الشرعية. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ج ١، ص ٥٤.

٦٩٩. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. قانون أصول المحاكمات الشرعية. مادة (٧). ص ٨.

٧٠٠. البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٢٥٢-٢٥٥.

٧٠١. الخاميسي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة. ص ٥٨٣.

٧٠٢. القضاة، ٢٠٠٤م. أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي. ص ٢٧٣.

٧٠٣. جودت، ١٣٨٨هـ-١٩٨٦م. مجلة الأحكام العدلية. مادة (١٦٣٢). ص ٣٢٥.

المطلب الثالث: إصدار القرارات والأحكام والطعن فيها

أولاً: القرار القضائي، هو كل ما تصدره المحكمة أثناء نظرها للقضية وحتى صدور الحكم فيها،^{٧٠٦} وتنقسم القرارات القضائية إلى أربعة أقسام، وهي:

١. القرار الإجمالي: وهو القرار الذي تصدره المحكمة ويتضمن تدبيراً يُسهّل رؤية الدعوى، ويمهد لأسباب الحكم فيها كقرار تكليف المدعى عليه بالإجابة على الدعوى، أو قرار ببيان أوصاف المدعى به.
٢. القرار المؤقت: وهو القرار الذي يتصل بالتدبير المؤقت اللازم اتخاذه قبل فصل الدعوى، كقرار بتوقيف البناء حتى تنتهي المحاكمة.
٣. قرار القرينة: وهو القرار الذي يصدر على أساس ما يتم تسهيل رؤية الدعوى وتهيئة لنتيجة الحكم فيها، كقرار اعتبار المدعي عاجزاً عن الإثبات، مما يعني أن المدعى عليه إما أنه سيحلف أو لا بناءً على طلب المدعي، فإذا حلف فسيخسر المدعى دعواه، وإن نكل المدعى عليه في حلف البعين حكم للمدعي بالدعوى، ولا يستطيع القاضي الرجوع عن قرار القرينة إلا في بعض الطرق القانونية.
٤. القرار القطعي: وهو القرار الذي تفصل به الدعوى وتنتهي بها المحاكمة، وترى المحكمة يدها عن الدعوى بعد صدور الحكم، وهذا القرار أيضاً لا يمكن للقاضي الرجوع عنه إلا في بعض الطرق القانونية.

الاستئناف. ٧٠٧

٧٠٦. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ص ١٩٤.

ثانياً: تعريف الحكم القضائي: هو فصل الخصومة وحسم النزاع بقول أو بفعل يصدر عن القاضي بطريق الاتهام^{٧٠٨} وهذا التعريف موافق لتعريف الأصولي للحكم الذي يُقصد به النص الصادر عن الشارع، ويُقصد بالحكم النص الذي يصدر عن القاضي، ولذلك يُقال أُجِلت القضية للنطق بالحكم،^{٧٠٩} وعُرِفَت مجلة الأحكام في المادة (١٧٨٦) بأنه "عبارة عن قطع القاضي المحاصمة وحسمه إياها".^{٧١٠}

ثالثاً: أقسام الحكم القضائي

١. أقسام الحكم القضائي بالنظر إلى القول والفعل

أ. الحكم القولي: وهو الحكم الذي يصدر عن القاضي بعبارة كلامية تدل على الحكم، سواء أكان بقوله حكمت أو قضيت أم بغيرها من صيغ التثنية على حكمه.

ب. القضاء الفعلي: وهو أن يصدر فعل من قبل القاضي معترف فيه من حكمه مما هو مخصص فيه، كتزويج القاضي لامرأة لا ولي لها، أو شراء أو بيع أموالها.

٢. أقسام الحكم القضائي بالنظر إلى المحكوم به

٧٠٧. البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٣٠٥، أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ص ١٩٥.

٧٠٨. الزحيلي، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م. الفقه الإسلامي وأدلته. ج ٨. ص ٦٢٨٩.

٧٠٩. خلاف، عبد الوهاب. ١٣٧٦هـ-١٩٥٦م. علم أصول الفقه. مكتبة دار التراث. مصر. ط ٧. ص ١٠٠.

٧١٠. حيدر، ١٤١١هـ-١٩٩١م. درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام. ج ٤. ص ٥٧٣.

٧١١. أبو البصل، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م. نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون. ص ٤٥٨.

أ. قضاء الإلزام أو قضاء الاستحقاق: ويُقصد به إلزام القاضي المحكوم عليه بأداء المحكوم فيه للمحكوم له

ب. قضاء التارك: هو أن يمنع القاضي المدعي عن المنازعة والتعرض للمدعى عليه في أمر من الأمور كقوله

ليس لك حق أو شيء ممنوع عن المنازعة،^{٧١٢} ويكون الحكم بالتارك حينما ينظر القاضي في الدعوى التي

أمامه ويستوفي إجراءاتها كاملة، ويصل لنتيجة أن المدعي غير محق في دعواه لأنه لم يستطع

إثبات دعواه، وبالتالي يحكم القاضي بمنع المدعي من معارضة المدعى عليه وإلزامه بتارك النزاع.^{٧١٣}

٣. أقسام الحكم القضائي حسب قابليته للطعن

أ. الأحكام الابتدائية: هي الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الابتدائية (المحاكم الشرعية)، وتكون هذه

الأحكام قابلة للطعن بالاستئناف،^{٧١٤} حيث ذكرت (١٣٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

بأن "لمحكمة الاستئناف الشرعية سلطة الفصل في الأحكام المتأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية".

٧١٥

ب. الأحكام النهائية: وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها،^{٧١٥} حيث ذكرت (١٣٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

نهاییة، أو لصدورها من محكمة الاستئناف الشرعية،^{٧١٦} الأحكام المتأنفة بحق الله تعالى،^{٧١٧} تكتسب

صفة القطعية بتدقيقها استئنافاً.

٧١٢. حيدر، ١٤١١هـ-١٩٩١م. درر المحاكم في شرح مجلة الأحكام. ج ٤. ص ٥٧٣.

٧١٣. أبو البصل، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م. نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون. ص ٤٧١.

٧١٤. السمرود، وسام. ٢٠٠٩م. الأحكام القضائية الشرعية (دراسة فقهية قانونية مقارنة). لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص ٣٢٩.

٧١٥. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. قانون أصول المحاكمات الشرعية. مادة (١٣٥). ص ١٠١.

ت. الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به: لا تقبل هذه الأحكام الطعن فيها بالطرق العادية، كالاكتراض

على الحكم الغيابي والاستئناف، ولكنها تقبل الطعن بالطرق الغير عادية كإعادة المحاكمة. ٧١٦

ث. الأحكام القطعية المباشرة: لا يقبل الطعن في هذه الأحكام بأي طريق من طرق الطعن العادية أو الغير

عادية. ٧١٧

٤. أقسام الحكم القضائي من حيث صدورها في مواجهة الخصوم وغيابهم

أ. الحكم التواهي: هو الحكم الذي يصدر في حالة حضور الطرفين جلسات المحاكمة جميعها، وأيضاً

يسمى وجاهياً إذا حضر المدعى عليه جدياً في غياب بعدها، ٧١٨ وذكر قانون أصول المحاكمات الشرعية

في المادة (١٠٢) بأن "الحكم وجاهياً إذا صدر بمواجهة الطرفين أو إذا حضر المدعى عليه جلسة

من جلسات المحاكمة أو حضر وتغيب بعد ذلك من الحضور وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابياً

ويشترط في ذلك أنه إذا صدر الحكم على شخص أو أشخاص لم يكونوا حاضرين جلسة الحكم فيجب

تبليغ إعلام الحكم إليه أو إليهم حتى تبدأ مدة الاستئناف. تاريخ التبليغ". ٧١٩

٧١٦. البدارين، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٢٩٧.

٧١٧. الزحيلي، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م. فقه القضاء والدعوى والإثبات. ص ٢٨٢.

٧١٨. أبو البصل، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م. نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون. ص ٤٩٤.

٧١٩. الظاهر، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ٩١.

ب. الحكم الغيابي: يصدر الحكم الغيابي على من يتمرد عن الحضور إلى المحكمة، ولم يحضر أية جلسة من جلسات المحاكمة،^{٧٢٠} ويُشترط في هذا الحكم تبليغ إعلام الحكم^{٧٢١} إلى الغائب سواء أكان فرداً أم جماعة، حتى تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ، ويترتب على الحكم الغيابي أمرين:

- حساب مدة الاستئناف، حيث تبدأ بالنسبة للحكم الوجاهي من يوم صدوره، أما للحكم الغيابي فتبدأ من اليوم التالي بعد تبليغ المحكوم عليه الغائب.

- الحكم الغيابي يقبل الطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف، أما الحكم الوجاهي فلا تقبل الطعن فيه بطريق الاعتراض إنما فقط بطريق الاستئناف.^{٧٢٢}

ثالثاً: إصدار الأحكام

بعد الانتهاء من المرافعات في المحاكمة، يبدأ الادعاء بالادعاء بالبراءة لائحة اتهام حتى استنفاد ما لدى الخصوم والفرقاء من أقوال في الدعوى، يسأل القاضي الطرفين عن أقوالهما الأخيرة في الدعوى ثم يعلن ختام المحاكمة، وبذلك تنهياً الدعوى لصدور الحكم الفاصل من قضاة القضاة، وأما قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة (١٠١) بإعطاء الحكم فور انتهاء المحاكمة أو خلال عشرة أيام من انتهاءها، وذلك لأن الحكم يحتاج أحياناً إلى تدقيق، وهذا يختلف من دعوى إلى أخرى، ويصدر الحكم خلال عشرة أيام من حضر الطرفين

٧٢٠. باز، ١٨٩٥م. شرح قانون المحاكمات الحقوقية. ص ٣٩٥.

٧٢١. إعلام الحكم: صورة مصدقة من الحكم القضائي موقعة من القاضي ومختومة بخاتم المحكمة الرسمي.

٧٢٢. البدارين، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٢٩٧.

أو أحدهما أو لم يحضرا، فلا يؤثر ذلك على إصدار الحكم، ويجب تبليغ الفرقاء في حال غيابهم أو بعضهم بإعلام الحكم حتى تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ.^{٧٢٣}

وقد نصّت المادة (١٨١) على أنه "يجب إعطاء الحكم فور تفهيم الطرفين انتهاء المحاكمة إن كان ذلك ممكناً، وإلا ففي خلال عشرة أيام من انتهاء المحاكمة إذا كان الحكم يحتاج إلى التدقيق، وتغيب الطرفين أو أحدهما في هذه الحالة لا يمنع المحاكمة من إصدار حكمها".^{٧٢٤}

ويكون الحكم مكتوباً ومؤرخاً ومؤيداً من القاضي، وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها لإصدار الحكم.^{٧٢٥}

وفيما يلي نموذجاً لنص قرار المحكمة في الدعوى بعد الانتهاء من كافة الإجراءات اللازمة لإصدار الحكم النهائي من قبل القاضي: "في الدعوى المأهولة بين المتداعين المذكورين حسب القرار التالي:

٧٢٣. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ص ١٩٦.

٧٢٤. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ٩١.

٧٢٥. أبو سردانة، محمد. ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م. أصول الإجراءات القضائية والتوثيق الشرعية. الأردن. دار العلوم للنشر والتوزيع. ص ٩٩.

باز، ١٨٩٥م. شرح قانون المحاكمات الحقوقية. ص ٣٣٥.

بسم الله الرحمن الرحيم

بناءً على الدعوى والطلب و(الأسباب الثبوتية للدعوى كالأقرار والبيانات ونحوها) وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمطالب يذكر القاضي المواد التي اعتمدها في حكمه، سواء من المجلة أو أصول المحاكمات أو قانون الأحوال الشخصية) فقد حكمت (نص الحكم) وضمنته الرسوم والمصاريف حكماً (نوع الحكم) قابلاً (للاستئناف أو الاعتراض أو الاستئناف فقط)، وأفهمت ذلك للطرفين المتداعيين علناً في المجلس في (اليوم) تاريخ (هـ) وفي (ميلادي).

القاضي ٧٢٦

الكاتب

رابعاً: الطعن في الأحكام

يُعرف الطعن بأنه الوسيلة القضائية التي من خلالها يمكن تحكيم من الاعتراض على الحكم الصادر بحقه والمضر بمصالحه بقصد تحسينه أو تعديله أو إلغائه، ولا يتقيد الطعن بالأحكام للتوفيق بين فكرتين متعارضتين، الأولى: أن الأحكام والقرارات التي تصدر من القاضي تكون عرضةً للحكم والوهم، لأن القاضي شأنه كأبي إنسان آخر غير معصوم عن الخطأ، حيث ينبغي العُدَّة بأن يُسمي من يعتقد أنه صدر بحقه حكم ظالم أو خاطئ أن يعترض على الحكم، ويبعد المحاكمة من جديد، أما الطعن الثانية

٧٢٦. البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٣٠٣.

٧٢٧. الزحيلي، محمد. ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م. أصول المحاكمات الشرعية في قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة. الشارقة: جامعة الشارقة. مركز

البحوث والدراسات. ص ١٦٣

فتقتضي بأنه لا بد وأن تكون إجراءات النزاع والمحاكمة وإصدار الأحكام بالسرعة الممكنة للفصل في الدعاوى، حتى لا يطول أمد التقاضي، وأيضاً لا بد من الوثوق بالأحكام القضائية الصادرة واحترامها.^{٧٢٨}

وللتوفيق بين هاتين الفكرتين أُقرَّ مبدأ الطعن في الأحكام القضائية، وطرقه ووسائله ومواعيد وكيفية، بحيث يتم الطعن في الأحكام خلال مدة معينة بعد إصدار الحكم وهذا يحقق الفكرة الأولى، أما بعد انتهاء الوقت المحدد للطعن فلا يمكن الاعتراض على الحكم وهذا يحقق الفكرة الثانية.^{٧٢٩}

وقسّم القانونيون طرق الطعن إلى قسمين: الأولى: طرق الطعن العادية، وتشمل الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف.

الثاني: طرق الطعن الغير العادية، وتشمل الاعتراض على الحكم الصادر عن المحكمة العادية.^{٧٣٠}

١. طرق الطعن العادية (الاعتراض والاستئناف)
 - أ. الاعتراض: ويُقصد به طلب منع إجراء الحكم والإلزام بصدور غيابة، ودفع دعوى المدعي وطلب رجوع المحكمة عن الحكم الذي أصدرته،^{٧٣١} وقد كان من أهداف الاعتراض على الأحكام الجزائية مواداً تحدد وسائل ومواعيد وكيفية الاعتراض على الأحكام الجزائية، وذلك في الفصل السابع من المرسوم رقم (١٠٦) - (١١٤)، حيث ذكرت المادة (١٠٦) بأنه يجوز "للمحكوم عليه غيباً أن يعترض على الحكم الغيابي

٧٢٨. القضاة، ٢٠٠٤م. أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي. ص ٣٤٥.

٧٢٩. البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٣١٠.

٧٣٠. السمروط، الأحكام القضائية الشرعية (دراسة فقهية قانونية مقارنة). ص ٣٥٢.

٧٣١. باز، ١٨٩٥م. شرح قانون المحاكمات الحقوقية. ص ٤٣٣.

خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه^{٧٣٢}، ويمكن تقديم الاعتراض لدى أي محكمة شرعية في فلسطين وفي حال قُدم الاعتراض إلى محكمة غير محكمة التي صدر عنها قرار الحكم، فإن على المحكمة الأخرى استيعاء رسوم الاعتراض وإرساله إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، لأنها صاحبة الحق في النظر بالدعوى.^{٧٣٣}

ولا يُقبل الاعتراض على الأحكام الغيابية إلى بالشروط التالية:

- أن يكون الاعتراض قد تسبب عن جميع الجلسات سواء بعذر أو بدون عذر.
- أن يكون المعتارض شخصاً أو وكلاً في الدعوى ولا بد أن يُشترط في نص الوكالة على تمثيل الموكل في الاعتراض على الحكم الغيابي.
- الاعتراض يكون على من صدر الحكم النهائي.
- أن يُقدم الاعتراض ضمن المهلة المحددة في القانون.
- لا يُقبل الاعتراض بدون تقديم استدعاء بذلك.

٧٣٢. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالأحكام الشرعية. ص ٩٢. مادة (١١٠).

٧٣٣. باز، ١٨٩٥م. شرح قانون المحاكمات الحقوقية. ص ٤٣٣، البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٢٥.

٧٣٤. باز، ١٨٩٥م. شرح قانون المحاكمات الحقوقية. ص ٤٣٨، الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالأحكام الشرعية. ص ٩٢.

البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٣٣٥.

٢. الاستئناف: يُعد الاستئناف طريقاً من الطرق العادية للطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى وهو الطعن الذي يقدمه الخصم الذي خسر الدعوى كاملاً أو جزء منها في الحكم الصادر من المحكمة الشرعية الابتدائية، ويطلب فيه فسخ القرار، ويُقدم هذا الطعن أمام محكمة الدرجة الثانية وتسمى (محكمة الاستئناف الشرعية) عملاً بمبدأ التقاضي على درجتين.^{٧٣٦}

وتخضع جميع الأحكام التي تصدر فيها القاضي والصادر عن المحاكم الشرعية الابتدائية للاستئناف، وهذه الأحكام هي: أحكام الاستئناف وفقاً للشروط التي نصّ عليه قانون أصول المحاكمات الشرعية في المواد (١٣٥-١٥٢)، أما البعثات فيلزم بعضها الاستئناف استقلالاً والبعض الآخر لا يخضع للاستئناف إلا بعد صدور الحكم من المحكمة الشرعية الابتدائية ويضاف القرار مع الحكم.^{٧٣٧}

لا يُجبر القانون على استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الشرعية، وللخصم أن يتنازل عن الاستئناف والاكتفاء بحكم المحكمة الشرعية أو بالتفريط، وعليه فلا يستئناف من المحكوم عليه هو اختياري، إلا ما نصّ عليه قانون أصول المحاكمات الشرعية في المواد (١٣٨) التي استثنت أنواعاً من الدعاوى المتعلقة

٧٣٥. صعبانة، محمود نظمي. ٢٠١١م. دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير غير منشورة.

ص ١٤٤.

٧٣٦. الزحيلي، أصول المحاكمات الشرعية في قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة. ص ١٧٣.

٧٣٧. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ص ٢١٧، البازين، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. الدعوى

بين الفقه والقانون. ص ٣٢٢.

بحق الله تعالى، والتي أوجبت على المحكمة الشرعية الابتدائية رفع هذه الدعاوى لحكمة الاستئناف لتدقيقها، حتى دون استئنافها من أحد.^{٧٣٨}

ولتقديم طلب الاستئناف لا بد من توافر شروط معينة، وهي:

- "يقدم طلب الاستئناف لجهة تشتمل على أسباب الاستئناف.
- يُقدم طلب الاستئناف ضمن مهلة قانونية محددة، فإن قدم بعد هذه المدة فلا يقبل ويُرد.
- أن يتم دفع رسوم طلب الاستئناف، وأن يستئناف مقدماً من تاريخ دفع الرسوم.
- لا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحة الاستئناف أموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة".^{٧٣٩}

أما القسم الثاني من طرق الطعن، أعاد فقهى يشمل المحاكمات والاعتراض الغير.

١. إعادة المحاكمة (إعادة النظر): هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف الشرعية، والتي لا يقبل فيها الاعتراض ولا تجدد المحاكمة عند انعدام الطرق الإعتيادية كالاستئناف والاعتراض على الحكم الغيابي، ولا يُقبل طلب إعادة المحاكمة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، لأن الهدف من إعادة المحاكمة سحب الحكم والرجوع عنه وإعادة النظر

٧٣٨. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ١٠٢، ٩٣، البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى الشرعية
والقانون. ص ٣٣٥، الزحيلي، أصول المحاكمات الشرعية في قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة. ص ١٧٣.
٧٣٩. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ٢٢٠.
٧٤٠. البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٣٤١.

بحق الله تعالى، والتي أوجبت على المحكمة الشرعية الابتدائية رفع هذه الدعاوى لحكمة الاستئناف لتدقيقها، حتى دون استئنافها من أحد.^{٧٣٨}

ولتقديم طلب الاستئناف لا بد من توافر شروط معينة، وهي:

- "يقدم طلب الاستئناف لجهة تشتمل على أسباب الاستئناف.
- يُقدم الطلب للاستئناف ضمن المدة القانونية المحددة، فإن قدم بعد هذه المدة فلا يقبل ويُرد.
- أن يتم دفع رسوم طلب الاستئناف، وأن يستئناف مقدماً من تاريخ دفع الرسوم.
- لا يجوز للمستأنف أن يضم لائحة الاستئناف أموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة".^{٧٣٩}

أما القسم الثاني من طرق الطعن في دعاوى الطعن في الأحكام، فالحكمة واعتراض الغير.

١. إعادة المحاكمة (إعادة النظر): هو طريق غير رادى الطعن في الأحكام الإدارية عن المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف الشرعية، والتي لا يقبل فيها الاعتراض ولا الطعن. عند انعدام الطرق الإعتيادية كالاستئناف والاعتراض على الحكم الغيابي، لا يمكن طلب إعادة المحاكمة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، لأن الهدف من إعادة المحاكمة سحب الحكم والرجوع عنه وإعادة نظر

٧٣٨. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ١٠٢، ٩٣، البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى في المحكمة والقانون. ص ٣٣٥، الزحيلي، أصول المحاكمات الشرعية في قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة. ص ١٧٣.

٧٣٩. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ٢٢٠.

٧٤٠. البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون. ص ٣٤١.

القضية من جديد أمام ذات المحكمة نفسها التي أصدرته، وذلك بناءً على الوقائع الجديدة التي

ظهرت.

وذكرت المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية بأنه "يجوز لأحد الخصمين أو من يقوم مقامه

أن يطلب إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية والأحكام التي تصدر من المحاكم الابتدائية ولا يقبل فيها الاعتراض، ويطلب إعادة المحاكمة شروط:

أ. "أن يكون الحكم صادراً عن إحدى المحاكم الشرعية الابتدائية أو محكمة الاستئناف الشرعية.

ب. أن يكون الحكم كلاً من الطرفين وجهاً، فإن كان الحكم غيبياً فلا تجوز إعادة المحاكمة ما دام قابلاً للاعتراض على الحكم العيني الاستئنافي بشرط العادية، أما إن مضت مدة الاعتراض فتقبل إعادة المحاكمة.

ت. أن يقدم استدعاء طلب إعادة المحاكمة في الدعوى، وأن يكون أحد الخصمين أو من يقوم مقامهما، ممن أعطي له الحق من الخصم الآخر.

وذكرت المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية بأنه "يطلب إعادة المحاكمة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ويجري في ذلك تبادل اللوائح بين الطرفين وفقاً لأحكام هذا القانون، ولا تقبل الطلب إذا قُدم لمحكمة غير المحكمة التي أصدرت الحكم، ولا بد من إعادته للمحكمة التي أصدرت الحكم".

٧٤١. الرجيلي، أصول المحاكمات الشرعية في قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، ص ١٨٨.

٧٤٢. باز، ١٨٩٥م، شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ص ٥٧٨، البدارين، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٠م، الدعوى بين الفقه والقانون، ص ٣٤١.

وذكر قانون أصول المحاكمات الشرعية أسباب إعادة المحاكمة في المادة (١٥٣)، وهي كما يلي:

أ. "أن تحال المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية حكماً في إحدى القضايا مخالفاً لحكم أصدرته سابقاً مع أن

ذات وصفه الطرفين اللذين صدر بينهما الحكم لم تتغيرا والدعوى ذات الدعوى السابقة ولم تظهر بعد

صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سبباً لصدور حكم آخر مخالف، ويُشترط لهذه الحالة ما يلي:

● أن يتناقض الحكم الثاني مع الحكم الأول ويكون مخالفاً له.

● اتحاد الحكمين (الأول والثاني) في نفس الخصوم والصفة، فيكون الحكم الذي صدر بينهم في الحكم

الأول هم أنفسهم من صدر بحكمهم الحكم الثاني.

● أن يتحد موضوع الدعوى في الحكم الأول والثاني، ويُشترط في هذه النقطة أن لا تظهر مادة بعد صدور

الحكم الأول يمكن أن تكون سبباً لصدور حكم آخر مخالف، ^{٧٤٤}.

ب. ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب إعادة المحاكمة، الحكم بتزوير المستندات التي اتخذت أساساً

للحكم، أو يثبت تزويرها حكماً وذلك قبل انقضاء طلب إعادة المحاكمة.

وتتحدث هذه الحالة عن تزوير الخصم للأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم الصادر، وأيضاً إن

ثبت للمحكمة تزوير هذه الأوراق والمستندات بموجب حكم قضائي، فهذا ما يُعد جريمة جسيمة، ولا بد من

٧٤٣. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ١٠٧.

٧٤٤. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ٢٣٠.

ثبوت التزوير قبل طلب إعادة المحاكمة، إما إذا كان الهدف من إعادة المحاكمة إثبات التزوير فلا يقبل لأن ذلك يؤدي إلى الوجود إعادة المحاكمة قبل وجود علته وهو التزوير.^{٧٤٥}

ت. أن يبرز للمحكمة بعد الحكم أوراق ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل على كتمها وتطبيق هذه الحالة لا بد أن يتوفر أمران:

- أن تكون الأوراق والمستندات المذكورة صالحة لأن تكون مداراً للحكم.
- أن يكون المحكوم عليه من كتم الأوراق أو المستندات، أو حمل على كتمها، أما لو كتمها المحكوم عليه أو شخص آخر من علم المحكوم به فلا يقع إعادة المحاكمة في تلك الحالة.^{٧٤٦}

٢. اعتراض الغير (غير الطرف في الدعوى): ويرجع إلى عادية يطلب فيها شخص ثالث لم يكن طرفاً في الدعوى الاعتراض على حكم يمس حقوقه في تلك الدعوى،^{٧٤٧} عندما نصت عليه المادة (١١٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.^{٧٤٨}

ولتقديم اعتراض الغير لا بد من توافر شروط هي:

٧٤٥. باز، ١٨٩٥م. شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ص ٥٨٤، البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والتأويل، ٣٤٣، أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ٢٣٢.

٧٤٦. باز، ١٨٩٥م. شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ص ٥٨٥، أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ٢٣٢.

٧٤٧. باز، ١٨٩٥م. شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ص ٤٥٥.

٧٤٨. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص ٩٤.

- أ. "أن لا يكون طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم الذي يمس حقوقه، ويُقصد به أن لا يكون خصماً ولا ممثلاً في تلك الدعوى، ولم يُدعَ للحضور أو الدخول فيها.
- ب. أن يمس الحكم الصادر في الدعوى حقوق الغير، وإثبات الضرر يقع على مقدم طلب الاعتراض، فإذا لم يمس الحكم حقوقه فلا يجوز تقديم الاعتراض".^{٧٤٩}

وقسم قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة (١١٦) الاعتراض على الغير إلى قسمين، هما:

- الاعتراض الطارئ: وهو الاعتراض المقدم من طرف ثالث لم يكن ممثلاً أو خصماً في الدعوى، وقد مرَّ الحكم الصادر بحقوقه أو يمسها، وهو الاعتراض إنما يكون بعد إصدار الحكم وليس أثناء السير بالدعوى،^{٧٥٠} ونصت المادة (١١٦) من المبحث (١) بأن "الاعتراض الأصلي يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض عليه والحجة تتضمن إثبات الأسباب التي يستند إليها المعارض في جرح الحكم وإبطاله وتبليغ نسخة من هذا اللوائح إلى المعارض المعارض يجري تبادل اللوائح بين الطرفين وفقاً لأحكام هذا القانون".^{٧٥١}
- الاعتراض الطارئ: هو الاعتراض الذي يمس أحد الخصمين بالدعوى وقبل إصدار الحكم، وذلك بأن يبرز أحد الخصمين حكماً سابقاً ليثبت به دعواه يستطيع الطارئ المعارض اعراض عليه، دون الحاجة لدعوى مستقلة، بل يمكنه تقديم لائحة اعتراض ليس في أساس اعراضه عن الحكم المبرز والمعارض عليه.^{٧٥٢}

٧٤٩. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ٢٦٢.

٧٥٠. باز، ١٨٩٥م. شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ص ٤٦٤، البدارين، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. الدعوى بين الفقه والقانون، ص ١٠٠.

٧٥١. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص ٩٤.

٧٥٢. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ص ٢٢٨.

وقد نصّت المادة (١١٦) في البند (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن "الاعتراض الطارئ يكون على حكم سابق أبرزه أحد الخصمين أثناء النظر بالدعوى القائمة بثبت به مدعاة ولا حاجة إلى إقامة دعوى مستقلة للاعتراض الطارئ بل يكفي أن يعترض على الحكم حين إبرازه باللائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطال الحكم المعترض عليه فإذا ظهر أن هذا الحكم أصدرته المحكمة التي تنظر الدعوى أو محكمة أخرى من درجتها نظر دعوى الاعتراض مع الدعوى الأصلية وتفصلان بقرار واحد وإذا ظهر أنه صادر من محكمة أعلى تقسم المحكمة المعترض أن عليه مراجعة تلك المحكمة للاعتراض على الحكم وتستمر هي في رؤية الدعوى الأصلية إلى أن يرد من المحكمة العليا ما يشعر بتأخيرها إلى نهاية دعوى اعتراض الغير". ٧٥٣.

وفي نيابة الأحوال الشخصية مرفوع دعوى نفقة الزوجية من خلال تفويض من رئيس النيابة مباشرة لوكلاء النيابة بعد دراسة الملف، ويتم تدخل النيابة مباشرة دعوى حق عام شرعي من جلسات المحاكمة، بناءً على طلب القضاة في بعض الأحيان، أو من قبل المواطن مباشرة. ومثال ذلك أن تكون دعوى نفقة زوجة مرفوعة لدى القضاة من خلال جلسات محاكمة تدعي الزوجة بأن زوجها قد طلقها، ففي هذه الحالة يوقف القاضي دعوى النفقة لحين يتبين إثبات الطلاق، من خلال نيابة الأحوال الشخصية، وفي بعض الأحيان يرى القاضي بضرورة نيابة الأحوال الشخصية في جزئية معينة من الدعوى أو حدوث أمر طارئ في الجلسات يستدعي تدخل النيابة.

وتستطيع النيابة أيضاً التدخل في قضايا الحق العام الشرعي مباشرة من خلال ادعاء زوجة بأن زوجها قد طلقها أكثر من مرة، أو ادعاء زوجة أخرى بأنها متزوجة وليس لديها أوراق رسمية، ففي هذه الحالات وغيرها تباشر نيابة الأحوال الشخصية بالتحقيقات اللازمة وتحريك دعوى الحق العام الشرعي.

وعند إثارة موضوع الحق العام الشرعي في إحدى الجلسات مثلاً، فإن القاضي لا يحقق في الدعوى، وإنما يرأس ديوان قاضي القضاء والطلب منه الإيعاز لنيابة الأحوال الشخصية بالتحقيق في الطلاق الذي طرأ أثناء الجلسات معاً، ثم يتم استدعاء الأطراف والتحقيق في الطلاق حسب الأصول، ثم تُعد لائحة الدعوى وتسجيلها لدى المحكمة من خلال وكيل النيابة وتحديد موعد للدعوى.

ولنيابة الأحوال الشخصية دور في تطبيق الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية الشرعية، فعند الاختلاف في عدد طلاقات الزوج ورجعته، ترفع النيابة دعوى لتصحيح حجة الطلاق وتحويلها لنوع الطلاق الصحيح، سواء أكان رجعيًا أم لا، وإذا كان هناك ما يستدعي اعتداء على حق الله تعالى أو خطأ في تطبيق الإجراءات أو تأويل الدعوى.^{٧٥٤}

المبحث الثالث: نماذج دعاوى حق الله تعالى

يشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب تتعلق بحقوق الله تعالى وهي: مطلب الأول: سوف يذكر الباحث نموذجاً لدعوى إثبات الطلاق رُفِعت من قِبَل المدعي باسم الله العام الشرعي لإثبات دعوى طلاق وما تضمنته هذه الدعوى من أطراف للدعوى وموضوعها والقرار الذي اتخذته المحكمة لهذه الدعوى. والمطلب الثاني فسوف يبين الباحث أيضاً نموذجاً لدعوى إثبات وقف خيري، وما احتوته هذه الدعوى من إجراءات

٧٥٤. مقابلة مع رئيس نيابة الأحوال الشخصية في فلسطين، أ. سمود الصمري، بتاريخ ٢٠١٥/١/٤.

وتفاصيل إلا أن تم اتخاذ حكم فيها، وسوف يتضمن المطلب الثالث بيان نموذجاً لفسخ عقد زواج لفساده للرضاع الحرام، بيان ما اشتملت عليه هذه الدعوى من إجراءات للوصول إلى حكم بفسخ عقد الزواج.

المطلب الأول: دعوى إثبات طلاق^{٧٥٥}

تمت الإشارة في الفصل الثاني من الفصل الثالث إلى اختصاصات نيابة الأحوال الشخصية في الحقوق المتعلقة بالله تعالى، وتم شرح ذلك الطلاق في المطلب الأول باعتباره أحد هذه الحقوق، وفي هذا المطلب سوف يتم الباحة بغرض توضيح الدعوى إثبات طلاق صادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية في القدس، وذكر مضامين الدعوى من حيث الموضوعات والحكم المستأنف عليه وتاريخه، والقوانين المستند عليها لإصدار الحكم، وأيضاً الجدل النهائي للمحكمة وحيثياته.

وتوضيحاً لذلك فقد أصدرت المحكمة الاستئناف في القدس قراراً بتصديق إثبات الطلاق، الصادر عن محكمة حلحول الشرعية في الدعوى أساس (٢٨٩/٢٠١٧)، حيث تشكلت هيئة محكمة الاستئناف من الشيخ عطا محمد المحتسب رئيساً، وعضواً من الشيخ حاتم محمد البكر والشيخ توفيق عيسى أبو هاشم عضواً منتدباً، وقد سجلت الدعوى في سجل المحكمة رقم ٢٠١٧ عدد ٤٩.

وتتولى هيئة محكمة الاستئناف التدقيق في الدعاوى الصادرة عن المحاكم المذكورة في المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أو التي يطلب الحكم الاستئناف على إصدار عن المحكمة الشرعية، وتتكون دعوى الاستئناف من عدة أمور:

٧٥٥. ملحق رقم (١٦). ص ٣٧٥.

أولاً: المدعي والمدعى عليه، سواء أكانوا شخصاً أو أكثر، أو وكلاؤهم.

يبدأ الاستئناف من خلال رفع دعوى من المدعي، على المدعى عليه لإثبات حق إثبات الطلاق، وفي هذه الدعوى كان المدعى قد ادعى فيها من قبل وكيل نيابة الأحوال الشخصية مدعياً باسم الحق العام الشرعي الأستاذ رجب التميمي، والمدعية الثانية وهي الزوجة (ه.ح.م.ن) ٧٥٦، أما المدعى عليه فهو (ط.ع.ع.م) زوج المدعية الثانية.

ثانياً: موضوع الاستئناف

موضوع الاستئناف في هذه الدعوى هو إثبات طلاق، حيث صدر حكم وجاهي عن محكمة حلحول الشرعية الابتدائية في مدينة الحسكة، في الدعوى أساساً (٢٨٩/٢٠١٠م)، بتاريخ ١٧/١/٢٠١١م، مسجلة تحت رقم (٩/١٢٨/٣٣)، وحلت الدعوى لدى محكمة الاستئناف تحت رقم (٢٠١١/٤٩م)، بتاريخ (٢٧/١/٢٠١١م)، ورفعت الدعوى بموجب المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وهي المادة التي تتعلق بحق الله تعالى، وأن على المحكمة الابتدائية الشرعية رفع الدعوى إلى محكمة الاستئناف في كافة الأحوال لتدقيقها، حتى وإن لم يطلب أحد الخصم ذلك.

ثالثاً: لائحة الدعوى

٧٥٦. يتم إخفاء الأسماء الحقيقية لأطراف الدعوى، والإكتفاء بحروف مختصرة وذلك لأنها من مواضيع الأحوال الشخصية.
٧٥٧. رقم الأساس: رقم متسلسل يُعطى لكل دعوى تسجل في المحكمة من أجل قيدتها وسهولة الرجوع إليها عند إجراء المحاكمة.

بعد اطلاع هيئة محكمة الاستئناف الشرعية على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها، يتم ذكر محتويات الدعوى وما جرى من وقائع وحيثيات خلال المحاكمة، والمواد التي استندت عليها المحكمة الابتدائية الشرعية لإثبات وإصدار الحكم، وبعد تدقيق الدعوى من جوانبها المختلفة والتي تشمل الخصوم وعلاقتهم بالدعوى، وصحة الموضوع ولائحة الدعوى وصوابية المواد القانونية التي تم الاستناد إليها لإصدار الحكم، تُصدر محكمة الاستئناف الشرعية حكمها إما بتصديق هذا القرار أو فسخه إذا لم يستوف الشروط اللازمة لصحته، أو تصديقه بعد تعديل بعض الفقرات أو مضامين لائحة الدعوى، وإعادة ما بعد ذلك إلى المحكمة الشرعية لمتابعتها بهذا الحكم.

وفي هذه الدعوى وبعد التأكيد في صحة عقد زواجهما الشرعي، حكمت المحكمة الشرعية الابتدائية بثبوت وقوع طلاق أولى زوجة من المدعى عليه على زوجته بصحيح العقد الشرعي المدعية الثانية بتاريخ (٢٠١٠/٢/١٤م)، لأن الدعة (٧٥٨) من قانون الأحوال الشخصية نصت بأن: "محل الطلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح"، وهي زوجة المدعى عليه على عقد زواجهما ما يرفع قيده في الحال أو المآل، فالطلاق يقع على الزوجة في حال قيام عقد الزواج الصحيح سواء كان قبل الدخول أم بعده، والطلاق لا يقع على عقد الزواج الفاسد أو الباطل،^{٧٥٩} لأنه لا يوجد عقد صحيح، وقد اختلف الفقهاء على أن الطلاق الناجز لا يقع على الأجنبية، ولا يترتب عليه أثر، لعدم وجود عقد صحيح أصلاً.

وطلق الزوج زوجته بقوله أمام والده وشاهد آخر: "هذه طالق" (هـ) صالط طالق" فحصل هذا الطلاق في مجلس واحد، وقد نصّ قانون الأحوال الشخصية بأن الزوج يملك ثلاث طلاقات متفرقات في مجلس

٧٥٨. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالحكم الشرعي. ص ١٣٣.

٧٥٩. السرطاوي، محمود علي. ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. شرح قانون الأحوال الشخصية. الأردن. دار الفكر للنشر والتوزيع. ط ٣. ص ٢٢٣.

٧٦٠. الشوكاني، محمد بن علي. ١٤١٣هـ-١٩٩٣م. نيل الأوطار. تحقيق: عصام الدين الصباطي. مصر دار الحديث. ج ٦. ص ٢٨٥.

كما ذكرت المادة (٨٥) من قانون أصول الأحوال الشرعية، فإن قول الزوج لزوجته (طالق طالق) لا يقع إلا طلاقاً رجعيّاً، ويُحسب طلاقاً واحداً فقط،^{٧٦١} وكذلك المادة (٩٠) التي نصّت على أن: "الطلاق المقترون بالعدد لفظاً أو بغيره والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع بهما إلا طلاقاً واحداً"،^{٧٦٢} وجاءت هذه المادة حسب ترجيح الرأي القائل بأن وقوع الطلاق المكرر في لفظ واحد يُعد طلاقاً واحداً فقط، لأنه فعل النّيّ بشيء ومضى عليه خليفته أبو بكر وكذلك الخليفة عمر بن الخطاب في أول خلافته.^{٧٦٣}

ويقع الطلاق بالألفاظ الشرعية أو اللفظ الكنائي، كما ذكرت المادة (٩٥) من قانون الأحوال الشخصية بأنه: "يقع الطلاق بالألفاظ الشرعية وما اشتهر استعماله فيه عرفاً دون الحاجة إلى نية ويقع بالألفاظ الكنائية وهو الذي تحصل معنى الطلاق وغه بالنية"،^{٧٦٤} واستندت المحكمة أيضاً في إثبات الطلاق إلى المادة (٨٣) من قانون الأحوال الشخصية، والتي نصّت على أن "يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفاً"^{٧٦٥}، لأنه يُشترط لوقوع الطلاق أن يكون المطلق بالاعتقلاً وإعياً لما يصدر عنه من تصرف قاصداً مختاراً له،^{٧٦٦} حيث دُكر في محضر المجلس أن المدعى عليه كان حين إيقاعه للطلاق متمتعاً بكامل قواه العقلية، وغير مكره ولا مجبر وليس مدهوش ولا السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المجنون، وهذا ما ذكرته المادة (٨٨) في البندين (أ، ب) بأنه:

أ. "لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المجنون ولا المدعي عليه ولا التائب".

٧٦١. أبو زهرة، محمد. ١٣٧٧هـ-١٩٥٧م. الأحوال الشخصية. القاهرة. دار الفكر العربي. ط ٣. ص ٣٠٧.
 ٧٦٢. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالحاكم الشرعية. ص ١٣٤.
 ٧٦٣. أبو زهرة، ١٣٧٧هـ-١٩٥٧م. الأحوال الشخصية. ص ٣٠٧.
 ٧٦٤. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالحاكم الشرعية. ص ١٣٥.
 ٧٦٥. المرجع السابق. ص ١٣٣.
 ٧٦٦. السراوي، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. شرح قانون الأحوال الشخصية. ص ٢٠٨.

ب. المدهوش هو الذي فقد تمييزه من غضب أو وَلَه^{٧٦٧} أو غيرها فلا يدري ما يقول".^{٧٦٨}

"حيث أنه اعتقد الإجماع على أن من شرط التكليف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف، وقول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم ما يقول وبأنه غير مكلف، أو بأنه كان يلزم أن يقع طلاقه إذا كان مكرهاً على شربها، أو غير عالم بأنها خمر"،^{٧٦٩} وقد رجح قانون الأحوال الشخصية عدم وقوع طلاق السكران.^{٧٧٠}

ومما استندت عليه المحكمة في إثبات الطلاق أيضاً، المادة (٧٩) من مجلة الأحكام العدلية، والتي نصت على أن "المرء لا يخلو من عقله إلا إذا كان إقراره مكذباً شرعاً"،^{٧٧١} لأنه حين إقرار المدعى عليه بما ادّعى ضده، فهذا يعني الخلاف والبراءة ويثبت الحق للمدعي، فكانت هذه المادة هي أول ما استندت عليها هذه الدعوى، لأن المدعى عليه أقر الطلاق المذكور في الدعوى لم ينكره، وكذلك المادة (١٨١٧) التي تنص على أنه "إذا أقر المدعى عليه الحق، القاضي يقرره وإذا أنكر طلب البينة من المدعي"، بمعنى إذا أقر المدعى عليه بدعوى المدعي ألزمه القاضي بقرره،^{٧٧٢} لأنه في هذا الحال لا يمكن أن يحصل حجة ملزمة للحكم.

وبعد هذا الطلاق أرجع المدعي طلاق زوجته المدعة الثانية إلى عصمته وعقد نكاحه، وذلك بمراجعتها خلال عدتها الشرعية ومعاشرته لها ومعاشرته زوجها، اعتماداً على الخاصة الشرعية لصحة هذه الرجعة للمادة (٩٧) من قانون الأحوال الشخصية والتي أوردت أن "الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً وهذا الحق لا ينفصل بالاستطاع ولا يتوقف الرجعة على رضا الزوجة

٧٦٧. الوله بمعنى: ذهاب العقل والفؤاد. الفراهيدي، د-ت. العين، ج ٤. ص ٨٨.

٧٦٨. الظاهر، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ١٣٤.

٧٦٩. الصنعاني، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. سبل السلام. ج ٣. ص ٢٤٣.

٧٧٠. السرطاوي، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. شرح قانون الأحوال الشخصية. ص ٢١٣.

٧٧١. جودت، ١٣٨٨هـ - ١٩٨٦م. مجلة الأحكام العدلية. مادة (٧٩). ص ٢٥.

٧٧٢. حيدر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. ج ٤. ص ٦٢٧.

ولا يلزم بها مهر جديد"،^{٧٧٣} حيث أن الطلاق الرجعي لا يحتاج فيه لعودة الزوجة إلى زوجها لتجديد العقد ولا المهر ولا الإشهاد، فإذا شاء الزوج العودة إلى زوجته أثناء العدة وقبل انتهائها يكفي أن يعاشرها من جديد معاشرته الأزواج فيعودان زوجين شرعيين.^{٧٧٤}

ثم طلق المدعي عليه زوجته المدعية الثانية طليقة ثانية رجعية بتاريخ ٢٠١٠/٥/١م، وكان حين هذا الطلاق متمتعاً بما ذكرته المادتين (٨٣) و(٨٨) السابق ذكرهما، ولم يرجع الزوج زوجته بعد الطلاق الثاني أثناء عدتها الشرعية، فقبل الطلاق إلى بائن بينونة صغرى، وذلك بمرور ثلاث حيضات بمضي ثلاثة أشهر. وبعد إثبات المحكمة الشعبية الطليقة الرجعية الأولى والرجعة، والطلقة الرجعية الثانية التي آلت إلى طليقة بائن بينونة صغرى لعدم مراعاة المدعى عليه لزوجته المدعية الثانية، ردت المحكمة طلب المدعية الثانية وهي الزوجة بإثبات طليقة ثالثة بإثبات بيعة كبرى من المدعى عليه زوجها، بتاريخ ٢٠١٠/٧/٤م، وذلك لعدم ثبوت وقوعها وحلف المدعى عليه اليمين الشرعية في ذلك، كما جاء في المادة (١٨١٩) من مجلة الأحكام: "فإن حلف المدعى عليه اليمين أو لم يخلفه المدعى عليه القاضي المنع من معارضة المدعى عليه"،^{٧٧٥} فإذا حلف المدعى عليه اليمين بطلب المدعي أن لا يحلف المدعى عليه اليمين منع القاضي المدعي من معارضة المدعى عليه، وإذا كلف المدعى عليه اليمين وكان له شبهة في الشيء الذي ادعى به عليه فاللائق به إرضاء خصمه وأن لا يحلف المدعى عليه اليمين من التمسك بالحرام بخلف اليمين الكاذبة.^{٧٧٦}

٧٧٣. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالأحكام الشرعية. ص ١٣٥.
٧٧٤. السباعي، مصطفى. ١٤١٧هـ-١٩٩٧م. شرح قانون الأحوال الشخصية. سوريا. المكتب الإسلامي. ط ٧. ج ١. ص ٢٢١.
٧٧٥. جودت، ١٣٨٨هـ-١٩٨٦م. مجلة الأحكام العدلية. مادة (١٨١٩). ص ٣٧٠.
٧٧٦. حيدر، ١٤١١هـ-١٩٩١م. درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام. ج ٤. ص ٦٤٧.

وبشوت طلاق رجعي أول وطلاق رجعي ثاني آل إلى بائن بينونة صغرى، فلم يتبق له عليها سوى طلبة واحدة مكمل للثلاث ما لم تكن مسبقة بها من قبل، ولا تحل المدعية الثانية وهي الزوجة لزوجها المدعى عليه إلا بعقدٍ ومهرٍ جديدين ورضا جديد، وهذا ما جاءت به المادة (٩٤) من قانون الأحوال الشخصية بأن: "كل طلاق يقع صحيحاً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال والطلاق الذي نص على أنه بائن في هذا القانون".^{٧٧٧}

خامساً: القول
تبين هيئة محكمة الاستئناف بعد التدقيق أن الحكم المحكمة الابتدائية في وقائع الطلاق المذكورة سابقاً، صحيح وموافق للوجه الشرعي، فقررت المحكمة تصديقه، في حين يبقى هذا الحكم قابلاً للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية، وقررت المحكمة دعوى المدعى المستأنف بحسب الأصول، وحررت الدعوى بتاريخ ١٨ ربيع أول ١٤٣٢ هـ، الموافق ٢١/٢/٢٠١١ م. وقد سجلت الدعوى لاستئناف تحت رقم ٤٩/٢٠٧/٨.

اتضح من خلال دعوى إثبات الطلاق السابقة بأدلة الأحوال الشخصية كانت المدعى الأول في الدعوى، حيث أن الطلاق من حقوق الله تعالى كونه يدخل في إطار العلاقات الزوجية التي يجب أن تكون ضمن عقد شرعي صحيح لما يترتب لهذه العلاقات من زوج ونسب وغيرها، ولذلك فلا إثبات الطلاق يحمي الزوجين والأسرة من الوقوع في الإثم من خلال تسجيل عدد طلاقات الزوج لزوجته.

٧٧٧. الظاهر، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ١٣٥.

ويكمن دور نيابة الأحوال الشخصية في هذه الدعوى في طلب تسجيل دعوى إثبات الطلاق لدى المحاكم الشرعية، وذلك من أجل المحافظة على استمرارية الحياة الزوجية في إطارها الشرعي الصحيح وغير المخالف للنصوص الشرعية.

المطلب الثامن: دعوى إثبات وقف خيري^{٧٧٨}

في هذا المطلب سوف يذكر الباحث نموذجاً لدعوى إثبات الوقف، استكمالاً لما ذكره في المبحث الثاني من الفصل الثاني، حيث وضع الباحث في المطلب الثالث موضوع إثبات الوقف باعتباره أحد حقوق الله تعالى، وسوف يتم وضع إيجاب الوقف من خلال نموذج لدعوى إثبات وقف سجلت لدى المحكمة الابتدائية الشرعية في رام الله البيرة، وذلك بذكر المطلب أيضاً محتويات لائحة الدعوى وأطرافها (المستأنف والمستأنف عليه سواء أكانوا شخصاً أم جهة) والحكم المستأنف ورقمه وتاريخه، وشرح المواد التي استندت عليها المحكمة الابتدائية الشرعية في إصدارها لإثبات الوقف، بيان القرار النهائي لمحكمة الاستئناف سواء بتصديق القرار أو فسخه.

أصدرت محكمة الاستئناف الشرعية في القدس، قراراً بتصديق القرار النهائي الذي لم يتكسب الدرجة القطعية إثبات وقف خيري، الصادر عن المحكمة الابتدائية الشرعية في رام الله البيرة، في الدعوى أساس (٣٦٩/٢٠١٠م)، ويحمل الرقم (٢٩٦/٣٩٤/٢٠١٠)، وقد تشكلت هيئة المحكمة من الشيخ صالح

حسين أبو زيد رئيساً، وعضوية كل من الشيخ يعقوب محمد النثشة والشيخ عبد الرحمن أحمد صوالحة عضوين

منتقلين. وفي شرح مضمون هذه الدعوى التي رُفعت إلى محكمة الاستئناف بدعوى من وكيل المستأنفين، على

النحو التالي:

أولاً: أطراف الدعوى: المدعى والمدعى عليهم، أو وكلاؤهم

رفع الدعوى من قبل القائم بأعمال وكيل نيابة الأحوال الشخصية الأستاذة تحرير حماد، باسم الحق العام الشرعي، في حين كان المدعى عليهم هم: (ن.أ.ع) و (س.ع.ع)، والثالث كان مدير أوقاف رام الله بصفته متولي الأوقاف الخيرية بالإضافة لوظيفته.

ثانياً: موضوع الدعوى

تمثل موضوع الدعوى في إثبات ومن خيري حكم صدر بذلك حكماً وجاهياً صادراً عن المحكمة الابتدائية الشرعية في رام الله والبيرة، بثبوت وقف مسكن محمد بن أبي وقاص في مدينة البيرة، وسجلت الدعوى لدى المحكمة تحت رقم ١٣/٣٩٤/٢٩٦ في الدعوى أساس ٢٠١٠/٢٦٨، وكان تاريخ استئناف الدعوى ٢٠١٠/٨/٢٢، وحملت الرقم ٢٠١٠/٢١٩.

ثالثاً: لائحة الدعوى

أصلحت المحكمة الابتدائية الشرعية في رام الله والبيرة، قراراً بإثبات وقف خيرتي لمسجد سعد بن أبي وقاص في البيرة والتي تعود ملكيتها للمدعى عليه الأول، الذي يتصرف بها تصرف الملاك دون معارضي أو منازع، وأنه أوقف وأوقفه الله تعالى مساحة ٢٥٠ متر مربع من البناء القائم في الطابق الأول من العمارة، لإقامة مسجد للمسلمين لإقامة الصلوات الخمس والجمع والأعياد، وقد أمرت المحكمة المدعى عليه الثالث مدير أوقاف رام الله بوقفه متولي للوقف بالإضافة لوظيفته بتسلم هذا الوقف والقيام بإدارته ورعاية شؤونه والحفاظة عليه حسب الوجه الشرعي، ومن المدعى عليه الأول والثاني من معارضته في ذلك وتضمنهم الرسوم والمصاريف القانونية حكماً بجاهها قابلاً للاستئناف.

ولدى تدقيق محكمة الاستئناف لهذه الدعوى تبين أن المدعى عليه الأول قد أقر بأنه يملك العقار موضوع الوقف، وبأنه قد أوقفها مساحتها ١٥٠ متر مربع ليكون مسجداً تقام فيه الصلاة، وقد استندت المحكمة الابتدائية الشرعية في هذا القرار إلى (٧٩) من المجلة، التي تنص على أن "المرء مؤاخذ بإقراره إلا إذا كان إقراره مكذباً شرعاً" ٧٩، لأن الإقرار في الخلاف والبراء يجعل المتنازع به ثابتاً، فهو الحاسم في أنهاء النزاع أمام القاضي، ٧٨٠ والمادة (١٨١٨) من مجلة الأحكام العدلية والتي يثبت أنه إذا "أنبت المدعي دعواه بالبينة حكم القاضي له بذلك، وإن لم يثبت يبقى له البينة أن عليه كلفه المدعى عليه اليمين بناء على طلبه". ٧٨١

٧٧٩. جودت، ١٣٨٨هـ-١٩٨٦م. مجلة الأحكام العدلية. مادة (٧٩). ص. ٢٥.
 ٧٨٠. الزحيلي، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية. ج ١. ص ٢٤١.
 ٧٨١. جودت، ١٣٨٨هـ-١٩٨٦م. مجلة الأحكام العدلية. مادة (١٨١٨). ص. ٣٧٠.

إذا تضمن الوقف صيغة منجزة وهو ما تم بإقرار المدعى عليه الأول، فإنه يكون لازماً ويؤول ملك الوقف عنه ولو لم يقرن بالحكم، فإذا حكم الحاكم الشرعي فقد تأكد لزومه وزوال الواقف عنه، فقد نصت عليه المادة (٣) من قانون العدل والإنصاف على أنه "بمجرد انعقاد الوقف صحيحاً يؤول ملك الواقف عن العين الموقوفة، ويصير الوقف لازماً، فلا يملك الواقف الرجوع فيه، ولا يملك لأحد من الموقوف عليهم أو غيرهم بيع أو هبة أو غش أو يرهن ولا يورث وهذا موجب"، حيث تناول هذه المادة حكم الوقف من حيث لزومه وعدم جواز الرجوع فيه، وانتقال ملكيته عن الواقف فلا يملك التصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما.

وكذلك المادة (٤) من نفس القانون والتي بينت بأنه "يتأكد لزوم الوقف وزوال ملك الواقف إذا حكم به حاكم شرعي معاً من قبل السلطان أو نائبه"، حيث أنه لا يصير الوقف لازماً إلا بأمرين، الأول: أن يحكم به القاضي بدعوى صحيحاً وبينة بعد إنكار المدعى عليه، والثاني: أن يخرج الوقف مخرج الوصية، كأن يقول: وقفت هذه الأرض بعد عتي علي كذا. ٧٨٢ واستندت المحكمة الابتدائية الشرعية أيضاً في القرار الاستثنائي رقم (٤٨١٢) الصادر بتاريخ (١٩٥٤/٥/٩م)، والذي بين أن المادة الأولى من قانون الأراضي قسمت الأرض خمسة أقسام، منها الأراضي الموقوفة، ومنها الأراضي المزروعة، وللمادة الرابعة منه قسم الأراضي الموقوفة إلى قسمين: الأول، الأراضي التي كانت رقبته ملكاً لأصحابها وقفت من قبل المالك لها ملكاً شرعياً، والقسم

٧٨٢. باشا، محمد قدرى. ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م. قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الوقف. تحقيق: علي محمد عبد الله ومحمد أحمد سراج. مصر. در السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة. ص ٩٠.

٧٨٣. المرجع السابق. ص ١٠٣.

٧٨٤. قانون الأراضي العثماني رقم ٢٠٠ عام ١٩٠٠م.

الثاني، الأراضي المفزة من الأراضي الأميرية،^{٧٨٥} والموقوفة من قبل السلاطين، وهذا النوع لا يعتبر من الوقف

الصحيح.^{٧٨٦}

والقسم الأول من الأراضي الموقوفة هو الذي يدخل حق النظر في قضاياها في وظيفة المحاكم الشرعية، لتطبق عليه أحكام الشرع، طبقاً لما جاء في البنود (١، ٢، ٣، ١٥)^{٧٨٧} من المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية^{٧٨٨} وأما أنواع الأراضي المشار إليها في القسم الثاني فينطبق عليها حكم القانون ولا

تدخل ضمن وظيفة المحاكم الشرعية.^{٧٨٩}

رابعاً: قبل الخدمة

وبناء على الإبراهيم السابقة والمواضع التي استندت إليها المحكمة الابتدائية الشرعية، قررت محكمة الاستئناف الشرعية تصديق القرار لأنه حكم صحيح وموافق للوجه الشرعي، ويبقى الحكم قابلاً للطعن أمام

٧٨٥. الأراضي الأميرية: هي الأرض التي تكون وقفاً ومنفعتها ملكاً للدولة، لها أن تتصرف فيها كيفما تريد، بما يعود بمصلحة على أفراد الدولة. عابور، أحمد محمد. ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م. تصريف السلطة في عقود ملكية أراضيها وضوابطها الشرعية. رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية الدراسات العليا. كلية الفقه وأصوله. الجامعة الشريعة. ص ٤٥.

٧٨٦. داود، القاضي والأحكام في المحاكم الشرعية، ج ٢. ص ١٥٠.

٧٨٧. بند (١): الوقف وإنشأؤه من قبل المسلمين وتحويله والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويله المسقطات والمستغلات الوقفية للإجارتين وربطها بالمقاطعة.

بند (٢): الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرض خاص أما إذا ادعى أحد الطرفين بملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف أو كان القرار من الأوقاف المشهورة شهيداً فائدة عند أهل القرية أو الحلة وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقاً ومستندات تعزز ادعاءه فعلى المحكمة أن تولج السير في الدعوى وتكلفت مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة، فإذا أبرز ما يدل على إقامة الدعوى لدى تلك المحكمة قرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى التي أمامها إلى أن تبين المحكمة في شأن ملكية العقار وإلا سارت في الدعوى وأكملتها.

بند (٣): مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية.

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

٧٨٨. الظاهر، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ٦٥.

٧٨٩. داود، أحمد محمد. ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م. القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية. الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط ٢. ج ٢. ص ٥٨١.

المحكمة العليا الشرعية وتابعا لها، وسجلت الدعوى تحت رقم ٢١٩/١٦/٨، بتاريخ ٢٢ رمضان ١٤٣١هـ الموافق ٢٠١٠/٩/١م.

كما سبق يتبين الدور الهام الذي تمارسه نيابة الأحوال الشخصية في إثبات الحقوق العامة الشرعية وحمايتها والحفاظ عليها، ففي هذه الدعوى أقامت النيابة الشرعية بصفة المدعي باسم الحق العام الشرعي دعوى لإثبات وقف شرعي لدى المحكمة الشرعية الابتدائية باعتباره أحد حقوق الله تعالى، من أجل المحافظة على الوقف من الاعتداء أو الاستخدام غير الصحيح، وتكليف الجهة المختصة بالوقف باستلامه وإدارته ورعايته وتوثيقه والمحافظة عليه على الوجه الشرعي.

ويتضح أيضاً من خلال تصديق محكمة الاستئناف على الحكم الصادر في الدعوى بأن النيابة الشرعية صاحبة الاختصاص في الحق العام الشرعي وهي المخولة برفع مثل هذه الدعوى لدى المحاكم الشرعية.

المطلب الثالث: فسخ عقد الزواج لفساده^{٧٩٠}

بين الباحث في المبحث الثاني من الفصل الثالث أمثلة لاختصاصات نيابة الأحوال الشخصية فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، وتم شرح فسخ عقد الزواج لفساده أو بطلانه في المطلب الثالث على اعتبار أنه أحد هذه الحقوق، وفي هذا المطلب سوف يقوم الباحث بعرض بعض الدعوى فسخ عقد زواج لفساده بسبب الرضاع المحرم، صادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية في القدس، وسوف يذكر الباحث ميثاق الدعوى من

٧٩٠. ملحق رقم (١٨). ص ٣٧٩.

حيث أطرافها وموضوعها والحكم المستأنف عليه، والقوانين التي اعتمدت عليها المحكمة الابتدائية الشرعية لفسخ العقد، وأيضاً القرار النهائي لمحكمة الاستئناف الشرعية وحيثياته.

صادقت محكمة الاستئناف الشرعية في القدس على قراراً لمحكمة الخليل الشرعية والذي حمل الصفة الوجاهية، في دعوى فسخ عقد زواج لفساده بسبب الرضاع المحرم، الذي حمل رقم في الدعوى أساس (١٠٢/٢٠٠٤م)، وقد فصلت هيئة المحكمة من الشيخ يوسف ادعيس الشيخ رئيساً للمحكمة، وعضوية كل من الشيخ مصطفى محمد الصويل والشيخ عطا محمد المحتسب، وسجلت الدعوى في محكمة الخليل الشرعية تحت رقم ١٤٦/٢٠٠٣/٢٤.

وعلى الرغم من أن المتداعين قدما طلباً بعدم الرغبة في استئناف قرار المحكمة وأخما راضيان بالحكم، إلا أن الدعوى رُفعت بموجب المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية المذكورة سابقاً، حيث تولت هيئة محكمة الاستئناف الشرعية بتدقيق الدعوى الصادرة عن المحكمة الشرعية، وإصدار الحكم فيها، على النحو التالي:

أولاً: أطراف الدعوى، المدعي والمدعى عليه أن وكلاؤهم
رُفعت الدعوى من قِبَل وكيل نيابة الأحوال الشخصية بـ حامد التميمي مدعي باسم الحق العام الشرعي،
على المدعى عليه الأول: (م.م.ن.ج)، والمدعى عليها الثانية (م.م.ر.ج).

ثانياً: موضوع الاستئناف

في موضوع هذه الدعوى في التدقيق بحكم فسخ عقد زواج لفساده بسبب الرضاع، في القرار الوجاهي الصادر عن محكمة الخليل الشرعية بفسخ عقد عقد الزواج بين المدعى عليه الأول والمدعى عليها الثانية بسبب الرضاع وقد سجلت الدعوى في محكمة الخليل الشرعية في الدعوى أساس (٢٠٠٤/١٠٢ م) تحت رقم سجل ٣٤٦ لسنة ٢٠٠٣ عدد ٦٤.

ثالثاً: لائحة الدعوى

في تفاصيل اللائحة الدعوى فقد أصدرت محكمة الخليل الشرعية، قراراً وجاهياً بفسخ عقد زواج المدعى عليه الأول (م) المذكور، من الداخل ولا المصلي الخلوة الشرعية بصحيح العقد الشرعي من المدعى عليها الثانية (أ) المذكورة لفساده، وذلك بسبب الرضاع المحرم حيث أنها أخته رضاعاً، وأن لا عدة على المدعى عليها الثانية لعدم الدخول أو الخلوة الشرعية الصحيحة بينها وبين المدعى عليه الأول، وقد استندت المحكمة الشرعية في هذا القرار على المادة (١٨١) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أنه "إذا أقر المدعى عليه ألزمه القاضي بإقراره وإذا أنكر طلبه المينة من المدعى"، بمعنى أنه إذا أقر المدعى عليه بدعوى المدعي ألزمه القاضي بإقراره، لأنه في هذا الحال تكون قد حصلت حجة ملزمة للأحكام^{٧٩١} واعتمدت كذلك المحكمة على المادة (٢٦) من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص أنه "يحرم على التأييد من الرضاع ما يحرم من النسب، إلا ما استثنى مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة^{٧٩٢} حيث

٧٩١. حيدر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. ج ٤. ص ٦٢٧.

٧٩٢. الظاهر، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ١٢٠.

ذكرت المادة (١٨٣) من القانون بأنه " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي

حنيفة" ^{٧٩٣}

وقد بين جمهور الفقهاء أن تحريم الأمهات والأخوات والقريبات من الرضاعة، تحريم الأصهار من

الرضاعة قياساً على النسب، ^{٧٩٤} وذلك عملاً بالآية الكريمة ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ

مِنَ الرَّضْعَةِ﴾ ^{٧٩٥}، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ أنه قال في بنت حمزة: "لا تحل لي، يحرم من

الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة". ^{٧٩٦}

واستند كذلك دار المحكمة إلى العدد (٥) من المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية، والتي نصت

على أن الزواج يكون فاسداً، "إذا عقد الزوج على إحدى المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب

أو الرضاع". ^{٧٩٧}

واعتمدت المحكمة أيضاً، فسح بقصد الزواج إلى المادة (٤٢) من قانون الأحوال الشخصية، والتي

نصت على أن الزواج الفاسد هو "الذي لم يقع به دخول لا يقبل حكماً أصلاً، أما إذا وقع به دخول فيلزم

به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المساعدة، ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو

بعده"، ^{٧٩٨} "لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حرمة، وقد سقط الحد سواء اعتقد حلّه أو حرمة،

٧٩٣. المرجع السابق. ص ١٥٨.

٧٩٤. السرطاوي، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. شرح قانون الأحوال الشخصية. ص ٦٤.

٧٩٥. القرآن. سورة النساء: ٢٣، ٢٣.

٧٩٦. البخاري، ١٤٢٢هـ. صحيح البخاري. كتاب الشهادات. باب: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والمودع القديم حديث

٢٦٤٥. ج ٣. ص ١٧٠.

٧٩٧. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ١٢٢.

٧٩٨. الظاهر، المرجع السابق. ص ١٢٤.

لأن النكاح الفاسد مختلف في إباحته فلم يجب الحد به، والاختلاف شبهة والحدود تدرء بالشبهات، أو لأن

العقد قائم على شبهة فيُدْرَأُ بها الحد على رأي أبي حنيفة، وإذا سقط الحد وجب المهر". ٧٩٩

وتطبيقاً للمواد المذكورة سابقاً، فإنه من الممنوع بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفاسد، ولا بد من

فسخ العقد وهذا ما نصت عليه المادة (٤٣) من نفس القانون والتي جاء فيها أن "بقاء الزوجين على الزواج

الباطل أو الفاسد ممنوع، فلا يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام

الشرعي، ولا تسع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان

حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية". ٨٠٠

وقد استثنى القانون فساد الزواج بسبب صغر السن، فلا يفرق بينهما إذا ولدت الزوجة أو كانت

حاملاً أو كان الزوجان حين إقامة الدعوى بالغين عاقلين، وهذا ما ذهب إليه القانون من وجوب التفريق بين

الزوجين في النكاح الباطل والفاسد، ولا بعد الدخول، وهو رأي عامة الفقهاء إلا في مسألة زواج الصغيرين

لقول جمهور الفقهاء بجواز الصغير والصغيرة. ٨٠١

رابعاً: قرار المحكمة

بناءً على هذه الإجراءات التي اتخذتها المحكمة الشرعية والإقرار وسنداً للمواد المذكورة في الحكم، فإن

محكمة الاستئناف الشرعية قررت تصديق الحكم الصادر لأمر حكم صحيح وموافق للوجه الشرعي، ويُعد

حكماً قابلاً للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية، وحرر تصديق القرار بتاريخ ١٠ ربيع الآخر ١٤٢٥ هـ الموافق

٢٩/٥/٢٠٠٤م، وسجل تحت رقم ١١٣/٢١١/٣.

٧٩٩. السرطاوي، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م. شرح قانون الأحوال الشخصية. ص ٨٨.

٨٠٠. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ١٢٤.

٨٠١. السرطاوي، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م. شرح قانون الأحوال الشخصية. ص ٩٢.

دور النيابة الأحوال الشخصية في هذه الدعوى بطلب فسخ عقد الزواج لفساده للرضاع المحرم، حيث تبين بأن الزوجين هما الأخوين في الرضاعة، ويتطلب ذلك فسخ عقد الزوج لفساده، وقد أقامت النيابة الشرعية دعوى لفسخ العقد لأنه زواج محرم لما يترتب عليه من نسب وغيره، حيث أن الدعوى تندرج ضمن اختصاصات النيابة الشرعية التي تتولى إقامة دعوى حقوق الله تعالى، وبالتالي فإن الادعاء باسم الحق العام الشرعي الذي يحمله النيابة الشرعية أدى في هذه الدعوى إلى حماية الحق العام الشرعي. وتدل على الدعوى أيضاً على اتساع اختصاص النيابة الشرعية في الحقوق العامة الشرعية، فلا يقتصر دورها على دعوى مبنية فقط، بل كل ما يتعلق بالحق العام الشرعي من دعوى.

المبحث الرابع: نماذج دعوى حقوق الأبناء ٨٠٢

يتضمن هذا المبحث الحديث عن مطلبين اثنين، الأول: دعوى الحجر، حيث سيذكر الباحث نموذجاً لدعوى إثبات خرف الشيخوخة وإشهار الحجر وتعيين وصي، وما يتعلق بهذه الدعوى من إجراءات تولت إقامتها نيابة الأحوال الشخصية لغاية إصدار الحكم. أما المطلب الثاني، فسوف يتم الحديث عنه بنموذج لفسخ عقد زواج لعدم الأهلية، وما يترتب على هذه الدعوى من حقيقت وتفاصيل قامت النيابة الشرعية بالسير فيها لفسخ هذا العقد.

المطلب الأول: دعوى الحجر

تعد دعوى الحجر إحدى اختصاصات نيابة الأحوال الشخصية، وتوضيحاً لما ذكره الباحث في المبحث الثاني من الفصل الثالث سيذكر الباحث نموذجاً لدعوى حجر سجلت محكمة نابلس الشرعية الغربية، بالإضافة إلى أن الباحث سيبيّن تفاصيل هذه الدعوى من حيث أطرافها ولائحة الدعوى والمواد المستند عليها في الإثبات وكذلك قرار المحكمة في هذه الدعوى.

أصدرت محكمة الاستئناف الشرعية في نابلس قراراً بتصديق القرار الوجائي الصادر عن المحكمة الشرعية الغربية في نابلس في دعوى إثبات خرف الشيخوخة وإشهار حجر وتعيين وصي، الموسومة بالرقم في الدعوى أساس (١٠٧/١٩٩٠)، وسجلت تحت رقم (١١٠/٣١٠/غ)، وقد تشكلت هيئة محكمة الاستئناف الشرعية من الشيخ عز الدين العكر رئيساً للمحكمة، وعضوية كل من الشيخ فهمي أسعد جرادات والشيخ صالح حسين بن زيد، وفي تفاصيل هذه الدعوى التي رُفعت إلى محكمة الاستئناف الشرعية من قبل القائم بأعمال وكيل نيابة الأحوال الشخصية في الضفة الغربية، وذلك كما يلي:

أولاً: أطراف الدعوى، المستأنف، والمستأنف عليه أو وكلاؤهما
رُفعت هذه الدعوى لدى محكمة الاستئناف الشرعية من قبل مستأنف الدعوى، القائم بأعمال وكيل نيابة الأحوال الشخصية في الضفة الغربية السيد عباس كراز بوصفه الوصي الخاص، والمدعى عليها (م.ص.ب.ع)، والمستأنف عليها (خ.ص.ب.ع).

ثانياً: موضوع الدعوى

موضوع الدعوى في إثبات خرف الشيخوخة وإشهار حجر وتعيين وصي، وذلك بصدور قراراً وجاهياً من محكمة نابلس الابتدائية الشرعية الغربية، في الدعوى أساس (٢٠٠٧/١٤٩م) بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٦م، وصحلت تحت رقم ١ غ/٣١٠/١١٠، وكان تاريخ استئناف الدعوى ٢٠٠٧/١١/٨م، وحملت الرقم ٢٠٠٧/١٥٩م.

ثالثاً: لائحة الدعوى

تكون لائحة الدعوى واضحة بأن المطلوب الحجر عليه غير قادر على إدارة شؤونه وأمواله بنفسه، وهو بحاجة للوصاية عليه وإلى أن يرعى أمره ولا يستطيع التصرف بأمواله، ويكون طلب الحكم بالحجر عليه ومنعه من التصرفات القولية. ٨٠٣

تمثلت لائحة الدعوى في إصدار محكمة نابلس الابتدائية الشرعية الغربية، قراراً وجاهياً بإثبات خرف المدعى عليها (م) المذكورة لمرضها العقلاني خرف الشيخوخة، وإشهار الحجر عليها وأنها محجورة لذاها استناداً للمادة (٩٥٧) من المجلة والتي تنصّ على أن "الصغير والجنون والمعتوه محجورون أصلاً لذاهم"، ٨٠٤ وأن عباراتها ملغاة لا يترتب عليها حكم، وحكمت المحكمة بتعيين شقيقها المدعي (خ) المذكورة وصياً شرعياً ومتكلاً مرعياً عليها، وذلك استناداً إلى المادة (٩٧٤) من ولاية الصغير، حيث ذكرت المادة في البند السابع

٨٠٣. العبد الله، فليح محمد. ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م. المجالس الشرعية والمبادئ القضائية. الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢م. ص ٤٩٠.

٨٠٤. جودت، ١٣٨٨هـ-١٩٨٦م. مجلة الأحكام العدلية. مادة (٩٥٧). ص ١٨٦.

بأن "القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي، وأما الأقارب كالإخوان والأعمام وغيرهم فإذئهم غير جائز إذا لم يكنوا أوصياء".^{٨٠٥}

حيث أن الوصي عسمان، أحدهما الوصي المختار وهو الذي يختاره ويعينه ولي الصغير كالأب والجد، والثاني الوصي المنصوب وهو ينصب ويعين من قبل القاضي.^{٨٠٦}

ومنعت المحكمة الوصي من بيع عقارات المحجور عليها أو رهنها، أو أن توكل عنها توكيلاً عاماً أو قبض مبلغ يزيد عن خمسة وعشرين ديناراً أردنياً شهرياً، إلا بإذن من المحكمة الشرعية وموافقة سماعة قاضي القضاة المحجور وذلك بعد أن تحقق إليها أهليتها وأمانتها وأنها قادرة على القيام بشؤون الوصاية، بما فيه الحظ والنفع لجهة المحجور عليها، وأن والد المحجور عليها وجدها لأبيها متوفيان دون أن يقيما عليها وصياً مختاراً، وقد ثبت لدينا بالبيئة الشخصية المستمعة المقنعة.

وأوصت (خ) المذكورة على الله تعالى والقيام بشؤون هذه الوصاية بما فيه الحظ والنفع لجهة المحجور عليها، وذلك بناءً على الدعوى والطالب والبيئة الفنية تقرير الطبيب المختص والمؤيد بشهادته أمام المحكمة والبيئة الشخصية المستمعة والمقنعة، وذلك بموجب المادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي بيّنت أن "إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود بعدم موجبه، إلا ردّها دون حاجة إلى إجراء تركية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناءً على تحقيقات المحكمة".

وكذلك استندت المحكمة إلى المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية في إثبات الخرف والجنون، حيث تنصّ المادة على أنه "يثبت الجنون والعتة والأمراض التي توجب فسخ النكاح في حق المحجور

٨٠٥. جودت، ١٣٨٨هـ-١٩٨٦م. مجلة الأحكام العدلية. مادة (٩٧٤). ص ١٨٩٠.

٨٠٦. حيدر، ١٤١١هـ-١٩٩١م. درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام. (٢/ ٦٩٥).

٨٠٧. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ٨٢.

وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة وإذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً على الطمأنينة يحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر^{٨٠٨}، حيث تقبل شهادة الخبير منفرداً في الأمور التي في خبرته^{٨٠٩}.

رابعاً: قرار المحكمة

وبناءً على ما سبق من إجراءات التي اتخذتها المحكمة الابتدائية الشرعية، والمواد التي اعتمدت عليها في إصدار قرارها فقد قررت محكمة الاستئناف الشرعية المصادقة على القرار، لأنه حكم صحيح وموافق للموجه الشرعي، حكماً واجباً للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية وتابعاً لها حسب الأصول، وسجلت الدعوى بتاريخ ١٤٢٨/١١/٢٦ هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/٢٦ م، حتى رقم ١٥٩/٨/١١.

من خلال الدعوى السابقة وحيثياتها وأطرافها، يتضح دور نيابة الأحوال الشخصية في دعاوى الحجر وإثباته، لأن هذه الدعوى تُعد من دعوى الحق العام الشرعي المتعلقة بحقوق الأفراد، ففي الدعوى السابقة استأنف وكيل نيابة الأحوال الشخصية دعوى إثبات الحجر بوصفه الوصي الخاص، وتعيين المدعى عليها الثانية شقيقة المدعى عليها الأولى وصياً شرعياً عليها.

٨٠٨. الظاهر، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ٨٨.

٨٠٩. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ص ١٤٣.

المطلب الثاني: دعوى الأهلية^{٨١٠}

بيّن الباحث في المبحث الثاني من الفصل الثالث اختصاصات نيابة الأحوال الشخصية في الحقوق المتعلقة بالله تعالى، حيث تم شرح موضوع فسخ عقد الزواج في المطلب الثاني على اعتبار أنه أحد حقوق الله تعالى، وسوف يعرض الباحث في هذا المطلب نموذجاً لدعوى فسخ عقد زواج لفساده، صادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية في نابلس، وبان محتويات الدعوى من حيث الأطراف والموضوع والحكم المستأنف عليه وتاريخه، والقوانين التي اعتمدت عليها المحكمة الابتدائية لإصدار حكم فسخ العقد لفساده، وأيضاً ذكر القرار النهائي لمحكمة الاستئناف.

فقد أصدرت محكمة الاستئناف الشرعية في نابلس قراراً، بفسخ القرار الوجاهي الصادر عن محكمة نابلس الشرعية الغربية، في الدعوى أساس (٢٠٠٥/٩٨م)، والذي يقضي بفسخ عقد زواج لفساده لعدم الأهلية، حيث تشكلت هيئة محكمة الاستئناف من رئيس المحكمة الشيخ عزام نديم العكر، وعضوية كل من الشيخ محمود رضا حسن أبو فرحة، والشيخ عبد الله محمد، وقد سجلت الدعوى تحت رقم ٩/٣٣٩/١٨٤، بتاريخ ١٤٢٦/٩/٨ هـ الموافق ٢٠٠٥/١١/١١ م. وفي تفاصيل الدعوى التي رفعت بموجب المادة (١٢٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية السابق ذكرها، حيث تولت هيئة محكمة الاستئناف الشرعية تبليغ الدعوى الصادرة عن المحكمة الابتدائية الشرعية، وإصدار حكم فيها، كالآتي:

٨١٠. ملحق رقم (٢٠). ص ٣٨٢.

أولاً: أطراف الدعوى، المدعى والمدعى عليه أو وكلاؤهم

أضحت هذه الدعوى من قبل المدعية الأولى (ج.ز.ح.أ)، ووليها المحامي حسني أبو رباح، والمدعى الثاني وكيل نيابة الأحوال الشخصية في شمال الضفة الغربية السيد عباس عبد الحليم الخراز، مدعياً باسم الحق العام الشرعي، أما المدعى عليه فهو (ع.ك.س.ش) بمواجهة وصيه المؤقت (ن.ع.م.إ).

ثانياً: موضوع الدعوى، الاستئناف

تمثل موضوع استئناف هذه الدعوى في استئناف دعوى فسخ عقد زواج لعدم الأهلية، حيث صدر حكم وجاهي صادر عن محكمة نابلس الشرعية الغربية بفسخ عقد زواج المدعية الأولى من المدعى عليه لعدم أهلية الزوج حين إجراء العقد، وسقطت الدعوى في المحكمة الابتدائية الشرعية تحت الدعوى أساس (٢٠٠٥/٩٨م) بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٨م. سُجِّلَت الدعوى تحت رقم سجل ١ غ/٧١/١٧٩، حيث كان تاريخ استئناف الدعوى ٢٠٠٥/١٠/٨م، وجاهي الرقم ٢٠٠٥/١٨٤م.

ثالثاً: لائحة الدعوى

أصدرت محكمة نابلس الشرعية الغربية، قراراً وجاهياً بفسخ عقد زواج المدعية (ج) من المدعى عليه (ع) والتفريق بينهما لفساده وذلك لعدم أهلية الزوج حين إجراء العقد وعدم حصوله على إذن من المحكمة الشرعية لإجراء العقد ومباشرة للعقد بنفسه، وأنه لا عُدّة عليها لعدم الدخول، وبالرجوع إلى المادة (٣٤) في البند (١) من قانون الأحوال الشخصية، والتي بيّنت الحالات التي يكون عليها الزواج فاسداً يتضح أنها

نصّت على أن الزواج يكون فاسداً: "إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين

العقد" ^{٨١١}

واستمدت المحكمة لإثبات عدم الدخول إلى حلف المدعية لليمين الشرعية بعدم الدخول بينهما،

بموجب المادة (٢١٨) من مجلة الأحكام العدلية والتي بيّنت أنه إذا " أثبت المدعي دعواه بالبينة حكم

القاضي له بذلك، وإن لم يثبت بيق له حق اليمين فإن طلبه كلف القاضي المدعي عليه اليمين بناء على

طلبه،" ^{٨١٢} ولأن العقد الفاسد لا يجب فيه العدة، ووجوب العدة في العقد الفاسد تكون بعد الوطاء لا بعد

الخلوة، حيث نصّت المادة (٤٢) من قانون الأحوال الشخصية بأن الزواج الفاسد هو " الذي لم يقع به دخول

لا يفيد حكماً أصلاً، أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة، ولا تلزم

بقية الأحكام كالإرث والشفقة قبل التفريق أو بعده" ^{٨١٣} حيث أن "الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن مهر

أو حد، وقد سقط الحد سواء انعقد حد أو حرمه، لأن النكاح الفاسد مختلف في إباحته فلم يجب الحد به،

والاختلاف شبهة والحدود تدرء بالشكوك، أو لأن العقد قام على شبهة فيُدراً بها الحد على رأي أبي حنيفة،

وإذا سقط الحد وجب "المهر. ^{٨١٤}

واعتمدت المحكمة لإثبات عدم أهلية المدعي عليه على المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات

الشرعية، والتي نصّت على أنه: " يثبت الجنون والعتة والأمراض التي توجب فسخ النكاح، في دعوى الحجر

وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة، وإذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً

٨١١. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. قانون الأحوال الشخصية. مادة (٣٤). ص ١٢٢.

٨١٢. جودت، ١٣٨٨هـ-١٩٨٦م. مجلة الأحكام العدلية. مادة (١١٨). ص ٣٧٠.

٨١٣. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ١٢٤.

٨١٤. السرطاوي، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. شرح قانون الأحوال الشخصية. ص ٨٨.

على الطمأنينة يحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر،^{٨١٥} حيث تقبل شهادة الخبير منفرداً في الأمور التي في خبرته،^{٨١٦} حيث أن المحكمة اقتنعت بتقرير الطبيب المختص وشهادته، وذلك عملاً بالمادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والتي ذكرت أنه "إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها، وإلا ردتها دون حاجة إلى إجراء تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناءً على تحقيقات المحكمة".^{٨١٧}

وأوردت المادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والتي اعتمدتها المحكمة في الإثبات أن: "المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد الصادرة أثر الولادة والثائق التي ينظمها الكاتب العدل وسندات التسجيل تعتبر بينة قاطعة على ما نظمت لأجله ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير ويشترط في ذلك أنه يجوز إثبات صحة تنظيم أي مستند أو عقد أو وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الهاشمية^{٨١٨} بإقرار الفريقين المتعاقدين أو بتصديقه من السلطات المختصة في البلد الذي نظم أو وقع فيه أو ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد إن وجد ويعتبر المأذون موظفاً لمقاصد هذه المادة".^{٨١٩}

تم إجراء عقد الزواج بناءً على المادة (٥) من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أنه: "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة

٨١٥. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ٨٨.

٨١٦. أبو البصل، ٢٠٠٥م. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي. ص ١٤٣.

٨١٧. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ٨٢.

٨١٨. ذكرت في هذا الموضع المملكة الأردنية الهاشمية، كون هذا القانون هو قانون أردني، ولكنه معمول به في الضفة الغربية.

٨١٩. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ٨٥.

الخامسة عشرة من العمر"،^{٨٢٠} أما المدعى عليه في هذه الدعوى والذي لا أهلية له لإجراء العقد بنفسه، فقد خالف المادة (٨) من قانون الأحوال الشخصية التي ذكرت أن: "للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له"،^{٨٢١} فعلمت المادة صحة العقد على إذن القاضي، وقد أخذ بهذا الرأي جمهور الفقهاء بأنه لا يُشترط العقل لصحة الزواج، فيجوز للولي أن يزوج المجنون والمجنونة والمعتوه.^{٨٢٢}

ويتضح لدى الباحث أنه بما أن المدعى عليه لما يحصل على موافقة القاضي للعقد فلا بد من فسخه، حيث يمنع بقاء الزوجين على الزواج الباطل والفساد، ولا بد من الفرقة بينهما، تحقيقاً للمادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على أن: "بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفساد ممنوع، فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند موت ذلك بالحاكمة باسم الحق العام الشرعي، ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا وجدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية"، مع أن هذه المادة لم تمنع الاستناد إليها في لائحة الدعوى، إلا أنه تبين للباحث أنها تدخل في إطار وجوب فسخ عقد الزواج الفاسد.

وقد أقر الوصي المؤقت على المدعى عليه ما جاء في محضر الدعوى، وما أورده تقرير الطبيب المؤيد بشهادته، وهذا يخرج من الخصومة لأنه ينزل بإقراره، وهذا ما نصت عليه القرار الاستئنائي رقم (١١٤٦١) بأن إقرار وصي المجنون بالدعوى وزيادته إيضاحات وافية عن حالة أخيه المرضية يخرج من الخصومة عملاً

٨٢٠. الظاهر، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. ص ١١٣، ولكن تم تعديل هذه المادة في القانون المؤقت رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠١م، حيث حددت أهلية الخاطبين بأن يكون كل منهما عاقلين وأتما الثامنة عشرة سنة شمسية.

٨٢١. المرجع السابق. ص ١١٤.

٨٢٢. السرطاوي، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م. شرح قانون الأحوال الشخصية. ص ٥٢.

بالمادة (١٨١٧) من مجلة الأحكام العدلية، ويجب تنصيب وصياً غيره لإتمام المحاكمة،^{٨٢٣} حيث أن المادة (١٨١٧) من مجلة الأحكام العدلية نصّت على أنه "إذا أقر المدعى عليه ألزمه القاضي بإقراره وإذا أنكر طلب البينة من المدعي"، بمعنى إذا أقر المدعى عليه بدعوى المدعي ألزمه القاضي بإقراره، لأنه في هذا الحال تكون قد حصلت حجة ملزمة للحكم.^{٨٢٤}

وكذلك المادة (٧٩٩) من المجلة، والتي تنصّ على أن "المرء مؤاخذ بإقراره إلا إذا كان إقراره مكذبا شرعاً"^{٨٢٥}، وهذا الإقرار ينهي الخلاف والنزاع ويجعل المتنازع به ثابتاً، فهو الحاسم في إنهاء النزاع أمام القاضي.

رابعاً: قرار المحكمة

وبناءً على هذه الإجراءات السابقة كان حكم المحكمة الابتدائية في غير محله وسابق لأوانه ومخالفاً للأصول والوجه الشرعي وقررت فضله، وإعادة الدعوى لمصدرها للسير بها حسب الأصول، وحررت الدعوى بتاريخ ١٤/٨/١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٢٠م، وسجلت تحت رقم ١٠/١٨٢/١٦٢.

يكمن دور نيابة الأحوال الشخصية في هذه الدعوى في منع عقد زواج مخالف للشرعية الإسلامية، فعدم أهلية الزوج لعقد الزواج وبدون حصوله على إذن وموافقة من المحكمة الشرعية، لا يجب إجراء العقد، ولا بد

٨٢٣. العربي، محمد حمزة. ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م. المبادئ القضائية لحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية. الأردن. مكتبة الأقصى. ص ٣٣٥.

٨٢٤. حيدر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام. ج ٤. ص ٦٢٧.

٨٢٥. جودت، ١٣٨٨هـ-١٩٨٦م. مجلة الأحكام العدلية. مادة (٧٩). ص ٢٥٠.

٨٢٦. الزحيلي، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية. ج ١. ص ٢٤١.

من فسخه في حالة إجراءه، وفي هذه الحالة تتولى النيابة الشرعية الحق في إقامة الدعوى التي تندرج ضمن اختصاصاتها في الحق العام الشرعي فيما يتعلق بحقوق الأفراد.

خلاصة الفصل

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

١. ثبوت مشروعية الدعوى في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع.
٢. عناصر الدعوى تكونت من خمسة أمور وهي: المدعي، المدعى عليه، المدعى به، الدعوى.
٣. أنواع الدعاوى ثلاثة وهي: الدعوى الصحيحة، والدعوى الفاسدة، والدعوى الباطلة.
٤. إجراءات السير في الدعوى التي طرأ عليها تضمينات تضمنت خطوات متعددة كما يلي:
 - أ. إعداد لائحة الدعوى التي هي أولى مراحل الدعوى وتسجلها لدى المحكمة وتلاوتها أمام القاضي.
 - ب. وجود شروط للمدعي والمدعى عليه أهمها: أهلية التقاضي، وصفة الادعاء، والمصلحة من الادعاء، أن يكون المدعى عليه والمدعى به معلومين بوجود خصومة حقيقية.
 - ت. لا بد من توافر شروط معينة للائحة الدعوى حتى تكون صحيحة، حيث لا بد من ذكر اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى، وذكر أسماء الخصوم بشكل كامل، وموضوع الدعوى، والوقائع والأسانيد التي تم الاستناد عليها لإقامة الدعوى، وكذلك لا بد من وجود الطلب الذي يطلبه المدعي من المدعى عليه أمام القاضي، ويجب تحرير تاريخ الدعوى للحفاظ على الحقوق والآثار القانونية للدعوى، ويجب أيضاً إبراز البيانات التي اعتمد عليها المدعي في دعواه، وتوقيع المدعي أو كليه على الدعوى.

٥. تكون جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية.
٦. جواب المدعى عليه على الدعوى يكون ضمن ثلاث حالات: الإنكار، دفع الدعوى وهي على قسمين: دفع شكلي، ودفع موضوعية.
٧. القرار القضائي: هو كل ما تصدره المحكمة أثناء نظرها للقضية وحتى صدور الحكم فيها، وهو على أربعة أقسام: القرار الإجمالي، القرار المؤقت، قرار القرينة، القرار القطعي.
٨. الحكم القضائي: هو أصل الخصومة وحسم النزاع بقول أو بفعل يصدر عن القاضي بطريق الإلزام، وهو على أربعة أقسام: الحكم بالنظر إلى القول أو الفعل، الحكم بالنظر إلى المحكوم به، الحكم حسب قابليته للطعن، الحكم من حيث صدوره في مواجهة الخصم وغيابه.
٩. إصدار الأحكام في الدعوى يكون من انتهاء المحاكمة أو خلال عشرة أيام من انتهائها في حال احتاج الحكم إلى تدقيق.
١٠. الطعن في الأحكام هي الوسيلة القضائية التي من خلالها يتمكن المحكوم عليه، من الاعتراض على الحكم الصادر بحقه والمضر بمصالحه بقصد تغييره أو تعديل أو إلغائه، وهي على قسمين: طرق طعن عادية وتشمل الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف، وطرق طعن غير عادية وتشمل إعادة المحاكمة واعتراض الغير.
١١. تندرج دعوى إثبات الطلاق ضمن حقوق الله تعالى، والتي تتولى نيابة الأحوال الشخصية إقامة الدعوى فيها لدى المحاكم الشرعية، وتسجيل الطلاق من للمحافظة على استمرارية الحياة الزوجية في إطارها الشرعي الصحيح

١٢. ترفع النيابة الشرعية دعوى إثبات الوقف حماية للحق العام الشرعي، وتكليف الجهة المسؤولة عن

الوقف بإدارته ورعاية شؤونه.

١٣. ترفع النيابة الأحوال الشخصية برفع دعوى لفسخ عقد الزواج في حالة وجود ما يمنع بقاءه كالرضاع

المحرم وغيره من الأسباب وذلك حماية للحق العام الشرعي.

١٤. تُعد دعوى المحجور من دعاوى الحق العام الشرعي المتعلقة بحقوق الأفراد، والتي تقيم فيها النيابة

الشرعية دعوى لإشهار المحجور وتعيين وصي على المحجور عليه.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

خاتمة وتوصيات الرسالة

أولاً: خاتمة الرسالة

بعد الانتهاء من كتابة هذه الرسالة بحمد الله وتوفيقه، توصل الباحث إلى جملة متعددة من النتائج، ومن أهمها ما يلي:

امتدت الحقبة التاريخية للشرع بشكل عام في فلسطين إلى خمسة مراحل: الدولة العثمانية (١٥١٧م-١٩١٧م)، ولانقلاب البريطاني (١٩١٧-١٩٤٨م)، والحكم الأردني للضفة الغربية والإدارة المصرية لقطاع غزة (١٩٤٨م-١٩٦٧م)، والاحتلال "الإسرائيلي" لباقى فلسطين المحتلة "الضفة الغربية وقطاع غزة" (١٩٦٧م-١٩٩٤م)، والمرحلة الأخيرة السلطة الوطنية الفلسطينية (١٩٩٤-الآن)، أما الجذور التاريخية القضاء الشرعي في فلسطين فتمتد إلى الفتح الإسلامي، حيث تعددت القوانين السارية في فلسطين فالقوانين الأردنية بقيت سارية المفعول في الضفة الغربية، والقوانين المصرية في قطاع غزة خلال فترة حكمهما للضفة وغزة، إلى أن يتم إقرار قوانين فلسطينية موحدة للضفة وقطاع غزة فيما يخص القضاء الشرعي.

وتعددت التشريعات التي صدرت عن السلطة الوطنية الفلسطينية بما يخص القضاء الشرعي إلى: (قرارات بقوانين، مراسيم رئاسية، قرارات، قرارات مجلس الوزراء وتعليمات). وقد تم طرح مشاريع قوانين خاصة بالقضاء الشرعي والتي ما زالت بحاجة إلى إقرار وتشريع من الجهات المختصة لتصبح سارية المفعول وهي: مشروع قانون تشكيل المحاكم الشرعية، ومشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية، ومشروع قانون القضاء الشرعي، ومشروع قانون رسوم المحاكم الشرعية، حيث تختص المحاكم الشرعية الفلسطينية بالنظر في القضايا

الشرعية ومسائل الأحوال الشخصية، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام: المحاكم الابتدائية الشرعية، ومحاكم الاستئناف الشرعية، والمحكمة العليا الشرعية، ولم يتم إقرار هذه المشاريع حتى تاريخ كتابة هذه الرسالة.

وحدد قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م المعمول به في الضفة الغربية، القضايا التي تختص بها المحاكم الشرعية الابتدائية، وفقاً للمادة (٢)، وحددت المادة (٣) من نفس القانون، الاختصاص المكاني للمحاكم الشرعية الابتدائية، أما المحاكم الشرعية الابتدائية في قطاع غزة فتعمل في اختصاصاتها الوطنية والمكانية وفقاً لقانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٦٥م، حيث وضعت المادة (٥) الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية الابتدائية، أما الاختصاص المكاني فقد فصلت فيه المادة (٦).

أما محاكم الاستئناف الشرعية في الضفة الغربية فقد شكلت بناءً على الفقرة (ب) من المادة (٢١)، من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢م، وقد حددت المادة (١٣٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م المعمول به في الضفة الغربية الاختصاص الوظيفي والمكاني لمحاكم الاستئناف الشرعية، أما قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٦٥م فقد حدد الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الاستئنافية الشرعية في غزة من خلال المادة (٤) من القانون التي بيّنت الاختصاص المكاني لمحاكم الاستئناف الشرعية في قطاع غزة، أما الاختصاص الوظيفي فقد بيّنته المواد (١١، ١٢، ١٣) من نفس القانون.

وشكلت المحكمة العليا الشرعية بموجب المرسوم الرئاسي الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية،

رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٣م، وهي محكمة واحدة مقرها القدس الشريف ولها هيئتين في القدس وغزة، وتنتظر

المحكمة العليا الشرعية في طعون الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية، من قبل الخصوم والأحكام التي ترفع وجوباً إلى المحكمة العليا الشرعية، إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله والمعاملات التي ترفع إلى المحكمة العليا الشرعية التي تتعلق بالأوقاف والقاصرين وفاقد الأهلية.

وتقسم النيابة إلى أربعة أنواع، وهي: النيابة القانونية والتي يكون أساسها سلطة القانون، النيابة الاتفاقية: وهي التي يتولى الاتفاق تحديد نطاقها، وينطبق هذا على الوكالة، والنيابة القضائية: وهي النيابة التي يكون سببها تعيينها القضاء، والنوع الرابع النيابة الشرعية، والتي تكون ثابتة من عند الله تعالى مباشرة، ولا يمكن إلغاؤها أو تعديلها أو حتى تغييرها، وهي نيابة أصلية، كنيابة الأب على أبنائه منذ ولادتهم.

حيث يشترط لصحة التعاقد بالنيابة ثلاثة شروط، وهي: أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل، أن يستعمل النائب إرادته في الحدود المسموعة لنيابته، وأن يُعقد العقد باسم الأصيل لا باسم النائب، ويعود أصل عبارة الأحوال الشخصية هو (Personal Status)، التي جرى استعمالها في أوروبا في القرون الوسطى، حيث كانت البلاد قائمة على ما تبقى من الخلافة الرومانية، وتطور مصطلح الأحوال بأن تم تقسيمه إلى قسمين: أحوال تتعلق بالروابط الشخصية أو بالأشخاص، واحتفظ لها بمصطلح الأحوال المتعلقة بالأشخاص، وأحوال تتعلق بالروابط المالية أو الأموال، واحتفظ لها بمصطلح الأحوال المتعلقة بالأموال.

حيث لم يطلق اسم الأحوال الشخصية على الأحوال الشاملة للأسرة، وما يتعلق بها أو على المبادئ الحقوقية، بل كانت تُطلق أسماء على كل بحث من أبحاثها، مثل كتاب الطلاق، وكتاب النكاح، وكتاب الفرائض، وتتولى نيابة الأحوال الشخصية الادعاء باسم الحق العام الشرعي "دعوى الحسين" 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، وتتألف هيكليتها من رئيس نيابة ومعاون له وخمسة وكلاء نيابة (ثلاثة وكلاء في الضفة الغربية، ووكيلان في قطاع غزة) ويتبع كل وكيل من الوكلاء رئيس قلم وكاتب، وتتواجد نماذج لنيابة الأحوال الشخصية لدى بعض الدول العربية منها مصر ومشروع النيابة في المملكة الأردنية الهاشمية.

حيث ينطلق التأصيل الشرعي لنيابة الأحوال الشخصية من الحسبة، كون نيابة الأحوال الشخصية تندرج ضمن إحدى تقسيمات الحسبة، والتي كانت متواجدة منذ عهد النبي ﷺ، والتقسيمات هي: حسبة الدولة على الرعية، حسبة الرعية على الدولة، حسبة الرعية على الرعية، وأما التشريع القانوني لنيابة الأحوال الشخصية فينطلق 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) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المعمول به في الضفة الغربية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، حيث أنشئت بموافقة من الرئيس الراحل ياسر عرفات بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٣٠م، ونظمت أيضاً بموجب الهيكل التنظيمي والخطة التطويرية لديوان قاضي القضاة والمحاكم الشرعية الصادر عن مجلس الوزراء الفلسطيني في العام ٢٠٠٥م، وقد صدر تعميم لقاضي القضاة من المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، رقم (٢٠٠٣/٤٢) تحت رقم (ق/١٥/١٧٤٨)، بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٥م، بقرار في شأن إنشاء (دائرة قاضي القضاة) بديوان قاضي القضاة باسم نيابة الأحوال الشخصية، وصدر تعميم آخر عن قاضي القضاة رقم (٢٠٠٤/٣٨) حمل رقم (ق/١٥/١٦٣٧)، بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٦م، والذي جاء لترتيب الإجراءات القضائية في رفع دعاوى الحق العام الشرعي، وأقرت نيابة الأحوال الشخصية في مشاريع القوانين المقترحة للقضاء الشرعي، وهي: مشروع

قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤م، مشروع قانون القضاء الشرعي لسنة ٢٠١١م، ومشروع قانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة ٢٠١٤م.

وتندرج دوائر نيابة الأحوال الشخصية ضمن إحدى الدوائر المتعددة لديوان قاضي القضاة في فلسطين وتكون تحت إشرافه وتتقيد بتعليماته وتوجيهاته، حيث أن جميع القوانين والتعميمات المستند إليها نابعة من القضاء الشرعي وقوانينه. مثل قانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون تشكيل المحاكم الشرعية، وكذلك والتعميمات الصادرة عن ديوان قاضي القضاة بشأن إقرار وتشكيل نيابة الأحوال الشخصية.

١. ويتكون الاختصاص من ثلاثة أنواع وهي: المكاني، والزمني، والنوعي أو الموضوعي، أما الاختصاص القانوني الذي يخص نيابة الأحوال الشخصية فيتمثل في نوعين هما: الاختصاص الوظيفي، الاختصاص المكاني، ويشتمل الحق على الحقوق المدنية كحق التملك، والحقوق الأدبية كحق طاعة الولد لوالده، والزوجة لزوجها، والحقوق العامة كحق ولاية الرعية للدولة، وكذلك الحقوق المالية كحق النفقة وغير المالية كحق الولاية على النفس، ويُقسم إلى ثلاثة أقسام وهي: حق الله تعالى، وحق العبد، وما اشترك فيه الحقان.

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 الوفاة، وفسخ عقد الزواج لفساده أو بطلانه، وذكرت أيضاً ما يتعلق بحقوق الأفراد، والتي منها: الحجر، والأهلية، وتتكون عناصر الدعوى خمسة وهي: المدعي، المدعى عليه، المدعى به، الدعوى، وأنواعها ثلاثة وهي: الدعوى الصحيحة، والدعوى الفاسدة، والدعوى الباطلة، وتتضمن إجراءات السير في الدعوى لدى المحاكم خطوات متعددة كما

يلي: إعداد لائحة الدعوى، وجود شروط لا بد من توافرها في المدعي والمدعى عليه، وكذلك شروط معينة لصحة لائحة الدعوى.

تكون جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية، ويكون جواب المدعى عليه على الدعوى ضمن ثلاث حالات: الإقرار، الإنكار، أما دفع الدعوى فيكون على قسمين: دفع شكلية، ودفع موضوعية، وأما الطعن في الأحكام ففي الوسيلة القضائية التي من خلالها يتمكن المحكوم عليه، من الاعتراض على الحكم الصادر به، والمشرع صاخره بقصد تقسيمه أو تعديله أو إلغائه، وهي على قسمين: طرق طعن عادية وتشمل الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف، وطرق طعن غير عادية وتشمل إعادة المحاكمة واعتراض الغير. وترفع نيابة الأحوال الشخصية لدى إثبات الوقف حماية للحق العام الشرعي، وتكليف الجهة المسؤولة عن الوقف بإدارته ورعاية شؤونه، تقوم أيضاً برفع دعوى لفسخ عقد الزواج في حالة وجود ما يمنع بقاءه، كالرضاع المحرم وغيره من الأسباب، تلك الحماية للحق العام الشرعي، وكذلك غيرها من الدعاوى المتعلقة بالحق العام الشرعي.

ثانياً: توصيات الرسالة

بعد الانتهاء من كتابة هذه الرسالة، يوصي الباحث بعدة اقتراحات وتوصيات لتطوير عمل نيابة الأحوال الشخصية:

أولاً: توصيات قانونية

١. معالجة المسألة القانونية لنيابة الأحوال الشخصية، ضرورة إقرار القوانين التي تنص على تشريع نيابة الأحوال الشخصية حتى يتم تنفيذها بشكل قانوني.
٢. تعديل اسم نيابة الأحوال الشخصية إلى النيابة العامة الشرعية، أسوة بالقضاء الشرعي الأردني وذلك للأسباب التالية:
 - أ. اختصار الاسم على نيابة الأحوال الشخصية يضيّق مجال اختصاصاتها الواسع في الحق العام الشرعي.
 - ب. مصطلح النيابة العامة الشرعية، يشمل الأسرة وما يتعلق بها من حقوق، وكذلك يشمل حقوق الله تعالى الأخرى.
٣. إبقاء نيابة الأحوال الشخصية ضمن دائرة ديوان قاضي القضاة الشرعي وليس ضمن النيابة العامة، وذلك للأسباب التالية:
 - أ. الاختصاص الوظيفي لنيابة الأحوال الشخصية في الحق العام الشرعي، المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات الشرعية، وهذا من ضمن اختصاصات القضاء الشرعي.
 - ب. سهولة وسرعة التعاون بين نيابة الأحوال الشخصية وديوان قاضي القضاة والمحاكم الشرعية بمختلف اختصاصاتها، في إقامة دعاوى الحق العام الشرعي ومتابعتها والإشراف عليها.

٤. إزالة التعارض بين مشروع قانون تشكيل المحاكم الشرعية وقانون أصول المحاكمات الشرعية فيما يخص

الأحوال الشخصية من ناحية الجهة التي تتبعها.

٥. إقرار القوانين الخاصة بالقضاء الشرعي وتوحيده بين الضفة الغربية وقطاع غزة، وملائمتها بما يتناسب مع

المستجدات الحديثة للقضاء، مع ضمان بقائها في إطار التوافق مع الشريعة الإسلامية.

٦. العمل على سنّ قانون موحد للقضاء الشرعي ويشمل كافة القوانين والمواد التي تدخل ضمن إطار

القضاء الشرعي

ثانياً: توصيات تكنولوجياية

١. إنشاء موقع لنيابة الأحوال الشخصية على شبكة الإنترنت، يتضمن بما يُسمح به من القوانين المتعلقة بها

والهيكلية التنظيمية والإحصائية ونماذج الدعاوى.

٢. تطوير موقع ديوان قاضي القضاة على شبكة الإنترنت، وتزويده بما يُسمح به من قوانين القضاء الشرعي،

وكافة الإحصاءات المتعلقة بالمحاكم الشرعية ونيابة الأحوال الشخصية، وذلك من أجل تسهيل الحصول

عليها من قبل الباحثين والدارسين والمهتمين.

٣. تزويد صفحة نيابة الأحوال الشخصية على موقع (Facebook) بما يتعلق بالنيابة الشرعية من قوانين

وإحصاءات وأنظمة وأنشطة.

٤. ربط المحاكم الشرعية بشبكة حاسوب متكاملة لتسهيل التواصل بين المحاكم نفسها ومع نيابة الأحوال الشخصية وديوان قاضي القضاة وذلك من أجل تسريع وتيسير البت في القضايا وسرعة إنجازها وإجراء الإحصاءات الدورية.

ثالثاً: توصيات إدارية

١. صياغة تطبيق حطة إنشاء معهد لتدريب القضاة الشرعيين.
٢. عقد دورات متخصصة لرئيس وموظفي النيابة الشرعية بشكل خاص، وكذلك دورات للقضاة الشرعيين.
٣. التعاون المستمر نيابة الأحوال الشخصية في الدول العربية، والاستفادة من التجارب والخبرات في هذا المجال.
٤. تعميم تجربة نيابة الأحوال الشخصية في فلسطين على الدول العربية والإسلامية.
٥. تأليف شروحات لقوانين القضاء الشرعي ومهما قانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون الأحوال الشخصية، وذلك تسهيلاً لعمل موظفي المحاكم الشرعية والقضاء الشرعي بشكل عام، وكذلك تسهيلاً لطلبة الجامعات في البحوث والدراسات حول القضاء الشرعي في فلسطين.
٦. استبدال اسم رئيس نيابة الأحوال الشخصية بـ (النائب العام الشرعي) بشكل دائم، وذلك لأنه يمثل الحق العام الشرعي وله الدور الأكبر في حمايته واسترداد الحقوق العامة الشرعية.

رابعاً: توصيات استكمال دراسات وأبحاث

يوصي الباحث باستكمال الدراسات والأبحاث التالية، وذلك من أجل النهوض والرفق بالقضاء الشرعي ونيابة الأحوال الشخصية في فلسطين.

١. استكمال دراسة حول قوانين القضاء الشرعية المعمول بها الآن، ومشاريع القوانين المقترحة وبيان الفرق بينها والتطور الذي حصل في المشاريع الجديدة.
٢. اقتراح توصية بدراسات متخصصة بالنيابة مستقبلاً، ومثال ذلك ما يلي:
 - أ. دور نيابة الأحوال الشخصية في حماية الوقف والحد من الاعتداء عليه.
 - ب. دور نيابة الأحوال الشخصية في إثبات الطلاق وما يترتب عليه من حفظ للأنساب والعلاقات الزوجية.
 - ت. دور نيابة الأحوال الشخصية في حماية القاصرين والأيتام من خلال محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام.
- وتكون هذه الدراسات من خلال دراسات ميدانية ومقالات مع المختصين للاطلاع على الدور الذي تمارسه النيابة في حماية الحق العام الشرعي.
- ث. عمل دورات ومحاضرات وورش عمل للجمعيات والمؤسسات والمجتمع الفلسطيني، من أجل التعريف بنباية الأحوال الشخصية ووظائفها، وتشجيع المواطنين للمساهمة في حماية الحق العام الشرعي من خلال إبلاغ النيابة بأي اعتداء على الحق العام الشرعي.

ج. إصدار كافة التعميمات والأنظمة المتعلقة بالقضاء الشرعي بكافة دوائره في منشورات وكتب لتسهيل

الرجوع إليها من قِبَل الباحثين والمهتمين.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
 جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
 ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA