جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين

إعداد
عبد الكريم جبر علي طوافشة

إشراف
د. جمال الكيلاني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
2014

دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين

إعداد

عبد الكريم جبر علي طوافشة

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2014/8/28 وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
د. جمال الكيلاني	رئيساً / مشرفاً	.....
د. خالد قرقور	ممتحناً خارجياً	.....
د. مروان قدومي	ممتحناً داخلياً	.....

الإهداء

- إلى الهادي البشير سيدي وحبيبي وشفيعي رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم .
- إلى روح والدي العزيز رحمهم الله تعالى اللذين رباني صغيراً ، وتعهداني كبيراً .
- إلى زوجتي الغالية وأولادي الأعزاء " حذيفة وقتيبة " .
- إلى إخواني وأخواتي الأحباء وأبنائهم وبناتهم الأعزاء جميعاً .
- إلى جميع أقربائي وأصدقائي وأحبائي الفضلاء الكرام .
- إلى كل من يوالي الله تعالى ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم ويعمل لرفعة هذا الدين العظيم .
- إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي وتتاج بحثي المتواضع .

عبد الكريم جبر علي طوافشة

شكر وتقدير

قال تعالى: {وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ}[1]

الحمد والشكر والفضل والمنة لله سبحانه وتعالى، الذي أعانني بفضله وكرمه على إتمام وإنجاز هذه الرسالة. وتأسياً بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم، الذي كان يعترف لكل ذي فضل بفضله، ويشكر كل محسن على إحسانه، فإنني أتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساهم وساعد في إنجاز هذه الرسالة، و أخص بالذكر الدكتور الفاضل جمال الكيلاني مشرفي على هذه الرسالة الذي أكن له بالغ التقدير والاحترام،والذي قوم، وتابع، وصوب، بحسن ارشاده لي في كل مراحل الرسالة. كما واتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذين الفاضلين الدكتور خالد قرقور والدكتور مروان قدومي لتفضلهما بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة، وتحملهما أعباء دراستهاوتقييمها . كما وأتقدم بالشكر والعرفان إلى ديوان قاضي القضاة ممثلاً بالمحكمة العليا الشرعية والعاملين فيها بلا استثناء، وأخص بالشكر منهم فضيلة الشيخ يوسف ادعيس القائم بأعمال قاضي القضاة السابق على ما قدم من عون وتسهيل لي في بحثي الميداني في المحاكم الشرعية، وكذلك الشكر إلى فضيلة القاضي الشيخ صالح أبو زيد على جهده وعونه ونصحه لي، وكذلك الشكر إلى الأستاذ يسري عليوي على تعاونه ومساعدته لي .كما وأتقدم بجزيل الشكر و التقدير والعرفان إلى أخي الحبيب والعزيز محمود جبر الذي قدم لي الدعم المعنوي والمادي في دراستي الماجستير فجزاه الله خيراً، وكذلك أتقدم بالشكر والتقدير إلى زوجتي الغالية وأبنائي الأعزاء اللذين وفروا لي سبل الراحة والهدوء، وكذلك الشكر والتقدير إلى إبنة أخي الحبيبة والغالية هبة مقبل على جهدها ومساعدتها لي في طباعة هذه الرسالة.

راجيا من الله العلي القدير أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم جميعاً .

[1] سورة لقمان: آية 12.

إقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين

A study Concerning Islamic Law Courts, Conditions and the Development of Implemented Laws in Palestine

أقرّ بأنّ ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمّت الإشارة إليه حيثما ورد، وإنّ هذه الرسالة، أو أيّ جزء منها لم يُقدم من قبل لنيل أيّة درجة أو لقب علميّ أو بحثيّ لدى أيّة مؤسسّة تعليميّة أو بحثيّة أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the research's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:	عبد الكريم جبر علي طوافشة	اسم الطالب:
Signature:	.....	التوقيع:
Date:	.....	التاريخ:

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
أعضاء لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
إقرار	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص	ط
المقدمة	1
أسباب اختيار البحث	2
أهمية البحث	2
أهداف البحث	3
مشكلة الدراسة	3
أسئلة البحث	4
الدراسات السابقة	4
منهج البحث	5
خطة البحث	7
الفصل الأول: تاريخ المحاكم الشرعية في فلسطين	8
المبحث الأول: نشأة المحاكم الشرعية وانفصالها عن باقي المحاكم	9
المطلب الأول: مفهوم المحاكم	9
المطلب الثاني: المحاكم في الدولة العثمانية	11
المطلب الثالث: المحاكم الشرعية أثناء الانتداب البريطاني	22
المطلب الرابع: المحاكم الشرعية زمن الاحتلال الإسرائيلي	26
المطلب الخامس: المحاكم الشرعية في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية	27
المبحث الثاني: درجات المحاكم الشرعية	31
المطلب الأول: المحاكم الابتدائية الشرعية	32
المطلب الثاني: محاكم الاستئناف الشرعية	50
المطلب الثالث: المحكمة العليا الشرعية	55

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: المجلس الأعلى للقضاء الشرعي	58
المطلب الخامس: نيابة الأحوال الشخصية	60
المطلب السادس: المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام (1948م)	61
المبحث الثالث: صلاحيات القضاء الشرعي ومجالات القضايا التي ينظرها	72
المطلب الأول: تعريف القضاء	72
المطلب الثاني: مشروعية القضاء	75
المطلب الثالث: حكم تولي القضاء	80
المطلب الرابع: حِكمة مشروعية القضاء	82
المطلب الخامس: شروط القاضي	83
المطلب السادس: الوصف الوظيفي لهيكلية المحاكم الشرعية	97
المبحث الرابع: واقع قضاة المحاكم الشرعية	136
المطلب الأول: أحكام القضاة الوظيفية	136
المطلب الثاني: معيقات العمل في المحاكم الشرعية	148
الفصل الثاني: قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في المحاكم الشرعية في فلسطين	153
المبحث الأول: القوانين المطبقة في الضفة الغربية	154
المطلب الأول: التطور التاريخي لقانون الأحوال الشخصية	154
المطلب الثاني: القوانين المنظمة لعمل القضاء الشرعي في الضفة الغربية	156
المطلب الثالث: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م	157
المبحث الثاني: القوانين المطبقة في قطاع غزة	161
المطلب الأول: القوانين المنظمة لعمل القضاء الشرعي في قطاع غزة	161
المطلب الثاني: قانون حقوق العائلة رقم 303 لسنة 1954م	162
المبحث الثالث: القوانين المنظمة لعمل القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام"1948م"	164
المطلب الاول: القوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام "1948م"	164
المطلب الثاني: قانون حقوق العائلة	165
المطلب الثالث: قانون الأحوال الشخصية	166

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث: التغيرات التي أجريت على قوانين الأحوال الشخصية في المحاكم الشرعية في فلسطين	167
المبحث الأول: المواد المضافة والمعدلة في قوانين الأحوال الشخصية	168
المطلب الأول: المواد المضافة والمعدلة في الضفة الغربية	168
المطلب الثاني: المواد المضافة والمعدلة في قطاع غزة	174
المطلب الثالث: المواد المضافة والمعدلة في فلسطين المحتلة عام "1948م"	178
المبحث الثاني: المواد المقترحة لمشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني	196
المطلب الأول: الأسباب الموجبة لوضع المشروع المقترح	196
المطلب الثاني: الأحكام الموضوعية والإجرائية التي يعالجها المشروع المقترح	198
الخاتمة	240
النتائج	240
التوصيات	243
فهرس الآيات	245
فهرس الأحاديث	247
قائمة المصادر والمراجع	248
Abstract	b

دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين

إعداد

عبد الكريم جبر علي طوافشة

إشراف

د. جمال الكيلاني

الملخص

لقد تناولت في رسالتي هذه واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين فجعلت رسالتي من ثلاثة فصول، فتكلمت في الفصل الأول عن تاريخ المحاكم الشرعية في فلسطين منذ نشأتها وانفصالها عن باقي المحاكم، فتطرقت إلى مفهوم المحاكم من الناحية اللغوية والناحية الاصطلاحية، ثم استعرضت المحاكم في الدولة العثمانية، والمحاكم الشرعية أثناء الانتداب البريطاني، والمحاكم الشرعية زمن الاحتلال الإسرائيلي، والمحاكم الشرعية في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، وكذلك تكلمت عن درجات المحاكم الشرعية التي تتكون من محاكم ابتدائية، ومحاكم استئنافية، والمحكمة العليا الشرعية، وكذلك تكلمت عن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، وعن نيابة الأحوال الشخصية، ومن ثم عن المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948م، وكذلك استعرضت صلاحيات القضاء الشرعي ومجالات القضايا التي ينظرها فبدأت بتعريف القضاء من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، وكذلك استعرضت مشروعية القضاء والأدلة على ذلك من الكتاب والسنة، ومن ثم بينت حكم تولي القضاء، والحكمة من مشروعيته، وبينت أحكام القضاة الوظيفية، وختمت الفصل بالحديث عن معيقات العمل في المحاكم الشرعية.

وأما الفصل الثاني فتكلمت عن قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في المحاكم الشرعية في فلسطين، فبدأت بالحديث عن القوانين المطبقة في الضفة الغربية وخاصة قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 سنة 1976م، ومن ثم استعرضت القوانين المطبقة في قطاع غزة وخاصة قانون حقوق العائلة رقم 303 لسنة 1954م، وختمت الفصل بالحديث عن القوانين

المعمول بها في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948م وخاصة قانون حقوق العائلة العثماني لسنة 1917م، وقانون الأحوال الشخصية.

واما الفصل الثالث فتكلمت عن التغيرات التي أجريت على قوانين الأحوال الشخصية في المحاكم الشرعية في فلسطين فاستعرضت المواد المضافة والمعدلة في الضفة الغربية، وكذلك المواد المضافة والمعدلة في قطاع غزة، وكذلك المواد المضافة والمعدلة في فلسطين المحتلة عام 1948م، واخيراً تكلمت في نهاية الفصل الثالث عن المواد المقترحة لمشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، فبينت الأسباب الموجبة لوضع المشروع المقترح، والأحكام الموضوعية والإجرائية التي يعالجها المشروع المقترح، ثم ختمت هذه الرسالة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات، ومن أبرز هذه النتائج أن فقه القضاء هو الذي كان مطبقاً في المحاكم الشرعية في فلسطين إبان فترة حكم الدولة العثمانية، أما بعد صدور التنظيمات لم يبق من صلاحيات للمحاكم الشرعية إلا المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنفقة وغيرها، وأما بقية الاختصاصات من معاملات وجنايات وعقوبات فقد أصبحت من اختصاص المحاكم النظامية، وكذلك من أبرز هذه التوصيات وجوب تطبيق الشريعة الاسلامية في سائر امور المسلمين وأحوالهم، وضرورة توحيد القضاء في فلسطين بأن يصبح قضاءً شرعياً يحكم كل الخلافات، والعمل على توحيد القوانين المطبقة في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية وقطاع غزة، ويكون ذلك ضمن مرجعية إسلامية. وكذلك قمت بوضع قائمة لمسارد الرسالة وقائمة للمحتويات وقائمة للمصادر والمراجع.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين، محمد رسول الحق إلى الناس أجمعين، خاتم الأنبياء والمرسلين، نبي الهدى والرحمة، الذي طهر الله قلبه، وغفر ذنبه وأعلا شأنه، أرسله الله بالحق المبين ليخرج الناس من الظلمات إلى النور، صلوات ربي وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

إن فقه الأحوال الشخصية من أهم المواضيع التي عني به الإسلام لما له من أهمية كبيرة في تنظيم علاقة الرجل بالمرأة، والمحافظة على شؤون الأسرة ورعايتها وصيانتها؛ ولذلك فهو ينظم علاقة الأفراد فيما بينهم من حيث صلة النسب والزواج وأحكامه وما ينشأ عنه من مصاهرة وولادة وولاية وحضانة وحقوق وواجبات، وكل ما يتعلق بالطلاق وأحكامه وآثاره من نفقة وعدة وغيرها؛ وكذلك كل ما يتعلق بأحكام الإرث.

وبناء عليه فإنه منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وحتى يومنا هذا لا زال فقه الأحوال الشخصية يطبق في المحاكم الشرعية في كثير من البلاد الإسلامية على الرغم من الدعوات الكثيرة من أولئك الذين يكيدون للإسلام وأهله من استبعاده من حياة المسلمين واستبداله بقوانين وضعية تطبق في المحاكم الشرعية للمسلمين.

أما في فلسطين فلقد مر تطبيق فقه القضاء بشكل عام بمنعطفات كثيرة، حيث كان إبان الحكم العثماني المرجع في القضاء القرآن الكريم والسنة النبوية ومجلة الأحكام العدلية، وبعد سقوط الدولة العثمانية ووضع البلاد تحت الانتداب البريطاني وضعت قوانين مستحدثة وعدلت أو الغيت غيرها، وتقلصت صلاحية المحاكم الشرعية فأصبحت تنظر في الأحوال الشخصية والإرث والوقف فقط بعد أن كانت تنظر في جميع المجالات الحياتية.

وبعد الاحتلال الإسرائيلي لفلسطين تولت إدارة المحاكم الشرعية ثلاث جهات، ففي الضفة الغربية تطبق القوانين الأردنية، وفي غزة تطبق القوانين المصرية، وفي فلسطين عام 1948م تطبق القوانين العثمانية مع حذف أو تعديل أو إضافة بعض القوانين.

وفي بحثي هذا سوف أقوم باستعراض قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في المحاكم الشرعية في فلسطين منذ الدولة العثمانية وحتى يومنا هذا، وما جرى عليها من حذف أو تعديل أو إضافة أو حتى مواد مقترحة لمشروع قانون أحوال شخصية جديد.

أسباب اختيار البحث:

1- بيان تاريخ نشأة المحاكم الشرعية في فلسطين والقوانين المعمول بها منذ الدولة العثمانية وحتى مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية.

2- بيان درجات المحاكم الشرعية وصلاحيات القضاء الشرعي ومجالات القضايا التي ينظرها، وواقع القضاة الشرعيين.

3- عرض قوانين الأحوال الشخصية في فلسطين وبيان التعديلات والإضافات التي طرأت عليها، والمواد المقترحة لمشروع قانون أحوال شخصية فلسطيني جديد.

4- توضيح معيقات ومشكلات العمل في المحاكم الشرعية.

5- أهمية الموضوع العلمية وأصالة مصادره.

6- رغبتي الشديدة في للتعمق في موضوع قوانين الأحوال الشخصية وإجراءات المحاكم الشرعية.

7- الجدل والبحث المستمر حول القرارات والتعميمات الجديدة التي تبنتها المحاكم الشرعية في فلسطين.

أهمية البحث:

1- إن القضاء الشرعي في مجال الأحوال الشخصية هو البقية الباقية من القضاء الإسلامي، الذي تطبق فيه أحكام الشريعة الاسلامية، وفي هذه الدراسة نبين جوانبه المضيئة، ومحاسن تطبيقه، وقدراته على حل الخلافات والنزاعات التي تنشأ.

2- الحاجة الماسة لاستعراض قوانين الأحوال الشخصية وبيان التعديلات والإضافات التي أجريت عليها.

3- ضرورة وضع قانون أحوال شخصية جديد يكون أساسه ومنبعه الشرع الحنيف، ويتلاءم مع المستجدات الحياتية الطارئة.

4- العمل على توحيد القضاء الشرعي في فلسطين بحيث يكون هناك قانون أحوال شخصية واحد يُعمل به في جميع مناطق فلسطين.

5- هذه الدراسة هي خدمة للباحثين والمهتمين بالقضاء الشرعي من مختلف الفئات.

6- أصالة البحث من حيث المضمون.

7- مساهمته في حل قضايا تتعلق بالقوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية وتطورها ودراسة مدى الحاجة لتطويرها.

أهداف البحث:

يهدف الدارس من هذه الدراسة إلى الوقوف على موضوع "المحاكم الشرعية في فلسطين": تاريخها، نظمها ودرجاتها، وقوانين الأحوال الشخصية المطبقة فيها منذ الدولة العثمانية وحتى الآن، وما طرأ على هذه القوانين من تعديل أو إضافة أو مواد مقترحة، وصلاحيات القضاء الشرعي ومعوقاته، وواقع القضاة الشرعيين. حيث يقف الدارس وقفة تمحيصية عميقة، لكي يظهر بجلاء أهمية الموضوع، كما يهدف إلى الوقوف على الأسباب والدواعي لدراسته.

مشكلة الدراسة:

يقوم الباحث بدراسة الأهداف العامة للقوانين والقرارات والتعميمات المعمول بها في المحاكم الشرعية ودراستها دراسة معمقة لمعرفة واقعها ومدى أهميتها وما يلزم أن تكون عليه

من الناحية الشرعية والقانونية والإدارية، وأساليب الممارسة والتخطيط والتقويم ومقارنتها بنتائج الدراسات السابقة لمعرفة مدى التغير الذي طرأ عليها، وأهم المعيقات والمشكلات التي ما زالت عالقة.

أسئلة البحث:

1- متى نشأت المحاكم الشرعية وكيف انفصلت عن باقي المحاكم؟

2- ما هو مفهوم المحاكم من حيث اللغة والشرع؟

3- ما هي قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في المحاكم الشرعية منذ الدولة العثمانية وحتى الآن؟

4- ما هي درجات المحاكم الشرعية؟

5- ما هي صلاحيات القضاء الشرعي والقضايا التي ينظرها؟

6- ما هو واقع قضاء المحاكم الشرعية؟

7- ما هو الوصف الوظيفي لهيكلة المحاكم الشرعية؟

8- ما هي معيقات ومشكلات القضاء الشرعي؟

9- ما هي المواد المضافة والمعدلة في قوانين الأحوال الشخصية في فلسطين؟

10- ما هي الأسباب الموجبة لوضع المشروع المقترح لقانون الأحوال الشخصية؟

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاسترشاد بأقوال أهل العلم والاختصاص لم يتوصل الدارس إلى أن هناك من أنفرد بدراسة تأصيلية "للقوانين والقرارات والتعميمات في نظام الأحوال الشخصية

الفلسطيني"، إلا أن هناك أبحاثاً قد تطرقت إلى جوانب مختلفة فيما يخص المحاكم الشرعية وعملية القضاء وقوانين الأحوال الشخصية ومنها:

1- أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية للشيخ محمد حسين أبو سردانة قاضي القضاة السابق تناول منها بعض الإجراءات القضائية المتبعة في الأردن.

2- اجراءات التقاضي في دعاوي الأحوال الشخصية أمام القضاء الشرعي الفلسطيني مقارنة مع الفقه الإسلامي للقاضي الدكتور ماهر عليان خضر قاضي المحكمة العليا الشرعية وهي رسالة دكتورة تناول فيها الإجراءات القضائية وتطابقها في الفقه الإسلامي ووسائل الإثبات المتبعة في المحاكم الشرعية.

3- المحاكم الشرعية اختصاصاتها والإجراءات المتبعة فيها للباحث بسام عبدالمالك الفرا رسالة ماجستير لم تنشر تناول بعض الإجراءات والتنظيمات الإدارية المتبعة في المحاكم الشرعية في قطاع غزة على وجه التحديد ليس غير.

4- الدفوع الموضوعية في دعاوى التفريق بحكم القاضي للباحث خالد محمد الأدغم وهي رسالة ماجستير تناول فيها جانباً بسيطاً عن القوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية في فلسطين.

منهج البحث:

تعتمد هذه الدراسة على أكثر من منهج بحثي في نفس الوقت نظراً لطبيعتها من جهة حيث تتبع المنهج التاريخي "الوثائقي" ومن جهة أخرى تعتمد المنهج الوصفي. اعتمد الدارس في هذه الدراسة النظرية على طريقة جمع البيانات والآراء والتعميمات والتبنيات وتحليلها على ما يلي:

1- الرجوع إلى المصادر الأصلية والمعتمدة.

2- الرجوع إلى المصادر الرديفة.

3- الرجوع إلى الكتب القديمة والحديثة التي تناولت هذا الموضوع، وكتب القانون وأصول المحاكمات.

4- الرجوع إلى توثيقات المحاكم الشرعية فيما يخص هذا الموضوع.

5- عزو الأقوال إلى مصادرها الأصلية.

6- تعريف الأمور التي تحتاج ذلك من خلال الرجوع إلى كتب اللغة وكتب المذاهب الفقهية المعتمدة لكل مذهب.

7- عزو الآيات الواردة في البحث إلى مواقعها في السور، وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش.

8- عزو الأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها الأصلية التي وردت فيها والحكم عليها إن لم تكن وردت في صحيح البخاري ومسلم.

9- الإعتماد في هذا البحث على قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 31 لسنة 1959م، وقانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم 12 لسنة 1965م، وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، وقانون حقوق العائلة المصري رقم 303 لسنة 1954م، وقانون حقوق العائلة العثماني لسنة 1917م، وقانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972م، وقانون الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان.

10- الرجوع إلى الوصف الوظيفي لهيكلة المحاكم الشرعية في ديوان قاضي القضاة.

11- وضع كامل المعلومات عن المرجع عندما يذكر لأول مرة، وأكتفي بذكر إسم المؤلف والكتاب ورقم الجزء والصفحة إذا تكرر المرجع مرة أخرى.

12- أي معلومة أو كلام ورد في هذا البحث وغير موثق فهو من كلامي واجتهادي.

13- تسجيل أهم النتائج والتوصيات التي أتوصل إليها.

14- عمل فهارس المصادر والمراجع للبحث والمحتويات.

خطة البحث:

يتألف البحث من مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة وفهارس ومصادر ومراجع.

الفصل الأول: تاريخ المحاكم الشرعية في فلسطين.

الفصل الثاني: قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في المحاكم الشرعية في فلسطين.

الفصل الثالث: التغيرات التي أجريت على قوانين الأحوال الشخصية في المحاكم الشرعية في فلسطين.

أقول وبالله المستعان لست ازعم بما جمعته وكتبته أني قد بلغت الكمال، فالكمال لله وحده، وإنما حسبي انني أتشبه بأهل العلم واحذو حذوهم، لما قد رأيت من عظيم فضلهم ورفيع منزلتهم مما ذكر الله في كتابه أو قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقد كتبت ما غلب على ظني أنه صواب، غير مدخر وسعاً في البحث والتنقيب، وبذلت في سبيل ذلك كل ما يسر لي المولى سبحانه وتعالى من جهد وطاقة. فما كان من حسنة فمن الله، وما كان من سيئة فمن نفسي، فالبشر سوى الأنبياء ليسوا معصومين من الزلل والخطأ في القول والفعل، والله ولي الصالحين.

{وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ}[1]

[1] سورة يونس :آية 10

الفصل الأول

تاريخ المحاكم الشرعية في فلسطين

المبحث الأول: نشأة المحاكم الشرعية وانفصالها عن باقي المحاكم.

المبحث الثاني: درجات المحاكم الشرعية.

المبحث الثالث: صلاحيات القضاء الشرعي ومجالات القضايا التي ينظرها.

المبحث الرابع: واقع قضاة المحاكم الشرعية.

المبحث الأول

نشأة المحاكم الشرعية وانفصالها عن باقي المحاكم

المطلب الأول: مفهوم المحاكم:

أولاً: المحاكم لغة:

المحاكم: جمع محكمة وهي مشتقة من مادة "حَكَمَ"، والحكم: العلم والفقه والقضاء بالعدل، وهو مصدر حكم يحكم، والعرب تقول: حكمت وأحكمت وحكمت يعني منعت ورددت، ومن هنا قيل للحاكم بين الناس حاكم، لأنه يمنع الظالم من الظلم، والحاكم: منفذ الحكم، والجمع حكام، والحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم، والحكمة القضاء[1].

الحكم: القضاء، وأصله المنع، يقال حكمت عليه بكذا، إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك، وحكمت بين القوم، فصلت بينهم، فأنا حاكم وحَكَم[2].

الحُكم، بالضم: القضاء، وقد حكم عليه بالأمر حكماً وحكومة، والحاكم: منفذ الحكم[3].

وفي المعجم الوسيط: "هي هيئة تتولى الفصل في القضاء ومكان انعقاد هيئة الحكم "[4].

مما سبق يتضح لنا أن المحكمة في اللغة مشتقة من مادة "حَكَمَ" بمعنى قضى وعدل وفصل بين الناس ومنعهم من التظالم.

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي الإفريقي: **لسان العرب**، فصل الحاء المهملة، ج12، ص142/141، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

[2] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ج1، ص145، المكتبة العلمية، بيروت، دط، دت.

[3] الفيروز أبادي، محمد الدين أبوطاهر محمد بن يعقوب: **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ج1، ص1095، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ط8، 1426هـ-2005م.

[4] ابراهيم مصطفى وآخرون: **المعجم الوسيط**، باب الحاء، ج1، ص190، دار الدعوة، القاهرة، دط، دت.

ثانياً: المحكمة اصطلاحاً:

إن الفقهاء القدامى لم يتطرقوا لمعنى المحكمة في كتبهم، لأنهم كانوا يعبرون عن المحكمة بمصطلح "مجلس القضاء" ويقصدون به المحاكم الموجودة في العصر الحديث مع الاختلاف في الأعمال بينها وبين مجلس القضاء.

فالمحكمة عند الفقهاء القدامى هي: مجلس القضاء[1].

أما العلماء المعاصرون فعرفوها بتعريفات نذكر منها:

عرفها د. محمد الزحيلي فقال: "هي مكان جلوس القاضي للنظر في الدعاوى والخلافات الناشئة بين الناس[2].

وعرفها الغامدي بقوله: "مكان عمل القاضي، والمكان المخصص لجلسته، والذي يباشر فيه عمله وتعرض عليه الدعاوى فيه ويسمع الشهادة، ويناقش الخصوم، ويبين الحكم، ويفصل في القضية[3].

الرأي المختار:

يرى الدارس أن المحكمة: "هي مكان جلوس القاضي للنظر في المنازعات والخصومات التي تحدث بين الناس، واصدار الحكم فيها بالعدل".

---

[1] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل: **المبسوط**، ج16، ص66، دار المعرفة، بيروت، دط، 1414هـ-1993م. مالك بن أنس: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، **المدونة**، ج3، ص35، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، ج11، ص139، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ-1991م. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد المقدسي: **المغني**، ج10، ص42، مكتبة القاهرة، دط، 1388هـ- 1968م.

[2] الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي: **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي**، ص123، دار الفكر، دمشق، ط3، 1423هـ-2002م.

[3] الغامدي، ناصر بن محمد بن مشري الغامدي: **الإختصاص القضائي في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، ص329، مكتبة الراشد، الرياض، ط1، 1420هـ.

المطلب الثاني: المحاكم في الدولة العثمانية:

مؤسس الدولة العثمانية هو ارطغرل بن سليمان شاه التركماني قائد إحدى قبائل الترك النازحين من سهول أسيا إلى بلاد أسيا الصغرى[1]. وتأسست الدولة العثمانية في أوائل القرن الرابع عشر في الأناضول، وكانت البلاد العربية حينها خاضعة لحكم المماليك، ثم بقيت كذلك حتى القرن السادس عشر ميلادي، ثم تحولت الخلافة إلى الترك. بعد أن استولى الاتراك على البلاد العربية تدريجياً، بدءً من الشام "سوريا ولبنان" سنة 1516م، فمصر سنة 1517م، والعراق سنة 1534م، وامتدوا جنوباً نحو اليمن سنة 1547م، وغرباً حتى الجزائر سنة 1556م، ولم يبق خارج حكمهم إلا المغرب الأقصى حيث بقيت معظم البلاد العربية تحت حكمهم مدة أربعة قرون[2].

إن الدولة العثمانية هي التي كانت مسيطرة وحاكمة للبلاد العربية ومنها بلاد الشام، وكانت فلسطين جزءاً من الدولة العثمانية، فكانت الأنظمة والقوانين المطبقة والمعمول بها هي أنظمة وقوانين الدولة العثمانية، والمستمدة من التشريع الاسلامي.

إن التاريخ القانوني التشريعي للدولة العثمانية امتد الى فترتين اساسيتين[3]:

أولها: منذ تأسس الدولة العثمانية عام 1516م وحتى عهد التنظيمات عام 1839م.

ثانيها: منذ عهد التنظيمات والذي بدأ عام 1839م حتى عام 1917م نهاية الحكم العثماني.

---

[1] فريدبك، محمد بن فريدبك ابن أحمد فريد باشا: **تاريخ الدولة العلية العثمانية**، تحقيق: إحسان حقي، ج1، ص115، دار النفائس، بيروت، ط1، 1401هـ-1981م.

[2] شاكر، محمود شاكر: **التاريخ الاسلامي**، ج8، ص5، المكتب الاسلامي، بيروت، ط3، 1411هـ- 1991م. محمصاني، صبحي محمصاني: **الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، ص182، دار العلم للملايين، بيروت، ط3، 1965م.

[3] أبو البصل، عبد الناصر موسى أبو البصل: **نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه**، ص27، رسالة ماجستير، الجامعة الأدرنية، 1988م.

الفترة الأولى: منذ تأسس الدولة العثمانية عام 1516م وحتى عهد التنظيمات عام 1839م:

لقد امتازت هذه الفترة بأن القضاء الشرعي هو صاحب الاختصاص العام والشامل لكل المنازعات، وله الولاية المطلقة على جميع رعايا الدولة العثمانية، ولم يكن ثمة قضاء آخر غير القضاء الشرعي.إلا ان اختصاص القضاء الشرعي لم يكن يشمل الرعايا الاجانب من غير المسلمين، فقد كانت المحاكم التابعة للقنصليات الاجنبية والمحاكم الكنسية ومجالس الطوائف، التي تنظر في الاحوال الشخصية لغير المسلمين[1].

وأصبح المذهب الحنفي هو المذهب السائد والمطبق في جميع معاملات الدولة العثمانية، وذلك عندما أصدر السلطان سليمان الأول قراراً سلطانياً "فرماناً" يعلن فيه أن المذهب الحنفي هو مذهب الدولة الرسمي الإلزامي في امور القضاء والفتيا[2]، وبذلك أصبح يشترط في القاضي أن يكون حنفيا، وأن يكون على مرتبة عالية في العلوم الشرعية وخبرة كبيرة في مجال القضاء[3]، وله حق المصادقة على الأحكام التي يصدرها قضاة المذاهب الآخرى في مسائل عديدة[4].

وبدأ شيخ الاسلام "المفتي العام" وجميع المفتين والقضاة يفتون ويحكمون وفقاً لهذا المذهب، في جميع أقطار الدولة العثمانية. علما بأن القضاء قبل عهد الدولة العثمانية كان يتخذ مبدأ تعدد القضاة في البلد الواحد طبقاً للمذهب فكان في القدس مثلاً يوجد قاضي حنفي وآخر مالكي وقاضي شافعي وآخر حنبلي[5].

---

[1] أبو البصل: **نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية واصول التقاضي فيه**، ص29/27.

[2] المحمصاني: **الاوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، ص178.

[3] ربايعة، ابراهيم حسني صادق ربايعة: **تاريخ القدس الشريف في ضوء الوثائق العثمانية خلال القرن السابع عشر"1600–1700م"**، ص129 مكتبة كل شئ، دم، دط، دت.

[4] عماد، عبد الغني عماد: **السلطة في بلاد الشام في القرن الثامن عشر**، ص151، دار النفائس، بيروت، ط1، 1441هـ– 1993م.

[5] عرنوس، محمود محمد عرنوس: **تاريخ القضاء في الاسلام**، ص107، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دط، دت.

تشكيل المحاكم الشرعية في هذه الفترة: بداية أنشئ منصب القضاء على أساس عسكري والسلطان مراد الأول هو من أنشأ هذا القضاء استمده من النظام المملوكي في مصر[1].

وفي بداية ظهور الدولة العثمانية، كان السلطان هو الذي يعين القضاة، ثم أوكلت هذه المهمة الى شيخ الاسلام الذي يختار ويرشح بدوره القضاة بموافقة السلطان[2]. وقسمت الأقاليم في العهد العثماني إلى عديد من الأقاليم القضائية لكل منها محكمة وتسمى جميعها محاكم البنادر الكبار[3].

المناصب الدينية في هذه الفترة:

كان للموظفين الدينيين في الدولة العثمانية دور هام في السلطة العثمانية، وهم المفتي أو شيخ الإسلام، وقاضي العسكر، والقضاة الكبار، ونقيب الأشراف[4].

أولاً: شيخ الإسلام: ظهر هذا المنصب في عهد السلطان سليمان القانوني الذي اعتبر مفتي استنبول أعلى الموظفين الدينيين ورئيس العلماء، ولقب بشيخ الإسلام، وترجع أهمية المفتي في تلك الفترة إلى كثرة إصدار الفتاوى التي اعتمدت عليها قوانين الدولة العثمانية حتى لقب السلطان سليمان القانوني لكثرة القوانين التنظيمية التي صدرت في عهده، وكان يطلق على شيخ الاسلام أول الأمر مفتي العاصمة، وأحيانا المفتي الأكبر وكان يتمتع بمركز مرموق للغاية، وكان يحق لمفتي استنبول إصدار الفتوى بعزل السلطان نفسه، كما يعين المفتين في مراكز الولايات الكبيرة، ويعين القضاة الحنفيين الكبار في كثير من مراكز الولايات[5].

---

[1] السيد، محمود السيد: **تاريخ الدولة العثمانية وحضارتها**، ص177، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، دط، 2006.

[2] حيدر، علي حيدر خواجة أمين أفندي: **دررالحكام في شرح مجلة الاحكام**، ج4، ص573، دار الجيل، ط1، 1411هـ-1991م.

[3] أحمد، فؤاد عبد المنعم أحمد: **الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق في المملكة السعودية ومصر والكويت**، ص178، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشروالتوزيع، الاسكندرية، دط، دت.

[4] الزحيلي، محمد الزحيلي: **تاريخ القضاء في الإسلام**، ص436، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1415هـ- 1995م.

[5] رافق، عبد الكريم رافق: **بلاد الشام ومصر من الفتح العثماني إلى حملة نابليون بونابرت 1516هـ-1798م**، ص83، دمشق، ط1، 1968. الشناوي، عبد العزيز محمد الشناوي: **الدولة العثمانية دولة مفترى عليها**، ج1، ص399، مطبعة جامعة القاهرة، دط، 1983.

أما عن صلاحيات شيخ الإسلام الأخرى غير الإشراف على المحاكم فهي على النحو التالي[1]:

1- عرض مشاريع القوانين الوضعية عليه قبل إقرارها بصفة نهائية.

2- إحالة القضايا الجزئية الكبرى التي يحكم فيها بالإعدام إليه للإطمئنان على سلامة إجراءات التحقيق والمحاكمة وتوافر الأدلة على ثبوت التهمة.

3- إصدار الفتاوى ومن ضمنها الفتاوى ذات الطابع السياسي وقد كان السلطان لا يقدم على حرب دون استصدار فتوى من شيخ الإسلام يقرر فيها أن أهداف الحرب دينية، ومن أهم الفتاوى التي صدرت عن شيخ الإسلام هي التي عزل فيها السلطان عبدالحميد وأخرى عزل فيها السلطان سليم الثالث.

4- إيفاد الوعاظ إلى سائر أنحاء الدولة يعلنون أن الحرب المقدمة عليها الدولة هي حرب دينية[2].

إن منصب شيخ الأسلام هو أحد منصبين هامين من مناصب الهيئة العلمية في نظم الدولة العثمانية، وقد كان له مركز عظيم جداً في الدولة العثمانية يفوق مركز الصدر الأعظم "رئيس الوزراء" ويحظى باحترام الخلفاء والناس جميعاً، وأنشأت الجمهورية بدلا من وظيفة شيخ الاسلام ادارة جديدة للشئون الدينية الحقت بمكتب رئيس الوزراء، وصار النفوذ الأول لضباط الجيش، والغي نظام شيخ الإسلام سنة "1342هـ- 1924م " بالغاء الخلافة العثمانية[3].

---

[1] أبو البصل: **نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية واصول التقاضي فيه**، ص30.

[2] الشناوي: **الدولة العثمانية دولة اسلامية مفترى عليها**، ج1، ص399.

[3] اوغلى، أكمل الدين احسان اوغلى: **الدولة العثمانية تاريخ وحضارة**، ص302، مركز الابحاث للتاريخ والفنون والثقافة الاسلامية، استانبول، دط،1999. الشناوي: **الدولة العثمانية دولة مفترى عليها**، ج1، ص420.

ثانياً: قاضي العسكر: فإنه يلي شيخ الإسلام في الرتبة، وقد أنشيء في عهد السلطان مراد الأول سنة 1363م منصب قاضي العسكر، وسمي بذلك لمرافقة هذا القاضي للجيش العثماني، وصار بمثابة قاضي القضاة لتعيين القضاة[1].

وكان هناك قاضيان كبيران يشرفان على القضاة كافة في الولايات العثمانية[2]:

الأول: قاضي عسكر الروملي: وكان يشرف على القضاة في الولايات العثمانية التي تقع في اوروبا.

الثاني: قاضي عسكر الأناضول: وكان يشرف على القضاة في الولايات العثمانية في آسيا وافريقيا.

ومن اختصاصات قاضي العسكر عدا تعيين القضاة والإشراف على المحاكم، تعيين نواب القضاة وأعوانهم، في البلاد التي فيها المذاهب الفقهية كمصر والشام وفلسطين والعراق، فيكون في كل بلد أربعة نواب على عدد المذاهب الأربعة[3].

ثالثا: القضاة الكبار في بعض مراكز الولايات: ويلقبون، بما في ذلك قاضي العسكر بالملا أو المنلا أي السيد، وحسب تنظيمات القضاء في القرن الثامن عشر اعتبر قاضيا العسكر وقاضي استانبول بمرتبة واحدة، ثم يليهم قاضيا مكة والمدينة، ثم قاضياعاصمتي السلطنتين السابقتين بروسة وأدرنة، ثم قاضيا مركزي الخلافة دمشق والقاهرة، وكان القاضي الرسمي في الدولة هو القاضي الحنفي، مع وجود قضاة معترف بهم من مختلف المذاهب، وقد عين القضاة الحنفيون في مراكز الولايات الهامة، من قبل شيخ الإسلام في استانبول[4].

---

[1] اوغلى: **الدولة العثمانية تاريخ وحضارة**، ص299– 300. الزحيلي: **تاريخ القضاء في الإسلام**، ص436.

[2] دريب، سعود بن سعد آل دريب: **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الاسلامية ونظام السلطة القضائية**، ص278، مطابع حنيفة، الرياض، ط1، 1983م. عدي، معقل زهور عدي: **القضاء في بلاد الشام في نهاية العصر الوسيط**، المركز السوري للاستشارات والدراسات القانونية، مقال نشر بتاريخ 2008/2/22، www.bara-sy.com

[3] عرنوس: **تاريخ القضاء في الاسلام**، ص108. دريب: **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية**، ص278.

[4] رافق: **بلاد الشام ومصر من الفتح العثماني إلى حملة نابليون بونابرت**، ص84.

رابعا: نقيب الأشراف[1]: أسس هذا المنصب في عهد السلطان بيازيد الثاني، وكان السلطان يعين النقيب من بين كبار القضاة، وكان لنقيب الأشراف في استانبول سلطة على نقباء الأشراف في الولايات بحيث هو الذي يعينهم ويرعى شؤونهم، وتمتع الأشراف بامتيازات كبيرة ليس أقلها نظرة الإحترام التي حباهم بها بقية السكان، ولم يقتصر على مذهب معين، ولا على طبقة اجتماعية معينة[2].

أعوان القضاة ونوابهم في هذه الفترة:

لقد كان القضاء مؤسسة متكاملة تضم إلى جانب القاضي ونائبه كلاً من[3]:

1- أمين المحكمة: ووظيفته مالية صرفة حيث كان يجبي رسوم القضايا ويسجلها في دفتر خاص، ويعطي كلاً من القاضي ونائبه حصتهما، ويصرف لموظفي المحكمة رواتبهم حسب عقودهم مع القاضي.

2- المحضر باشي، والمحضر، والسجان: ويقومون باحضار من يأمر القاضي بإحضاره وإيداعه السجن حسب ما تقضي به المحكمة.

3- الترجمان من التركية إلى العربية.

4- كاتب المحكمة: يكتب المحاضر وينقل نسخاً عنها حسب المطلوب.

5- الروزنامجي" المؤقت ": بمثابة موظف في ديوان المحكمة لتدقيق التواريخ.

6- ضابط المحكمة: لضبط النظام ضمن المحكمة.

7- الجلاد: لتنفيذ القصاص.

---

[1] الأشراف: هم من ينتسبون إلى آل بيت رسول الله عليه الصلاة والسلام.

[2] رافق: **بلاد الشام ومصر من الفتح العثماني إلى حملة نابليون بونابرت**، ص85.

[3] عدي: **القضاء في بلاد الشام في نهاية اعصر الوسيط**، مقال نشر بتاريخ 2008/2/22.

8- الشهود: ومهمتهم الشهادة على القضايا التي تبت فيها المحكمة، وتدرج أسماؤهم صريحة، أو يحصلون على أجر مقابل حضورهم.

التوثيق في المحاكم الشرعية في هذه الفترة[1]:

كان القاضي يسجل أعماله وأحكامه في سجلات خاصة هي سجلات المحكمة الشرعية، وهي سجلات منظمة من قبل الدولة العثمانية ترد من الأستانة (استانبول) وكل ورقة فيها مختومة بختم خاص، وهناك نوعان رئيسيان من السجلات:

أولاً: السجل العام: ويحوي كافة القضايا الواردة للمحكمة من قبل أبناء الأمة جميعاً دون تمييز.
ثانياً: السجل الخاص: ويحوي قضايا الإدارة والحكم من فرمانات السلاطين إلى الأوامر السلطانية إلى براءات الوظائف إلى براءات الإقطاع.

الفترة الثانية: منذ عهد التنظيمات والذي بدأ عام 1839م حتى عام 1924م نهاية الحكم العثماني:

ظلت الشريعة الاسلامية هي الشريعة الواجبة التطبيق في جميع المجالات، في القضاء والمعاملات والجنايات والأحوال الشخصية، وذلك منذ ظهور الدولة العثمانية وحتى منتصف القرن الثالث عشر الهجري، وبالتحديد في السادس والعشرين من شعبان سنة 1255هـ-1839م، في ذلك اليوم أصدر السلطان عبد المجيد المرسوم الإصلاحي الذي عرف "بخط كلخانة"[2]، وبموجبه وضعت القوانين الوضعية الى جانب الشريعة الإسلامية، واستدعى وجود مثل هذه القوانين وجود محاكم نظامية[3].

---

[1] عرنوس: **تاريخ القضاء في الاسلام**، ص108.

[2] كلخانة: **محل الورد**، وهو اسم الحديقة التي تليت فيها الوثيقة " الفرمان ". المحمصاني: **الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، ص188.

[3] فريدبك: **تاريخ الدولة العلية العثمانية**، ج1، ص702. المحمصاني: **الاوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، ص188. اوغلى: **الدولة العثمانية تاريخ وحضارة**، ص511.

ولما بدئ بتأسيس المحاكم النظامية في الدولة العثمانية وأصبح يعود اليها اختصاص النظر في أنواع من الدعاوى كانت قبل ذلك ترجع إلى المحاكم الشرعية، ودعت الحاجة إلى تيسير مراجعة الأحكام الفقهية على الحكام غير الشرعيين[1]، ووجد الازدواج بين القضاء الشرعي، والنظامي، فتعددت جهات التقاضي في الدولة العثمانية[2].

وبعد تأسيس المحاكم النظامية توسعت صلاحيات دعاواها القضائية يوما بعد يوم على حساب المحاكم الشرعية، وعبر تطور أصول المحاكمات بدأت المحاكم الشرعية تنسحب تدريجيا من حياة المجتمع في القرن الأخير للدولة، ودخلت المحاماة في عام "1875م" ضمن نظام الحقوق العثماني[3].

يمكن القول بأن الخلافة العثمانية باصدارها للتنظيمات في سنة 1255هـ-1839م، تكون قد وضعت الأساس لازدواجية التشريع والقضاء في المنطقة الخاضعة لحكمها، وهي تشمل معظم البلاد العربية، فيما عدا الجزائر ومراكش حيث احتلت فرنسا هاتين البلدين، وفرضت عليها القوانين الفرنسية فيما عدا مسائل الأحوال الشخصية، وبهذا فإن الخلافة العثمانية قد خلطت عملاً صالحاً وأخر سيئاً، ففي نفس العهد الذي أحلت فيه القوانين الفرنسية محل بعض التشريعات الاسلامية، قامت بتقنين أحكام المعاملات المدنية، في المذهب الحنفي، في مجلة الأحكام العدلية[4].

وقد ترتب على ذلك ظهور تغيير في المنظومة القضائية العثمانية، حيث برز في القضاء الشرعي ازدواجية المحاكم والقضاء وتأسيس القضاء النظامي إلى جانب القضاء الشرعي،

---

[1] الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا: **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص197، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ط9، 1967م.

[2] الربابعة، محمد ابراهيم الربابعة: **دراسة تاريخ القضاء الشرعي في الاسلام وتطوراته منذ عهد النبوة الى عصرنا الحاضر**، ص61، دار الكتاب الثقافي، الأردن، دط، 1427هـ-2006م.

[3] أورطايلي، البر أورطايلي: **الخلافة العثمانية التحديث والحداثة في القرن التاسع عشر**، ترجمة: عبد القادر عبدا للي، ص181، شركة قدمس للنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2007 م.

[4] عبد الجواد، محمد عبد الجواد محمد: **بحوث في الشريعة الاسلامية والقانون**، ص30/29، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 1397هـ-1977م.

وصدرت بعض المسائل الفقهية العملية عن طريق الإرادات السلطانية، كمنع سماع الدعوى بعد مرور الزمن، وعدم نفاذ وقف المدين بالقدر الذي يتوقف عليه تسديد الدين من أمواله[1].

وقد صدرت عدة قوانين كقانون أصول المحاكمات التجارية عام 1861م، وقانون اصول المحاكمات الجزائية عام 1879م، وصدرت ايضاً قوانين عديدة تتعلق بتشكيل المحاكم على اختلاف أنواعها، ودوائر الايتام، وأصول المحاكمات الشرعية، ودوائر الإجراء[2]، ووضعت الدولة العلية كتاب المجلة المسمى بالأحكام العدلية الذي ألفه مجموعة من العلماء المحققين ونخبة من الفقهاء المدققين سنة "1293هـ-1876م" وأخذت محاكم الدولة تطبق أحكامها[3].

بعد أن كان القضاء الشرعي هو صاحب الاختصاص والولاية العامة للفصل في جميع المسائل والقضايا الخاصة بالمسلمين قبل عهد التنظيمات أصبح بعد صدور القوانين التنظيمية سنة 1839م له اختصاصات جزئية وسحبت منه معظم المسائل والقضايا وانتقلت إلى القضاء النظامي ومنها قانون العقوبات وصدور قانون الجزاء الوضعي "1275هـ-1858م" والذي ترجم عن القانون الفرنسي، وبذلك تكون أحكامه خرجت عن الشريعة الاسلامية. ونظام المعاملات المدنية، وصدور قانون الاراضي عام "1275ه-1858م" والذي نظم الأراضي الأميرية والمتروكة والموات، وقانون التجارة البحرية "1280هـ-1863م" والذي كان مقتبساًعن القانون الفرنسي أيضاً[4].

وعلى ذلك لم يبق للمحاكم الشرعية إلا المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية للمسلمين كالزواج والطلاق والنفقة والميراث والوصية والوقف والدية وكل ما يتعلق بأحوال الأسرة، أما

---

[1] جعفر، علي محمد جعفر: **تاريخ القوانين ومراحل التشريع الاسلامي**، ص182، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1406هـ-1996م.

[2] المحمصاني: **الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، ص195/194.

[3] باز، سليم رستم باز: **شرح المجلة**، ج1، ص8، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1304هـ. جعفر: **تاريخ القوانين ومراحل التشريع الاسلامي**، ص184.

[4] المحمصاني: **الاوضاع التشريعية، في الدول العربية ماضيها وحاضرها** ص195/193. خضير: ماهر عليان خضير، **اجراءات التقاضي في دعاوى الاحوال الشخصية امام القضاء الشرعي الفلسطيني**، رسالة دكتوراة، ص71، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 2010.

بقية الاختصاصات من معاملات وجنايات وعقوبات وهي الجزء الاكبر من الجانب التطبيقي للقوانين فقد اصبحت من اختصاص المحاكم النظامية[1].

تم تشكيل المحاكم على ثلاثة أقسام[2]:

أولاً: المحاكم الشرعية:

وقد حصر اختصاصها بمسائل الأحوال الشخصية، وببعض القضايا المحدودة، وكانت مؤلفة من قاض منفرد يسمى قاضي أو نائب الشرع، ويعينه شيخ الاسلام. الذي كان يعد المنصب الأول في الدولة ويفوق منصب الصدر الأعظم أو رئيس الوزراء. وكان يشرف على جميع المفتين وقضاة الشرع في الدولة. وكان القضاء الشرعي يطبق الأحكام الشرعية وحدها، وفاقاً للمذهب الحنفي الرسمي مبدئياً.

ثانياً: المحاكم النظامية:

وهي المحاكم العادية التي تشكلت على إثر صدور التنظيمات العثمانية والقوانين الجديدة المقتبسة عن القوانين الأوربية. وكان يدخل في اختصاصها جميع القضايا الجزائية والتجارية والمدنية التي لم تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية أو المحاكم الخاصة. وكان تشكيل هذه المحاكم النظامية على ثلاث درجات: محاكم البداية، ومحاكم الاستئناف، ثم محكمة التمييز.

ثالثاً: المحاكم الخاصة:

وأهمها المحاكم القنصلية والمحاكم الروحية. فالأولى هي المحاكم أو المجالس التي كانت القنصليات الأجنبية صاحبة الامتياز تؤلفها للنظر في القضايا التي يكون لأحد رعاياها مصلحة فيها.

---

[1] ابو البصل: **نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية واصول التقاضي فيه**، ص39.

[2] محمصاني: **الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، ص205/204.

أما المحاكم الروحية، فهي تلك المحاكم التي تنظمها طوائف الأقليات غير المسلمة، للنظر في قضايا العائلة المتعلقة بأبناء الطائفة.

التوثيق في المحاكم الشرعية في عهد الإصلاحات في الدولة العثمانية:

اتخذت الدولة العثمانية نظام التوثيق والتسجيل للدعاوى والأحكام وعمل السجلات الخاصة بذلك فكانت الدعوى تسجل بمحضر ضبط، وكذلك الحكم الشرعي، وكانت هناك المراسلات بين القاضي ودار المشيخة الإسلامية أو قاضي العسكر أو السلطان أو المحاكم فيما بينها من مختلف الولايات، وقد أوجبت المادة: "62" من قانون أصول المحاكمات الشرعية الصادر سنة 1333هـ-1917م على المحاكم الشرعية العمل في السجلات الآتية[1]:

1- دفتر الأساس وتسجل به الدعوى عند ورودها وهو جاري العمل عليه في المحاكم الشرعية في فلسطين حتى الأن.

2- دفتر فهرس الحجج الشرعية وهو لا زال إلى الأن معمول به.

3- دفتر فهرس التركة.

4- دفتر الإذن بالنكاح.

5- جرائد ضبط منقسمة إلى قسمين منها ما يتعلق بالحجج الشرعية والأخر بالمحاكمات، وكل من هذه الأقسام يشتمل على قسمين قسم للخصوم، وقسم للحصور.

6- دفاتر سجل قسم منها للإعلامات والأخر للحجج الشرعية والثالث لدفتر القسام "المواريث".

7- دفتر حساب التركات.

---

[1] أبو البصل: **نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية واصول التقاضي فيه**، ص44. خضير: **اجراءات التقاضي في دعاوى الاحوال الشخصية امام القضاء الشرعي الفلسطيني**، ص74.

8- دفتر أوراق الدعوى "الدعوتية"، التبليغات القضائية.

9- دفتر الحاصلات.

وبهذا مكنت السجلات المحفوظة في المحاكم الشرعية طوال العهد العثماني من اثبات حقوق الناس في أملاكها، والأوقاف في مصادر دخلها، فكانت ارشيفات مهمة تحفظ فيها الوثائق المختلفة[1].

المطلب الثالث: المحاكم الشرعية أثناء الانتداب البريطاني:

دخلت جيوش اللورد اللنبي فلسطين سنة 1918م، بمساعدة الجيوش العربية، وفي سنة 1920 أعلن الانتداب البريطاني عليها، وفي سنة 1948م اعلنت بريطانيا إنهاء الانتداب، وانسحابها من فلسطين، ولكن بعد تمكين اليهود منها، وحدثت الحرب بين الجيوش العربية والعدو اليهودي انتهت بخسارة العرب، واستيلاء اليهود على فلسطين، عدا الضفة الغربية التي تم الاستيلاء عليها عام 1967م، وبذلك اصبحت اسرائيل مسيطرة على كل الأراضي الفلسطينية[2].

قانون تشكيل المحاكم في فلسطين بوجه عام نص عليه الفصل الخامس من دستور فلسطين وقانون المحاكم لسنة 1934 كما يلي[3]:

1- المحاكمات العليا
2- محكمة الجنايات
3- المحاكم الشرعية الاسلامية
4- المحاكم الطائفية المسيحية
5- المحاكم المركزية
6- محاكم الأراضي

---

[1] مناع، عادل مناع: **لواء القدس في اواسط العهد العثماني**، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، ص133، بيروت، دط، دت.

[2] محمصاني: **الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، ص332.

[3] صلاح، عبد اللطيف صلاح: **شرح قانون المحاكمات الحقوقية**، ص24، مطبعة دار الأيتام الاسلامية، القدس، دط، 1924م.

7- محاكم الصلح

8- المحاكم العشائرية

9- المحاكم الربانية اليهودية

10- المحكمة الخصوصية

11- محاكم البلديات

كانت فلسطين خاضعة للنظام العثماني، ثم في أثناء الانتداب البريطاني، وضع القضاء تحت إشراف السلطة المنتدبة. وكان الحكم فيها مباشرة. لذا عدل تنظيم المحاكم تعديلاً جعل للقضاة البريطانيين نصيباً في تسيرها وتشكيلها[1].

كانت تشكل المحاكم في فلسطين بوجود القضاة البريطانيين في هذه المحاكم، فمثلاً المحكمة العليا يرأسها قاضي القضاة، وعند غيابه يحل محله القاضي البريطاني الأول، هذا إذا انعقدت بصفتها محكمة عدل عليا، أما إذا انعقد بصفتها محكمة استئناف جنائية فتنعقد بثلاثة أعضاء منهم اثنان بريطانيان[2].

المحاكم الشرعية التي كانت موجودة في فلسطين كانت على درجتين بداية واستئناف، وقد حدد القانون اختصاص جميع المحاكم، وهي قريبة من الأحكام المتعلقة بالاختصاص في القوانين الأخرى كما هو الحال في الأردن والدولة العثمانية من قبل[3].

وفي مؤتمر إسلامي عقد بالقدس الشريف ضم نخبة من علماء فلسطين ووجهائها بحث في موضوع الإشراف على المحاكم الشرعية والأوقاف الإسلامية وجميع الشؤون الدينية للمسلمين في فلسطين وكان ذلك بتاريخ 1920/11/9م، وشكل المؤتمرون لجنة لوضع نظام لمجلس اسلامي أعلى لهذا الغرض وقد وضع نظام لذلك وأجريت عليه تعديلات ووافق عليها

---

[1] محمصاني: **الاوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، ص343.

[2] أبو البصل، عبد الناصر أبو البصل: **شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص17، دار الثقافة، عمان، ط1، 2005.

[3] صلاح: **شرح قانون المحاكمات الحقوقية**، ص40/24.

المندوب السامي البريطاني، ونفذ ابتداءً من 1921/12/20م[1]. وفي عام 1949م عقد مؤتمر اريحا الذي ضم زعماء ووجهاء فلسطين، وجاء في قراراته النص على وحدة فلسطين مع شرق الأردن، ثم صدر القرار التاريخي بوحدة الضفتين من مجلس الأمة سنة 1950م، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت القوانين والأنظمة التي تطبق في الأردن تطبق في فلسطين باعتبارهما بلداً واحداً، ولذا فالنظام القضائي أصبح واحداً في الضفتين يحكم ويُحكم بقواعد واحدة[2].

أما قطاع غزة فبعد نكبة 1948م رسمت حدود هذا القطاع مفاوضات واتفاقية الهدنة في رودس[3] أيضاً بين مصر واسرائيل في شهر شباط سنة 1949م، وبذلك اصبح القطاع منفصلاً عن الضفة الغربية وعن سائر أجزاء فلسطين، فقررت الجامعة العربية أن تقوم مصر بإدارته حتى يحصل حل دائم وعادل للقضية الفلسطينية فاستجابت مصر لهذا القرار[4].

وبعد شهور قليلة تولت مصر إدارة القطاع عن طريق حاكم إداري تولى إدارة المحاكم الشرعية، واستمر ذلك حتى سقوط القطاع بيد جيش الاحتلال الإسرائيلي الغاشم بتاريخ 1967/6/5م[5].

أصدر الحاكم المصري بما له من صلاحيات الأمر رقم "6" لتنظيم القضاء في قطاع غزة والذي ينص على استمرار المحاكم بكافة أنواعها بالمناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية بفلسطين في أعمالها طبقاً للقوانين واللوائح والأوامر والتعليمات التي كان معمولاً بها

---

[1] أبوسردانه، محمد حسين أبوسردانة: **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، ص13، ديوان قاضي القضاة، فلسطين، دط.

[2] الماضي، منيب الماضي: **تاريخ الأردن في القرن العشرين**، ص536/535، دن، عمان، ط1، 1956م.

[3] بعد حرب 1948م وقعت الدول العربية المتحاربة مع إسرائيل على اتفاقيات هدنة. ووقعت كل دولة على الاتفاق بشكل منفصل وبدأت مفاوضات في جزيرة رودس اليونانية بتوسط الأمم المتحدة بين إسرائيل من جانب وكل من مصر والأردن وسوريا ولبنان من جانب آخر. تم التوقيع على اتفاقيات الهدنة سنة 1949م، وفيها تم تحديد الخط الأخضر. موقع ويكيبيديا،
http://ar.wikipedia.org/wiki

[4] ابوسردانة: **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، ص18.

[5] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وأمال وطموحات**، ص12، فلسطين، دط، 1430هـ-2009م.

قبل 1948/5/15م طالما لم تتعارض مع ما صدر أو يصدر عن أوامر أو تشريعات بعد هذا التاريخ، واستمرار القضاة الشرعيون في أعمالهم للنظر أو الفصل في موضوعات الأحوال الشخصية[1].

وفي تاريخ 1949/12/18م، أصدر الحاكم العسكري المصري العام الأمر رقم "95" بانشاء المحاكم النظامية والشرعية التالية[2]:

المحاكم النظامية:

1- محكمة صلح مقرها مدينة غزة ويجوز لها عقد جلساتها في مدينة خان يونس.

2- محكمة مركزية مقرها مدينة غزة.

3- محكمة جنايات كبرى مقرها مدينة غزة.

4- محكمة عليا مقرها مدينة غزة.

وتمارس هذه المحاكم الصلاحيات الممنوحة لها بموجب دستور فلسطين لسنة 1922م، والقوانين والأوامر النافذة وقت صدور الأمر.

المحاكم الشرعية:

1- محكمة شرعية ابتدائية "محكمة أول درجة" في مدينة غزة ويجوز لها عقد جلساتها في مدينة خان يونس.

2- محكمة شرعية استئنافية "محكمة ثاني درجة" مقرها مدينة غزة بالإضافة إلى المجلس الشرعي الأعلى يرأسه رئيس العلماء.

---

[1] الوقائع الفلسطينية: **الجريدة الرسمية لقطاع غزة**، العدد الأول، بتاريخ 31/ديسمبر/ 1949م، ص9.

[2] السابق، ص18.

المطلب الرابع: المحاكم الشرعية زمن الإحتلال الإسرائيلي:

1967/6/5م، تاريخ مؤلم لكل عربي ومسلم، تجددت فيه نكبة الشعب الفلسطيني، وخضع الجزء المتبقي من أرضه لسيطرة جيش الاحتلال الإسرائيلي، فوجد أهل الضفة الغربية وقطاع غزة أنفسهم في براثن الإحتلال، وما هو إلا زمن يسير حتى منح الحكم العسكري نفسه صلاحيات إصدار الأوامر العسكرية على أنها قوانين وتشريعات واجبة النفاذ، لتكون بديلاً للقوانين التي كانت سارية قبل الحرب[1].

في قطاع غزة تولى ضابط ركن الأديان الإشراف على الشؤون الدينية الإسلامية ومنها جهاز القضاء الشرعي، وإدارة الأوقاف الإسلامية، والمعهد الديني، ومع أن الحكم العسكري أبقى النظم والقوانين والتشريعات التي كانت نافذة أثناء الحكم المصري إلا أنه احتفظ لنفسه بتعين القضاة الشرعيين[2].

وأما في الضفة الغربية فقد حاول الحكم العسكري التدخل في عمل القضاء، لكن وقوف القضاة صفاً واحداً حال دون ذلك، وتم تشكيل "الهيئة الإسلامية العليا" بعضوية قضاة المحاكم الشرعية والمفتين والنواب والوزراء السابقين والشخصيات الاعتبارية في القدس والضفة الغربية لإدارة شؤون المسجد الأقصى المبارك وجميع المقدسات والأوقاف الإسلامية والمحاكم الشرعية في الضفة الغربية، وقد تم اختيار سماحة الشيخ عبدالحميد السائح رئيس محكمة الاستئناف الشرعية في القدس ليكون أول رئيس للهيئة الإسلامية العليا، كما أسند له منصب القائم بأعمال قاضي القضاة ورئيس مجلس الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، واتخذت الهيئة الإسلامية العليا في حينه قراراً بأن تتبع المحاكم الشرعية قاضي القضاة في الأردن وتنفذ جميع القوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها هناك[3].

---

[1] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص13.

[2] أبو سردانة: **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، ص23. ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص13.

[3] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص13.

ولما صدر عن المملكة الأردينة الهاشمية قرار فك الارتباط الأول بين الضفتين بتاريخ 1988/7/31م، واستثنيت المحاكم الشرعية ودوائر الأوقاف الإسلامية من ذلك القرار حيث بقي الإشراف عليهما للمملكة الأردنية من خلال ديوان قاضي القضاة ووزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية، وفي 1994/9/27م صدر عن حكومة المملكة الاردنية الهاشمية قرار فك الارتباط الثاني ابتداء من 1994/10/1م، وتضمن رفع يد الاردن عن إدارة المحاكم الشرعية ودوائر الأوقاف الاسلامية في الضفة الغربية، واستثنى القرار محكمة الاستئناف الشرعية والمحكمة الشرعية الابتدائية ودائرة الأوقاف في القدس الشريف[1].

وبذلك يتبين لنا أن إدارة المحاكم الشرعية الفلسطينية في فلسطين تولتها ثلاث جهات[2]:

1- الأردن بموجب القوانين المطبقة على المحاكم الشرعية فيها.

2- مصر من خلال القوانين والانظمة الصادرة عن الحاكم الإداري المصري في غزة.

3- سلطات الاحتلال الاسرائيلي، حيث خضع ما تبقى من فلسطين للأنظمة والقوانين والأوامر الاحتلالية.

المطلب الخامس: المحاكم الشرعية في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية:

لقد تم توقيع اتفاقية غزة أريحا أولاً في القاهرة بتاريخ 1994/5/4م بناءً على اتفاق إعلان المبادئ في أوسلو بين منظمة التحرير الفلسطينية والاحتلال الاسرائيلي أدى هذا الاتفاق إلى انشاء السلطة الوطنية الفلسطينية[3].

---

[1] ابوسردانة: **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، ص17. ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص12.

[2] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص12.

[3] سليمان، داود سليمان: **السلطة الوطنية الفلسطينية في عام 1994م-1995م**، ص16، دار البشير للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1995م. صالح، محسن محمد صالح: **فلسطين دراسات منهجية في القضية الفلسطينية**، ص478، مركز الاعلام العربي، مصر، ط1، 1424 - 2003.

ومن المعلوم أن السلطة الوطنية الفلسطينية قد واجهت في بداية حضورها بنية قانونية غير سوية حيث أن النظام القانوني والقضائي في قطاع غزة يختلف عن النظام القانوني والقضائي في الضفة الغربية فقد كانا عبارة عن مزيج فمنها ما هو عثماني ومنها ما هو بريطاني ومنها ما هو مصري ومنها ما هو اردني إضافة إلى الأوامر العسكرية الصادرة عن جيش الاحتلال الاسرائيلي والتي طبقت على الضفة الغربية وقطاع غزة بعد هزيمة 1967م[1].

وفي مدينة تونس بتاريخ 9 ذو الحجة 1414هـ – 1994/5/20م أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ياسر عرفات القرار رقم "1" ليعالج القوانين والأنظمة والمحاكم والقضاة، وينص هذا القرار على ما يلي[2]:

1- يستمر العمل بالقوانين والأنظمه والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5م في الاراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة " حتى يتم توحيدها.

2- تستمر المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاولة أعمالها طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها.

3- يستمر السادة القضاة النظاميون والشرعيون وأعضاء النيابة العامة في ممارسة أعمالهم كل في دائرة اختصاصه وفقاً للقوانين.

4- يسري هذا القرار اعتباراً من تاريخه ويبلغ من يلزم لتنفيذه وينشر في الجريدة الرسمية.

وقد تم تعيين سماحة الشيخ محمد حسين أبو سردانة وكيلاً لوزارة العدل لشؤون المحاكم الشرعية والإفتاء بتاريخ 5/6/ 1994م[3].

---

[1] خضير: **إجراءات التقاضي في دعاوي الاحوال الشخصية أمام القضاء الشرعي الفلسطيني**، ص95.

[2] الوقائع الفلسطينية، **الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية**، العدد الأول، ص10، سنة 1994م. ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل: السلطة الوطنية الفلسطينية، غزة، www.dft.gov.ps

[3] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص15. أبو سردانة، **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، ص53.

وبدأ الشيخ أبو سردانة باتخاذ القرارات الإدارية اللازمة لسير العمل في جهاز القضاء الشرعي، حيث أصدر بتاريخ 1994/8/30م قراراً بالغاء العمل بالأختام التي كانت تستعمل في زمن الاحتلال في قطاع غزة واعتمد أختاماً جديدة بدلاً منها تحمل شعار السلطة الوطنية الفلسطينية، وقام بإصلاحات عديدة في جهاز القضاء الشرعي في قطاع غزة منها: إعادة تشكيل محكمة الاستئناف الشرعية، إجراء التنقلات بين قضاة المحاكم الابتدائية بما يخدم المصلحة العامه، وتعيين مفتش للمحاكم الشرعية في الضفة الغربية وغزة، وتعيين عدد من القضاة الشرعيين المؤهلين علمياً ممن يحملون شهادات الدكتوراة والماجستير[1].

وقد أصدر مجلس الوزراء الفلسطيني قراراً باستلام المحاكم الشرعية ودوائر الأوقاف في الضفة الغربية ابتداء من 1994/10/1، وهو تاريخ فك الارتباط الثاني بين الاردن وهذين الجهازين، وبذلك عادت إدارة المحاكم الشرعية في الضفة الغربية وقطاع غزة لجهة واحدة هي السلطة الوطنية الفلسطينية، وأما محكمة الاستئناف الشرعية والمحكمة الشرعية الابتدائية في القدس الشريف، فقد انقطعت صلتها بالمحاكم الشرعية الابتدائية في الضفة الغربية، وهو بمثابة انفصال الرأس عن الجسد[2].

واستحدث لأول مرة في تاريخ فلسطين منصب قاضي القضاة للمحاكم الشرعية برتبة وزير مرتبط برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية مباشرة، وله استقلاله التام عن وزارة العدل، وبذلك ألغي منصب وكيل وزارة العدل لشؤون القضاء الشرعي، واسند هذا المنصب إلى سماحة الشيخ محمد حسين أبوسردانة بموجب المرسوم الرئاسي يحمل القرار رقم 94/16 المؤرخ في 1994/10/18م[3].

---

[1] أبو سردانة: **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، 59/57. ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص15.

[2] أبو سردانة: **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، ص67. ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص15.

[3] السابق، ص90. السابق، ص15.

وفي عهد السلطة الوطنية الفلسطينية تم افتتاح عدد من المحاكم الشرعية تلبية لاحتياجات المواطنين، ولمعالجة ظاهرة الاكتظاظ في المحاكم الشرعية، ولمواجهة الزيادة السكانية، فقد افتتح عدة محاكم في كل من الخليل، والقدس، ونابلس، وهكذا فإن الحاجة إلى فتح محاكم شرعية جديدة لا تتوقف، بل هي في تزايد مستمر، وكذلك تعيين قضاة شرعيين ايضاً في تزايد مستمر[1].

[1] **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص16.

المبحث الثاني

درجات المحاكم الشرعية

لقد نصت المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم "1" لسنة 2002م على أنواع المحاكم الفلسطينية وأنها تتكون من[1]:

1- المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون.

2- المحاكم الدستورية العليا وينظمها القانون.

3- المحاكم النظامية وتتكون من:

أ) المحاكم العليا: وتتكون من:

- محكمة النقض.
- محكمة العدل العليا.

ب) محاكم الاستئناف.

ج) محاكم البداية.

د) محاكم الصلح.

وتنظر كل منها في المسائل التي ترفع إليها طبقاً للقانون[2].

وأما قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم "12" لسنة 1965م فقد بين درجات المحاكم الشرعية وأنها تشكل من درجتين[3]:

1- المحاكم الابتدائية الشرعية.

2- محاكم الاستئناف الشرعية.

---

[1] سيسالم وآخرون: مازن سيسالم وآخرون، **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص56، دط، دم، دت.

[2] الواقع الفلسطينية: **الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية**، عدد "40"، تاريخ "2002/5/18م". ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية.

[3] سيسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص123.

وبعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية تم استحداث درجة ثالثة من درجات التقاضي، وهي المحكمة الشرعية العليا، وذلك بقرار رئاسي صدر بتاريخ 2003/9/19م[1].

وسأتحدث عن كل درجة منها مع بيان طبيعة عملها ومجال اختصاصها في المطالب الآتية.

المطلب الأول: المحاكم الابتدائية الشرعية:

نشأت المحاكم الشرعية منذ أيام العهد العثماني، وبقيت كذلك بعد قيام إمارة شرق الأردن ثم المملكة الأردنية الهاشمية التي ظلت تشرف على المحاكم الشرعية في فلسطين إلى سنة 1994م، وكانت المحكمة الشرعية صاحبة الاختصاص العام للنظر في جميع المنازعات حتى أواخر العهد العثماني، حيث انتزعت معظم الاختصاصات منها وأصبحت تنظر مسائل الأحوال الشخصية فقط[2].

ونصت المادة "21" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني في الفقرة "أ" على أن تؤلف المحكمة الابتدائية من قاض منفرد[3]، وعلى أن تأليف المحكمة من قاض منفرد لا يعني بالضرورة أن يكون لكل محكمة قاض واحد، فلا يمنع ذلك أن يوجد في محكمة واحدة أربعة قضاة أو خمسة أو ثلاثة وهكذا، فيكون كل قاض منهم يشكل محكمة بمفرده، ينظر القضايا التي ترفع إليه استقلالاً عن الأخرين، ولا يجتمعون في نظر القضية، فالمحكمة التي فيها أربعة قضاة هي محكمة قاض منفرد، ولكن ضغط العمل، وكثرة القضايا استلزمت تعددهم لتسهيل الفصل في القضايا، وسرعة البت فيها[4].

المحكمة الابتدائية الشرعية: تمثل الدرجة الأولى في التقاضي، وهي محكمة موضوع، تصدر أحكاماً قضائية ابتدائية في الدعاوى المعروضة عليها، ويحكم فيها قاض منفرد "واحد أو أكثر"

---

[1] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص19.

[2] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص84.

[3] قانون رقم "19" لسنة 1972 قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1972/1/1، العدد 2357.

[4] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص85.

يساعده سكرتارية يسمى قلم المحكمة، وتضم شعباً تشمل شعبة الحجج، شعبة القضايا، شعبة الضبط ...إلخ[1].

فأي نزاع تختص به المحاكم الشرعية الابتدائية يرى أمامها، ولا يجوز أن يرفع إلى محكمة الاستئناف مباشرة[2].

اختصاص المحاكم الشرعية:

هناك أنواع من الاختصاص في المحاكم الشرعية:

أولاً: الاختصاص القضائي أو ولاية القضاء، ونعني به:

"هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة "، واختصاص محكمة معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها[3].

ويقوم الاختصاص القضائي على أساس توزيع القضايا والمنازعات والدعاوى على عدد من المحاكم، بحيث تختص كل محكمة بأنواع معينة من المنازعات والقضايا، ويكون الاختصاص القضائي في كل نوع من أنواع المحاكم، وخاصة محاكم القضاء العادي، على الزمان، أو على المكان، أو على أنواع الحقوق المتنازع فيها، ومن هنا ظهر الاختصاص المكاني، والاختصاص الزماني، والاختصاص النوعي وهو الأهم، مثل محاكم الأسرة، ومحاكم الجنايات، ومحاكم المعاملات أو الأحوال، ومحاكم العقارات، ومحاكم الأحداث، والمحاكم الاقتصادية وغيرها[4].

---

[1] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص26.

[2] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص84.

[3] التكروري، عثمان التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص31، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1997.

[4] الزحيلي: **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي**، ص136.

لقد كان القاضي في صدر الاسلام يحكم في كل القضايا التي تعرض عليه، ثم توسعت الدولة الإسلامية، وتنوعت القضايا، ونشأت المذاهب الإسلامية، فكان لا بد من وجود قضاة متعددين في البلد الواحد، متنوعين في اختصاصاتهم، لا ينازع أحدهم الأخر، فكانت اختصاصات تتعلق بالزمان، وأخرى بالمكان، وثالثة بالأشخاص، وغيرها في القيمة، واختصاص بالمذاهب التي يعتمد عليها القضاة[1].

وكان نظام القضاء في الإسلام يقوم على وحدة المرجع القضائي، فكان القاضي المسلم وهو ما يعرف اليوم بقاضي الشرع، أو المحكمة الشرعية هو المرجع الوحيد للفصل في جميع المنازعات التي تحدث بين الناس، بغض النظر عن موضوع الدعوى وأطرافها[2].

ثانياً: الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية:

الاختصاص الوظيفي: "هو توزيع العمل بين جهات القضاء المختلفة في الدولة الواحدة، فيبين نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء، وتحدد قواعد جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها" ويتحقق الاختصاص الوظيفي إذا تعددت جهات القضاء في الدولة الواحدة[3].

والاختصاص الوظيفي يتعلق بوظيفة المحاكم وسلطتها في نظر منازعات معينة، وينص القانون على أن تلك المحاكم تنظر هذه القضايا[4].

لقد نصت المادة "101" من القانون الأساسي الفلسطيني على أن "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون"، وبناء على ذلك تختص المحاكم الشرعية بالنظر في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، وقضايا الديات والامور المختصة بالأوقاف[5].

---

[1] السوسي، محمد كمال صابر السوسي: **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، ص27، رسالة ماجيستير، الجامعة الاسلامية، غزة، 1430هـ-2009م.

[2] الزحيلي: **التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي**، ص137.

[3] التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص31.

[4] أبو البصل: **شرح أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص89.

[5] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص24. ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية.

وفصلت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م، المعمول به في محافظات الضفة الغربية بموجب المرسوم الرئاسي رقم "1" لسنة 1994م هذه المسائل على النحو التالي[1]:

1- الوقف[2] وإنشاؤه من قبل المسلمين وشروطه[3] والتولية عليه، واستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويل المسقفات[4]، والمستغلات الوقفية للإجارتين[5]وربطها بالمقاطعة[6].

بالمقاطعة[6].

---

[1] ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية. ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص24. الظاهر، راتب عطا الله الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص65، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1429هـ-2008م.

[2] الوقف في اللغة: الحبس والمنع، وقف: الوقوف خلاف الجلوس، وقف بالمكان وقفاً ووقوفاً، فهو واقف، والجمع وقف ووقوف، ويقال وقفت الدابة تقف وقوفاً، ووقفتها أنا واقفاً، ووقف الأرض على المساكين، وفي الصحاح للمساكين، وقفاً إحبسها، ووقفت الدابة والأرض وكل شي، فأما أوقف في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرهما فهي لغة رديئة. ابن منظور: **لسان العرب**، فصل الواو، ج9، ص360.

والوقف اصطلاحاً: "عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير". السرخسي: **المبسوط**، ج12، ص27.

وعرف أيضاً: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح". قيلوبي وعميرة، أحمد سلاحة القيلوبي وأحمد البرلسي عميرة: **حاشيتا قيلوبي وعميرة**، ج3، ص98، دار الفكر، بيروت، دط، 1415هـ-1995م.

وعرف في القانون المدني الاردني من المادة 1233 إلى 1248: "حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مالاً، وهو نوعين خيري وذري، اذا خصصت منافعه لجهة بر ابتداء، والذري اذا خصصت منافعه الى شخص أو أشخاص معينين وذرياتهم من بعدهم ثم الى جهة من جهات البر عند انقراض الموقوف عليهم.

[3] نص القانون المدني الأردني في المادة 1244: " تسري على شروط صحة الوقف وشروط الواقف وقواعد الاستحقاق أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة بالوقف، ولما كان الوقف من اختصاص المحاكم الشرعية فإن على المحكمة الشرعية أن ترجع في القضايا المتعلقة بإنشاء الوقف وإدارته الداخلية لمنفعة المسلمين بما في ذلك ربط عقار الوقف بالحكر وزيادته وإلغائه وفقاً للراجح من مذهب أبي حنيفة.

[4] المسقفات: مشتقة من الفعل سقف، والسقف: غماء البيت، وقد سقف البيت يسقفه سقفاً والسماء سقف على الأرض. ابن منظور: **لسان العرب**، فصل السين المهملة، ج9، ص155.

[5] الإجارتين: هو أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساو لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف، وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل. المادة 1264 من القانون المدني الأردني.

[6] المقاطعة: حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر بجانب الوقف مبلغاً يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغ أخر ضئيل، يستوفى سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا

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

من هذا النص نتبين أن المحكمة النظامية تختص بالنزاع، إذا كان أحد المتنازعين يدعي ملكية العقار، ولكن هذا الاختصاص لا يتعدى إلى بحث مسألة صحة الوقف من عدمه فالمحكمة النظامية تبحث في ثبوت ملكية العقار لمدعيه بناء على ما يقدمه من أدلة تثبت مدعاه فقط، أما صحة الوقف وما يتعلق بها، فهي من اختصاص المحكمة الشرعية[1].

3- مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بالحجج الشرعية التي نظمت من قبل المحاكم الشرعية وصدرت عنها وكذلك تنمية وإدارة أموال الأيتام والقاصرين بالوسائل المشروعة.

الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الإنتفاع. الزحيلي، وهبة الزحيلي: **الفقه الاسلامي وأدلته**، ج10، ص7683، دار الفكر، دمشق، ط4، 1424هـ-2004م.

[1] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص92.

4- الولاية[1] والوصاية[2] والوراثة[3].

5- الحجر[4] وفكه وإثبات الرشد[5].

6- نصب القيم[6] والوصي وعزلهما.

7- المفقود[7].

---

[1] الولاية: هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها، أي ترتيب الأثار الشرعية عليها، والولاية على القاصر: هي إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية، والولاية إما أن تكون أصلية: بأن يتولى الشخص عقداً أو تصرفاً لنفسه، أو نيابية: بأن يتولى الشخص أمور غيره، والولاية النيابية إما أن تكون إختيارية أو اجبارية، فالاختيارية: هي الوكالة أي تفويض التصرف والحفظ إلى الغير على ما سيأتي، والإجبارية: هي تفويض الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر، كولاية الأب أو الجد أو الوصي على الصغير، وولاية القاضي على القاصر، والولاية النيابية الإجبارية: إما أن تكون ولاية على النفس أو ولاية على المال. الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، ص4983.

[2] الوصايا: هي قيام شخص راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه المالية، فإذا كان من يقوم على شؤون الصغير الأب أو الجد سمي ولياً، وإذا كان الأب أو الجد أو المحكمة قد أقاما ذلك الشخص ليقوم مقامهم في شؤون القاصر سمي وصياً ولذا فالوصي نوعان: الأول: الوصي المختار: وهو من يقيمه الأب أو الجد، والثاني وصي القاضي: وهو الذي نصبه وصياً على القاصر. الزرقا: **المدخل الفقهي العام**، (ج2، ص817)، (ج3، ص248)، (ج1، ص361).

[3] الوراثة: مشتقة من الفعل ورث، ويقال ورث فلان أباه يرثه وراثه وميراثاً، وورثت فلاناً مالاً أرثه ورثاً وورثاً إذا مات مورثك، فصار ميراثه لك. ابن منظور: **لسان العرب**، فصل الواو، ج2، ص199.

[4] الحجر: هو منع شخص مخصوص كالصغير، والمجنون، والمعتوه، والسفيه، والمدين من تصرفه القولي، أي إلغاء تصرفاته القولية وعدم الاعتداد بها، أما التصرفات الفعلية فلا يمكن رفعها بعد وقوعها لأن أثرها محسوس يجري الحجر في التصرف الفعلي، وفك الحجر معناه التصرف في التجارات في أنواعها، في حق شخص مخصوص وإسقاط حق المنع وإثبات الولاية للمأذون. حيدر: **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، مادة 942/941،ج2، ص652. الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج6، ص4461. رستم: **شرح المجلة**، ص534.

[5] الرشد: هو الذي يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى السرف والتبذير، وهو عكس السفه. حيدر: **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، مادة 948، ج2، ص658.

[6] القيم: هو من يعينه الحاكم لتنفيذ وصايا من لم يوص معيناً لتنفيذ وصيته، والقيام بأمر المحجورين من أولاده من أطفال، ومجانين وسفهاء، وحفظ أموال المفقودين ممن ليس لهم وكيل. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج34، ص143، مطبعة الوزارة، الكويت، ط2، الطبعة: " من 1404-1427هـ ".

[7] المفقود: هو الغائب الذي لم يدر موضعه ولم يدر أحي هو أم ميت. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني: **كتاب التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ج1، ص224، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ-1983م. والمادة 32 من القانون المدني الأردني.

8- المناكحات[1] والمفارقات[2] والمهر[3]، والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة[4] والنسب[5] والحضانة[6].

9- كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج.

أما ما يحدث بين الزوجين من معاملات ويكون مصدرها أمراً أخر غير عقد الزواج فلا تختص المحكمة الشرعية به بل للمحاكم النظامية[7].

10- تحرير التركات[8] الواجب تحريرها والفصل في الادعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال متعلقاً بمال غير منقول أو ناشئاً

---

[1] المناكحات: مفردها نكاح: وهو عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصداً. الجرجاني: **التعريفات**، ج1، ص246.

[2] المفارقات: مفردها فرقة، وهي انحلال رابطة الزوج، وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأنساب. الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج9، ص6863.

[3] المهر: هو اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البُضع إما بالتسمية أو بالعقد، أو هو اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء. ابن عابدين، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج3، ص101، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ-1992م.

[4] النفقة: " هي الدراهم والزاد والذخيرة التي تصرف في الحوائج والتعيش". حيدر: **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج3، ص11، مادة 1054 من المجلة.

[5] النسب: " هو البنوة والأبوة والإدلاء بإحداهما، عن طريق تغليب الأبوة على الأمومة ". الزحيلي: **الفقه الاسلامي وأدلته، وأدلته**، ج10، ص7701.

[6] الحضانة: هي حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه، وضمها وضمها إياه إلى جنبها. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج4، ص40، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ-1986م. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، ص526، دار الفكر، دط، دت.

[7] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص96.

[8] تحرير التركات: كتابتها وتوثيقها بعد ضبطها، والأسباب الموجبة لتحرير التركة هي: وجود وارث قاصر أو عدم وجود وارث للمتوفى أو غياب أحد الورثة وليس له وكيل أو بناء على طلب أحد الورثة. أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص96.

عن معاملة تجارية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الوارثين الشرعية[1] والانتقالية[2].

ويستثنى من اختصاص المحاكم الشرعية في الفصل في الادعاء بملكية أعيان التركة والحكم في دعاوى الديون التي عليها حالتان[3]:

الحالة الأولى: إذا كانت تتعلق بعقار.

الحالة الثانية: إذا كان الادعاء بالملكية أو الدين ناشئين عن معاملة تجارية، ففي هاتين الحالتين تختص المحاكم النظامية في الفصل في ذلك.

11- طلبات الدية[4] إذا كان الفريقان مسلمين، وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية. وسواء كان الطلب في جناية وقعت على النفس، أو على ما دون النفس، كتعطيل العضو وحكومة العدل، أما طلب الحكم بمبلغ مقابل العطل عن العمل فهو عائد للمحاكم النظامية[5].

12- التخارج[6] من التركة كلها في الأموال المنقولة وغير المنقولة.

---

[1] الحصص الشرعية: تكون بتقسيم التركة على وفق قواعد الشريعة الإسلامية. أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص96.

[2] الحصص الإنتقالية: التقسيم يكون على وفق قانون الانتقال العثماني، وهو خاص بالأموال الاميرية فقط، وقد الغي العمل بهذا القانون الأن. أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص96.

[3] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص96.

[4] الدية: هو المال الذي بدل النفس. الجرجاني: **التعريفات**، ج1، ص106. ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج6، ص574. وقيل: هي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها، وهي مقدرة شرعاً ومالا تقدير له وترك إلى حكومة العدل يسمى ارشاً. ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج6، ص573. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني: **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج5، ص295، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد: **مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل**، ج6، ص259، دار الفكر، ط3، 1412هـ-1992م.

[5] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص96.

[6] التخارج: أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم. أبو حبيب، سعدي أبو حبيب: **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، ج1، ص114، دار الفكر، دمشق، ط2، 1408هـ-1988م. القانون المدني الاردني المادة 539.

التخارج أو المخارجة نوع من أنواع البيوع نظمه القانون المدني الأردني في المواد من 539 إلى 542. مستمداً أحكامه من الفقه الحنفي، والمحاكم الشرعية هي المختصة بتوثيق التخارج وتسجيله سواء تعلق بمال منقول أو عقار، واختصاصها هنا هو اختصاص توثيق وتنظيم وفض منازعات، وقد أناط المشرع بها هذا الاختصاص من أجل تمكينها من تعيين حصص الورثة الشرعية والانتقالية بهذا التعيين[1].

13- الهبة[2] في مرض الموت[3] والوصية[4].

لقد نص القانون المدني على أن الهبة في مرض الموت تلحق بالوصية وتأخذ أحكامها، واختصاص المحاكم الشرعية في النظر في دعاوى الوصية والهبة في مرض الموت اختصاص مطلق، سواء تعلقتا بمال منقول أو غير منقول[5].

14- الإذن للولي[6] والوصي[7] والمتولي[8] والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج المحاسبة.

---

[1] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص97.

[2] الهبة: تمليك العين بلا عوض. الجرجاني: **التعريفات**، ج1، ص256. وأما في القانون المدني: فهي تمليك مال أو حق مالي لأخر حال حياة المالك دون عوض. القانون المدني الأردني، المادة 557.

[3] مرض الموت: هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية المصالح الخارجة عن داره إن كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلية في داره إن كان من الإناث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ويموت، وهو على ذلك قبل مرور سنة سواء كان ملازماً للفراش، أو لم يكن، وإذا امتد مرضه، وكان دائماً على حال واحد ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح مالم يمتد مرضه ويتغير حاله. مجموعة من العلماء والفقهاء في الخلافة العثمانية: **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، ص314، مادة 1595، الناشر: نور محمد وآخرون، دط، دت.

[4] الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وسببها سبب التبرعات. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود أبو عبد الله: **العناية شرح الهداية**،ج10، ص412، دار الفكر، دط، دت. وعرفت في القانون المدني بأنها: تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت. المادة 1125 من القانون المدني الأردني.

[5] القانون المدني الاردني، المادة 557 الى 582 والمادة 1125 الى 1130.

[6] الولي: هو من توالت طاعته من غير أن يتخللها عصيان، وكل من ولي أمراً، أو قام به. الجرجاني: **التعريفات**، ج1، ص254. أبو حبيب: **القاموس الفقهي**، ج1، ص390.

[7] الوصي: من يوصى له ويقوم على شؤون الصغير. أبو حبيب: **القاموس الفقهي**، ج1، ص381.

[8] المتولي: يقصد به المتولي على الوقف. ابن عابدين: **در المحتار على الدر المختار**، ج4، ص338.

15- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك. وتختص المحاكم الشرعية بدعوى الوقف لو كان أحد طرفي الدعوى غير مسلم وبذلك قضت محكمة الاستئناف الشرعية[1].

16- كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.

مصطلح الأحوال الشخصية هو مصطلح قانوني أجنبي حديث، لم يعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية السابقون، وإنما ظهر بعد موجة الاقتباس من القوانين الأوروبية في مطلع القرن العشرين، ويقابل الأحوال المدنية أو المعاملات المدنية، وقسم الجنايات. وقد اشتهر في الجامعات، واصبح عنوان التأليف في أحكام الأسرة، ويراد به الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته، بدءاً بالزواج، وانتهاء بتصفية التركات أو الميراث[2]، وهي تشمل أحكاماً عديدة سنفصلها عند الحديث عنها.

17- كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه. وهو توثيق عقود الزواج والتصادق عليها واستحقاق المهر والنظر في كل ما يحدث وينشأ بين الزوجين من الدعاوى والخصومات فيما يكون مصدره عقد الزواج الذي تم تسجيله لدى المحاكم الشرعية أو مأذونيها، مثل قضايا النفقه والنسب والحضانة وحالة الشخص وأهليته[3].

أما قطاع غزة فإن الاختصاص الوظيفي للمحاكم الابتدائية الشرعية في القطاع جاء ضمن قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري، الصادر سنة 1965م. فقد حدد القانون الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية وقصرها في المسائل الشرعية والأحوال الشخصية، حيث بينت المواد "5، 6" من قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري، الصادر سنة 1965م قانون

---

[1] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص98.

[2] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج9، ص6487.

[3] السوسي: **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، ص48.

رقم 12[1] والمعمول به حالياً في المحاكم الشرعية في قطاع غزة الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية الابتدائية؛ أنها تنظر المسائل المتعلقة بالشؤون الآتية[2]:

1- تحويل المسقفات والمستغلات الوقفية إلى اجارتين وربطها بالمقاطعة والتولية والحقوق التي أسست بعرف خاص في الأوقاف الصحيحة كالرقبة وشروط الوقف ومشد المسكة[3] والفلاحة ويستثنى من ذلك دعاوى التصرف بالإجارتين والمقاطعة.

2- مداينات أموال الأوقاف والأيتام التي جرت بحجة شرعية.

3- الولاية والوصية والإرث[4].

4- الحجز وفكه وإثبات الرشد.

5- نصب وصي القاضي ومتولي الوقف والقيم على الغائب وعزلهم.

6- المفقود.

7- الدعاوى المتعلقة بالنكاح والافتراق والمهر والنفقة والنسب والحضانة وتحرير التركات الموجبة للتحرير، وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الورثة الشرعية والدعاوى المتعلقة بالتركة المنقولة والدية والإرث وإنشاء الوقف والدعاوى المتعلقة بصحة الوقفية.

وجاء في المادة "6" من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم "12" لسنة 1965م، أن المحاكم الشرعية تأذن للوالي، والوصي والقيم والمتولي ومدير الأوقاف ومن في حكمهم في

---

[1] سيسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص125/124.

[2] ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية. سيسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص125/124.

[3] مشد المسكة: المسكة عبارة عن كراب الأرض وكري أنهارها سميت مسكة لأن صاحبها صار له مسكة بها بحيث لا تنزع من يده بسببها، وتسمى أيضاً مشد مسكة لأن المشد من الشدة بمعنى القوى أي قوة التمسك ولها احكام مبنية على أوامر سلطانية أفتى بها علماء الدولة العثمانية. ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج4، ص524.

[4] الارث: هو حق قابل للتجزئة، ثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك، لقرابة بينهما، أو نحوها. أبو حبيب: **القاموس الفقهي**، ج1، ص377.

الخصوصيات المبينة في هذا القانون وتسجل الوصية والوقفية على أصولها وتسجل الوكالة للإجراءات والدعاوى التي تقام فيها خاصة[1].

لقد استحدثت اختصاصات وظيفية للمحاكم الشرعية الابتدائية في الضفة الغربية وقطاع غزة وهي الآتي[2]:

1- الفصل في قضايا التفريق بين الزوجين للهجر والضرر أو السجن أو النزاع والشقاق أو مقابل الإبراء العام أو لعدم الإنفاق، وكذلك توثيق الطلاق الذي يقع خارج مجلس القضاء.

2- الفصل في قضايا الادعاء العام "الحسبة": وهي القضايا التي تتعلق بحق الله تعالى مثل فسخ عقد زواج امرأة وهي في عصمة رجل أخر، أو فسخه لحرمة الرضاع أو لانتفاء شروط الأهلية، ومثل الاعتداء على أموال القاصرين.

3- مراقبة أهلة الشهور القمرية: ومن الأمور الشرعية التي تتولاها المحاكم الشرعية مراقبة أهلة الشهور القمرية؛ والإعلان عنها بحكم قضائي ملزم ضمن دعوى استحقاق مال؛ بعد ثبوتها بشهادة الشهود أمام القاضي الشرعي في مجلس القضاء.

4- تنظيم الوكالات المتعلقة بأعمال المحاكم الشرعية.

5- تسجيل حجج إشهار الإسلام.

التنازع في الاختصاص:

نصت المادة "9" من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم "31" لسنة 1959م، على أنه " إذا حصل خلاف بين المحاكم الشرعية على الصلاحية فلكل من الطرفين المتخاصمين

---

[1] ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية. سيسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص125/124.

[2] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص25. السوسي: **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، ص49.

أن يطلب إلى محكمة الاستئناف الشرعية تعيين المرجع على أن يقدم الطلب إلى قاضي القضاة الذي يترتب عليه إحالته إلى محكمة الاستئناف الشرعية[1].

ونصت المادة "10" من قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم "12" لسنة 1965م، والمعمول به في قطاع غزة على أنه "إذا حدث بين المحاكم الشرعية الابتدائية خلاف إيجابي أو سلبي من جراء الوظيفة أو الصلاحية فلكل من الطرفين المتخاصمين الحق أن يراجع محكمة الاستئناف العليا الشرعية ويطلب تعيين المرجع، وإذا حدث بين المحاكم الشرعية والنظامية خلاف إيجابي أو سلبي من جراء الوظيفة فلكل من الطرفين أن يراجع قاضي القضاة لتعيين المرجع[2].

ثالثاً: الاختصاص المكاني للمحاكم الشرعية:

الاختصاص المكاني تكلم عنه الفقهاء القدامى في كتبهم باسم تخصيص القضاء بالمكان[3]، ويقصد بالاختصاص المكاني: توزيع العمل بين المحاكم على أساس جغرافي أو مكاني، بمعنى أن تختص كل محكمة بقضايا منطقة معينة تسمى" دائرة المحكمة" وهدف ذلك هو تيسير التقاضي بين الخصوم، بحيث تكون المحاكم بقدر الإمكان قريبة من موطنهم أو من محل النزاع بينهم[4].

وقد نصت المادة "3" من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم "31" لسنة 1959م على الاختصاص المكاني للمحاكم بما يلي[5]:

---

[1] ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية. الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص68.

[2] ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية. سيسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص126.

[3] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين: **دقائق أولى النهي لشرح المنتهى "شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص487، عالم الكتب، ط1، 1414هـ-1993م. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد البصري: **الاحكام السلطانية**، ج1، ص123، دار الحديث، القاهرة، دط، دت. ابن الفرا، أبو علي، محمد بن الحسين بن محمد ابن الفرا: **الأحكام السلطانية**، ج1، ص68، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1421هـ-2000م. عثمان، محمد رأفت عثمان: **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، ص50، دار البيان، ط2، 1415هـ-1994م.

[4] التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص37.

[5] ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية. الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص67.

كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة فإن لم يكن للمدعي عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة، ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية:

1- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة ترى في محكمة المحل الموجودة فيه ذلك الوقف.

2- الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف لا ترى إلا في محكمة المحل الذي جرى فيه العقد.

3- دعوى الوصية تقام في محكمة إقامة المتوفى، ويقصد به آخر موطن كان يقطنه المتوفى قبل موته أو في محل وجود التركة.

4- تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد، وتجوز دعوى الإفتراق في المحكمتين المذكورتين وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث. ويقصد بالحادث: سبب الإفتراق.

5- لجميع المحاكم حق تقدير النفقة للأصول والفروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات وطلب الحضانة وتقدير أجرة الرضاع والمسكن.

6- إذا تعدد المدعى عليهم وكان الحكم على أحدهم حكماً على الباقين أو كان موضوع الدعوى واحداً تقام الدعوى في محكمة أحدهم وإذا أقيمت في محكمة امتنع على غيرها رؤية الدعوى ما لم تكن من الدعاوى المستثناة في هذا القانون.

7- تحكم المحكمة في دعوى الدفع بناء على طلب الدافع.

نصت المادة "4" من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم "31" لسنة 1959م على اختصاصات محاكم محل إقامة المتوفى والصغار وفاقد الأهلية بما يلي[1]:

1- لمحكمة محل إقامة المتوفى تعيين الحصص الإرثية ويجوز للمحكمة التي يقيم فيها بعض الورثة تعيين الحصص الإرثية إذا كان محل إقامة المتوفى خارج حدود المملكة.

2- لمحكمة محل إقامة الصغار وفاقد الأهلية تعيين الأوصياء والقوام، وللمحكمة التي في منطقتها العقار إعطاء الإذن لهم.

أما في قطاع غزة فإن الاختصاص المكاني جاء ضمن قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم "12" لسنة 1965م، المادة "7" والتي تنص على ما يلي[2]:

كل دعوى ترى وتفصل في محكمة المحل الذي يقيم به المدعى عليه ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية:

1- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة الداخلة في وظائف المحاكم الشرعية، فإنه يجوز إقامتها في محكمة المحل الموجود به ذلك الوقف غير المنقول.

2- الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف فإن رؤيتها تكون في المحل الذي جرى به العقد.

3- دعاوى الوصية فإنها تقام في محكمة محل المتوفى فقط.

4- للمحكمة التي تكون في محل إقامة الميت والتي تكون في محل وفاته حق تحرير تركته وإنما يقتضى أن تجمع نتيجة المعاملة في محكمة محل الإقامة.

---

[1] ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية. الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص68.

[2] ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية. سيسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص125.

5- لجميع المحاكم الشرعية صلاحية تعيين الحصص الإرثية وتقدير النفقة للأصول والفروع والزوجات وكل من تجب له النفقة شرعاً بجميع أنواعها وإعطاء الإذن للأولياء والأوصياء.

6- تجوز رؤية دعاوى النكاح في محكمة المحل الذي يقيم به المدعى عليه أو في محكمة المحل الذي جرى به العقد، ودعاوى الإفتراق يجوز رؤيتها في المحاكم المذكورة أو في محكمة المحل الذي وقعت به الحادثة التي هي سبب الدعوى أو في محل إقامة المدعية بطلب التفريق للضرر.

ويشترط لإعمال قاعدة " كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة... " ما يلي[1]:

أ- أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً لا تعدداً صورياً. فلا يجوز إقامة الدعوى أمام محكمة موطن شخص لا شأن له بالنزاع وقصد من اختصاص جلب الخصوم الحقيقيين أمام محكمة غير مختصة اصلاً بالنسبة لهم.

ب- أن يكون المدعى عليهم المتعددون ملتزمين في الدعوى بصفة أصلية وليس بصفة احتياطية أو تبعية كالكفيل أو الضامن. فالدعوى التي يختصم فيها المدين والكفيل والضامن يجب أن تقام أمام محكمة موطن المدين، ولا يجوز إقامتها أمام محكمة موطن الكفيل أو الضامن لأنه ملتزم بصفة احتياطية.

ت- أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم، فلا يكفي أن ترفع أمام المحكمة المختصة بالنسبة لأحدهم تطبيقاً لقاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المكاني. فإذا كان بين المدعي وأحد المدعى عليهم اتفاق باختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليهم فلا يجوز إقامة الدعوى على جميع المدعى عليهم أمام تلك المحكمة لأنها ليست محكمة موطن أحدهم، وكذلك إذا رفعت الدعوى

[1] التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص38.

أمام محكمة لا يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم وقبل أحدهم اختصاصها، فمن حق الباقين الدفع بعدم الاختصاص.

ث- أن يكون موضوع الطلبات واحداً وأن يكون بينها ارتباط يبرر جمع المدعى عليهم أمام محكمة واحدة، تجنباً لتحايل المدعي على قواعد الاختصاص، ولا يشترط أن يكون سببها واحداً.

المحاكم الابتدائية الشرعية في الضفة الغربية عددها (25) وهي على النحو التالي[1]:

1. محكمة رام الله والبيرة الشرعية : تأسست سنة 1920م.
2. محكمة رام الله الشرعية : تأسست سنة2005م.
3. محكمة رام الله الشرعية الغربية : تأسست سنة 2004م.
4. محكمة بيرزيت الشرعية : تأسست سنة 1986م.
5. محكمة الرام الشرعية : تأسست سنة 2001م.
6. محكمة العيزرية الشرعية : تأسست سنة2002م.
7. محكمة أريحا الشرعية : تأسست سنة 1951م.
8. محكمة بيت لحم الشرعية : تأسست سنة 1952م.
9. محكمة حلحول الشرعية : تأسست سنة 2003م.
10. محكمة الخليل الشرعية : تاسست سنة 1283هـ /1866م.

[1] لقد حصل الباحث على هذه المعلومات بالتواصل مع الملفات والمستندات الموجودة بحوزة ديوان قاضي القضاة، رام الله، بتاريخ 10 /12 /2013.

11. محكمة الخليل الشرعية الغربية : تأسست سنة 2003م.

12. محكمة الخليل الشرعية الجنوبية : تأسست سنة 2009م.

13. محكمة دورا الشرعية : تأسست سنة 1986م.

14. محكمة يطا الشرعية : تأسست سنة 2000م.

15. محكمة سلفيت الشرعية : تأسست سنة 1983م.

16. محكمة سفليت الشرعية الغربية : تأسست سنة 2007م.

17. محكمة قلقيلية الشرعية : تأسست سنة 1967م.

18. محكمة طولكرم الشرعية : تأسست سنة 1337هـ/1919م.

19. محكمة طولكرم الشرعية الشمالية : تأسست سنة 2004 م.

20. محكمة جنين الشرعية الجنوبية : تأسست سنة 2003م.

21. محكمة جنين الشرعية : تأسست سنة 1920م.

22. محكمة طوباس الشرعية : تأسست سنة 1986م.

23. محكمة نابلس الشرعية : تأسست سنة 1066هـ/1655م.

24. محكمة نابلس الشرعية الغربية : تأسست سنة 2003م.

25. محكمة نابلس الشرعية الجنوبية : تأسست سنة 2003م.

المحاكم الابتدائية الشرعية في قطاع غزة عددها (10) وهي على النحو التالي[1]:

1. محكمة غزة الابتدائية الشرعية : تأسست سنة 1917م.
2. محكمة خان يونس الابتدائية الشرعية : تأسست سنة 1949م.
3. محكمة رفح الابتدائية الشرعية : تأسست سنة 1966م.
4. محكمة دير البلح الابتدائية الشرعية : تأسست سنة 1976م.
5. محكمة جباليا الابتدائية الشرعية : تأسست سنة 1978م
6. سهيلا والقرى الشرقية الابتدائية الشرعية : تأسست سنة 1995م.
7. محكمة الشجاعية الابتدائية الشرعية : تأسست سنة 2003م.
8. محكمة المنطقة الوسطى" النصيرات " الابتدائية الشرعية : تأسست سنة 2003م.
9. محكمة الشيخ رضوان الابتدائية الشرعية : تأسست سنة 2003م.
10. محكمة الشمال الابتدائية الشرعية : تأسست سنة 2004م.

المطلب الثاني: محاكم الاستئناف الشرعية:

محكمة الاستئناف: "هي مجالس قضائية تتشكل بموجب قرار رئيس الدولة، ويعين القضاة فيها، وفقاً لنظام معين لينظروا فيما يرفع إليهم جوازاً أو لزوماً من الأحكام الصادرة عن قضاة المحاكم الابتدائية؛ للوقوف على مدى موافقتها للشرع زيادة في العدل "[2].

---

[1] السوسي: **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، 67 /69.

[2] نقله السوسي عن: بسام عبد المالك الفرا: **المحاكم الشرعية في قطاع غزة اختصاصاتها والإجراءات المتبعة فيها**، رسالة جامعية، غير منشورة، ص127، الجامعة الإسلامية، غزة، 2004م.

ومحاكم الاستئناف هي الدرجة الثانية في التقاضي، وهي محاكم موضوع، وتنظر في الدعوى المستأنفة لها من المحاكم الابتدائية[1]، وتؤلف محكمة الاستئناف الشرعية من رئيس ومن عدد من الأعضاء، وتنعقد من رئيس وعضوين، وتصدر قراراتها بالأكثرية وتكون أحكامها قطعية[2].

ومحاكم الاستئناف كانت قبل إنشاء المحكمة العليا الشرعية أعلى درجة قضائية في القضاء الشرعي، وكانت صاحبة الاختصاص في النظر في جميع الدعاوى التي ترفع إليها من المحاكم الابتدائية الشرعية.

الاختصاص الوظيفي لمحاكم الاستئناف الشرعية في الضفة الغربية:

جاء في المادة "135" من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم "31" لسنة 1959م، أن لمحكمة الاستئناف الشرعية صلاحية الفصل في الاحكام المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية، وتنص المادة "137" من القانون ذاته على أنه "يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن، وجاء في المادة "138" بخصوص الأحكام المرفوعة من محاكم البداية إلى محكمة الاستئناف الشرعية بمايلي: " ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى لتدقيقها، وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة، وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها"[3].

---

[1] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص26.

[2] المادة "6" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم "41" لسنة 1951م. ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية.

[3] ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية. الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص102/101.

كما نصت المادة "139" من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم "31" لسنة 1959م على أن " الأحكام الخاضعة للتدقيق من قبل محكمة الاستئناف لا تنفذ إلا بعد تصديقها استئنافاً وعندما ترفعها المحكمة البدائية من قبلها تكون معفاة من الرسوم ومن الطوابع[1].

الاختصاص الوظيفي لمحاكم الاستئناف الشرعية في قطاع غزة:

لقد نصت المادة "4" من قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم "12" لسنة 1965م على أن: "تشمل دائرة اختصاص محكمة الاستئناف العليا الشرعية جميع دوائر اختصاص المحاكم الشرعية الابتدائية المذكورة أو أية محكمة شرعية ترتب فيما بعد"[2].

ونصت المادة "11" من قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم "12" لسنة 1965م على اختصاص المحكمة الشرعية العليا بما يلي: تختص محكمة الاستئناف العليا الشرعية في قضايا الاستئناف التي ترفع في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية الشرعية المرتبة الآن والتي ترتب في المستقبل[3].

وبخصوص الاستئناف فقد نصت المادة "12" من قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم "12" لسنة 1965م على أنه يجوز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الشرعية الفاصلة في موضوع الدعوى والقرارات الفاصلة في موضوع صلاحية المحكمة[4].

وفيما يتعلق بالأحكام الصادرة على القُصّر فقد نصت المادة "13" من قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم "12" لسنة 1965م بأن الأحكام الصادرة على القُصّر وفاقدي الأهلية وعلى الوقف ترسلها المحكمة الابتدائية بعد فوات ميعاد الاستئناف إلى محكمة الاستئناف

---

[1] اديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية. الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص102.

[2] ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية. سيسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص123.

[3] سيسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص126. ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية.

[4] السابق، ص126.

الشرعية ولو لم يستأنفها الخصم ويوقف تنفيذ هذه الأحكام حتى تحكم فيها محكمة الاستئناف الشرعية[1].

وأيضاً من اختصاصات محكمة الاستئناف الشرعية الرقابة الإدارية والمالية على المحاكم الشرعية بدرجاتها، ويقوم بهذه المهمة هيئة التفتيش القضائية والتي تشكل من قبل محكمة الاستئناف الشرعية بموافقة من قاضي القضاة، والتي تتكون من رئيس محكمة الاستئناف الشرعية[2].

الاختصاص المكاني لمحاكم الاستئناف الشرعية:

أما من ناحية الاختصاص المكاني فليست هناك أية مشكلة؛ لأنه لا يوجد كثير من المحاكم حتى تثار قضية الاختصاص أو المنازعة بين المحاكم، فكل محكمة استئناف ترفع إليها أحكام المحكمة الابتدائية التي تتبعها[3].

تحديد دائرة الاختصاص المكاني لمحاكم الاستئناف الشرعية في الضفة الغربية:

في بداية تأسيس المملكة الأردنية الهاشمية لم يكن هناك إلا محكمة استئناف شرعية واحدة انشئت بنظام محكمة الاستئناف الشرعية رقم "3" لسنة 1951م، ووفق هذا النظام تؤلف محكمة استئناف واحدة لجميع المحاكم الشرعية في الضفتين، ومركز انعقاد هذه المحكمة عمان، ويجوز أن تنعقد حين الإيجاب في القدس[4].

أما الآن فيوجد في القدس محكمة استئناف، وأخرى في نابلس ولكل محكمة منها قلم مكون من رئيس قلم وعدد من الكتبة والمحضرين[5].

---

[1] سيسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص126. ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية.

[2] السوسي: **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، ص52.

[3] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص113.

[4] السابق، ص112.

[5] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص26.

تحديد دائرة الاختصاص المكاني لمحاكم الاستئناف الشرعية في قطاع غزة:

نصت المادة "2" من قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم "12" لسنة 1965م على ترتيب المحاكم الشرعية، حيث ترتب محكمة استئناف عليا شرعية بمدنية غزة وترتب محكمة شرعية ابتدائية في كل من غزة وخان يونس[1].

وقد كانت محكمة الاستئناف الشرعية في مدينة غزة هي الوحيدة في القطاع صاحبة الاختصاص في القضايا المستأنفة والمرفوعة لها من المحاكم الابتدائية، ومع الكثافة السكانية وتزايد عدد السكان في القطاع، أصبحت الحاجة ملحة وماسة لافتتاح محكمة أخرى، فقد تم افتتاح محكمة استئناف خان يونس الشرعية وذلك بتاريخ 2003/8/19م[2].

محاكم الاستئناف في الضفة الغربية[3]:

يوجد محكمة استئناف شرعية مقرها الدائم مدينة القدس وتنعقد مؤقتا في رام الله ولها ثلاث هيئات:

1. هيئة محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في نابلس : تأسست سنة 1995م
2. هيئة محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في رام الله : تأسست سنة 2009م.
3. هيئة محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في الخليل : تأسست سنة 2013م.

---

[1] سيسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص123. ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية.

[2] السوسي: **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، ص70.

[3] لقد حصل الباحث على هذه المعلومات بالتواصل مع الملفات والمستندات الموجودة بحوزة ديوان قاضي القضاة، رام الله، بتاريخ 10 /12 /2013.

محاكم الاستئناف في قطاع غزة:

1- محكمة الاستئناف الشرعية في مدينة غزة[1] : تأسست سنة 1949م.

2- محكمة الاستئناف الشرعية في مدينة خان يونس[2] : تأسست سنة2003م.

المطلب الثالث: المحكمة العليا الشرعية:

لقد كان القضاء الشرعي في فلسطين يتكون من درجتين: المحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف، واستمر الوضع كذلك حتى عام "2003م" حيث تم تشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحكمة العليا الشرعية، بقرار رئاسي رقم 16 بتاريخ 2003/9/19م[3].

والمحكمة العليا الشرعية: هي الدرجة الثالثة والنهائية في التقاضي، وهي محكمة قانون[4]، مقرها القدس الشريف، وهي محكمة واحدة ذات هيئتين؛ إحداهما في القدس والثانية في غزة، وأول من رئسها قاضي القضاة الشيخ تيسير التميمي[5].

تشكيل المحكمة العليا الشرعية:

تتشكل المحكمة العليا الشرعية برئاسة قاضي القضاة وعضوية أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، ويسري نظامها على القضايا التي فصلت في محاكم الاستئناف الشرعية في موعد أقصاه عشرون يوماً من تاريخ تبليغ الحكم الاستئنافي للخصوم[6].

---

[1] سيسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص123. ديوان الفتوى والتشريع السلطة الوطنية الفلسطينية. السوسي: **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، ص71/70.

[2] السوسي: **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، ص71.

[3] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص26. الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية، العدد 47 رقم 16، ص85، 2003/10/30م.

[4] محكمة قانون: أي أن أحكامها نهائية قطعية واجبة النفاذ بخلاف محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية التي تعتبر محاكم موضوع فقط. التميمي، تيسير التميمي: **ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين**، بحث ضمن كتاب الوقائع"وقائع ندوة القضاء الشرعي"، ج2، ص774، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الشارقة، دط، 1427هـ-2006م.

[5] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص26.

[6] السابق، ص27.

وتتشكل المحكمة حسب القانون على النحو التالي[1]:

1- قاضي القضاة رئيساً.

2- نائب قاضي القضاة نائباً للرئيس.

3- قضاة المحكمة أعضاء.

الاختصاص الوظيفي للمحكمة العليا الشرعية[2]:

1- العدول عن مبدأ سابق قررته المحاكم الاستئنافية أو رفع تناقض بين مبادئ سابقة.

2- تنازع الاختصاص السلبي والإيجابي بين المحاكم الشرعية بأنواعها.

3- أية طلبات أو طعون ترفع إليها ذات علاقة بعمل المحاكم الشرعية.

4- توحيد الاجتهاد القضائي وإرساء مبادئ قضائية.

5- النظر تدقيقاً في جميع معاملات إنشاء الاوقاف الخيرية والذرية ومعاملات الإذن للأوصياء والأولياء والمتولين والقوام.

6- الرقابة الشرعية على أعمال مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى.

نظام المحكمة العليا الشرعية[3]:

1- للخصوم حق الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية أمام المحكمة العليا الشرعية إذا كانت مخالفة للقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية، أو ناتجة عن خطأ في تأويل تلك القوانين، أو إذا تضمن الحكم المستأنف عدولاً عن مبدأ سابق

---

[1] التميمي: **ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين**، ج2، ص774.

[2] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص27.

[3] السابق، ص27-28.

قررته محاكم الاستئناف، أو رفع تناقض استئنافية سابقة، أو لإرساء مبادئ قضائية جديدة.

2- في قضايا الحق العام مثل قضايا أموال القاصرين وفاقدي الاهلية والوقف ودعاوى النسب وعلى وزارة الأوقاف في المال الذي يرد إليها إذا لم يوجد وارث للميت ترفع محاكم الاستئناف الأحكام النهائية فيها وجوباً بعد انتهاء مدة الطعن، بحيث لا تنفذ تلك الأحكام إلا إذا صدقت من المحكمة العليا الشرعية.

3- وترفع إليها وجوباً الأحكام التي صدرت بالأغلبية أو التي يراد رفع التناقض بينها وبين القرارات التي صدرت عنها أو عن غيرها من المحاكم الاستئنافية؛ وذلك بهدف توحيد الاجتهاد القضائي في المحاكم الشرعية.

4- أما الأحكام النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف والتي لها صفة الاستعجال والمتعلقة بالنفقات بجميع أنواعها وأجور الحضانة والرضاع والمسكن والحضانة والمشاهدة فلا يقبل الطعن فيها أمام المحكمة العليا إلا بإذن خاصة من قبل محكمة الاستئناف الشرعية بعدم تقديم كفالة عدلية مطلقة.

5- يحق للمطعون ضده تقديم لائحة جوابية خلال فترة محدودة من تاريخ تبليغه لائحة الطعن ومرفقاتها.

6- تنظر المحكمة في الطعون المقدمة إليها تدقيقاً، ولها أن تنظر مرافعة إذا رأت موجباً لذلك بعد تحديد جلسة يبلغ موعدها للخصوم، ويشترط لقبول حضورهم أن يحضر معهم محامٍ مضى على مزاولته المهنة اكثر من خمس سنوات.

7- إذا قبلت المحكمة النظر في الطعن المرفوع إليها فإن لها أن تنقضه أو تؤيده أو تعدله كله أو بعضه، وعلى المحكمة التي احيلت إليها الدعوى أن تتبع حكم المحكمة العليا الشرعية في المسألة القانونية التي فصلت فيها.

8- إذا نقضت المحكمة العليا الحكم فإن ذلك يلغي جميع الآثار المترتبة عليه، أما إذا نقضت جزءاً منه فإنه يبقى نافذاً في الأجزاء التي لم يشملها النقض.

9- يشترط لقرار المحكمة العليا الشرعية العدول عن سابقة قضائية مستقرة أن يتخذ القرار بإجماع هيئة المحكمة، ويكون هذا الحكم واجب الاتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال. ولضمان النزاهة في أحكام وقرارات المحكمة العليا الشرعية فلا يجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى أحد القضاة الذين شاركوا في إصدار الحكم المطعون فيه.

10- تصدر أحكام المحكمة العليا الشرعية بالأغلبية المطلقة ويسجل الرأي المخالف إن وجد.

وقد الغت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم 2009/180م نظام عمل المحكمة العليا الشرعية، لأن قانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة 1972م، لم ينص على انشاء هذه المحكمة وعملت منذ ذلك التاريخ بموجب نظام دون أن يصدر قانون ينظمها بما يخالف ما نصت عليه المادة "101" من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ونصت على ان " المسائل الشرعية والاحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون"[1].

المطلب الرابع: المجلس الأعلى للقضاء الشرعي:

صدر في تاريخ 2003/9/19م، المرسوم الرئاسي رقم 2003/16م بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحكمة العليا الشرعية ومقرهما مدينة القدس[2].

[1] ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية. جبعيتي، عنان جبعيتي: **تقرير حول القضاء الشرعي في فلسطين تحديات وآفاق**، ص3، الناشر: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، فلسطين، 2012م. معهد الحقوق جامعة بيرزيت: **القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين**، ص37، مؤسسة الناشر، فلسطين، 2012 م.

[2] الوقائع الفلسطينية: **الجريدة الرسمية**، العدد 47، ص85، رقم "16" لسنة 2003م.

تشكيل المجلس ومهامه وصلاحياته[1]:

يتشكل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي برئاسة قاضي القضاة وعضوية نائبيه وعدد من قضاة المحكمة العليا الشرعية.

مهام وصلاحيات المجلس:

1- تعيين القضاة الشرعيين وتنقلاتهم وترقياتهم.

2- نقل القضاة خارج سلك القضاء.

3- قبول استقالات القضاة.

4- إحالة القضاة على التقاعد.

5- محاكمة القضاة وتأديبهم.

6- عزل القاضي أو اعتباره فاقداً لوظيفته.

7- انتداب القضاة إذا زادت مدة الانتداب عن ثلاثة أشهر.

نظام المجلس:

1- يجتمع المجلس بدعوة من رئيسه أو من أغلبية أعضائه كلما اقتضى الأمر.

2- لا يعتبر انعقاد المجلس صحيحاً إلا بحضور خمسة من الأعضاء بمن فيهم رئيسه أو نائبه في حال غياب الرئيس على الأقل.

3- تصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة.

4- يشرف رئيس المجلس على تنفيذ قرارات المجلس.

---

[1] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص23.

5- يشارك أمين سر المجلس أو نائبه في جلسات المجلس، ويقوم بإعداد جدول الأعمال ويحرر محاضر الجلسات ويتابع تنفيذ القرارات بالتنسيق مع رئيس المجلس.

أما في قطاع غزة فقد أعاد القرار بقانون رقم "3" لسنة 2012م، بشأن القضاء الشرعي تشكيل المجلس الأعلى للقضاء على النحو الأتي[1]:

1- رئيس المحكمة العليا الشرعية رئيساً.

2- نائب قاضي القضاة نائباً للرئيس.

3- أقدم قاض للمحكمة العليا الشرعية في المحافظات الشمالية عضواً.

4- أقدم قاض للمحكمة العليا الشرعية في المحافظات الجنوبية عضواً.

5- أقدم رئيس محكمة استئناف في المحافظات الشمالية عضواً.

6- أقدم رئيس محكمة استئناف في المحافظات الجنوبية عضواً.

7- رئيس هيئة التفتيش القضائي عضواً.

المطلب الخامس: نيابة الاحوال الشخصية:

تم تأسيس نيابة الأحوال الشخصية بقرار رئاسي صدر بتاريخ 2003/12/30م بتنسيب من قاضي القضاة[2].

اختصاص نيابة الاحوال الشخصية[3]:

1- الدعاوى التي يتعلق بها حق الله تعالى "دعاوى الحسبة " كالطلاق والنسب والردة وفسخ عقد الزاوج أو بطلانه.

---

[1] الوقائع الفلسطينية: **الجريدة الرسمية**، العدد "93"، ص6، المادة "3" لسنة 2012م.

[2] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص43.

[3] السابق، ص45/44.

2- الدعاوى الخاصة بالصغار وفاقدي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين ومحاسبة وعزل الأولياء والأوصياء والقوام والنظار.

3- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية ولجان الزكاة والهبات والوصايا المرصدة إلى البر والخيرات.

4- الدعاوى التي ترى نيابة الأحوال الشخصية التدخل فيها لتعلقها بحق الله تعالى، وإذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو نص القانون على ذلك.

5- الطعن أمام المحكمة العليا في الأحكام التي صدرت عن المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف واكتسب الحكم الدرجة القطعية إذا كان فيها مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله، ويكون تدخلها لمصلحة القانون ولا يستفيد منها الخصوم.

المطلب السادس: المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام (1948م):

إن الأحكام الشرعية تسري على المحاكم الشرعية في فلسطين 1948م، والضفة الغربية، وقطاع غزة وغيرها من الأقطار العربية منذ العهد العثماني، حيث جمعت هذه الأحكام في قوانين منها مجلة الأحكام العدلية، وأصول المحاكمات الشرعية، وقانون حقوق العائلة وهي المطبقة في البلاد على المحاكم الشرعية منذ العهد العثماني، وهكذا استمر الحال أيضاً إبان الانتداب البريطاني بالنسبة للأحوال الشخصية الذي لم يضف ولم ينقص شيئاً، بل كل ما قام به المشرع الانتدابي هو وضع إطار تشريعي فقط في دستور فلسطين ونخص بالذكر المادة "52" منه[1].

[1] عسلية وآخرون، زياد توفيق عسلية: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية بالمحاكم الشرعية في إسرائيل**، ج1، ص126، دار ابن حزم، ط1، القاهرة، 1423هـ-2008م.

بقيت المحاكم الشرعية الإسلامية في ظل إدارة الانتداب البريطاني دون تغيير جوهري سوى تأسيس محكمة استئناف إسلامية في مدينة القدس في تشرين ثاني عام 1918م[1].

وظلت المحاكم الشرعية تحت سلطة المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى حتى قيام الكيان الصهيوني في 1948/5/14م، حيث انتقلت هذه السلطة إلى حكومة الكيان الصهيوني المحتل. وقام وزير الشؤون الدينية في حكومة الكيان الإسرائيلي بتأسيس أربعة محاكم شرعية في فلسطين المحتلة عام 1948م، وتعيين أربعة قضاة، وذلك على النحو التالي[2]:

1- محكمة الناصرة الشرعية، تأسست بتاريخ 1948/8/15م.

2- محكمة عكا الشرعية، تأسست بتاريخ 1948/9/10م.

3- محكمة يافا الشرعية، تأسست بتاريخ 1950/1/19.

4- محكمة المنطقة الوسطى الشرعية، تأسست بتاريخ 1950/1/19م.

وأما بخصوص محكمة الاستئناف الشرعية، تأسست بتاريخ 1953/1/1م.

أولاً: المحاكم الابتدائية الشرعية في فلسطين المحتلة عام (1948م):

كما سبق وقلنا بأن المحاكم الابتدائية: " هي تمثل الدرجة الأولى في التقاضي، وهي محاكم موضوع، تصدر أحكاماً قضائية ابتدائية في الدعاوى المعروضة عليها، ويحكم فيها قاضٍ منفرد "واحد أو أكثر"[3].

---

[1] صبري، بهجت حسين صبري: **دور المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى في الوعظ والارشاد خلال فترة الانتداب البريطاني على فلسطين**، ص4، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، دط، 1994م.

[2] عسلية وآخرون: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية**، ج1، ص83.

[3] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص26.

الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية الابتدائية في فلسطين المحتلة عام (1948م)[1]:

تستمد المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948م وظيفتها بالنظر في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين من المادة "52" من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922م المعدلة في سنة 1939م تحت البند "10" من المرسوم نفسه، والتي تنص على الآتي:

وللمحاكم الشرعية الإسلامية صلاحية مستقلة للقضاء في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية لمسلمي فلسطين، أو المسلمين الأجانب الذين تسري عليهم أحكام الشريعة الإسلامية حسب قانون مواطنتهم بمقتضى أحكام قرار أصول المحاكمات الشرعية المؤرخ في 25 تشرين الأولى سنة 1333هـ، بصيغته المعدلة بأي قانون أو نظام، ولها وحدها صلاحية القضاء في القضايا المختصة بإنشاء الأوقاف المنشاة لمنفعة المسلمين لدى أي محكمة من المحاكم الشرعية وفي الإدارة الداخلية لتلك الأوقاف مع مراعاة أحكام أي قانون وأحكام الامر الصادر في 20 كانون الاول سنة 1921م الذي يقضي بتشكيل المجلس الإسلامي الأعلى أو أي أمر أخر، وإن القرار الصادر عن أي محكمة شرعية خاضع للاستئناف لدى محكمة الاستئناف الشرعية وقرارها يكون قطعياً ".

وقد حددت المادة "7" من قرار أصول المحاكمات الشرعية المؤرخ في 25 تشرين الأول سنة 1333هـ، الموضوعات التي تندرج ضمن صلاحية المحاكم الشرعية حيث نصت على: المحاكم الشرعية ترى وتفصل المسائل المتعلقة بالشؤون الآتية[2]:

أولاً: تحويل المسقفات والمستغلات إلى إجارتين وربطهما بمقاطعة والتولية والحقوق التي أسست بعرف خاص في الأوقاف الصحيحة كالرقبة وشروط الوقف ومشد المسكة والقيمة والفلاحة ويستثنى من ذلك دعاوى التصرف بالإجارتين والمقاطعة.

---

[1] سسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص740. الجريدة الرسمية، تعديل رقم 2، العدد 898، 1939/6/29م. الناطور: مثقال الناطور، **المرعي في القانون الشرعي**، ص20، مطبعة الأمل، القدس، ط3، 1426هـ-2005م.

[2] الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، ص24.

ثانياً: مداينات أحوال الأوقاف والأيتام التي جرت بحجة شرعية.

ثالثاً: الولاية والوصية والإرث.

رابعاً: الحجر وفكه وإثبات الرشد.

خامساً: عزل القاضي ونصبه.

سادساً: المفقود.

سابعاً: الدعاوى المتعلقة بالنكاح والإفتراق والمهر والنفقة والنسب والحضانة وتحرير التركات الموجبة للتحرير وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الورثة الشرعية.

الاختصاص المكاني للمحاكم الشرعية الابتدائية في فلسطين عام (1948م):

حددت المادة "9" من قانون قرار أصول المحاكمات الشرعية المؤرخ في 25 تشرين الأول سنة 1333هـ، الموضوعات التي تندرج ضمن الصلاحية المكانية حيث نصت على[1]: كل دعوى ترى وتفصل في محكمة المحل الذي يقيم به المدعي عليه ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية:

أولاً: الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة الداخلة في وظائف المحاكم الشرعية بموجب المادة "7" فإنها تجوز إقامتها في محكمة المحل الموجود به ذلك الوقف غير المنقول.

ثانياً: الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف، فإن رؤيتها تكون في المحل الذي جرى به العقد.

ثالثاً: دعاوى الوصية فإنها تقام في محكمة محل المتوفى فقط.

[1] الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، ص25/24.

رابعاً: في خصوص تحرير التركة لحاكم محل إقامة الميت ومحل وفاته ومحل وجود المتروكات صلاحية مشتركة وإنما يقتضي أن تجمع نتيجة المعاملة في محكمة محل الإقامة.

خامساً: لجميع المحاكم الشرعية صلاحية تعيين الحصص الإرثية وتقدير النفقة للأصول والفروع والزوجات وإعطاء الإذن للأولياء والأوصياء.

سادساً: تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه أو في محكمة المحل الذي جرى به العقد ودعاوى الإفتراق يجوز رؤيتها في المحاكم المذكورة أو في محكمة المحل الذي وقعت به الحادثة التي هي سبب الدعوى.

التنازع في الاختصاص:

لقد نصت المادة "52" من قرار أصول المحاكمات الشرعية المؤرخ في 25 تشرين الأول سنة 1333هـ على ما يلي[1]:

"إذا حدث بين المحاكم الشرعية والنظامية أو بين المحاكم الشرعية فقط خلاف إيجابي أو سلبي من جراء الوظيفة والصلاحية فلكل من الطرفين المتخاصمين أن يراجع محكمة التمييز ويطلب تعيين المرجع".

وتأثرت وظيفة المحاكم الشرعية الإسلامية في فلسطين المحتلة عام (1948م) في سنة 1965م عندما تم تشريع قانون الوراثة الاسرائيلي[2] الذي يشمل دعاوى تتعلق بنزاع حول التركة دون تحديد الأطراف[3].

وفي سنة 1995م تشكلت محاكم العائلة في فلسطين المحتلة عام (1948م) بموجب قانون محاكم العائلة، وجاء في المادة "25" ما يلي[4]:

---

[1] الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، ص34.

[2] عسلية: زياد توفيق محمود عسلية، **أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48، رسالة ماجيستير**، جامعة الخليل، ص29، 1424هـ-2003م.

[3] الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، ص223.

[4] السابق، ص223.

أ- لم يأت هذا القانون للانتقاص من صلاحية المحاكم الدينية ومحكمة العمل.

ب- حيث وجدت صلاحية مشتركة بين محكمة العائلة والمحكمة الدينية، تنظر محكمة العائلة في الدعاوى طالما لم تنظر فيها المحكمة الدينية.

واستمر الوضع على هذا الحال حتى تاريخ 2001/11/5م، حيث صادقت الكنيست الإسرائيلية على قانون محاكم العائلة "تعديل رقم 5" لسنة 2001م كما يلي[1]:

تعديل بند 3، 1: في المادة الثالثة من قانون محاكم العائلة لسنة 1995م يضاف فقرة "ب":

ب1: بالرغم مما ورد في المادة 25 من قانون محاكم العائلة تكون لتلك المحاكم صلاحية النظر في قضايا الأحوال الشخصية المذكورة في المادتين 52، 54 من مرسوم دستور فلسطين 1922م -1947م التي هي من وظيفة المحاكم الدينية المستقلة عدا الزواج والطلاق.

وقد أعطى هذا التعديل محاكم العائلة صلاحية مساوية للمحاكم الشرعية والمحاكم الكنسية لبحث قضايا الأحوال الشخصية عدا أمور الزواج والطلاق، وبذلك فقدت المحاكم الشرعية وظيفتها المستقلة ببحث قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، واقتصرت وظيفتها المستقلة على قضايا الزواج والطلاق فقط[2].

وقبل هذا التعديل كانت صلاحية وظيفة المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948م القضاء في الأحوال الشخصية مطلقة، أما اليوم وبعد إقرار التعديل في الكنيست أصبحت المحاكم الشرعية ذات صلاحية مساوية لمحاكم شؤون العائلة عدا قضايا الزواج والطلاق[3].

---

[1] الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، ص223. عسلية وآخرون: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية**، ج1، ص143.

[2] عسلية وآخرون: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية**، ج1، ص143.

[3] عسلية: **أثر القوانين الاسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48**، ص32.

وقد أثر هذا التعديل في المحاكم الشرعية تأثيراً كبيراً يتمثل في الأمور التالية [1]:

1- تقليص صلاحية "وظيفة " المحاكم الشرعية المطلقة في قضاء الأحوال الشخصية بشكل كبير.

2- إضعاف مكانة المحاكم الشرعية في البلاد بشكل لم يسبق له مثيل بعد أن كانت محاكم دينية مميزة بموجب مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922م.

3- النقص في عدد القضايا التي تقدم إلى المحاكم الشرعية.

لقد أقرت محكمة العدل العليا في عدة قرارات لها بموجب احترام متبادل بين المحاكم المختلفة بكافة درجاتها، وبموجب هذا المبدأ تمنع أي محكمة التدخل في عمل المحكمة الأخرى، وانطلاقاً من هذا المبدأ أقرت القاعدة القضائية بأنه عندما تنظر محكمة أو نظرت محكمة معينة في موضوع يندرج في إطار الأحوال الشخصية تمنع المحكمة الأخرى من النظر في نفس الموضوع[2].

ثانياً: محكمة الاستئناف الشرعية في فلسطين المحتلة عام (1948م):

لقد نص تشريع فلسطين، 1918م-1925م، على المحاكم الدينية الإسلامية، وأن نظام تأسيس محكمة الاستئناف الشرعية على النحو التالي[3]:

النظام والصلاحيات:

1- قد تشكلت محكمة استئناف دينية إسلامية ويكون مركزها القدس. هذه المحكمة ستدعى فيما بعد بمحكمة الاستئناف.

---

[1] عسلية وآخرون: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية**، ج1، ص145. عسلية: **أثر القوانين الاسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48**، ص33/32.

[2] عسلية وآخرون: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية**، ج1، ص146.

[3] الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، ص80.

2- المحكمة مشكلة من رئيس وعضوين دائمين. تعيينات القضاة هي في يد المجلس الإسلامي الأعلى حالياً.

3- تكون محكمة الاستئناف مؤلفة قانونياً بحضور الرئيس واثنين من الأعضاء، أو في حالة غياب رئيس المحكمة، من ثلاثة أعضاء يعين أحدهم ليقوم مقام الرئيس.

4- المحكمة ستعطي قراراتها بأكثرية الآراء.

5- لمحكمة الاستئناف الصلاحية لسماع الاستئنافات من أي محكمة دينية إسلامية مشكلة حالياً أو ستشكل في المستقبل في فلسطين.

6- يجوز عمل الاستئناف ضد أي حكم أو قرار من محكمة دينية إسلامية، ينهي جميع المواضيع المطروحة في القضية.

7- الأحكام ضد القاصرين، العجزة أو الوقف يجب أن ترسل من المحكمة البدائية إلى محكمة الاستئناف لمراجعتها بعد انتهاء مدة الاستئناف بغض النظر عن كونها لم تستأنف من أحد الفرقاء. هذه الأحكام لا يجوز تنفيذها قبل التصديق عليها من محكمة الاستئناف.

وجاء في عجز المادة "52" من مرسوم فلسطين المعدلة في سنة 1939م ما يلي: "القرار الصادر عن محكمة شرعية قابلاً للاستئناف أمام محكمة الاستئناف الشرعية التي يكون قرارها قطعياً "[1].

يفهم من المواد القانونية الآنفة الذكر أنه يجوز تقديم استئناف منذ أي قرار أو حكم فاصل صادر عن أي محكمة شرعية ابتدائية في الدولة، وتجلس محكمة الاستئناف الشرعية إما في القدس أو في مقرها الجديد في باقة الغربية بعضوين أو ثلاثة أعضاء، ولها أن تستمع إلى الأطراف أو لا تستمع [2].

---

[1] عسلية وآخرون: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية**، ج1، ص92.

[2] السابق، ص92.

صلاحية محكمة الاستئناف الشرعية في فلسطين المحتلة عام (1948م):

لقد نصت المادة "10" من نظام تأسيس محكمة الاستئناف الشرعية صلاحية محكمة الاستئناف الشرعية بما يلي[1]:

أ- أن تصادق على الحكم المستأنف عليه إذا كانت الإجراءات صحيحة وقرار المحكمة البدائية مطابق للقانون حسب الوقائع المثبتة في الملف.

ب- تقوم محكمة الاستئناف بتعديل أو عكس الحكم المستأنف عليه كلياً أو جزئياً إذا كانت الإجراءات صحيحة ولكن حكم المحكمة البدائية ليس مطابقاً للقانون أو للوقائع المثبتة في الملف.

ج- تقوم محكمة الاستئناف بفسخ الحكم المستأنف عليه، كلياً أو جزئياً، وارجاع جميع القضية إلى المحكمة البدائية بتوجيه أن يعاد النظر في جميع القضية من جديد أو في أي قسم طرأ منها.

إن المواد "10، 11، 13" من تشريع فلسطين تعطي لمحكمة الاستئناف كامل الصلاحية في تغيير وتعديل وإلغاء كل حكم صادر من محكمة البداية، وإصدار كل حكم يتوافق مما استخلص من وقائع الدعوى بما يتفق مع القانون[2].

مكان انعقاد محكمة الاستئناف الشرعية في فلسطين المحتلة عام (1948م):

لقد نصت المادة "1" من نظام تأسيس محكمة الاستئناف الشرعية والتي جاء فيها: " قد تشكلت محكمة استئناف دينية إسلامية وسيكون مركزها القدس"[3].

---

[1] الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، ص81.

[2] عسلية وآخرون: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية**، ج1، ص541. الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، ص82.

[3] الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، ص80.

وجاء في المادة "9" فقرة أ، ب،ج من قانون تعيين القضاة " تعديل رقم 10 لسنة 2002م" ما يلي: " يكون مقر محكمة الاستئناف الشرعية في أورشليم، وزير العدل يقرر مكان انعقاد المحاكم الشرعية، ويجوز له أن يقرر مكان انعقاد أخر لمحكمة الاستئناف ويجوز لمحكمة الاستئناف الشرعية، أن تنعقد خارج مكان انعقادها الدائم بموافقة رئيس محكمة الاستئناف الشرعية إذا كان هنالك سبب لتحقيق العدالة أو النجاعة في العمل "[1].

تدخل محكمة العدل العليا الصهيونية في المحاكم الدينية[2]:

لمحكمة العدل العليا صلاحية التدخل في قرارات المحاكم بكل أنواعها ودرجاتها بما في ذلك المحاكم الدينية. المادة "15" ج، من قانون أساس القضاء لسنة 1984م.

والأسباب القانونية التي توجب تدخل محكمة العدل العليا في قرارات المحاكم الدينية مايلي[3]:

1- تجاوز المحكمة صلاحيتها الوظيفية.

2- المس بأسس العدالة الطبيعية.

3- تعارض القرار في النصوص القانونية الموجهة إلى المحاكم الدينية.

4- عندما يقدم طلب لا يكون ضمن صلاحية محكمة مدنية أو دينية أخرى.

عدد المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام (1948م) وأماكن تواجدها كما يلي[4]:

1- محكمة الاستئناف الشرعية، مكان انعقادها في مدينة القدس وباقة الغربية، ومنطقة صلاحيتها المكانية كل الدولة.

---

[1] عسلية وآخرون: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشرعية**، ج1، ص542.

[2] عسلية وآخرون: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشرعية**، ج1، ص578.

[3] السابق.

[4] عسلية وآخرون: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشرعية**، ص98/95.

2- محكمة القدس الشرعية، مكان انعقادها في مدينة القدس، ومنطقة صلاحيتها المكانية قضاء القدس.

3- محكمة حيفا الشرعية، مكان انعقادها في مدينة حيفا، ومنطقة صلاحيتها المكانية قضاء حيفا.

4- محكمة يافا الشرعية، مكان انعقادها في مدينة يافا، ومنطقة صلاحيتها المكانية قضاء تل أبيب يافا واللد والرملة.

5- محكمة عكا الشرعية، مكان انعقادها في مدينة عكا، ومنطقة صلاحيتها المكانية قضاء عكا صفد.

6- محكمة بئر السبع الشرعية، مكان انعقادها في مدينة بئر السبع، ومنطقة صلاحيتها المكانية اللواء الجنوبي.

7- محكمة الناصرة الشرعية، مكان انعقادها في مدينة الناصرة، ومنطقة صلاحيتها المكانية قضاء الناصرة ومرج ابن عامر، وطبريا وصفد.

8- محكمة الطيبة الشرعية، مكان انعقادها في مدينة الطيبة، ومنطقة صلاحيتها المكانية، قضاء بيتح تكفا، وقضاء الشارون.

9- محكمة باقة الغربية، ومقرها باقة الغربية، ومنطقة صلاحيتها قضاء الخضيرة.

المبحث الثالث

صلاحيات القضاء الشرعي ومجالات القضايا التي ينظرها

المطلب الأول: تعريف القضاء:

أولاً: القضاء لغة: مصدر قضى يقضي قضاءً فهو قاضٍ إذا حكم وفصل، والجمع أقضية، وقضاء الشيء: إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه بمعنى الخلق[1].

وكلمة قضى تطلق في اللغة ويراد بها معان كثيرة منها [2]:

1- الخلق والصنع والتقدير، ومنه قوله تعالى:{ فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ }[3].

2- العمل، ومنه قوله تعالى: { فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ }[4].

3- أوجب وحكم وأمر، ومنه قوله تعالى: { وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ }[5].

4- الفراغ من الشيء، تقول قضيت حاجتي، ومنه قوله تعالى: { فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا زَوَّجۡنَٰكَهَاوَطَرٗا }[6].

5- الإعلام والإخبار، ومنه قوله تعالى: { وَقَضَيۡنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ }[7].

6- الفصل، ومنه قوله تعالى: { وَقُضِيَ بَيۡنَهُم بِٱلۡحَقِّ }[8].

---

[1] ابن منظور: **لسان العرب**، فصل القاف، ج15، ص186.

[2] السابق، ص187/186.

[3] سورة فصلت: آية 12.

[4] سورة طه: آية 72.

[5] سورة الإسراء: آية 23.

[6] سورة الأحزاب: آية 37.

[7] سورة الإسراء: آية 4.

[8] سورة الزمر: آية 69.

7- الموت، ومنه قوله تعالى: { فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُ }[1].

ثانياً: القضاء اصطلاحاً:

عرف الفقهاء القضاء بتعاريف كثيرة أذكر منها الآتي:

أولاً: تعريف الحنفية:

1- "هو الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله عز وجل "[2].

2- " فصل الخصومات وقطع المنازعات "[3].

3- " هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة "[4].

ثانياً: تعريف المالكية:

1- " حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام "[5].

2- وقال ابن عرفة: " القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي "[6].

ثالثاً: تعريف الشافعية:

1- " الولاية الآتية أو الحكم المترتب عليها، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع "[7].

---

[1] سورة الأحزاب: آية 23.

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص2.

[3] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص352.

[4] الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي: **الاختيار لتعليل المختار**، ج2، ص82، مطبعة الحلبي، القاهرة، دط، 1356هـ-1937م.

[5] ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون: **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج1، ص11، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ-1986م.

[6] الحطاب: **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج6، ص86.

[7] الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي: **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج10، ص101، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دط، 1357هـ-1983م. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب: **نهاية المحتاج في شرح المنهاج**، ج8، ص235، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1404هـ-1984م.

2- " إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع "[1].

3- " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى "[2].

رابعاً: تعريف الحنابلة:

1- " تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات، أي الخصومات "[3].

2- " النظر بين المترافعين له للإلزام وفصل الخصومات "[4].

وهذه التعاريف للقضاء، وإن بدت وكأنها مختلفة لفظاً، إلا أنها في الحقيقة متفقة معنى، واختلافها ينصب على ما أظهره كل تعريف أو أخفاه من معاني أو مقومات القضاء، إلا أن ما أخفاه كل تعريف من مقومات القضاء تضمنه ما أظهره هو من هذه المقومات[5].

تعريف القضاء عند بعض العلماء المحدثين:

عرفه د. محمد مصطفى الزحيلي: " هو سلطة الفصل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق العامة، بالأحكام الشرعية "[6].

وعرفه د. عبد الكريم زيدان: "هو الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة"[7].

---

[1] قيلوبي وعميرة: **حاشيتا قيلوبي وعميرة**، ج4، ص296.

[2] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني: **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ج2، ص612، دار الفكر، بيروت، دط، دت.

[3] البهوتي: **دقائق أولي النهي لشرح المنتهى" شرح منتهى الإرادات"**، ج3، ص485. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن ادريس: **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج1، ص704، دار المؤيد مؤسسة الرسالة، دط، دت.

[4] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح أبو إسحاق: **المبدع في شرح المقنع**، ج8، ص139، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ-1997م.

[5] زيدان، عبد الكريم زيدان: **نظام القضاء في الشريعة الاسلامية**، ص13، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1430هـ-2009م.

[6] الزحيلي: **تاريخ القضاء في الاسلام**، ص13.

[7] زيدان: **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ص13.

وعرفه د. محمد عبد القادر أبو فارس: "هو إلزام المتخاصمين والناس جميعاً بالحكم الشرعي وتنفيذه عليهم "[1].

التعريف المختار:

إن المتأمل في تعريفات الفقهاء القدامى وبعض العلماء المحدثين يجدها قاصرة على القضاء العادي، ولا تشمل قضاء المظالم، ولا قضاء الحسبة، لذلك ارجح التعريف الذي ذهب إليه د.محمد الزحيلي وهو: " سلطة الفصل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق العامة، بالأحكام الشرعية".

فالقضاء سلطة ملزمة للفصل بين الخصوم في القضاء العادي وغيره، وهي لحماية الحقوق في بعض أنواع المظالم، وفي قضاء الحسبة، ولتطبيق الشريعة بالإلزام بالأحكام الشرعية، وإلزام الناس بها، ومنع ما يضر الفرد والجماعة، حكاماً أو موظفين أو مواطنين عاديين[2].

المطلب الثاني: مشروعية القضاء:

ثبتت مشروعية القضاء بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع.

أولاً- الكتاب:

1- قال تعالى: { يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ }[3].

---

[1] أبو فارس، محمد عبدالقادر أبو فارس: **تاريخ القضاء في الإسلام**، ص14، مكتبة الأقصى، عمان، ط1، 1978م.

[2] الزحيلي: **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي**، ص63.

[3] سورة ص: آية 26.

وجه الدلالة:

المعنى: أنه خليفة الله في إنقاذ شرائعه للأمة المجعول لها خليفة مما يوحى به إليه[1].

وأن الرسل لهم مهمة جليلة وهي الحكم بين الناس وفصل الخصومات والنزاعات فيما بينهم.

2- قال الله تعالى: { إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا }[2].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى قد أمر رسوله صلى الله عليه وسلم أن يحكم ويقيم العدل بين الناس ويفصل بينهم بالحق، والحكم بين الناس من أهداف وغايات الرسالة السماوية.

3- قال الله عز وجل: { فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا }[3].

وجه الدلالة:

أكد جل وعلا على وجوب طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبان أن طاعته إطاعة لله وأفاد أن معصيته معصية لله، وجعل مخالف أمر الرسول والممتنع من تسلم ما جاء به والشاك فيه خارجاً من الإيمان[4]، وربط الله الايمان بقبول التحاكم إلى الله ورسوله عليه السلام.

---

[1] ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن الطاهر بن عاشور: **التحرير والتنوير**، ج23، ص242، الدار التونسية للنشر، تونس، دط، 1984م.

[2] سورة النساء: آية 105.

[3] سورة النساء: آية 65.

[4] الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص: **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، ج3، ص180، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، 1405هـ.

4- قال الله عز وجل: { إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا }[1].

وجه الدلالة:

هذه الآية في أداء الأمانة والحكم عامة في الولاية والخلق؛ لأن كل مسلم عالم، بل كل مسلم حاكم ووال، والعالم الحاكم إذا أفتى يكون قضى، وفصل بين الحلال والحرام، والفرض والندب، والصحة والفساد[2].

5- قال تعالى: { لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِ } [3].

وجه الدلالة:

لقد أرسلنا رسلنا بالمفصلات من البيان والدلائل وأنزل معهم الكتاب والشرائع، والميزان بالعدل[4]، حتى يحكم ويقضي بين الناس بالقسط وهو العدل.

ثانياً- السنة النبوية الشريفة:

1- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن عز وجل، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا "[5].

---

[1] سورة النساء: آية 58.

[2] ابن العربي، القاضي محمد بن عبدالله أبو بكر بن العربي الاشبيلي: **أحكام القرآن**، ج1، ص572، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ-2003م.

[3] سورة الحديد: آية 25.

[4] القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح الأنصاري: **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني، ج16، ص15، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ-1964م.

[5] مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري: **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، ج3، ص1458، رقم 1827، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.

2- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ، فله أجر "[1].

3- عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها[2].

4- عن بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً فسلطة على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله حكمة، فهو يقضي بها ويعلمها "[3].

5- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم، فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار "[4].

6- جاءت حبيبة بنت سهل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأعلنت أنها لا تريد البقاء مع زوجها، فقالت: يا رسول الله، كل ما أعطاني

---

[1] مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب الحدود، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ج3، ص1342، رقم 1716.

[2] البخاري، محمد بن اسماعيل أبو عبدالله البخاري: **صحيح البخاري**، تحقيق: محمد زهير، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، ج3، ص180، رقم 2680، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

[3] البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب الزكاة، باب إنفاق المال في حقه، ج2، ص108، رقم 1409. مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه، ج1، ص559، رقم 816.

[4] أبو داود، سليمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدي السجستاني: **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محي الدين، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، ج3، ص299، رقم 3573، المكتبة العصرية، بيروت، دط، دت. حكم الألباني: صحيح. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي: **سنن الترمذي**، تحقيق: محمد شاكر وآخرون، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي، ج3، ص605، رقم 1322، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ-1975م. حكم الألباني: صحيح.

عندي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس: " خذ منها، فأخذ منها، وجلست هي في أهلها "[1].

وجه الدلالة:

كل الأحاديث السابقة تدل على مشروعية وجوب القضاء؛ وأنه لابد من وجود قضاة يفصلون ما يحدث من خصومات ومنازعات بين الناس حتى تتحقق العدالة بينهم.

وهناك أحاديث أخرى كثيرة تدلل على مشروعية القضاء سواء بالسنة القولية أو الفعلية أو التقريرية.

ثالثاً- الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء، والحكم بين الناس، والقضاء من فروض الكفايات؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجباً عليهم كالجهاد والإمامة، ولذلك تولاه النبي صلى الله عليه وسلم والأنبياء قبله، فكانوا يحكمون لأممهم، وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم علياً إلى اليمن قاضياً، وبعث أيضاً معاذاً قاضياً "[2].

فالمسلمون جميعاً أجمعوا على نصب القاضي للفصل في المنازعات والخصومات وإقامة العدل بين الناس[3].

---

[1] النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخرساني: **سنن النسائي**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، ج6، ص169، رقم 3462، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1406هـ-1986م. جكم الألباني: صحيح.

[2] ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص32.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص2. العدوي، أبو الحسن علي بن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي: **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، ج2، ص338، دار الفكر، بيروت، دط، 1414هـ-1994م. الشيرازي، أبو إسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج3، ص376، دار الكتب العلمية، دط، دت. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص32.

المطلب الثالث: حكم تولي القضاء:

المراد من حكم تولي القضاء؟ هو الوصف الشرعي التكليفي، من حيث الوجوب والندب، والإباحة والكراهة والتحريم[1].

أولاً- حكم تولي القضاء بالنسبة للأمة:

القضاء من فروض الكفايات، ولا خلاف بين الأئمة أن القيام بالقضاء واجب، لأن الله تعالى طلبه طلباً جازماً، وعلى سبيل الحتم والإلزام، ولا يستقيم أمر الناس إلا به، فكان واجباً عليهم، كالجهاد والإمامة، وفيه فضل عظيم لمن قوي عليه وأراد الحق فيه[2].

ثانياً- حكم القضاء بالنسبة للإمام:

اتفق الفقهاء على أن القضاء فرض عين على الإمام، فيجب على الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضياً، لأن الإمام هو القائم بأمر الرعية، المتكلم بمصلحتهم، المسؤول عنهم، فيبعث القضاة إلى الأمصار، كفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه، ولذلك، فلا يجوز إخلاء مصر من الأمصار من قضاة ومحاكم[3].

ثالثاً- حكم القضاء بالنسبة للأفراد:

إن القضاء فرض كفاية على الأمة، ويعني ذلك أنه إذا قام به بعضهم سقط الإثم عن الباقين، وأن الأصل العام في طلب ولاية القضاء هو المنع، إلا أن هذا المنع ليس واحداً بالنسبة

---

[1] الزحيلي: **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي**، ص73.

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص2. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص32. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: **شرح فتح القدير**، ج6، ص356، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت. ابن فرحون: **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج1، ص12. البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص486. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: **المجموع شرح المهذب**، ج20، ص125، دار افكر، دط، دت. ابن مفلح: **المبدع في شرح المقنع**، ج8، ص139.

[3] ابن مفلح: **المبدع في شرح المقنع**، ج8، ص140. الرملي: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج8، ص236. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ج4، ص175، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ. البهوتي: **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج1، ص704. الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص2.

لكل الطالبين، فقد يكون بدرجة التحريم أو الكراهية، وقد يزول هذا المنع لسبب طارئ فيصير الطلب مباحاً، بل وقد يصير مندوباً أو واجباً لتعلق مصلحة عامة به أو لمعنى معين يقتضي الندب[1].

حكم الدخول في القضاء بالنسبة للأفراد يأخذ الأحكام الشرعية الخمسة على النحو التالي:

1- الوجوب: يجب على الشخص أن يتولى منصب القضاء إذا توفرت فيه الشروط المطلوبة، وكان صالحاً له، ولا يصلح غيره أي لا يوجد غيره في البلد يصلح للقضاء، فإنه يتعين عليه تقلد منصب القضاء، لأنه أصبح في حقه واجباً[2].

2- الندب: يكون القضاء مستحباً للشخص إذا وجد أكثر من شخص يصلح للقضاء، ولكنه يرى أنه أصلح من غيره، وانفع للمسلمين[3].

3- الإباحة: يكون القضاء مباحاً إذا استوى الشخص المتقدم للقضاء هو وغيره في الشروط، فيكون في هذه الحالة مخير بين الدخول في القضاء أو تركه[4].

4- الكراهة: وهذا بالنسبة لمن يصلح للقضاء ولكن غيره أصلح منه، ومن يطلب القضاء رغبة في الولاية، ولتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس، فإنه يكره لهذا الشخص الدخول في القضاء[5].

---

[1] زيدان: **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ص17.

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص64. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص34. ابن فرحون: **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج1، ص12. ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج6، ص363. ابن أبي الدم، شهاب الدين أبي إسحاق ابراهيم عبد الله: **أدب القضاء**، ص82-86، دار الفكر، دمشق، ط2، 1982م. النووي: **المجموع شرح المهذب**، ج20 ص125.

[3] ابن قدامة: المغني، ج10، ص33. ابن فرحون: **تبصيرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج1، ص12. ابن أبي الدم: **أدب القضاء**، ص82. النووي: **المجموع شرح المهذب**، ج20، ص125. الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص126.

[4] ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج6، ص363. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص33. النووي: **المجموع شرح المهذب**، ج20، ص125. ابن أبي الدم: **أدب القضاء**، ص83. الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص126.

[5] ابن فرحون: **تبصيرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج1، ص12. ابن أبي الدم: **أدب القضاء**، ص87. الزحيلي: **التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي**، ص75. زيدان: **نظام القضاء في الشريعة الاسلامية**، ص17.

5- التحريم: يحرم القضاء على الشخص الذي لا تتوفر فيه شروط القضاء، أو يكون عاجزاً عن إقامة وظائفه، أو الجاهل في القضاء، أو الفاسق الذي يريد تقلده ليظلم الناس ويهضم حقوقهم[1].

المطلب الرابع: حِكمة مشروعية القضاء:

اقتضت حكمة الله وسنته أن يعيش الناس في مجتمع، يساعد بعضهم بعضاً، ويتعاونون لتحقيق معنى الخلافة في الأرض، وعيش الإنسان بمفرده غير ممكن لحاجته لغيره من بني الإنسان فعمل كل واحد منهم يكمل عمل الأخر، فالتعامل بين بني الإنسان محتم عليهم، والناس مختلفون في طباعهم ونزعاتهم، فمنهم الظالم، ومنهم العادل، ومنهم الضعيف، ومنهم القوي، ولم يخلقوا ملائكة، بل التنازع والتخاصم من طبيعتهم، فلو تركوا دون ضابط يضبط حالهم وينظم أمورهم. فينصر المظلوم وينصفه، ويأخذ على يد الظالم، لانقلب العالم إلى فوضى واضراب وأصبحت حياة الناس أشبه بحياة الغاب، ومن هنا وجدت الحاجة للقضاء، وبرزت أهميته[2].

وحكمة القضاء تتحقق في رفع التهارج أي الإضراب، ورد النوائب، وقمع الظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[3].

وتتحقق حِكمة القضاء بتوافر ما يأتي[4]:

أولاً: القاضي الصالح لمنصب القضاء القادر على القيام بمسؤولياته، وهو الذي تتوفر فيه شروط القاضي.

---

[1] ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص33. ابن فرحون: **تبصيرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج1، ص12. ابن أبي الدم: **أدب القضاء**، ص83. الرملي: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج8، ص237. الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص126.

[2] أبو البصل: **نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه**، ص22.

[3] ابن فرحون: **تبصيرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج1، ص12.

[4] زيدان: **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ص19.

ثانياً: الحكم بالعدل: وهذا يستلزم حرص القاضي على الحكم بالعدل وقصده له وإرادته إياه وعزمه عليه وإصداره له بالفعل.

ثالثاً: استقلال القاضي: بمعنى أن يكون القاضي بعيداً عن تدخل أصحاب النفوذ والسلطان في شؤون عمله حتى يتمكن من اصدار حكمه العادل وبناءً على البينات المقدمة إليه.

رابعاً: إظهار المساندة للقاضي قولاً وعملاً من قبل رئيس الدولة والحكومة، والإعلان عن معاقبة كل من يحاول التأثير عليه بأي شكل كان ومن قبل أي شخص كان ومهما كان مركزه ونفوذه في الدولة.

خامساً: أن يكون القاضي تحت رقابة الإمام المشروعة أو تحت رقابة من يخوله مثل قاضي القضاة، على أن تكون هذه الرقابة على الوجه المشروع حتى لا تسلب هذه الرقابة حق القاضي في الاستقلال في إصدار الأحكام وفقاً لاجتهاده.

المطلب الخامس: شروط القاضي:

كان للقضاء في الإسلام هيبته وجلاله فولاية القضاء تلي في الأهمية ولاية الأمة، ومنصب القاضي يلي في المكانة والخطورة منصب الخليفة، فقد جعلته الشريعة نائباً عن الخليفة يستمد ولايته منه بصفته ممثلاً للمسلمين[1].

القضاء جزء من الولاية العامة التي يجب على الإمام والخليفة القيام بها؛ لأن القاضي نائب عن الإمام[2]، وأن ولاية القضاء من الولايات الهامة التي تتفرع من الولاية العامة وهي أمانة في أعناق ولاتها؛ لذلك جاءت النصوص تشير في ضمنها إلى ما ينبغي أن يكون عليه من يتولى مهمة القضاء[3].

---

[1] الكيلاني، فاروق الكيلاني: **استقلال القضاء**، ص99، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1977م.

[2] الزحيلي: **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي**، ص87.

[3] عسلية وأخرون: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية**، ج1، ص55.

وقد أولى الفقهاء قديماً والقوانين حديثاً اهتماما زائداً لتعين القضاة ووضعوا الشروط المناسبة والكافية التي تؤهل القضاة لهذا العمل الجليل، وتضمن نجاحهم وتحقيقهم للأهداف الجسيمة المخولة لهم، فبحثوا عمن يوثق بصلاحه وعفافه واستقامته وفهمه للقرآن والسنة والقدرة على استنباط الأحكام لينصب قاضياً[1].

وعلى طريقة الاستنباط أخذ الفقهاء في تعداد شروط القاضي، وهي على النحو التالي:

الشرط الأول: الإسلام[2]:

لأنه من الشروط الأساسية التي يجب أن تتوفر في القاضي، ولأن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية، ولا يتسنى لغير المسلم أن يكون في هذه المهمة، لأنه لا تجوز ولاية الكافر على المسلم، وبالتالي لا يجوز لغير المسلم أن يتولى القضاء بين المسلمين، واستدل الفقهاء على ذلك بالأدلة الآتية:

1- قوله تعالى: { وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً }[3].

وجه الأدلة: إن الله سبحانه وتعالى لا يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً شرعاً، فإن وجد فبخلاف الشرع، ولا حجة عقلية ولا شرعية يستظهرون بها إلا أبطلها ودحضت[4]، والقضاء من أعظم الولايات، والكافر ليس من أهل الولايات.

---

[1] الزحيلي، محمد الزحيلي: **بحث بعنوان: قضاة الشرع في العصر الحاضر، كتاب الوقائع " وقائع ذروة القضاة الشرعي"**، ج1، ص25، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، 1427هـ-2006م.

[2] ابن عابدين: رد **المحتار على الدر المختار**، ج5، ص354. الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص3. ابن رشد، أبو الوليد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج4، ص243، دار الحديث، القاهرة، دط، 1425هـ-2004م. الشربيني: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج6، ص262. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص36. الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص111. ابن أبي الدم: **أدب القضاء**، ص33. ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، **المحلى بالأثار**، ج8، ص427، دار الفكر، بيروت، دط، دت.

[3] سورة النساء: آية 141.

[4] القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، ج5، ص420.

2- إن القاضي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية، وهي دين، وتطبيق الدين يحتاج إلى إيمان به من قِبل من يطبقه، وخوف من الله يمنعه من الحيدة عن التطبيق السليم لأحكامه، ولا يتأتى ذلك من غير المسلم الذي لا يؤمن بهذا الدين، بل ربما حمله كفره بالإسلام على تعمد مخالفة أحكامه أو العبث بها[1].

3- وكذلك اتفق الفقهاء على أن الإسلام شرطاً في قبول الشهادة[2] فإنه من باب أولى أن يكون الإسلام شرطاً لتولي مهمة القضاء.

4- استدلوا بما روي عن أن أبا موسى الأشعري وفد إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، ومعه كاتب نصراني، فأعجب عمر رضي الله عنه ما رأى من حفظه، فقال: "قل لكاتبك يقرأ لنا كتاباً"، قال: "إنه نصراني، لا يدخل المسجد، فانتهره عمر رضي الله عنه، وهمَّ به، وقال: "لا تكرموهم إذا أهانهم الله، ولا تدنوهم إذا أقصاهم الله، ولا تأتمنوهم إذا خونهم الله عز وجل "[3].

يقول ابن القيم: "بأن بعض الفقهاء يرون المنع وعدم الجواز من الاستعانة أو استعمال غير المسلم في شيء من ولايات المسلمين وأمورهم"[4].

أما تولية القاضي الذمي للقضاء بين غير المسلمين فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى منعه وتحريمه مطلقاً باعتبار أن الاسلام شرط لتولي القضاء سواء على المسلمين أو على غيرهم[5].

---

[1] زيدان: **نظام القضاء في الشريعة الاسلامية**، ص24.

[2] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري: **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والإعتقادات**، ج1، ص52، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.

[3] البيهقي، أحمد بن الحسين علي بن موسى الخراساني: **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر، كتاب آداب القاضي، باب لاينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كتابياً، ج10، ص216، رقم 20409، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ-2003م. حكم الألباني، صحيح. محمد ناصر الدين الألباني: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ج8، ص256، رقم 2630، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ-1985م.

[4] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين: **أحكام أهل الذمة**، تحقيق: يوسف بن أحمد وشاكر بن توفيق، ج1، 448، رمادى للنشر، الدمام، ط1، 1418هـ-1997م.

[5] ابن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج4، ص243. الشربيني: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج6، ص262. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص36. الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص111. ابن أبي الدم: **أدب القضاء**، ص33.

وذهب الحنفية إلى جواز تقليد الذمي القضاء على أهل الذمة، واستدلوا على ذلك بالقياس على الشهادة، وأن أهلية القضاء كأهلية الشهادة، وغير المسلم تجوز شهادته على غير المسلم، فهو إذن، أهل لتولي القضاء عليهم[1].

الرأي الراجح:

أرى أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح بعدم جواز أن يتولى سلطة القضاء في دار الإسلام إلا المسلم، سواء كان قضاؤه على المسلمين أو على غير المسلمين إذا احتكموا إلى المسلمين، لأن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية، والكافر جاهل بها، ولا يصلح لتطبيقها إلا المؤمن.

الشرط الثاني: البلوغ والعقل[2]:

على من يتولى سلطة القضاء: أن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأن الصغير أو المجنون أو المعتوه لا يتعلق بهم تكليف ولا ولاية لهم على أنفسهم، فأولى ألا يكون لهم ولاية على غيرهم.

واستدلوا بقول الرسول الله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"[3].

ولا يكفي مجرد البلوغ الطبعي، والعقل الذي يتعلق به التكليف بالأحكام الشرعية، بل لا بد أن يكون العقل ناضجاً وقادراً على النظر في الأمور والحكم عليها، وهذا ما بينه الماوردي

---

[1] ابن عابدين: **در المحتار على الدر المختار**، ج5، ص355. البلخي وآخرون: **نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية**، ج3، ص397، دار الفكر، ط2، 1310هـ.

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص3. ابن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج4، ص243. الشربيني: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج6، ص262. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص36. ابن أبي الدم: **أدب القضاء**، ص33.

[3] أبو داود: **سنن أبي داود**، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب أحداً، ج4، ص141، رقم 4403. حكم الألباني: صحيح. الترمذي: **سنن الترمذي**، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، ج4، ص32، رقم 1423. حكم الألباني: صحيح. النسائي: **سنن النسائي**، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، ج6، ص156، رقم 3432. ابن ماجة، أبوعبد الله محمد بن يزيد القزويني: **سنن ابن ماجة**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والقائم، ج1، ص658، رقم 2041، دار إحياء الكتب العربية، دط، دت.

بقوله: "أما البلوغ فإن غير البالغ لا يجري عليه قلم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم، وكان أولى أن لا يتعلق على غير حكم، وقال عن العقل: وهو مجمع على اعتباره، ولا يكتفي فيه العقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية، حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهوة والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل"[1].

الشرط الثالث: الحرية[2]:

يجب أن يكون القاضي حراً، لأن العبد منقوص برقه، مشغول بحقوق سيده، فلا ولاية له، والقضاء من باب الولايات وليس للعبد أهلية الولاية فلا يكون أهلاً لولاية القضاء.

وقال الماوردي: "لأن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره؛ ولأن الرق لمّا منع من قبول الشهادة كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية، وكذلك الحكم فيمن لم تكمل حريته من المدبر والمكاتب"[3]. أما في عصرنا اليوم فلا وجود لظاهرة الرق في أرض الواقع، ولذا أرى أن لا يكون شرط الحرية من الشروط الواجب توفرها في القاضي.

الشرط الرابع: سلامة الحواس:

اختلف الفقهاء في شرط سلامة الحواس على قولين:

القول الأول: اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن من يتولى القضاء أن يكون متكلماً سميعاً بصيراً على تفصيل في كل مذهب عندهم. وعللوا ذلك بأن الأصم لا يسمع

---

[1] الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص111/110.

[2] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص354. الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري: **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج8، ص63، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م. النووي: **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج11، ص94. البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج6، ص295. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص36.

[3] الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص111.

كلام الخصمين، والأعمى لا يميز المدعي من المدعى عليه والمقر من المقر له والشاهد من المشهود له، والأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته[1].

إن سلامة الحواس ضرورية للقاضي كي يميز الأشياء ويفهمها، حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الأخر، فسوف تدري كيف تقضي "[2].

وقد جاء في المادة "1794" من مجلة الأحكام العدلية: " يلزم أن يكون القاضي مقتدراً على التمييز التام، بناء عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه، والأعمى والأصم الذي لا يسمع صوت الطرفين القوي"[3].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن السمع والبصر والكلام مشترطة في استمرار ولاية القاضي، وليس شرطاً في جواز ولايته؛ وذلك أن من صفات القاضي في المذهب ما هي شرط في الجواز، فهذا إذا ولي عزل وفسخ جميع ما حكم به[4].

وقال ابن فرحون: "وأما سلامة السمع والبصر فإن القاضي عياض حكى فيه الإجماع من العلماء مالك وغيره، وهو المعروف إلا ما حكاه الماوردي عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى وذلك غير معروف، ولا يصح عن مالك، ولأنه لا يتأتى قضاء ولا ضبط ولا ميز محق

---

[1] ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج6، ص283، دار الكتاب الإسلامي، ط2، دم، دت. الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص3. الشيرازي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج3، ص378. الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص112. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص36. البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج6، ص295.

[2] الترمذي: **سنن الترمذي**، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، ج3، ص610، رقم 1331. حكم الألباني: حسن. ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن جلال الشيباني: **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج2، ص103، رقم 690، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ-2001م. حكم شعيب الأرنؤوط: حسن لغيره. البيهقي: **السنن الكبرى للبيهقي**، كتاب آداب القاضي، باب ما يقول القاضي إذ جلس الخصمان بين يديه، ج10، ص232، رقم 20469.

[3] مجموعة من العلماء: **مجلة الأحكام العدلية**، ص366.

[4] ابن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج4، ص244. الحطاب: **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج6، ص99.

من مبطل ولا تعيين طالب من مطلوب ولا شاهد من مشهود عليه من الأعمى، وقال: ابن رشد ولاية من فقد السمع والبصر منعقدة لكن يجب عزله، وسواء تقدمت هذه الأوصاف أو طرأت وينفذ ما مضى حكمه"[1].

الرأي الراجح:

إن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح؛ لأن سلامة الحواس شرط لمن يتولى القضاء ليصح أمامه إثبات الحقوق، ويفرق بين الشاهد والمشهود عليه، والمدعي والمدعى عليه، ويعاين محل النزاع، ولكي يستطيع سماع أقوال الخصمين، ليظهر الحق على الباطل.

الشرط الخامس: العدالة:

اختلف الفقهاء في شرط العدالة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[2] إلى أنه يشترط في القاضي أن يكون عدلاً، والعدالة هي: الامتناع عن الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، وفسرها الماوردي بقوله: " العدالة، وهي معتبرة في كل ولاية، والعدالة أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفاً من المحارم، متوقيا المآثم، بعيداً من الريب، مأموناً من الرضا والغضب، مستعملاً المروءة في دينه ودنياه"[3].

ولذلك لا يولى القضاء فاقد العدالة، أي الفاسق، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: { يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ }[4].

---

[1] ابن فرحون: **تبصرة في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج1، ص27.

[2] ابن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج4، ص243. الشيرازي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج3، ص378. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص36. ابن أبي الدم: **أدب القضاء**، ص33.

[3] الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص112.

[4] سورة الحجرات: آية 6.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر بالتبيين والتثبت عند قول الفاسق، ومن ثبت فسقه بطل قوله في الأخبار إجماعاً، لأن الخبر أمانة والفسق قرينة يبطلها، ولذلك لا يجوز أن يكون القاضي من لا يقبل قوله ويجب التبيين والتثبت عند حكمه[1].

ولا تصح ولاية غير العدل أي الفاسق ومن لا تجوز شهادته لا تصح ولايته، وبالتالي فإن الفاسق لا يصلح أن يكون شاهداً فمن باب أولى أن لا يكون قاضياً وحاكماً، فهو متهم وغير موثوق بقوله[2].

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن العدالة ليست بشرط لجواز تقليد القضاء؛ ولكنها شرط كمال، فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه؛ إذا لم يجاوز فيها حد الشرع، لأن الفاسق عندهم من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء، والأفضل عندهم ألا يقلد الفاسق؛ لأن القضاء أمانة عظيمة، فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعة وتم تقواه، إلا أنه مع هذا لو قلد؛ جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً[3].

الرأي الراجح:

أرى ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح من أن العدالة شرط لتولي القضاء، لأن الفاسق لا تقبل شهادته فمن باب أولى أن لا يقبل قضاؤه؛ والله تعالى يقول: { وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـدَةَ لِلَّهِ }[4]، وكذلك القضاء أمانة كبيرة فبه تسترد الحقوق وتصان

---

[1] القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، ج16 ص312.

[2] ابن فرحون: **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج1، ص26. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص37. النووي: **المجموع شرح المهذب**، ج20، ص127.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص3. ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج6، ص283. البابرتي: **العناية شرح الهداية**، ج7، ص253. الزيلعي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ج4، ص176.

[4] سورة الطلاق: آية 2.

الأعراض وتحفظ الأنفس والأموال، ويحق الحق ويبطل الباطل ويرفع الظلم وينتصف للمظلم والمقهور، ولا يكون في مهمة القضاء إلا من هو أهلاً له، وأما الفاسق فليس أميناً على نفسه في دينه، فكيف يكون أميناً على حقوق الناس، وأما إذا لايوجد غير الفاسق مطلقاً ففي هذه الحالة يجوز توليته منصب القضاء.

الشرط السادس: العلم بالأحكام الشرعية:

اختلف الفقهاء في شرط العلم بالأحكام الشرعية على ثلاثة أقوال:

القول الاول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القاضي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد عالماً بالأحكام الشرعية، وبهذ قال مالك والشافعي والحنابلة وبعض الحنفية[1].

واستدلوا بقوله تعالى: { وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ }[2].

وأن ما أنزل الله يعلمه ويعرفه القاضي المجتهد لا المقلد[3].

وقوله تعالى: { إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا }[4]، أي أن يكون الحاكم القاضي على علم وبينة بما سيحكم ويقضي بين الناس من أمور، فلا يصح أن يكون جاهلاً.

---

[1] مالك بن أنس: **المدونة**، ج4، ص17. ابن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج4، ص243. قليوبي وعميرة: **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج4، ص297. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص37. الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي: **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محي الدين، ج4، ص78، المكتبة العلمية، بيروت، دط، دت.

[2] سورة المائدة: آية 49.

[3] ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص37.

[4] سورة النساء: آية 105.

ومن السنة استدلوا بما روى بريدة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "القضاة ثلاثة؛ اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار"[1].

والعامي يقضي على الجهل، ولأن الحكم آكد من الفتيا لأنه فتيا وإلزام، ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً، فالحكم أولى[2].

القول الثاني: ذهب أغلب الحنفية وبعض المالكية إلى أن الاجتهاد ليس شرطاً لتولي القضاء، بل هو شرط الندب والاستحباب، ولأن القاضي يمكنه أن يقضي بعلم غيره، بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء[3].

لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام؛ لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به، إلا أنه لو قلد جاز عندنا؛ لأنه يقدر على القضاء بالحق، بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء، فكان تقليده جائزاً في نفسه، فاسداً لمعنى غيره[4].

القول الثالث: وذهب بعض العلماء إلى جواز تولية المقلد للقضاء عند الضرورة فيقضي بفتوى مقلدة بنص النازلة، وأما إذا وجد المجتهد فلا يجوز تولية المقلد للقضاء لأنها انتفت الضرورة بوجود المجتهد[5].

---

[1] ابن ماجة: **سنن ابن ماجة**، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، ج2، ص776، رقم 2315. حكم الألباني: صحيح.

[2] ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص38.

[3] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص365. الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص3. ابن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج4، ص243.

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص3.

[5] ابن فرحون: **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج1، ص26.

الرأي الراجح:

ما ذهب إليه أغلب الحنفية وبعض المالكية هو الراجح من أن الإجتهاد ليس شرطاً لتولي القضاء بل هو شرط الندب والاستحباب؛ لأنه يمكن للقاضي أن يقضي بعلم غيره وذلك بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، وكذلك لقلة وجود المجتهدين في عصرنا الحاضر فإذا تمسكنا بهذا الشرط أصبح هناك صعوبة ومشقة في إيجاد من يتولى منصب القضاء.

الشرط السابع: الذكورة:

اختلف الفقهاء في شرط الذكورة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الذكورة في تولي منصب القضاء، ولا يجوز للمرأة أن تتولى القضاء مطلقاً، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة[1].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- قوله تعالى: { ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ }[2].

وجه الدلالة: أن الرجال يقومون بالنفقة عليهن والذب عنهن، وأيضاً فيهم الحكام والأمراء ومن يغزو، وليس ذلك في النساء[3]، فالرجال أهل قيام على نسائهم، في تأديبهن والأخذ على أيديهن فيما يجب عليهن لله ولأنفسهم[4].

---

[1] ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله ابن جزي الكلبي: **القوانين الفقهية**، ص195، دن، دط، دت. ابن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج4، ص243. الشيرازي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج3، ص378. الشربيني: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج6، ص262. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص36. البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج6، ص294. ابن أبي الدم: **أدب القضاء**، ص33.

[2] سورة النساء: آية 34.

[3] القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، ج5، ص168.

[4] الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الآملي الطبري: **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ج8، ص290، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ-2000م.

فهذه الآية دليل على أن القوامة محصورة في الرجال دون النساء، لما للرجال من فضيلة التدبير والرأي، وزيادة في النفس والطبع، أما النساء فيغلب عليهن اللين والضعف، لذلك جعل الله تعالى للرجال حق القيام عليهن، وما دام الرجل قواماً على المرأة فلا يجوز أن تتولى المرأة القضاء، وإلا أصبحت صاحبة القوامة أو مشاركة فيها[1].

2- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة "[2].

هذا الحديث دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات ولا يحل لقوم توليتها لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب[3].

وبناء عليه لا يجوز تولية المرأة شيئاً من الأحكام العامة بين المسلمين والقضاء من الأحكام العامة التي تمنع المرأة من توليها[4].

وهناك بعض النساء من هي ضعيفة العقل والتدبر والتصرف، وقريبة العاطفة وضعيفة الإدراك، فلا تدرك الأمور على ما ينبغي، إلا أنه يوجد في النساء من تدرك وتحسن التصرف[5].

وكذلك القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها[6].

---

[1] عسلية وآخرون: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية**، ج1، ص66.

[2] البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب المغازي، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر، ج6، ص8، رقم 4425. الترمذي: **سنن الترمذي**، كتاب الفتن، ج4، ص527، رقم 2262.

[3] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ج8، ص304، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ-1993م.

[4] الصنعاني، محمد بن اسماعيل بن صلاح بن محمد الكحلاني: **سبل السلام**، ج2، ص575، دار الحديث، دط، دت.

[5] ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين: **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج15، ص274، دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ.

[6] ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص36.

3- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " القضاة ثلاثة؛ اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار "[1].

نص الحديث يفيد على كون القاضي رجلاً، فدل بمفهومه على خروج المرأة من تولي القضاء، واشترط أن يكون القاضي رجلاً[2].

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم اشتراط الذكورة في القضاء وصحة قضاء المرأة في غير الحدود والقصاص؛ فيجوز أن تقضي في الأموال لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة[3].

واستدلوا على ذلك: بأن المرأة من أهل الشهادات وما دامت كذلك فهي من أهل القضاء[4]، وأن كل من صلح شاهداً يصلح قاضياً؛ لأن القضاء يبنى على الشهادة[5].

وقالوا بأنه يجوز أن يكون القاضي امرأة؛ لأن القاضي ليس بحاكم ولا والي فلا يدخل في الحديث " لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة " فإن ذلك في الولاية والحكم، ويأثم المولي لها لنص الحديث السابق، ويجوز أن تقضي في غير حد وقود لأنها أهل للشهادة فكانت أهلاً للقضاء[6].

---

[1] ابن ماجة: **سنن ابن ماجة**، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، ج2، ص77، رقم 2315.

[2] الشوكاني: **نيل الأوطار**، ج8، ص304.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص3. الحلبي: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تحقيق: خليل عمران، ج1، ص234، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ-1998م. الميداني: **اللباب في شرح الكتاب**، ج4، ص84.

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص3.

[5] الطرابلسي، أبو الحسن علاء الدين على بن خليل الطرابلسي: **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، ص14، دار الفكر، دط، دت.

[6] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص440. ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج7، ص5. بداماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج2، ص168، دار احياء التراث العربي، دط، دت.

القول الثالث: ذهب ابن جرير الطبري، وابن حزم، والحسن البصري، وابن القاسم المالكي إلى عدم اشتراط الذكورة وجواز تولي المرأة القضاء مطلقاً في جميع الخصومات[1].

استدل اصحاب هذا الرأي بجواز تولي المرأة القضاء مطلقاً بالقياس فقالوا: " لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية، فيجوز أن تكون قاضية "[2].

واستدل ابن حزم[3] بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: " والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها "[4].

الرأي الراجح:

إن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز تولية المرأة القضاء هو الراجح لقوة الأدلة التي استدلوا بها من نص، وأما غيرهم فقد استدل بالقياس على الشهادة والفتوى، وحيث لا قياس مع النص كما هي القاعدة الأصولية، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص[5]، وكذلك فإن القضاء من الولايات العامة التي منع الإسلام المرأة توليها، ولذلك لم يعين الخلفاء والحكام والولاة وقاضي القضاة في الدولة الإسلامية عبر التاريخ الإسلامي امرأة قط في منصب القضاء.

الشروط المستحبة:

هناك شروط مستحبة كثيرة في غاية الفضيلة والكمال ورفعة النفس منها: أن يكون القاضي قوياً من غير عنف، ليناً من غير ضعف، لا يطمع القوي في باطلة، ولا ييأس الضعيف

---

[1] الشربيني: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج6، ص262. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص36. الحطاب: **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج6، ص87. ابن حزم: **المحلى بالآثار**، ج8، ص528/527.

[2] ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص36.

[3] ابن حزم: **المحلى بالآثار**، ج8، ص528.

[4] البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى، ج2، ص5، رقم 893.

[5] مجموعة من العلماء: **مجلة الأحكام العدلية**، المادة 14، ص17.

في عدله، ويكون حليماً، متأنياً، ذا فطنة وتيقظ، لا يؤتى من غفلة، ولا يخدع لغرة، عفيفاً، نزهاً، ورعاً بعيداً عن الطمع، صدوق اللهجة، ولا يكون جباراً، ولا عسوفاً[1].

المطلب السادس: الوصف الوظيفي لهيكلية المحاكم الشرعية:

جاء في المادة "8" من النظام الداخلي لديوان قاضي القضاة بخصوص المستويات القضائية والإدارية مايلي[2]:

أولاً: المستويات القضائية:

تتكون المستويات القضائية في ديوان قاضي القضاة "المجلس الأعلى للقضاء الشرعي" مما يلي:

1- قاضي القضاة: رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي رئيس المحكمة العليا الشرعية.

2- نائب قاضي القضاة: كل من يفوضه قاضي القضاة عند سفره أو وجوده خارج البلاد بمهام قاضي القضاة أو جزء منها.

3- رئيس المحكمة العليا الشرعية.

4- أعضاء هيئة المحكمة العليا الشرعية.

5- رئيس محكمة الاستئناف الشرعية.

6- أعضاء هيئة محكمة الاستئناف الشرعية.

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص3. الشربيني: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفا المنهاج**، ج6، ص265. ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص40. الحراني، عبد السلام بن عبدالسلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني: **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج2، ص204، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1404هـ-1984م.

[2] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي: **النظام الداخلي**، الهيكلية المعتمدة لديوان قاضي القضاة من قبل مجلس الوزراء الفلسطيني، قرار رقم 09/41/12/م. و/أ.ق، بتاريخ 2005/11/29 ص5/4.

7- قاضي شرعي أول.

8- قاضي شرعي.

9- رئيس نيابة الأحوال الشخصية.

10- وكيل نيابة الأحوال الشخصية.

11- معاون نيابة الأحوال الشخصية.

12- رؤوساء كتاب المحاكم الشرعية على اختلاف درجاتها.

ثانياً: المستويات الإدارية:

1- قاضي القضاة.

2- مدراء عامون في ديوان قاضي القضاة "المجلس الأعلى للقضاء الشرعي" أو في المؤسسات التابعة له.

3- مدراء دوائر في ديوان قاضي القضاة.

4- رؤوساء أقسام في ديوان قاضي القضاة.

ثالثاً: يرتبط بسماحة قاضي القضاة:

1- أعضاء المحكمة العليا الشرعية.

2- أمين سر المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.

3- رئيس محكمة الاستئناف.

4- القاضي الشرعي الأول في المحكمة الشرعية.

5- المدراء العامون.

6- مدير الرقابة الداخلية.

وجاء في المادة "9" من النظام الداخلي لديوان قاضي القضاة بأن المحاكم والإدارات المركزية في ديوان قاضي القضاة تتكون مما يلي[1]:

1- المحكمة العليا الشرعية.

2- محكمة الاستئناف الشرعية.

3- المحاكم الشرعية الابتدائية.

4- نيابة الأحوال الشخصية.

5- الديوان.

6- الإدارة العامة للدراسات والتخطيط.

7- الإدارة العامة للشؤون الإدارية والمالية.

8- الإدارة العامة للعلاقات العامة.

9- الإدارة العامة لحوار الأديان.

10- صندوق الرعاية الإجتماعية.

11- مؤسسة تنمية وإدارة أموال الأيتام.

12- الإدارة العامة للإرشاد والإصلاح الأسري.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص8.

13- الرقابة الداخلية.

وجاء في المادة "11" من النظام الداخلي لديوان قاضي القضاة من أن اللجان في ديوان قاضي القضاة تتكون مما يلي[1]:

1- لجنة التفتيش القضائي: التفتيش على أداء المحاكم الشرعية من النواحي القضائية والإدارية.

2- لجنة حوار الأديان: متابعة وإدارة الحوار مع الأديان الأخرى ويرأسها مدير عام.

3- لجنة التعيينات المركزية: وتختص بالتعيين والترقية وإنهاء الخدمات والتحقيق وغيرها.

4- لجنة العطاءات: دراسة العطاءات وتلزيمها.

وجاء في المادة "14" من النظام الداخلي لديوان قاضي القضاة[2]:

بأن الاتصالات الإدارية في ديوان قاضي القضاة حسب التسلسل الوظيفي، فلا يجوز للموظف الاتصال إلا برئيسه المباشر أو بواسطته إذا تطلب الأمر.

وفي المادة "15" بخصوص الهيكل الإداري وتعيين الموظفين نصت على[3]:

تحدد الهيكلية الإدارية أنواع الوظائف والدرجات والخبرات المطلوب شغلها، وتحدد الموازنة عدد الوظائف ودرجاتها ومسمياتها ولا يجوز تجاوز هذا العدد خلال أية سنة مالية إلا بموافقة قاضي القضاة بعد تأمين الاعتمادات المالية اللازمة.

أما الشروط الواجب توفرها فيمن يريد الإلتحاق بإحدى وظائف ديوان قاضي القضاة،

---

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص9.

[2] السابق، ص9.

[3] السابق، ص10.

فقد نصت المادة "16" من النظام الداخلي على انه[1]:

يشترط فيمن يعين في إحدى وظائف ديوان قاضي القضاة "المجلس الأعلى للقضاء الشرعي" أن تتوفر فيه الشروط التالية:

1- أن يكون فلسطينياً.

2- أن لا يقل عمره عند التعيين عن (18) سنة ميلادية.

3- محمود السيرة وحسن السمعة ولم يسبق الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة.

4- اللياقة الصحية بحيث يكون لائقاً صحياً بمعرفة الجهات الطبية المختصة.

5- أن يستوفي اشتراطات شغل الوظيفة من حيث المؤهلات والخبرات وغيرها.

6- أن لا يكون قد سبق فصله من الخدمة الحكومية بقرار تأديبي.

يجوز لقاضي القضاة إضافة شروط أخرى أو إلغاء بعض الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

وجاء في المادة "19" من النظام الداخلي[2]:

يكون التعيين في الوظائف على أساس الأسبقية في النتيجة وعند التساوي يفضل الأعلى مؤهلاً فالأقدم تخرجاً فالأعلى تقديراً فالأكبر سناً.

ونصت المادة "20" من النظام الداخلي[3]:

استثناءً من حكم المادة (18) يجوز لقاضي القضاة بناءً على توصية المجلس الأعلى للقضاء

---

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الدا**خلي، ص10.

[2] السابق، ص11.

[3] السابق، ص11.

الشرعي ولجنة التعيينات المركزية، التعيين بغير إعلان في الأحوال التالية:

1- إذا توفرت في المتقدم للتعيين مؤهلات أو خبرات أو قدرات مميزة.

2- إذا رأى قاضي القضاة لاعتبارات يقدرها عدم ملاءمة الإعلان للوظيفة المطلوب شغلها.

3- إذا أُعيد تعيين من سبق له أن عمل في ديوان قاضي القضاة. ونصت المادة "22" من النظام الداخلي[1]:

مع مراعاة الاختصاصات الوظيفية يجب على كل موظف ما يلي:

أن يؤدي قبل مباشرة العمل اليمين التالي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أكون مخلصاً لله ولوطني فلسطين وأن أحافظ على الأنظمة والقوانين والتعليمات المعمول بها في ديوان قاضي القضاة، وأن أقوم بواجباتي المهنية والوطنية على أتم وجه وأن أحافظ على السرية المتعلقة بعملي وأن احترم أوقات العمل ومواعيده وأن أنفذ التعليمات بدقة وأمانة مع مراعاة التسلسل الوظيفي وأن أحافظ على مصلحة وأموال ديوان قاضي القضاة، والله على ما أقول شهيد".

وجاء في المادة "23" من النظام الداخلي[2]:

لا يحق للموظف القيام بأي من الأعمال التالية:

1- نقل أية معلومات من ديوان قاضي القضاة أو أي من مؤسساته إلى الغير وبالأخص وسائل الإعلام إلا بإذن خطي من سماحة قاضي القضاة.

2- نسخ أي ملفات او معلومات او معاملات وإخراجها خارج ديوان قاضي القضاة إلا بإذن خطي من سماحة قاضي القضاة.

3- أن يؤدي أعمالاً بأجر حتى لو كانت خارج أوقات الدوام الرسمي إلا بإذن خطي من سماحة قاضي القضاة.

---

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص12.

[2] السابق.

المستويات القضائية بطريقة مفصلة فهي كما يلي[1]:

أولاً: قاضي القضاة: أعلى سلطة دينية وسياسية في ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي ويكون مسؤولاً عن إدارة وسياسة ديوان قاضي القضاة ويوقع على كافة المراسلات والاتفاقيات التي تبرم مع ديوان قاضي القضاة، ويقدم الخطة السنوية والموازنة العامة للديوان إلى السلطة المركزية، ويرأس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحكمة العليا الشرعية، ويكون مسؤولاً أمام رئيس الدولة مباشرة.

وجاء في المادة "12" من النظام الداخلي لديوان قاضي القضاة[2] أن لقاضي القضاة وبناء على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء الشرعي:

1- إحداث أو إلغاء أي محكمة شرعية أو دمج أي منها في غيرها.

2- إحداث أو إلغاء أو دمج إدارات ودوائر في ديوان قاضي القضاة أو في المحاكم الشرعية على اختلاف درجاتها.

وجاء في المادة "13" من النظام الداخلي لديوان قاضي القضاة ما يلي[3]:

1- لقاضي القضاة تعيين مستشار أو أكثر في الأمور التي يحددها.

2- لقاضي القضاة تعيين مدير مساعد للمديرين العامين أو مديري الدوائر.

3- لقاضي القضاة تفويض أي من صلاحياته المنصوص عليها في القانون والأنظمة والتعليمات المعمول بها إلى أي من القضاة أو المدراء العامين العاملين في ديوان قاضي القضاة.

4- لقاضي القضاة تشكيل أي لجان مؤقتة لمهام وأعمال ديوان قاضي القضاة.

---

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الدا**خلي، ص5.

[2] السابق، ص9.

[3] السابق.

أما طبيعة العمل لقاضي القضاة كرئيس للمحكمة العليا الشرعية فهي على النحو التالي[1]:

1- الفصل في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

2- العدول عن مبادئ سابقة قررته محاكم الاستئناف الشرعية أو رفع تناقض بين مبادئ استئنافية سابقة وإرساء مبادئ القانون.

مهام الوظيفة:

الفصل في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية المطعون فيها من قبل الخصوم أو التي ترفع إلى المحكمة العليا الشرعية وإصدار القرارات فيها وفي المعاملات التي ترفع إلى المحكمة العليا الشرعية.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة قانونية لإرساء مبادئ قانونية لتوحيد العمل في المحاكم الشرعية لاطمئنان المتقاضين للأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة[2]:

أ) المؤهل العلمي:

1- ماجستير شريعة مع اثنتي عشرة سنة خبرة.

2- ماجستير قانون مع اثنتي عشرة سنة خبرة.

3- عشرون سنة على الأقل في القضاء الشرعي.

4- إجتياز الامتحان الخاص بقضاة المحكمة العليا الشرعية.

---

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي** ، ص55/54.

[2] السابق، ص54.

5- إعداد بحث متخصص في مجال القضاء الشرعي.

6- أن لا يقل عمره عن أربعين عاماً.

ب) الخبرة العملية: خبرة لا تقل عن عشرين عاماً في أعمال القضاء الشرعي.

ت) متطلبات أخرى:

- الإلمام بالقوانين والأنظمة المعمول بها في المحاكم الشرعية.

- قدرات قيادية ومهارات سلوكية.

- المعرفة باستخدام الحاسوب.

ثانياً: قاضي المحكمة العليا الشرعية[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: رئيس المحكمة العليا الشرعية.

نبذة عن طبيعة العمل: النظر في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية المطعون فيها من قبل الخصوم والأحكام التي ترفع وجوباً إلى المحكمة العليا الشرعية إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، والمعاملات التي ترفع إلى المحكمة العليا الشرعية التي تتعلق بالأوقاف وفاقد الأهلية، العدول عن مبادئ سابقة قررته محاكم الاستئناف الشرعية أو رفع تناقض بين مبادئ استئنافية سابقة وإرساء مبادئ قانونية.

مهام الوظيفة:

1- دراسة كافة القضايا التي ترفع إلى المحكمة العليا الشرعية.

2- التأكد من صحة الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص53/52.

3- رفع التقارير إلى رئيس المحكمة العليا الشرعية.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة: علاقة قضائية.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي:

1- بكالوريوس شريعة مع اثنتي عشرة سنة خبرة.

2- بكالوريوس قانون مع اثنتي عشرة سنة خبرة.

3- خبرة عشر سنوات على الأقل في القضاء الشرعي.

4- إجتياز الامتحان الخاص بقضاة المحكمة العليا الشرعية.

5- إعداد بحث متخصص في مجال القضاء الشرعي.

6- أن لا يقل عمره عن أربعين عاماً.

ب) الخبرة العملية: خبرة لا تقل عن خمسة عشر عاماً في أعمال المحاكم.

ت) متطلبات أخرى:

- الإلمام بالقوانين والأنظمة المعمول بها في المحاكم الشرعية.

- قدرات قيادية ومهارات سلوكية.

- المعرفة باستخدام الحاسوب.

ثالثاً: رئيس محكمة الاستئناف[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: قاضي قضاة فلسطين.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص50.

موقع الوظيفة: محكمة الاستئناف.

نبذة عن طبيعة العمل: الإشراف على دراسة القضايا التي ترفع من قبل المحكمة الشرعية الابتدائية والقضايا التي تم استئناف قراراتها من قبل الخصوم.

مهام الوظيفة:

1- الإشراف على دراسة كافة القضايا التي تعرض على محكمة الاستئناف الشرعية.

2- إصدار الأحكام التي تتعلق بالقضايا المستأنفة.

3- التأكد من صحة الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية.

4- رفع التقارير إلى سماحة قاضي القضاة.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة: علاقة إشرافية قضائية.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي:

1- بكالوريوس شريعة مع عشرة سنوات خبرة.

2- بكالوريوس قانون مع عشرة سنوات خبرة.

3- خبرة عشر سنوات على الأقل في القضاء الشرعي.

4- إجتياز الامتحان الخاص بقضاة محاكم الاستئناف الشرعية.

5- أن لا يقل عمره عن خمس وثلاثين عاماً.

ب) الخبرة العملية: خبرة لا تقل عن عشر سنوات في أعمال المحاكم.

ت) متطلبات أخرى:

- الإلمام بالقوانين والأنظمة المعمول بها في المحاكم الشرعية.

- قدرات قيادية ومهارات سلوكية.

- المعرفة باستخدام الحاسوب.

رابعاً: قاضي محكمة الاستئناف[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: رئيس محكمة الاستئناف.

موقع الوظيفة: محكمة الاستئناف.

نبذة عن طبيعة العمل: دراسة القضايا التي ترفع من قبل المحكمة الشرعية الابتدائية والقضايا التي تم استئناف قراراتها من قبل الخصوم.

مهام الوظيفة:

1- دراسة كافة القضايا التي تعرض على محكمة الاستئناف الشرعية.

2- التأكد من صحة الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية.

3- رفع التقارير إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة:علاقة قضائية.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي:

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص49/48.

1- بكالوريوس شريعة مع عشرة سنوات خبرة.

2- أو بكالوريوس قانون مع عشرة سنوات خبرة.

3- خبرة خمس سنوات على الأقل في القضاء الشرعي.

4- إجتياز الامتحان الخاص بقضاة محاكم الاستئناف الشرعية.

5- أن لا يقل عمره عن خمس وثلاثين عاماً.

ب) الخبرة العملية: خبرة لا تقل عن عشر سنوات في أعمال المحاكم.

ت) متطلبات أخرى:

- الإلمام بالقوانين والأنظمة المعمول بها في المحاكم الشرعية.

- قدرات قيادية ومهارات سلوكية.

- المعرفة باستخدام الحاسوب.

خامساً: قاضي شرعي أول[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: قاضي القضاة.

موقع الوظيفة: المحاكم الشرعية.

نبذة عن طبيعة العمل: الإشراف الإداري والقضائي على المحكمة والفصل في القضايا.

مهام الوظيفة:

1- الإشراف على المحكمة وتحديد مسؤوليات ومهام الموظفين.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص46.

2- الفصل في كافة القضايا التي تعرض على المحاكم الشرعية.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة: علاقة إشرافية قضائية.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي:

1- بكالوريوس شريعة مع خمس سنوات خبرة.

2- أو بكالوريوس قانون مع خمس سنوات خبرة.

3- إجتياز إختبار القضاة الشرعيين.

5- أن لا يقل عمره عن ثلاثين عاماً.

ب) الخبرة العملية: خبرة لا تقل عن خمس سنوات في أعمال المحاكم.

ت) متطلبات أخرى:

- قدرات قيادية ومهارات سلوكية.

- المعرفة باستخدام الحاسوب.

سادساً: قاضي شرعي[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: قاضي القضاة.

موقع الوظيفة: المحاكم الشرعية.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص47.

نبذة عن طبيعة العمل: الفصل في القضايا.

مهام الوظيفة:

الفصل في كافة القضايا التي تعرض على المحاكم الشرعية.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل أو خارج ديوان قاضي القضاة: علاقة قضائية.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة: هي نفس متطلبات وظيفة القاضي الشرعي الأول.

سابعاً: رئيس قلم[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: رئيس المحكمة أو القاضي الأول.

موقع الوظيفة: المحاكم الشرعية.

نبذة عن طبيعة العمل: الإشراف على الأعمال الإدارية في المحكمة.

مهام الوظيفة:

1- إعداد جداول شهرية.

2- تنظيم عمل الكتاب اليومي ومراجعة المعاملات الواردة والصادرة في المحكمة.

3- تدقيق الأعمال اليومية لقلم المحكمة وإعداد مسودات معاملات الخارج والتصادق وإشهار الإسلام.

4- إعداد معاملات تقسيم الإرث.

5- مساعدة الطاقم الإداري في الأعمال الإدارية المختلفة.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص38.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة: وظيفة إدارية خدماتية.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: بكالوريوس شريعة.

ب) الخبرة العملية: خبرة خمس سنوات في مجال التخصص.

ت) متطلبات أخرى: مهارات سلوكية وإدارية.

ثامناً: الكاتب وكاتب الضبط[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: رئيس القلم.

موقع الوظيفة: المحاكم الشرعية.

نبذة عن طبيعة العمل: مرافقة القاضي أثناء جلسات المحكمة وكتابة المحاضر والتقارير.

مهام الوظيفة:

1- متابعة القضايا التي تعرض على المحكمة.

2- كتابة محاضر الجلسات وكتابة القرارات.

3- إبلاغ القرارات عند إعلام الحكم.

4- إعداد مسودات القرارات بعد صدورها.

5- تسجيل وتوثيق القرارات في سجل الأحكام.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص39.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة: تنفيذية.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: بكالوريوس شريعة.

ب) الخبرة العملية: خبرة سنة واحدة في مجال الاختصاص.

ت) متطلبات اخرى:

1- قدرة فائقة على الكتابة.

2- استخدام الحاسوب.

تاسعاً: كاتب الحجج[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: رئيس القلم.

موقع الوظيفة: المحاكم الشرعية.

نبذة عن طبيعة العمل: إعداد الحجج وكتابتها وتوثيقها.

مهام الوظيفية:

1- إعداد وكتابة الحجج الشرعية على تعددها.

2- إجراء عقود الزواج وتسجيلها وتوثيقها.

3- تسجيل وتوثيق الحجج.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة: وظيفة تنفيذية.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص41.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: دبلوم شريعة، إدارة علوم إنسانية.

ب) الخبرة العملية: خبرة سنتين.

ت) متطلبات أخرى: مهارات فائقة في الأرشفة والكتابة.

عاشراً: المُحضر[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: رئيس القلم.

موقع الوظيفة: المحاكم الشرعية.

نبذة عن طبيعة العمل: القيام بالتبليغات الخاصة بالدعاوى.

مهام الوظيفية:

1- تسليم التبليغات بالدعاوى الى المعنيين.

2- توريد القضايا للمحكمة وتسجيلها وتوثيقها.

3- رفع القضايا التابعة لمحكمة الاستئناف.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: ثانوية عامة.

ب) متطلبات أخرى:

- إجادة الكتابة والقراءة.

- معرفة بجغرافيا المنطقة.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص42.

احدى عشر: كاتب اداري[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: رئيس القلم.

موقع الوظيفة: ديوان قاضي القضاة.

مسمى الوظائف التي يشرف عليها: سكرتاريا وإدخال البيانات.

نبذة عن طبيعة العمل: حفظ الملفات المحوسبة والخاصة بأعمال الدائرة / الإدارة واستخراج التقارير المختلفة والدورية حسب الطلب.

الواجبات والمسؤوليات:

1- حفظ ومتابعة الملفات المحوسية والخاصة بدائرته والتأكد الدائم من سلامتها.

2- إنجاز المهام المطلوبة لاستخراج التقارير الدورية المختلفة.

3- طباعة التقارير والكتب حسب توجيهات المسؤول المباشر.

4- العمل على حوسبة المواد الخاصة بالدائرة.

5- أية مهام أخرى ذات علاقة حسب توجيهات المسؤول المباشر.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة: وظيفة تنفيذية.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: دبلوم إدارة أعمال او برمجة.

ب) الخبرة العملية والتدريب:

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص62.

ت) متطلبات أخرى:

- معرفة باستخدام الحاسوب.

- القدرة على العمل بروح الفريق.

- درجة عالية من الإحساس بالمسؤولية.

ثاني عشر: رئيس نيابة الأحوال الشخصية[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: قاضي القضاة.

موقع الوظيفة: ديوان قاضي القضاة.

نبذة عن طبيعة العمل: تمثيل الحق العام والتخاصم في جميع الدعوى المتعلقة بحق الله تعالى.

مهام الوظيفية:

1- الإشراف على أداء وكلاء النيابة وتحديد مسؤولياتهم ومهامهم.

2- الإشراف على التخاصم في قضايا القاصرين وفاقدي الأهلية.

3- الإشراف على متابعة قضايا الوقف الخيري.

4- الإشراف على تحصيل الحقوق الوقفية.

5- الإشراف على التحقيق الابتدائي في قضايا الحق الشرعي.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: بكالوريوس قانون.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص43.

ب) الخبرة العملية: خبرة عشرة سنوات في النيابة.

ت) متطلبات أخرى: قدرات قيادية ومهارات سلوكية.

ثالث عشر: وكيل نيابة الأحوال الشخصية[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: رئيس النيابة.

موقع الوظيفة: المحاكم الشرعية.

نبذة عن طبيعة العمل: تحريك الخصومات والترافع كتابة وشفاهة.

مهام الوظيفية:

1- يتولى الخصومة في جميع قضايا القاصرين وفاقدي الأهلية.

2- تحريك دعاوى الوقف الخيري.

3- تحصيل الحقوق الوقفية.

4- المرافعات الكتابية والشفوية.

5- تدقيق مراحل الدعاوى.

6- متابعة تنفيذ الدعاوى لدى دائرة الإجراء.

7- القيام بالتحقيق الابتدائي في قضايا الحق العام الشرعي.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: بكالوريوس حقوق.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص44.

ب) الخبرة العملية: خبرة خمس سنوات في ذات المجال.

ت) متطلبات أخرى:

- قدرات ومهارات قانونية.

- إجادة ممارسة المهنة.

رابع عشر: معاون وكيل نيابة الأحوال الشخصية[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: وكيل نيابة الأحوال الشخصية.

موقع الوظيفة: المحاكم الشرعية.

نبذة عن طبيعة العمل: معاونة وكيل النيابة في كافة الأعمال.

مهام الوظيفية:

1- معاونة وكيل النيابة في تولي الخصومات في قضايا القاصرين وفاقدي الأهلية.

2- معاونة وكيل النيابة في دعاوى الوقف الخيري وتحصيل الحقوق الوقفية.

3- معاونه الوكيل في المرافعات الشفوية والكتابية.

4- معاونه وكيل النيابة في تدقيق مراحل الدعاوى ومتابعة تنفيذها لدى دائرة الإجراء.

5- معاون وكيل النيابة في التحقيق الابتدائي في قضايا الحق العام الشرعي.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: بكالوريوس حقوق.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص45.

ب) الخبرة العملية: ثلاث سنوات خبرة في ذات المجال.

ت) متطلبات أخرى: إجادة ممارسة المهنة.

خامس عشر: مساعد قانوني[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: رئيس نيابة الأحوال الشخصية.

موقع الوظيفة: ديوان قاضي القضاة.

نبذة عن طبيعة العمل: يقوم بتقديم الاستشارات القانونية لكافة الأمور والشؤون المتعلقة بنشاط الديوان وأية قضايا قانونية تتعلق بأعماله كما هو وارد في نظام التأسيس، والأنظمة الداخلية للديوان بما في ذلك إعداد العقود بين الديوان والجهات الخارجية سواء كانت محلية أو دولية.

مهام الوظيفية:

1- يقوم بتقديم المشورة القانونية في المجالات والقرارات الإدارية الخاصة بالموظفين والوظيفة مثل التعيين، الترفيع، النقل، الانتداب، الوكالة، الإعارة، الإجازات بمختلف أنواعها، فقد الوظيفة والاستغناء عن الخدمة والعزل، المكافآت والتعويضات والبعثات والدورات وتفويض صلاحيات وغيرها.

2- حصر وتدقيق وتصنيف وفهرسة وحفظ جميع القرارات الصادرة عن قاضي القضاة وذلك بتوثيق المراجع القانونية اللازمة لعمل الديوان كالقوانين والتعليمات والأنظمة والشروحات والدوريات والموسوعات القانونية والجريدة الرسمية.

3- القيام بإعداد وصياغة ودراسة كافة الاتفاقيات التي يعقدها الديوان والتأكد من التزام الغير بها وخاصة التأمين، والصيانة، والاستئجار.....الخ، إبداء الرأي القانوني بها وتقديم الاستشارة القانونية في تطبيقها وأي خلافات قد تنشأ عن هذه الاتفاقيات.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص86/85.

4- تقديم المشورة القانونية حول الاتفاقيات المعقودة بين الديوان والدول المانحة وغيرها من جهات محلية ودولية.

5- تقديم الاستشارات القانونية في كافة ما يتعلق بتطبيق الأنظمة والقوانين والتعليمات.

6- مراجعة مشاريع القرارات التي يصدرها الديوان وإبداء الرأي القانوني بها قبل إصدارها بما يكفل حماية الديوان من أية مسألة قانونية.

7- إعداد مشاريع وقوانين وأنظمة، والتعليمات اللازمة للديوان وبيان الثغرات فيها خلال تطبيقها على الواقع واقتراح تعديلات والقيام بتفسيرها إذا اكتنفها الغموض.

8- العمل على طلب تفسير الأنظمة والقوانين الصادرة عن السلطة الوطنية الفلسطينية التي يكتنفها الغموض في التطبيق أو عند اختلاف الرأي.

9- دراسة استيضاحات الجهات والمؤسسات الرسمية من الناحية القانونية ورفع التوصيات للرد عليها.

10- المتابعة مع الجهات القضائية والتنفيذية كافة في الأمور القضائية والقانونية، ويمثل الديوان لدى هذه الجهات والترافع في الحكم.

11- متابعة الجهات المختلفة للديوان ومدى التزامها بقانون الأنظمة والتعليمات.

12- يضع مسودات القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بحماية البيانات وسريتها.

13- بحث الشكاوى المرفوعة من قبل الموظفين ومدى تطبيقها مع قوانين الأنظمة والتعليمات وتزويد الإدارة بالرأي القانوني لهذه المسائل.

14- يقوم بأي أعمال أخرى يكلف بها في مجال الوظيفة.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة: وظيفة تنفيذية بحيث:

- ينسق مع رئيسه المباشر للاتصال مع الجهات المعنية داخل وخارج الديوان.
- ينسق مع مدراء الإدارات المختلفة بكل الأمور ذات العلاقة بالقضايا القانونية من اتفاقيات وعقود وغيرها.
- التنسيق المستمر مع كافة الجهات الرسمية حول القرارات الصادرة من قبلهم والتي يطلب من الديوان تطبيقها أو تصويبها.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: بكالوريوس أو دبلوم حقوق، وأن يكون عضواً مسجلاً في نقابة محامي فلسطين.

ب) الخبرة العملية: خمس سنوات لحملة البكالوريوس.

ت) متطلبات أخرى:

- استخدام الحاسوب.
- إتقان اللغتين العربية والإنجليزية قراءة وكتابة.
- الدقة في العمل والقدرة على توطيد العلاقات مع كافة الأوساط الرسمية والقانونية.

المستويات الإدارية في ديوان قاضي القضاة:

أولاً: مدير عام الديوان[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: قاضي القضاة.

موقع الوظيفة: ديوان قاضي القضاة.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص36.

نبذة عن طبيعة العمل: الإدارة والإشراف على البريد الصادر والوارد والأرشفة والحفظ والطباعة والتصوير والتنسيق مع الزوار والضيوف.

مهام الوظيفة:

1- الإشراف العام على بريد قاضي القضاة بأقسامه المختلفة والتأكد من تسجيله وتوثيقه.

2- المشاركة في إبداء المشورة بما يتعلق بنشاطات وأعمال الديوان.

4- تقييم أداء مرؤوسيه.

5- إعداد الخطط والبرامج التي يتوجب تنفيذها من قبل مرؤوسيه.

6- استلام التقارير الواردة من مرؤوسيه ودراستها واتخاذ القرار المناسب بشأنها بعد التشاور مع قاضي القضاة.

7- تعزيز الإدارة بالمشاركة وذلك بعقد الاجتماعات المنتظمة لمرؤوسيه.

8- تحديد الاحتياجات التدريبية لمرؤوسيه.

9- الإشراف والتأكد من حسن سير الخدمات البريدية وحفظ السجلات وتوثيقها في مكتب قاضي القضاة.

10- الإشراف على العاملين في نطاق عمله وتوزيع الأعباء الوظيفية عليهم.

11- يقوم بأي عمل أخر يكلفه به قاضي القضاة.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: بكالوريوس إدارة أو علاقات عامة.

ب) الخبرة العملية: خبرة عشر سنوات في مجال إدارة المكاتب.

ت) متطلبات أخرى:

- إجادة استخدام الحاسوب.

- إجادة اللغة الإنجليزية.

ثانياً: مدير عام الإرشاد والإصلاح الأسري[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: قاضي القضاة.

موقع الوظيفة: ديوان قاضي القضاة.

نبذة عن طبيعة العمل: الإدارة والإشراف على كافة النشاطات التي تتعلق بالإرشاد والإصلاح الأسري منعاً لحصول الانفصال أو الطلاق.

مهام الوظيفية:

1- استقبال القضايا ودراستها ومن ثم تحويلها الى المحاكم الشرعية للفصل فيها.

2- المشاركة في وضع الإستراتيجية والسياسة العامة التي تتعلق بخدمات وبرامج الإصلاح الأسري.

3- التنسيق مع القضاء الشرعي للسعي لحل الخلافات الأسرية خارج قاعات المحكمة.

4- تقديم المشورة للأسر والأطفال والعمل على توعيتهم وتثقيفهم.

5- الإشراف على إعداد التقارير والأبحاث اللازمة في مجالات الإرشاد والإصلاح الأسري.

6- توجيه مرؤوسيه وتوزيع الأعباء الوظيفية عليهم.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص34.

7- الإشراف على الدورات وورشات العمل التي تقدمها الإدارة للعائلات والأسر.

8- تقييم أداء مرؤوسيه وتوفير الأوضاع المناسبة للعمل.

9- القيام بأية أعمال أخرى يكلفه بها مسؤوله المباشر في مجال الاختصاص.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: بكالوريوس أو ماجستير علوم اجتماعية / خدمة اجتماعية / شريعة.

ب) الخبرة العملية: خبرة عشر سنوات في ذات المجال.

ت) متطلبات أخرى:

- قدرات ومهارات شخصية.
- إجادة اللغة الانجليزية.
- استخدام الحاسوب.

ثالثاً: مدير عام إدارة العلاقات العامة[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: قاضي القضاة.

موقع الوظيفة: ديوان قاضي القضاة.

مسمى الوظائف التي يشرف عليها: مدير دائرة الإعلام والعلاقات المحلية والخارجية، (سكرتيرة).

نبذة عن طبيعة العمل: الإشراف الفني والإداري على الإعلام والعلاقات العامة وضمان سير العمل بكفاءة.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص24/23.

مهام الوظيفية:

1- الإشراف على نشاطات الإدارة ومتابعة تقييم إنجازاتها وفقاً لمعايير قياس الأداء وقواعد العمل المنظمة لذلك.

2- إعداد مشروع الموازنة للإدارة ومتابعة تنفيذها بعد إقرارها.

3- إعداد تقارير الإنجاز ورفعها للمسؤول المباشر.

4- تقييم أداء المرؤوسين العاملين في الدائرة.

5- الإعداد والتحضير للمؤتمرات الصحفية والاتصال بوسائل الإعلام.

6- الترتيب والإعداد للحفلات والمؤتمرات واستقبال الوفود والضيوف.

7- ترتيب برامج الزيارات من وإلى الديوان والتنسيق مع الإدارات الأخرى والتنسيق مع وسائل الإعلام وعرض ذلك على الإدارة العليا.

8- تغطية إعلانات وأخبار ديوان قاضي القضاة إعلاميا، وجمع الأخبار الخاصة وتوثيقها.

9- وضع الخطط وبرامج العمل السنوية المتعلقة بنشاطات الإدارة ورفعها للمسؤول المباشر لإقرارها ومتابعة تنفيذها بعد الإقرار.

10- الحفاظ على قنوات اتصال فعالة مع الهيئات والوزارات والشخصيات ورفدها بالبيانات اللازمة عن أنشطة الديوان والإجابة على كافة الاستفسارات.

11- تقرير مبدأ الثقة والاحترام المتبادلين بين ديوان قاضي القضاة والمؤسسات التي تتعامل معه.

12- يقوم بأي عمل أخر يكلف به في مجال الوظيفة.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة: التنسيق والتنظيم داخل وخارج ديوان قاضي القضاة.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: ماجستير علاقات دولية أو إعلام أو إدارة.

ب) الخبرة العملية: عشر سنوات في ذات المجال.

ت) متطلبات أخرى:

- معرفة بالحاسوب.
- معرفة بإعداد الإحصائيات.
- مهارات قيادية وخطابية.
- شخصية عملية ذات لياقة ولباقة.

رابعاً: مدير عام مؤسسة تنمية وإدارة الأموال الأيتام[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: رئيس مجلس إدارة المؤسسة (قاضي القضاة).

موقع الوظيفة: ديوان قاضي القضاة.

نبذة عن طبيعة العمل: العمل على تنمية وإدارة أموال الأيتام عن طريق نظام المرابحات الإسلامية والاستثمارات الايجابية.

مهام الوظيفية:

1- مساعدة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في تحديد الأهداف والسياسات العامة للمؤسسة.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص26/25.

2- مساعدة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في وضع الخطط الإستراتجية قصيرة وبعيدة المدى للمؤسسة.

3- المشاركة في وضع النظام العام واللوائح الداخلية الخاصة بالمؤسسة.

4- الإشراف على الدراسات والأبحاث اللازمة بشأن استثمارات وبرامج المرابحات الخاصة بالمؤسسة.

5- السعي الدؤوب لتأمين تحصيل الدفعات المستحقة للمؤسسة.

6- الإشراف على مدراء المؤسسة وتوجيههم وتدريبهم بما فيه مصلحة المؤسسة.

7- تقيم مرؤوسيه ورفع التقارير الى مجلس الإدارة.

8- إدارة العمل اليومي للمؤسسة.

9- الإشراف والتوجيه على كافة المعاملات الخاصة بالمؤسسة او المرابحين.

10- القيام بأية أعمال أخرى يكلف بها من قبل مجلس الإدارة وتختص في مجال عمله.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي:

1- بكالوريوس او ماجستير إدارة أعمال.

2- بكالوريوس او ماجستير علوم مالية ومصرفية.

3- ماجستير اقتصاد إسلامي.

ب) الخبرة العملية: خبرة عشر سنوات في المجالات الإدارية والتجارية والمالية.

ت) متطلبات أخرى:

- الإلمام بأنظمة المصارف التجارية والإسلامية.

- مهارة شاملة في استخدام كافة برامج الحاسوب والمحاسبة.

خامساً: مدير عام صندوق الرعاية الإجتماعية[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: رئيس مجلس الإدارة (قاضي القضاة).

موقع الوظيفة: ديوان قاضي القضاة.

نبذة عن طبيعة العمل: العمل على إدارة وجمع واردات الصندوق، وصرف النفقات غير المنفذة للأسر المعنية وملاحقة المحكوم عليهم بكافة السبل القانونية وتحصيل النفقات المحكوم بها.

مهام الوظيفية:

1- مساعدة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في تحديد الأهداف ووضع السياسة العامة للصندوق.

2- المساعدة في وضع الخطط الإستراتيجية قصيرة وطويلة المدى.

3- المشاركة في رسم ملامح ووضع النظام العام واللوائح الداخلية الخاصة بالمؤسسة.

4- الإشراف على الأبحاث والدراسات اللازمة بشأن تطبيق وتفعيل أنظمة وسياسة صندوق الرعاية.

5- العمل على تنفيذ الأحكام وتحصيل النفقات المفروضة على المحكوم عليهم وتحويلها الى الصندوق.

6- الإشراف على مدراء دوائر المؤسسة وتوجيههم وتدريبهم بما فيه المصلحة العامة.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص28/27.

7- تقييم مرؤوسيه ورفع التقارير الى مجلس الإدارة.

8- إدارة العمل اليومي للمؤسسة والتأكد من سلامة توزيع العبء الوظيفي.

9- الإشراف العام على كافة المعاملات الخاصة بالمؤسسة والتأكد من حسن دراستها وتنفيذها.

10- القيام بأية أعمال أخرى يكلف بها من قبل مجلس إدارة الصندوق وتختص في مجال عمله.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: بكالوريوس او ماجستير شريعة او علم الاجتماع.

ب) الخبرة العملية: خبرة عشر سنوات في المجالات الشرعية او الاجتماعية.

ت) متطلبات أخرى:

- قدرة على الاتصال الفعّال وحسن التعامل مع الآخرين.

- إجادة استخدام الحاسوب.

سادساً: مدير عام الشؤون الإدارية والمالية[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: قاضي القضاة / المحاكم الشرعية.

موقع الوظيفة: ديوان قاضي القضاة / المحاكم الشرعية.

مسمى الوظائف التي يشرف عليها: مساعد إداري مدير دائرة شؤون الموظفين، مدير دائرة الخدمات واللوازم الإدارية، مدير الدائرة المالية، مدير دائرة أنظمة المعلومات، سكرتيرة.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص32/31.

نبذة عن طبيعة العمل: الإشراف والمتابعة لكافة أعمال الدوائر التابعة، والتوصية والإرشاد وتقييم الأداء لمرؤوسيه.

مهام الوظيفية:

1- المشاركة في إبداء المشورة في كافة المجالات الإدارية والمالية.

2- المشاركة في وضع الخطط وإجراءات العمل الإداري والمالي.

3- المشاركة في إعداد التقارير السنوية.

4- إعداد البحوث والدراسات الإدارية والمالية.

5- تقييم أداء المرؤوسين المباشرين والإشراف على تقييم باقي موظفي الدوائر التابعة له.

6- إعداد برامج وخطط يتوجب تنفيذها من قبل الدوائر التابعة لإشرافه.

7- استلام التقارير الواردة من الدوائر التابعة له ودراستها واتخاذ القرار المناسب ورفعها إلى الإدارة العليا.

8- تعزيز الإدارة بالمشاركة وذلك بعقد اجتماعات دورية إدارية لمرؤوسيه.

9- المشاركة في اللجان الإدارية المتعلقة بتفاصيل وتقارير وتنفيذ الأنشطة.

10- المشاركة في وضع الهيكل التنظيمي والوصف الوظيفي والتعديلات عليها وفق مستجدات وحاجات العمل.

11- تحديد الاحتياجات التدريبية لمرؤوسيه.

12- التعميم على الدوائر المختلفة في المجالات التي يفوضه بها مسؤوله المباشر.

13- الإشراف على تطبيق جميع إجراءات شؤون الموظفين والمشاركة بإختيار الموظفين.

14- الإشراف والتأكد من حسن سير الخدمات الإدارية / الاتصالات / صيانة / الحراسة والمتابعة على تنفيذها.

15- الإشراف على العاملين في نطاق عمله وتقسيم العمل وتوزيع الأعباء الوظيفية.

16- يقوم بأي أعمال أخرى يكلف بها في مجال الوظيفة.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة:علاقة تنسيق وإشراف وخدمات.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي:

1- بكالوريوس إدارة و خبرة ست عشرة سنة.

2- ماجستير إدارة و خبرة اثنتا عشرة سنة.

3- دكتوراه إدارة وخبرة خمس سنوات.

ب) متطلبات أخرى:

- توفير المهارات القيادية والسلوكية.

- القدرة على الاتصال الفعال.

- القدرة على تحمل المسؤولية واتخاذ القرار.

- إجادة اللغة الإنجليزية كتابة وقراءة.

- المعرفة التامة في استخدام الحاسوب.

سابعاً: مدير عام إدارة حوار الاديان[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: رئيس لجنة الحوار بين الاديان (قاضي القضاة).

موقع الوظيفة: ديوان قاضي القضاة.

نبذة عن طبيعة العمل: الإدارة والإشراف على نشاطات وأعمال لجنة الحوار بين الأديان وضمان حسن الأداء وتنفيذ النشاطات.

مهام الوظيفية:

1- المشاركة في رسم وتحديد إستراتيجيات وأهداف اللجنة.

2- إدارة الأعمال اليومية للمؤسسة وتنسيق نشاطاتها.

3- الإشراف على الدراسات والأبحاث المتعلقة بحوار الأديان والعمل على تفعيل دور اللجنة في المجتمعات المحلية والدولية.

4- الإشراف على مرؤسية وتقييم أدائهم والتأكد من حسن وفعالية أدائهم.

5- الإشراف العام على كافة مراسلات وبرامج اللجنة وتوجيه المراسلات الى المعنيين.

6- الإشراف والتوجيه على عقد المؤتمرات واللقاءات وتحديد برامج الاجتماعات.

7- القيام بأية أعمال أخرى يكلف بها من قبل لجنة الحوار وتختص في مجال عمله.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: بكالوريوس قانون علاقات عامه، أو صحافة، أو أية تخصصات أخرى.

ب) الخبرة العملية: خبرة عشر سنوات في مجال الحوار والعلاقات الدينية.

---

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص33.

ت) متطلبات أخرى: إجادة استخدام الحاسوب.

ثامناً: مدير عام الدراسات والتخطيط[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: قاضي القضاة.

موقع الوظيفة: ديوان قاضي القضاة.

مسمى الوظائف التي يشرف عليها: مدير دائرة البحوث الفقهية والقانونية، مدير دائرة التطوير الإداري، مدير دائرة الدراسات الاجتماعية، مساعد إداري، سكرتيرة.

نبذة عن طبيعة العمل: الإشراف والتوجيه وإعداد الدراسات والأبحاث والتقارير القانونية أو الفقهية والعمل على وضع برامج التحديث والتطوير الإداري وإصدار مجلة البحوث القانونية والفقهية وضمان مواكبة الأداء الإداري لديوان قاضي القضاة لأفضل الأساليب والمهارات الإدارية.

مهام الوظيفية:

1- المساهمة في إعداد أهداف وإستراتيجيات ديوان قاضي القضاة على مجالاتها.

2- المساعدة في تحديد ورسم السياسة العامة لديوان قاضي القضاة ومتابعة تنفيذها.

3- المشاركة في وضع النظام العام واللوائح الداخلية لديوان قاضي القضاة.

4- الإشراف على كافة الدراسات والأبحاث والتقارير الصادرة عن ديوان قاضي القضاة.

5- وضع الخطط التطويرية المتعلقة في مجال عمل ديوان قاضي القضاة.

6- إصدار التوجيهات اللازمة لزيادة إنتاجية الموظفين وضمان حسن أدائهم والتأكد من سلامة توزيع العبء الوظيفي بإشراف قاضي القضاة.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص30/29.

7- الإشراف على إعداد وإصدار ونشر مجلة البحوث الفقهية والقانونية.

8- القيام بأية أعمال أخرى يكلف بها من قبل مسؤوله المباشر وتتعلق في مجال العمل.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة: دراسة القضايا والمشاكل التي تعاني منها الإدارت المختلفة وإعداد الحلول والإقتراحات.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: ماجستير أو بكالوريوس إدارة، قانون، أحد العلوم الاجتماعية.

ب) الخبرة العملية: خبرة خمس عشرة سنة في مجال الدراسات والأبحاث والتطوير.

ت) متطلبات أخرى:

- إجادة اللغة الإنجليزية بطلاقة.

- إجادة استعمال الحاسوب.

تاسعاً: مدير دائرة البحوث الفقهية والقانونية[1]:

مسمى وظيفة المسؤول المباشر: مدير عام الدراسات والتخطيط.

موقع الوظيفة: ديوان قاضي القضاة.

مسمى الوظائف التي يشرف عليها: رئيس قسم البحوث الفقهية / رئيس قسم البحوث القانونية

نبذة عن طبيعة العمل: إعداد البحوث الفقهية والقانونية وتوثيقها ونشرها.

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص165.

الواجبات والمسؤوليات:

1- الإشراف على إعداد الدراسات والبحوث الفقهية والقانونية.

2- الإشراف على فحص وتوثيق البحوث المعدة في المجالات الفقهية والقانون.

3- التنسيق مع الهيئات الرسمية وغير الرسمية في مجال البحوث والدراسات.

4- نشر البحوث والدراسات من خلال مجلة الدراسات والبحوث.

5- الإشراف على مرؤوسيه.

6- القيام بأية أعمال يكلف بها ضمن الاختصاص.

علاقة الوظيفة بالوظائف الأخرى داخل وخارج ديوان قاضي القضاة: إشراف وتنسيق ومتابعة ونشر.

المتطلبات اللازمة لشاغل الوظيفة:

أ) المؤهل العلمي: بكالوريوس أو ماجستير في القانون أو الشريعة.

ب) الخبرة العملية والتدريب: عشر سنوات في مجال البحوث والدراسات.

ت) متطلبات أخرى:

- مهارات فائقة في الكتابة والتنقيح.

- المعرفة باللغة الإنجليزية.

- المعرفة الجيدة بالحاسوب.

المبحث الرابع

واقع قضاة المحاكم الشرعية

المطلب الأول: أحكام القضاة الوظيفية:

نصت المادة "2" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م "تعني كلمة (قاضي أو قضاة): رئيس وأعضاء محكمة الاستئناف الشرعية ومفتش المحاكم الشرعية وأي قاضٍ من قضاة المحاكم الابتدائية الشرعية"[1].

مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل:

هذا المبدأ المهم قررته المادة "7"من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م بقولها " لا يجوز عزل أي قاض، أو اعتباره فاقد لوظيفته إلا بموافقة المجلس وفق أحكام هذا القانون"[2].

ومن غير هذا المبدأ يصبح القاضي كأي موظف عمومي، مهدداً بالعزل في أية لحظة، وفي ذلك خطورة بالغة، إذ يصبح القاضي تحت تأثير السلطة التنفيذية مباشرة، وهذا ما يجب استبعاده لضمان استقلال القضاء[3].

وطبقاً لهذا المبدأ لا يجوز عزل القاضي إلا بتوافر شروط أساسية وهي[4]:

أولاً: أن تتوافر حالة من الحالات التي تستوجب العزل، بموجب القانون، وهذا ما نصت عليه المادة "7" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م[5].

---

1 الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص33. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت: **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp .

[2] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص35. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت: **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. موقع **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني، http://www.lob.gov.jo/ui/laws/general_law.jsp

[3] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ص50.

[4] السابق، ص51/50.

[5] المادة "7" لا يجوز عزل أي قاض، أو اعتباره فاقد لوظيفته إلا بموافقة المجلس وفق أحكام هذا القانون.

ثانياً: أن تتولى العزل جهة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية وهي "المجلس القضائي الشرعي".

وهناك بعض الحالات قد يظن أنها تخالف مبدأ عدم القابلية للعزل وهذه الحالات هي[1]:

1- العزل لأسباب صحية. فإذا ساءت حالة القاضي الصحية، بأن أصبح من غير الممكن أن يستمر في عمله، عزل أو انهيت خدماته لهذا السبب، فإن العزل في هذه الحالة يكون متفقاً وأحكام القانون لوجود سبب يسوغ ذلك.

2- انتهاء مدة خدمة القاضي. جاء في المادة "17" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م بخصوص استقالة القضاة وإحالتهم على التقاعد ما يلي[2]:

أ- ترفع طلبات الاستقالة او الإحالة على التقاعد الى قاضي القضاة وان لم يسحب المستقيل أو طالب الإحالة استدعاءه خلال سبعة أيام من تاريخ تقديمه يحال الطلب الى المجلس لاتخاذ الإجراء المناسب بشأنه.

ب- اذا رأى المجلس موجباً للسير في الإجراءات يدعو حينئذ القاضي المختص للحضور أمامه خلال ثلاثة أيام من تسلم الطلب، وبعد استعراض ملاحظات قاضي القضاة الخطية أو استماع أقوال من ينيبه على هذا الطلب والاستماع لأقوال القاضي أو من ينيبه يصدر المجلس قراره بقبول الطلب أو رفضه وللمجلس أن يقرر اعتبار القاضي في إجازة حتمية بمرتب كامل إلى أن يصدر قراره في الموضوع.

ج- يقوم قاضي القضاة بتنفيذ قرارات الإحالة على التقاعد وتزول ولاية القاضي من يوم تبليغه قرار المجلس.

---

[1] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، 52/51.

[2] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص38. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت: **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

3- العزل لارتكاب القاضي سبباً يستوجب محاكمته وتأديبه، وقد يكون الحكم عليه بالعزل عقوبة استوجبتها جسامة الفعل المرتكب.

4- استقالة القاضي.

شروط من يتولى القضاء الشرعي:

أما شروط من يتولى منصب القضاء الشرعي، فقد نصت المادة "3" من الفصل الأول في تعيين القضاة من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م[1]:

يشترط فيما يتولى القضاء الشرعي ما يلي:

أ- أن يكون أردنياً متمتعاً بالأهلية الشرعية والمدنية الكاملة.

ب- أن يكون قد أكمل الثانية والعشرين من عمره على الأقل.

ج- أن يكون حاصلاً على إجازة القضاء الشرعي من كلية شرعية في إحدى البلاد العربية أو الإسلامية المعترف بها، أو أن يكون شغل وظيفة القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية ولم يفصل بسبب مشين، أو أن يكون من حملة شهادة الحقوق من إحدى الجامعات في البلاد العربية أو الإسلامية المعترف بها، وإذا لم يوجد من تتوفر فيه هذه الشروط، فيجري المجلس امتحاناً للطالبين في الشؤون الشرعية والقانونية التي تتصل باعمال المحاكم الشرعية ويشترط في ذلك أن لا يسمح لأي شخص بالإشتراك بالامتحان إلا إذا كان يحمل درجة علمية لا تقل عن الدراسة الثانوية الكاملة وامضى مدة لا تقل عن خمس سنين في رئاسة قلم إحدى المحاكم الشرعية.

د- أن لا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف عدا الجرائم السياسية.

هـ- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

---

[1] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص33. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت: **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

التعيينات والتنقلات والترفيعات:

نصت المادة "4" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م على أنه تجري التعيينات والتنقلات والترفيعات في وظيفة القضاء بقرار من المجلس وارادة ملكية تنشر في الجريدة الرسمية[1].

عندما تريد المحاكم الشرعية تعيين قضاة يتم الإعلان في إحدى الصحف المرئية أن هناك رغبة لدى المحاكم الشرعية بتعيين قضاة شرعيين جدد، وتقدم الطلبات من أصحاب الاختصاص من الشريعة ومن حملة شهادات الحقوق وأصحاب حملة الشهادات الجامعية فما فوق وبالتالي ينظر في هذه الطلبات، ويتم تعيين امتحانين الأول تحريري والثاني شفوي وكل من يجتاز هذين الامتحانين بنجاح وتفوق هو الذي يتم قبوله وتعيينه[2].

أما بخصوص ترقيات القضاة فقد نصت المادة "9" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م على أنه تجري الترقيات في الوظائف القضائية حسب الأقدمية، وتقرر الأقدمية بحسب تاريخ الدرجة الحالية، فان اتحد التاريخ رجع الى الدرجة التي قبلها وهكذا حتى إذا اتحدت الأقدمية في جميع الدرجات السابقة يرجع الى أقدمية الخدمة وعند التساوي في القدم ترجح الكفاءة على أنه يجوز للمجلس أن يتجاوز هذه القاعدة بأن يرجح من كان أكثر أهلية وكفاءة في حالة التساوي في الدرجة بقطع النظر عن الاقدمية فيها[3].

وأما ترقيات الموظفين في ديوان قاضي القضاة فنصت المادتين"27"، "28" من النظام الداخلي لديوان قاضي القضاة على أنه ينظر عند اتخاذ قرار الترقية إلى كفاءة الموظف وانتاجه وجدارته وحسن ولائه أولاً ثم الأقدمية في الدرجة الحالية ثم إلى الأقدمية المطلوبة في الخدمة،

---

[1] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص35. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت: **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

[2] أجرى الباحث هذه المقابلة مع فضيلة الشيخ يوسف ادعيس القائم بأعمال قاضي القضاة في مكتبه في ديوان قاضي القضاة وذلك بتاريخ 15 ربيع الأخر 1435هـ الموافق 2014/2/10م، يوم الإثنين الساعة الثانية عشرة ظهراً.

[3] معهد الحقوق في جامعة بيرزيت: **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

ويصدر قرار الترقية من ذات الجهة المختصة بالتعيين وذلك بناء على توصيات المسؤولين المباشرين[1].

تتم الترقيات بحسب الكفاءة والخبرة ثم تتبع الأقدمية فيما بعد، وهذا ما نصه عليه القانون، وتتم تلك الترقيات بطريقة شفافة، وأما بالنسبة للعلاوات فإنه يتم ضمن النظام المالي فما ينطبق على القاضي النظامي ينطبق على القاضي الشرعي[2].

أما التنقلات فنصت المادة "5" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م على أنه لا يجوز نقل قاضي من سلك القضاء إلى وظيفة أخرى إلا بموافقة المجلس[3].

هناك تنقلات وهناك انتدابات تحدث، فالتنقلات تحصل بناءً على قرار من مجلس القضاء الشرعي حسب ما تقتضيه مصلحة العمل. والانتداب هو ما نصت عليه المادة "10" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972م وذلك لسد الفراغ إذا كانت هناك إجازات لبعض القضاة الشرعيين ويحدد ذلك قاضي القضاة خلال ثلاثة أشهر أما بعد ذلك فيعود الأمر إلى مجلس القضاء الشرعي[4].

تقييم أداء الموظفين في ديوان قاضي القضاة:

أما بخصوص تقييم أداء الموظفين في ديوان قاضي القضاة فقد جاء في المواد "24، 25، 26" من النظام الداخلي لهيكلية ديوان قاضي القضاة ما يلي[5]:

---

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص14.

[2] أجرى الباحث هذه المقابلة مع فضيلة الشيخ يوسف ادعيس القائم بأعمال قاضي القضاة في مكتبه في ديوان قاضي القضاة وذلك بتاريخ 15 ربيع الأخر 1435هـ الموافق 2014/2/10م، يوم الإثنين الساعة الثانية عشرة ظهراً.

[3] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص34. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت: **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

[4] أجرى الباحث هذه المقابلة مع فضيلة الشيخ يوسف ادعيس القائم بأعمال قاضي القضاة في مكتبه في ديوان قاضي القضاة وذلك بتاريخ 15 ربيع الأخر 1435هـ الموافق 2014/2/10م، يوم الإثنين الساعة الثانية عشرة ظهراً.

[5] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص13.

بما عدا قاضي القضاة يحرر عن كل موظف على النموذج المعد من قبل ديوان الموظفين العام تقرير دوري سنوي شامل لإنتاجه وأدائه وسلوكه ونشاطاته لتقدير مدى كفاءته وجدارته وذلك وفقاً لأحد الدرجات التالية:

90-100- ممتاز 80-89- جيد جداً

70-79- جيد 60-69- متوسط

50-59- ضعيف أقل من ذلك – لا يصلح للعمل نهائياً.

ويبنى تقييم الأداء على الأسس والمعايير التالية [1]:

1- الإنتظام الداخلي في العمل والتقيد في الدوام.

2- مدى إجادة الموظف لعمله.

3- السلوك الوظيفي مع الموظفين والمسؤولين.

4- شخصية الموظف وقدرته الذاتية والقيادية.

5- المظهر العام وحسن الأداء.

ويقوم المسؤول المباشر بتقييم أدائه مرة واحدة في السنة ويجب الإنتهاء من وضع التقارير واعتمادها نهائياً من قاضي القضاة قبل نهاية السنة.

إجازات ورواتب القضاة الشرعيين:

أما الإجازات فيحق للقاضي أن يكون له إجازة في السنة من ثلاثين إلى خمس واربعين يوما حسب الدرجة الوظيفية للقاضي[2].

---

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص13.

[2] أجرى الباحث هذه المقابلة مع فضيلة الشيخ يوسف ادعيس القائم بأعمال قاضي القضاة في مكتبه في ديوان قاضي القضاة وذلك بتاريخ 15 ربيع الأخر 1435هـ الموافق 2014/2/10م، يوم الإثنين الساعة الثانية عشرة ظهراً.

جاء في المادة "21" من النظام الداخلي لهيكلية ديوان قاضي القضاة على أن الموظف يستحق راتبه اعتباراً من تاريخ مباشرة العمل، وعلى الموظف الذي يحصل على قرار تعيين أن يتسلم عمله خلال "30" يوم من تاريخ ابلاغه كتابه بالقرار[1].

إن رواتب القضاة الشرعيين تختلف عن رواتب الخدمة المدنية، والقضاة الشرعيون يتقاضون رواتب مجزية وجيدة لأن طبيعة عملهم تقتضي ذلك[2]، ورواتبهم كغيرهم من القضاة الذين يعملون في سلك الدولة، وأما بالنسبة لرواتب الموظفين العاديين فهم كباقي الموظفين الذين يعملون في السلطة الوطنية الفلسطينية فما ينطبق على الموظفين في وزارة الزراعة أو وزارة التجارة والصناعة أو أي وزارة أخرى ينطبق على موظفي المحاكم الشرعية قانون الخدمة المدنية[3].

محاكمة القضاة وتأديبهم:

أما بخصوص العقوبات بحق القضاة الشرعيين فقد جاء في الفصل العاشر من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م، في محاكمة القضاة وتأديبهم في المادة "23" على أن لقاضي القضاة من تلقاء نفسه وبناءً على تنسيب رئيس محكمة الاستئناف حق تنبيه القضاة إلى كل ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظيفتهم ويكون التنبيه شفاهاً أو كتابة[4].

يحدد مجلس القضاء الشرعي صلاحية العقوبات ضد القضاة المتجاوزين التي قد تصل من تنبيه أو إنذار أو تنزيل درجة أو فصل من الوظيفة حسب الجريمة التي يرتكبها القاضي

---

[1] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي: **النظام الداخلي**، ص11.

[2] أجرى الباحث هذه المقابلة مع فضيلة القاضي الشيخ صالح أبو زيد في ديوان قاضي القضاة وذلك بتاريخ 15 ربيع الأخر 1435هـ الموافق 2014/2/10م، يوم الإثنين الساعة الواحدة والنصف ظهراً.

[3] أجرى الباحث هذه المقابلة مع فضيلة الشيخ يوسف ادعيس القائم بأعمال قاضي القضاة في مكتبه في ديوان قاضي القضاة وذلك بتاريخ 15 ربيع الأخر 1435هـ الموافق 2014/2/10م، يوم الإثنين الساعة الثانية عشرة ظهراً.

[4] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص41. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

فتشكل له محكمة قضائية هي المخولة بإصدار أحكام عقابية تتناسب مع المخالفة الواقعة من القاضي[1].

ونصت المادة "24" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م في غير حالات التلبس بالجريمة، لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن بذلك من المجلس وفي حالة التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى المجلس خلال الأربع والعشرين ساعة التالية، وللمجلس بعد سماع أقوال القاضي أن يقرر استمرار توقيفه أو الإفراج عنه بكفالة أو بدونها، ويحدد المجلس مدة التوقيف في القرار الذي يصدره بالتوقيف أو باستمراره وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رؤي استمرار التوقف بعد انقضاء المدة التي قررها المجلس[2].

ونصت المادة "25" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م على أنه يجوز للمجلس أن يأمر بكف يد القاضي عن مباشرة أعمال الوظيفة في أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه وذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب قاضي القضاة أو النائب العام، وللقاضي المكفوفة يده عن العمل الحق في أن يتقاضى نسبة من مرتبه لا تقل عن النصف حسبما يقرر المجلس الذي له الحق في إعادة النظر بموضوع كف اليد أو المرتب في كل وقت، وإذا لم تسفر الإجراءات عن ادانته فله الحق في أن يتقاضى مرتبه كاملاً من تاريخ كف يده[3].

وبخصوص سقوط الدعوى التأديبية نصت المادة "28" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم"19" لسنة 1972م على أن تسقط الدعوى التأديبية باستقالة القاضي وقبول

---

[1] أجرى الباحث هذه المقابلة مع فضيلة الشيخ يوسف ادعيس القائم بأعمال قاضي القضاة في مكتبه في ديوان قاضي القضاة وذلك بتاريخ 15 ربيع الأخر 1435هـ الموافق 2014/2/10م، يوم الإثنين الساعة الثانية عشرة ظهراً.

[2] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص41. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

[3] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص42. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

المجلس لها ولا تأثير للدعوى المذكورة على الدعوة الجنائية أو المدنية الناشئة عن نفس الواقعة[1].

وأما جلسات المحاكمة فقد نصت المادة "30" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م على أن تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية، إلا إذا طلب القاضي المرفوعة عليه الدعوى أن تكون علنية، ويحكم المجلس بعد سماع النائب العام إن وجد ودفاع القاضي.

وأما العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة فقد نصت المادة "32" من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم "19" لسنة 1972م أن العقوبات التأديبية يجوز توقيعها على القضاة هي: اللوم وتوقيف أو إرجاء الزيادة السنوية، وتخفيض الراتب مدة معينة، وتنزيل الدرجة والعزل، ويكون قرار المجلس بهذا الشأن غير تابع للطعن[2].

وجاء في المادة "33" من النظام الداخلي لهيكلية ديوان قاضي القضاة أن الإجراءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين في ديوان قاضي القضاة هي[3]:

1- التنبيه.
2- الإنذار
3- الخصم من الراتب
4- الحرمان من العلاوات السنوية
5- تأخير الترقية
6- خفض الدرجة
7- الاستغناء عن الخدمة
8- الفصل.

وتعرض جميع الجزاءات على قاضي القضاة بناء على توصية المجلس الأعلى للقضاء الشرعي أو لجنة التعيينات المركزية.

---

[1] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص42. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

[2] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص43. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

[3] ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **النظام الداخلي**، ص15.

لباس القاضي الشرعي:

لباس القاضي أو زي القاضي هو زي موروث بالهيئة الحالية عن الدولة العثمانية ويتكون

من عمامة وجبة "الجلباب" وقد أصبح هذا اللباس مظنة للتقدير والإحترام عند الناس[1]، وعلى القاضي الشرعي أن يلتزم بهذا الزي الشرعي لأنه أصبح من العرف والتقاليد في القضاء الشرعي وأي قاضي يخالف ذلك يتخذ في حقه الإجراءات القانونية اللازمة[2].

سلوك القضاة الشرعيين:

ينبغي أن يكون سلوك القضاة الشرعيين على النحو التالي[3]:

1- على القاضي الشرعي أن يعزز استقلال السلطة القضائية وأن يصون استقلاله بذاته.

2- على القاضي الشرعي أن لا يتوسط أو يتدخل لدى أحد من زملائه القضاة بشأن أي قضية منظورة أمامهم، وأن لا يقبل أي تدخل أو توسط من أي زملائه القضاة بشأن أي قضية ينظرها.

3- يحظر على القاضي الشرعي الإنتماء إلى أي حزب من الأحزاب أو أي تنظيم من التنظيمات أو أي جمعية من الجمعيات السياسية.

4- يحظر على القاضي الشرعي ممارسة الأعمال التجارية، أو أن يكون عضواً في أي مجلس من مجالس إدارة الشركات أو المؤسسات التجارية.

---

[1] أجرى الباحث هذه المقابلة مع فضيلة القاضي الشيخ صالح أبو زيد في ديوان قاضي القضاة وذلك بتاريخ 15 ربيع الأخر 1435هـ الموافق 2014/2/10م، يوم الإثنين الساعة الواحدة والنصف ظهراً.

[2] أجرى الباحث هذه المقابلة مع فضيلة الشيخ يوسف ادعيس القائم بأعمال قاضي القضاة في مكتبه في ديوان قاضي القضاة وذلك بتاريخ 15 ربيع الأخر 1435هـ الموافق 2014/2/10م، يوم الإثنين الساعة الثانية عشرة ظهراً.

[3] ديوان قاضي القضاة: المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، **مدونة سلوك للقضاة الشرعيين**، ص18/4، 2012م.

5- يحظر على القاضي الشرعي تولي الوظائف أو المهن الأخرى فيما عدا النشاطات العلمية أو التدريس في الجامعات أو المعاهد أو المدارس أو النشاطات الثقافي.

6- يحظر على القاضي الشرعي القيام بأعمال التحكيم في غير الأحوال التي يجيزها القانون.

7- يجب على القاضي الشرعي كفالة حسن سير العدالة أثناء التقاضي.

8- أن يلتزم القاضي الشرعي بمبدأ المساواة أمام القانون لجميع أطراف الدعوى دون تمييز بينهم لأي اعتبار كان.

9- على القاضي الشرعي عند ممارسته عمله القضائي أن يساوي في كلامه وسلوكه بين الأشخاص كافة.

10- يجب على القاضي الشرعي أن يحرص أثناء جلسات التقاضي على أن تُحترم كرامة المواطنين وهيبة المحكمة من قِبل جميع الأطراف المشتركين في القضية.

11- على القاضي الشرعي أثناء جلسات التقاضي أن يجتنب القلق والضجر والتأذي من الخصومة.

12- يجب على القاضي الشرعي إدارة جلسات المحكمة بطريقة تبعث على ثقة المواطنين في عدالة القضاء.

13- على القاضي أن يبحث في المصادر والمراجع الفقهية المختلفة بما يحقق أفضل تطبيق لمبادئ العدالة للأطراف المتنازعة.

14- يجب على القاضي الشرعي أن يتقيد في سلوكه بالآداب الرفيعة والأخلاق العالية والتقاليد القضائية السامية التي يتحلى بها أطراف العدالة.

15- يجب على القاضي الشرعي الحرص على عدم إقامة علاقات شخصية مع أصحاب الدعاوى ووكلائهم ومحاميهم، وأن يتجنب التردد على الشخصيات السياسية ورجال الأعمال، وتلك التي تتعاطى الشأن العام، وأن يحرص على عدم المشاركة في المناسبات أو قبول الدعوات التي من شأنها جلب الشبهة عليه.

16- يجب على القاضي الشرعي ألا يسعى إلى المجاهرة بصفته القضائية ليظفر بالتقدير، وألا يتباهى تباهياً يُسئ إلى مركزه، وألا يستغل موقعه لإنجاز معاملة خاصة به أو بأحد أفراد أسرته أو بأحد أقربائه.

17- لا يجوز للقاضي الشرعي أو أحد أفراد أسرته ممن يعيلهم أن يطلب أو يقبل من أحد الخصوم هدية أو مكافأة أو قرضاً أو عملاً ما كان سيحصل عليه لولا تعلقه بعمله القضائي.

18- لا يجوز للقاضي الشرعي أثناء نظر الدعوى أن يستضيف أحد الخصمين أو أن يُستضاف عند أحدهما.

19- يمتنع على القاضي الشرعي إبداء أي تعليقات أو آراء حول الدعاوى التي نظرها هو أو زملاؤه، سواء في المجالس العامة والخاصة، ما لم يكن الأمر لغايات التدريب القضائي أو البحث العلمي.

20- على القاضي الشرعي أن يقوم بأداء واجباته القضائية من غير مفاضلة، ولا تحيز، ولا تحامل، ولا تعصب، بل ينبغي أن يؤديها بما يعزز الثقة باستقلال القضاء ونزاهته.

21- على القاضي الشرعي أن يكون مطلعاً على جميع القوانين والأنظمة النافذة في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، وعلى التعديلات الجارية عليها.

22- على القاضي مواكبة كل اجتهاد قضائي يصدر عن المحاكم العليا.

23- على القاضي الشرعي أن يشارك في الدورات التدريبية والندوات وورشات العمل التي يقرر المجلس القضائي اشتراكه فيها.

المطلب الثاني: معيقات العمل في المحاكم الشرعية:

يجسد الإحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية دون شك أهم المعوقات التي ما زالت حائلة وتحول دون تحرر القضاء الفلسطيني بشكل عام وممارسته المثلى لمهامه وصلاحياته[1].

وأما القضاء الشرعي الفلسطيني فلا زال يعاني من اشكاليات بحاجة إلى تدخل سياسي وقانوني وإداري فيما يتصل ببنيته وإدارته والقوانين والأنظمة المتبعة لديه، ومن أبرزها تلك المتمثلة باستمرار الجمع بين منصبي المحكمة العليا الشرعية رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي ومنصب قاضي القضاة على خلاف حكم القانون[2].

إن القضاء الشرعي هو مؤسسة من مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية وهو يعاني ما تعانيه من المشاكل الاقتصادية الصعبة جداً[3]، فهناك اشكاليات وتحديات توجه القضاء الشرعي منها ما يتعلق بموضوع التشريع فالقوانين الموجودة في المحاكم الشرعية هي قوانين قديمة بحاجة إلى مراجعة من جديد لأن هناك مستجدات تحدث، وكذلك تم استحداث دوائر جديدة في المحاكم الشرعية وهذه الدوائر تحتاج إلى تغطية تشريعية وما بين أيدينا من قوانين لا يغطي ما استحدث من دوائر في جهاز القضاء الشرعي، ولهذا فإننا بحاجة إلى منظومة قوانين كاملة تعالج هذه المستجدات وتعالج مستجدات العصر فقانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به رقم "61" لسنة 1976م مضى عليه أكثر من أربعين عاماً وبالتالي فنحن بحاجة إلى قانون أحوال شخصية جديد يراعي التطور المجتمعي الحاصل منذ ذلك الوقت إلى الآن[4].

---

[1] الريس: ناصر الريس، **القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره**، مؤسسة الحق، رام الله، ط2، 2003م.

[2] المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة": **عين على العدالة**، ص1، العدد الخامس عشر، آب 2013م.

[3] أجرى الباحث هذه المقابلة مع فضيلة الشيخ يوسف ادعيس القائم بأعمال قاضي القضاة في مكتبه في ديوان قاضي القضاة وذلك بتاريخ 15 ربيع الأخر 1435هـ الموافق 2014/2/10م، يوم الإثنين الساعة الثانية عشرة ظهراً.

[4] أجرى الباحث هذه المقابلة مع فضيلة القاضي الشيخ صالح أبو زيد في ديوان قاضي القضاة وذلك بتاريخ 15 ربيع الأخر 1435هـ الموافق 2014/2/10م، يوم الإثنين الساعة الواحدة والنصف ظهراً.

هناك مستجدات إدارية ومستجدات قانونية في القضاء الشرعي فأما المستجدات الإدارية يمكن تلخيصها على النحو التالي[1]:

1- الإكتظاظ في المحاكم الشرعية الابتدائية؛ وكثرة المراجعين، وترجع أسباب هذه الظاهرة إلى التزايد السكاني في فلسطين، وقلة المحاكم الشرعية بالقياس إلى عدد السكان.

2- تراكم القضايا المستأنفة؛ نتيجة الممارسات القمعية التي يمارسها الاحتلال الإسرائيلي الغاشم ضد الفلسطينيين؛ من حظر للتجول وحصار وإغلاق للمدن والقرى والمخيمات، وإعاقة وصولهم إلى محاكم الاستئناف.

3- تعذر تنفيذ معظم الأحكام القضائية القطعية الصادرة من المحاكم الشرعية؛ بسبب إثارة الطعون والإشكالات في دوائر الإجراء التابعة للقضاء النظامي، وبالتالي يعطل تنفيذها وبالأخص أحكام النفقة الصادرة لصالح الفئات الضعيفة والمعوزة من الصغار والزوجات والمسنين.

4- احتفاظ مؤسسة إدارة وتنمية أموال الأيتام في المملكة الأردنية الهاشمية بأرصدة أموال الأيتام الفلسطينيين؛ رغم قرار فك الارتباط الثاني.

5- التخوف من تعرض الوثائق التاريخية والسجلات القديمة للتلف والضياع، حيث إن المحاكم الشرعية تضم سجلات مهمة تعود لمئات السنين.

6- التطور العلمي والتقدم الحضاري في جميع مناحي الحياة، وجهاز القضاء الشرعي كغيره من المؤسسات يحتاج إلى مواكبة العصر والإستفادة من وسائل العلم ومعطياته، لخدمة المواطنين وتسهيل مصالحهم.

أما المستجدات القانونية في القضاء الشرعي فهي على النحو التالي[2]:

---

[1] التميمي: **ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين**، ص770.

[2] السابق، ص770.

1- التعدد القانوني في الوطن الواحد، ففي محافظات الضفة الغربية تطبق قوانين القضاء الشرعي الأردنية، وأما في محافظات قطاع غزة فتطبق القوانين المصرية.

2- التقادم القانوني بمرور زمن طويل على تطبيق القوانين في فلسطين، فقد مضى أكثر من نصف قرن على تطبيق القوانين الأردنية والمصرية المعمول بها، رغم عدم توقف التطور الإجتماعي وزيادة احتياجات المواطنين وتنوع مشكلاتهم.

3- ومن جانب أخر أجريت في مصر والأردن تعديلات عديدة على القوانين القضائية المنظمة للعمل في محاكمها الشرعية، بل صدرت في البلدين قوانين جديدة، ولا يجوز أن يبقى المجتمع الفلسطيني أسيراً لهذا التعدد والتقادم القانوني وما ينتج عنه من جمود قانوني يشل الحياة القضائية.

4- كثرة الشكاوى من الثغرات القانونية والإجتماعية جراء تطبيق تلك القوانين في محاكمنا الشرعية الفلسطينية، مما تسبب في إثارة الإشكالات الاجتماعية المعقدة.

5- الظروف الاستثنائية والوضع غير العادي الذي يعيشه أبناء الشعب الفلسطيني، نتيجة الاحتلال وممارساته القمعية وحرب الإبادة التي يشنها عليهم مستهدفاً وجودهم على أرضهم، التي أثرت على المجتمع الفلسطيني وأوضاعه القانونية.

ويمكن اجمال أهم المشاكل والتحديات التي تعاني منها المحاكم الشرعية من خلال البحث والتحري الميداني بما يلي:

1- نعمل بهيكلية لم يراع فيها التطور العام للمؤسسات الحكومية والافتقار إلى الوحدات التنظيمية والمتخصصة بإسناد عمل ديوان قاضي القضاة والدوائر التابعة له.

2- ضعف الموازنة الخاصة بديوان قاضي القضاة مقارنة بعدد المحاكم الشرعية في المحافظات الشمالية والجنوبية.

3- النقص في عدد القضاة والموظفين الإداريين المؤهلين في معظم المحاكم والدوائر القضائية والذي يضعف العملية القضائية.

4- القضاة الشرعيون بحاجة إلى تنمية قدراتهم المهنية والقانونية والفنية والإدارية. والسبب في ذلك عدم وجود معهد قضاء لتدريب القضاة والموظفين.

5- مباني المحاكم الشرعية غير مؤهلة لاستقبال الجمهور وإنجاز العمل المطلوب منها على أكمل وجه.

6- دوائر الإرشاد والإصلاح الأسري بحاجة إلى الموظفين المختصين في علم النفس والاجتماع والقانون والشريعة حتى يتمكنوا من انجاز عملهم وحل المشكلات الأسرية بين المتخاصمين دون اللجوء الى القضاء.

7- دوائر الإرشاد والإصلاح الأسري بحاجة إلى مكان مخصص في كل محكمة شرعية لتنفيذ المشاهدة للأطفال الصغار بعيدا عن المشاكل الأسرية حتى لا نتسبب لهم بمشاكل نفسية في المستقبل.

8- عدم وجود دعم مالي من الدول المانحة، علماً بأن المحاكم الشرعية بحاجة إلى دعم لوجستي حقيقي وخاصة في مجال أرشفة المحاكم والمباني وعدم توفير وسائط نقل خاصة وحواسيب وأثاث حيث أن هناك بعض الأثاث الموجود في المحاكم الشرعية منذ زمن بعيد، وغيرها من الأمور الهامة الأخرى.

9- الحاجة إلى تشريع قوانين جديدة خاصة بالمحاكم الشرعية وذلك من أجل مراقبة التطور الحاصل حيث أن العديد من الدول قامت بمراجعة قوانينها عدة مرات ونحن مازلنا نعمل بقوانين أردنية قديمة (قانون أصول المحاكمات الشرعية، قانون الأحوال الشخصية، قانون تشكيل المحاكم الشرعية)، وقوانين مصرية (قانون العائلة، قانون أصول المحاكمات الشرعية.

التحديات:

1- المحاكم الشرعية تعمل في ظل ظروف معقدة على الأرض وخاصة في ظل منع التجول والإغلاقات والحواجز والقصف والاعتقالات التي تقوم بها قوات الاحتلال الإسرائيلي.

2- صعوبة إيجاد منظومة قضائية موحدة ما بين المحافظات الشمالية والجنوبية بسبب فصل قطاع غزة عن الضفة الغربية.

الفصل الثاني

قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في المحاكم الشرعية في فلسطين

المبحث الأول: القوانين المطبقة في الضفة الغربية

المبحث الثاني: القوانين المطبقة في قطاع غزة

المبحث الثالث: القوانين المنظمة لعمل القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام"1948م"

المبحث الأول

القوانين المطبقة في الضفة الغربية

المطلب الأول: التطور التاريخي لقانون الأحوال الشخصية:

مفهوم الأحوال الشخصية:

الأحوال الشخصية: هو اصطلاح حديث، أطلق على مجموعة المواضيع المختصة بذات الانسان، والتي تميزه عن غيره، وتربطه ارتباطاً وثيقاً مع أفراد عائلته، وما يترتب عليها من أحكام، تتعلق بالحقوق والواجبات، منذ ولادته وحتى وفاته، كالزواج والنسب والنفقات والميراث[1].

ولم يكن الفقهاء يطلقون اسم "الأحوال الشخصية" على المبادئ الحقوقية والأحكام الشاملة للأسرة ومتعلقاتها، وإنما كانوا يطلقون اسماً خاصاً على كل بحث من أبحاثها، مثل: كتاب النكاح، وكتاب الطلاق، وكتاب النفقات، وكتاب النسب، وكتاب الميراث، وهكذا، ومن ثم يفرعون عنها[2].

وأول من كتب تحت هذا المصطلح " الأحوال الشخصية " في العصر الحديث محمد قدري باشا أواخر القرن الماضي، وذلك في كتاب "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية"، ودوّن هذه الاحكام في مواد مأخوذة من الفقه الحنفي، وتشمل هذه الأحكام "647" مادة في فروع الأحوال الشخصية، من نكاح وطلاق ونسب وحضانة ونفقة وحجر ووصية وإرث ونحوها، وقد طبع هذا الكتاب بالمطبعة السنية ببولاق– مصر سنة 1298هـ–1881م، وقام بشرح هذا الكتاب شرحاً وافياً محمد زيد الأبياني في كتابه "شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية"[3].

---

[1] داود، أحمد محمد علي داود: **الأحوال الشخصية**، ج1، ص18، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009.

[2] الحوامدة: محمد الحوامدة، مركز الرأي للدراسات، موقع إلكتروني alraicenter.com. داود: **الاحوال الشخصية**، ج1، ص18.

[3] داود: **الأحوال الشخصية**، ج1، ص18. الحوامدة: مركز الرأي للدراسات.

الأحوال الشخصية في الدولة العثمانية:

لم تدون الدولة العثمانية في مجلة الأحكام العدلية مسائل الأحوال الشخصية، من زواج وطلاق ونفقة وبنوة ونسب وولاية ووصاية وحضانة وما إليها، إلا ما جاء في الكتاب التاسع عن الحجر وأهلية الصغار وسائر فاقدي الأهلية؛ ولم تبحث في أحكام الإرث والوصية والمفقود، وهكذا بقيت مسائل الأحوال الشخصية من دون تدوين حتى سنة 1917م، إذ أصدرت الدولة قانوناً لأحكام الزواج والفرقة للمسلمين والمسيحيين وغيرهم، كل بحسب شرائعهم وتقاليدهم وأسمته قانون حقوق العائلة[1].

أما قبل ذلك فقد بقي العمل في مسائل الأحوال الشخصية في الدولة العثمانية وفق المذهب الحنفي دون تقنين، في المواضيع المتعلقة بالعائلة أو الأسرة، أو مايسمى بالأحوال الشخصية في المصطلح الحديث، حتى صدور قانون حقوق العائلة العثمانية في "8" محرم 1336هـ-1917م[2].

وأول تقنين خاص بالأحوال الشخصية في الأردن وفلسطين[3] كان في عام 1917م حينما أصدرت الدولة العثمانية "قرار حقوق العائلة "وبقي العمل به إلى أن صدر قانون حقوق العائلة "النكاح والافتراق" سنة 1927م[4]، ثم صدر قانون حقوق العائلة الأردني رقم 26 لسنة 1947م، وذلك في، شعبان 1366هـ الموافق 1947/6/24م[5]، ثم صدر قانون حقوق العائلة الأردني[6]

---

[1] محمصاني: **الأوضاع التشريعية في الدولة العربية ماضيها وحاضرها**، ص199/200.

[2] داود: **الأحوال الشخصية**، ج1، ص22.

[3] داود، أحمد محمد علي داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ج2، ص440/473، دار الثقافة، عمان، ط1، 2005م. الأشقر، عمر سليمان الأشقر: **الواضح في قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ص15/19، دار النفائس، عمان، ط2، 1421هـ-2001م. أبو زهرة، محمد أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، ص15/17، دار الفكر العربي، ط3، 1957م.

[4] نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في العدد رقم 154 بتاريخ 12 شوال 1345ه الموافق 1927/4/15م.

[5] نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في العدد 915 بتاريخ 1947/8/2م.

[6] جاء في المادة "130" من قانون حقوق العائلة الأردني رقم 92 لسنة 1951م، ما يلي: تلغى القوانين التالية: (1) قرار حقوق العائلة (العثماني) لسنة 1332هـ 8 محرم سنة 1336هـ الموافق 25 تشرين أول لسنة 1933. (2) قانون حقوق العائلة المؤقت (الأردني) رقم 26 لسنة 1947م. (3) أي تشريع عثماني أو أردني أو فلسطيني صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي تكون فيه تلك التشاريع مغايرة لأحكام هذا القانون. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني. الحوامدة: مركز الرأي للدراسات.

رقم 92 لسنة 1951م[1]، ثم صدر قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م[2]، وقد عمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[3]، وبقي العمل به حتى يومنا هذا في فلسطين، أما في الأردن فقد تم إلغاؤه والعمل بقانون الأحوال الشخصية رقم 36 لسنة 2010م[4].

المطلب الثاني: القوانين المنظمة لعمل القضاء الشرعي في الضفة الغربية:

في محافظات الضفة الغربية تسري القوانين التالية[5]:

1- قانون تشكيل المحاكم الشرعية "الأردني" رقم "19" لسنة 1972م.

2- قانون أصول المحاكمات الشرعية "الأردني" رقم "31" لسنة 1959م.

3- قانون الأحوال الشخصية المؤقت "الأردني" رقم "61" لسنة 1976م.

4- قانون الأيتام " الأردني" رقم "69" لسنة 1953م.

5- نظام التركات وأموال الأيتام " الأردني" رقم "1" لسنة 1955م.

6- نظام رسوم المحاكم الشرعية " الأردني" رقم "55" لسنة 1983م.

7- قانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال الأيتام " الأردني" رقم "20" لسنة 1972م.

8- قانون المحامين الشرعيين" الأردني" رقم "12" لسنة 1952م.

9- قانون إدارة وتنمية أموال اليتامى رقم "14" لسنة 2005م.

9- قانون صندوق النفقة رقم "6" لسنة 2005م.

---

[1] نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في عدد رقم 1081 بتاريخ 1951/8/16م.

[2] جاء في المادة "186" من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، ما يلي: تلغى القوانين التالية: (1) أي تشريع أردني أو عثماني أو فلسطيني صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي يتعارض فيه مع أحكام هذا القانون. الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص158. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

[3] نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في عدد رقم 2668، ص2756-2777، بتاريخ 10 ذو الحجة 1396ه الموافق 1976/12/1م.

[4] دائرة قاضي القضاة: المملكة الأردنية الهاشمية، http://www.sjd.gov.jo.

[5] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص29.

هذه هي القوانين المنظمة لعمل القضاء الشرعي في الضفة الغربية وما يخصنا ويهمنا من هذه القوانين الذي نريد عرضه في هذا البحث هو قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "61" لسنة 1976م المعمول به حالياً.

المطلب الثالث: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م:

يسمى هذا القانون قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[1]، ويتكون هذا القانون من "186" مادة موزعة على تسع عشرة فصلاً[2]:

الفصل الأول: في الزواج والخِطبة، حيث يتناول من المادة "2" وحتى المادة "8" شروط أهلية الزواج، وعضل الولي، وزواج المجنون والمعتوه.

الفصل الثاني: ولاية الزواج، يتناول من المادة "9" وحتى المادة "13" الولي في الزواج، وشروط أهلية الولي، وزواج الثيب بلا ولي.

الفصل الثالث: عقد الزواج، يتناول من المادة "14" وحتى المادة "19" انعقاد الزواج، وشروط انعقاد الزواج صحيحاً، ووجوب تسجيل العقد، وتسجيل الزواج والطلاق.

الفصل الرابع: الكفاءة، يتناول من المادة "20" وحتى المادة "23" شروط الكفاءة، وإنكار الكبيرة وجود الولي، وعدم الكفاءة يوجب الفسخ قبل الحمل لا بعده.

الفصل الخامس: المحرمات، يتناول من المادة "24" وحتى المادة "31" تأبيد الحرمة بالنسب، وتأبيد الحرمة بالمصاهرة، وتأبيد الحرمة بالرضاع، والمحرمات مؤقتاً، والمحرمة بسبب الطلاق البائن بينونة كبرى، وحرمة الجمع بين امرأتين بينهما نسب أو رضاع.

---

[1] نشر هذا القانون في العدد رقم 2668، ص 2756 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1976/12/1م.

[2] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص159/113. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

الفصل السادس: أنواع الزواج، يتناول من المادة "32" وحتى المادة "34" الزواج الصحيح، والزواج الباطل، والزواج الفاسد.

الفصل السابع: أحكام الزواج، يتناول من المادة "35" وحتى المادة "43" لزوم المهر والنفقة والميراث، والمسكن، ووجوب الإقامة في مسكن الزوج، وانفراد الزوجة في المسكن، والمعاشرة بالمعروف، ومنع إسكان الضرائر في دار واحدة، وحكم الزواج الباطل، وحكم الزواج الفاسد، وبقاء الزوجين على الزواج الباطل والفاسد ممنوع.

الفصل الثامن: المهر، يتناول من المادة "44" وحتى المادة "65" المهر المسمى ومهر المثل، وتعجيل المهر وتأجيله، وسقوط الأجل بوفاة الزوج، والأجل المعين، ولزوم المهر المسمى بالعقد، وسقوط المهر، والفرقة الموجبة لسقوط نصف المهر، وسقوط المهر كله، وسقوط حق الزوجة في المهر حين الفسخ، ولزوم مهر المثل، ووجوب المتعة، والاختلاف في تسمية المهر، ولا تسمع دعوى المهر إذا خالفت الوثيقة إلا بموجب سند، والزواج في مرض الموت وطلب المهر، والمهر حق الزوجة، والزيادة في المهر والحط منه، وللأب والجد لأب قبض مهر البكر، واسترداد ما دفع من المهر قبل العقد.

الفصل التاسع: نفقة الزوجة، يتناول من المادة "66" وحتى المادة "82" أنواع النفقة الزوجية، ولزوم النفقة، ولا نفقة مع النشوز، وفرض النفقة حسب حال الزوج، وعدم سماع الدعوى بتعديل النفقة، وفرض النفقة على الزوج، وتكون النفقة ديناً بذمة الزوج عند العجز عن دفعها، وفرض النفقة على غير الزوج، وفي غياب الزوج تحلف اليمين وتقام البينة، وفرض النفقة للزوجة في أموال زوجها الغائب، وأجرة القابلة والطبيب وثمن العلاج على الزوج، ونفقة المعتدة على الزوج، ونفقة العدة كنفقة الزوجية، ولا نفقة للمعتدة حال نشوزها، ونفقات التجهيز والتكفين على الزوج.

الفصل العاشر: أحكام عامة في الطلاق، يتناول من المادة "83" وحتى المادة "101" أهلية الزوج للطلاق، وتعدد الطلاق، ويقع الطلاق باللفظ والكتابة والإشارة.

الفصل الحادي عشر: المخالعة، يتناول من المادة "102" وحتى المادة "112" بدل الخلع، وتصح المخالعة على المهر وغيره، وعند عدم التسمية في المخالعة، وعند نفي البدل، ولا تسقط نفقة العدة إلا بالنص عليها في المخالعة، ورجوع الزوج على الزوجة ببدل الخلع، واشتراط بقاء الولد في المخالعة عند أبيه، ولا تحسم نفقة الصغير من الدين.

الفصل الثاني عشر: التفريق، يتناول من المادة "113" وحتى المادة "134" العلة المجيزة لطلب فسخ الزواج، وعلم الزوجة بالعيب قبل الزواج، وطلب التفريق لعلة غير قابلة للزوال، والعلة في الزوج التي لا يمكن المقام معها بلا ضرر، وللزوج طلب فسخ لوجود علة بالزوجة لا يمكن المقام معها، ولا تسمع من الزوج دعوى الفسخ إذا طرأت العلة على الزوجة بعد الدخول، وإثبات العيب والتفريق للجنون، وحق تأخير الزوجة لطلب الفسخ، وتجديد العقد بعد التفريق للعلة مانع من طلب التفريق، والتفريق للغيبة والضرر، وغياب الزوج مع وصول الرسائل إليه، وغياب الزوج بمكان معلوم وعدم إمكان وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة، وفسخ النكاح للإعسار في دفع المهر قبل الدخول، والتطليق للعجز أو الإمتناع عن دفع النفقة، والزواج الغائب وطلب التطليق، والتطليق لعدم الإنفاق يقع رجعياً، والتطليق للسجن ثلاث سنين يقع بائناً، وتفريق زوجة المفقود للضرر، والتفريق للنزاع أو الشقاق، وطلاق التعسف موجب للتعويض على المطلقة.

الفصل الثالث عشر: العدة، يتناول من المادة "135" وحتى المادة "146" مدة العدة، وعدم رؤية الحيض، وعدة اللاتي بلغن سن اليأس، وعدة الوفاة لغير الحامل، ومبدأ العدة، ولزوم العدة، ووفاة الزوج في العدة، ولا نفقة لعدة الوفاة، وتعتبر نفقة العدة ديناً من تاريخ الطلاق، واعتداد المطلقة في بيت الزوجية.

الفصل الرابع عشر: النسب، يتناول من المادة "147" وحتى المادة "149" الحالات التي تسمع فيها دعوى النسب، ونسب المولود من نكاح فاسد، والإقرار بالبنوة لمجهول النسب.

الفصل الخامس عشر: الرضاع، يتناول من المادة "150" وحتى المادة "153" إلزام الأم بإرضاع ولدها، واستئجار الأب لمرضعة، واستحقاق الأم لأجرة الرضاع.

الفصل السادس عشر: الحضانة، يتناول المادة "154" وحتى المادة "166" صاحب الحق في الحضانة من النساء، وسقوط الحضانة، واختيار الأصلح للمحضون، وعودة الحضانة.

الفصل السابع عشر: نفقة الأقارب، يتناول من المادة "167" وحتى المادة "176" نفقة المعالجة، وإذا كان الأب فقيراً، ونفقة الوالدين، ونفقة القريب الفقير، وبينة اليسار مقدمة على بينة الإعسار، ومبدأ فرض نفقة الأقارب، وتحليف طالب النفقة.

الفصل الثامن عشر: أحكام عامة، يتناول من المادة "177" وحتى المادة "185" الحكم بموت المفقود، عدة وفاة زوجة المفقود، ولا ينفسخ النكاح الثاني بعد الحكم بوفاة المفقود، ومشاركة الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم في سهامهم، والرد على أحد الزوجين، والوصية الواجبة، والعمل بالقول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

الفصل التاسع عشر: إلغاءات من المادة "186" وحتى المادة "187" إلغاء قانون حقوق العائلة الأردني رقم "92" لسنة 1951م، وإلغاء أي تشريع أردني أو عثماني أو فلسطيني صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي يتعارض فيه مع أحكام هذا القانون.

المبحث الثاني

القوانين المطبقة في قطاع غزة

المطلب الأول: القوانين المنظمة لعمل القضاء الشرعي في قطاع غزة:

في محافظات غزة تسري القوانين التالية[1]:

1- صلاحية المحاكم النظامية والدينية والصادر في آذار لعام 1925م.

2- قانون أصول المحاكمات الشرعية"المصري" رقم 12 لعام 1965م.

3- الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان.

4- قانون حقوق العائلة المصري أمر قرار 303 الصادر بتاريخ 26 يناير لعام 1954م.

5- قانون رسوم المحاكم لعام 1933م الصادر عن المجلس الإسلامي الأعلى لعام 1934م.

6- تسجيل الزواج والطلاق 23 أيلول لعام 1919م.

7- قانون رقم 13 لعام 1962م بشأن الوصية الواجبة.

8- قانون إدارة وتنمية أموال اليتامى رقم 14 لسنة 2005م.

9- قانون صندوق النفقة رقم 6 لسنة 2005م.

وتم وضع قانون القضاء الشرعي رقم "3" لسنة 2011م ويتكون من "91" مادة حيث أن هذا القانون يعتبر القضاء الشرعي جزءاً لا يتجزأ من السلطة القضائية وينظم عمل القضاء الشرعي في فلسطين فيما يخص ترسيخ استقلال القضاء الشرعي واستقلال القضاة الشرعيين وبيان اختصاص المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وشروط تعين القضاة وترقيتهم ومساءلتهم

[1] ديوان قاضي القضاة: **القضاء في فلسطين ملامح وأمال وطموحات**، ص29.

وعزلهم...الخ. وأنواع المحاكم الشرعية ودرجاتها وتشكيلها وتنظيم عمل التفتيش القضائي وأعوان القضاة ودوائر القضاء الشرعي...الخ[1].

والذي يهمنا من هذه القوانين هو قانون حقوق العائلة المصري رقم 303 لسنة 1954م، في الأحوال الشخصية المعمول به في قطاع غزة، حيث أنه بعد نكبة 1948م خضع قطاع غزة لرقابة القوات المصرية، حيث كان للحاكم الإداري المصري أنذاك، الأميرالاي عبدالله رفعت، وهو الحاكم الإداري للمناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية، صلاحيات بمقتضى مرسوم جمهوري صادر بتاريخ 26 يناير سنة 1954م، وبمقتضى السلطة المخولة له بالأمر رقم 154 من وزير الحربية بتاريخ 10فبراير سنة 1954م، أصدر الأمر رقم 303 والذي يحمل اسم قانون حقوق العائلة[2].

يعتبر هذا القانون ناسخاً لمواد قانون الأحوال الشخصية العثماني في المواد التي يتعارض معها فيعمل بالقانونين، ولكن يبدأ العمل بقانون حقوق العائلة، فإن وجد فبها ونعمت، وإن لم يرد نص في القانون نرجع لقانون الأحوال الشخصية العثماني[3].

المطلب الثاني: قانون حقوق العائلة رقم 303 لسنة 1954م:

يعمل بهذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[4]، ويتكون هذا القانون من "124" مادة موزعة على كتابين[5]:

---

[1] موقع ديوان القضاء الشرعي، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، http://www.ljc.gov.ps

[2] مازن سيسالم وأخرون: **مجموعة القوانين الفسطينية**، ج10، ص108.

[3] الأدغم، خالد محمد الأدغم: **الدفوع الموضوعة في دعاوى التفريق بحكم القاضي، رسالة ماجستير**، ص16، الجامعة الإسلامية غزة، ربيع أول 1428هـ-2007م.

[4] نشر هذا القانون في العدد الخامس والثلاثون في الجريدة الرسمية الوقائع الفلسطينية بتاريخ 15 يونيو 1954م.

[5] مازن سيسالم وأخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص108-122. **ديوان القضاء الشرعي**، المجلس الاعلى للقضاء الشرعي.

الكتاب الأول: في النكاح، يتناول من المادة "2" وحتى المادة "66" الخِطبة، وأهلية النكاح، والممنوع نكاحهم، وعقد النكاح، والكفاءة، وفساد النكاح وبطلانه، وفي أحكام النكاح، والمهر، وحقوق الزوجة على الزوج.

الكتاب الثاني: في الإفتراق، يتناول من المادة "67" وحتى المادة "124" أحكام عامة، وأحكام الطلاق، والتفريق بحكم القاضي، وأحكام العدة، ونفقة العدة، والنسب، والحضانة، والمفقود، وينتهي بأحكام عامة.

المبحث الثالث

القوانين المنظمة لعمل القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام"1948م"

المطلب الاول: القوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام "1948م":

إن القوانين المرعية في المحاكم الشرعية في البلاد، هي ذاتها القوانين العثمانية التي تبنتها سلطة الانتداب البريطاني، والتي لم تلغ بموجب القوانين الإسرائيلية، وبقيت نافذة إلى يومنا هذا، مع بعض التعديلات، وفيما يلي أهمها[1]:

1- مجلة الأحكام العدلية العثمانية الصادرة سنة 1286ه- 1869م.

2- قانون أصول المحاكمات الشرعية الصادرة بتاريخ 3 تشرين أول عام 1917م.

3- قانون حقوق العائلة العثماني الصادر بتاريخ 25 تشرين الأول 1917م.

4- كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية الصادر مطلع القرن العشرين لمؤلفه محمد قدري باشا.

ويعتبر قانون حقوق العائلة المرجع الأول والأساس في الأحوال الشخصية، غير أنه لا يتطرق إلى جميع قضايا الأحوال الشخصية؛ ولذلك في حال عدم وجود نص في قانون حقوق العائلة العثماني يعمل بما ورد في كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا[2].

فالقانون المعمول به في المحاكم الشرعية في فلسطين عام "1948م" هو القانون العثماني مع الأخذ بالسوابق القضائية والقرائن، أي أن باب الاجتهاد مفتوح للقاضي ويمكن له الحكم بناء على القناعة الوجدانية وسلطته التقديرية[3].

---

[1] زحالقة، إياد زحالقة: **المرشد في القضاء الشرعي**، ص7/3، دار نشر نقابة المحامين في اسرائيل، دط، دم، دت.

[2] السابق، ص7.

[3] شماسنة: ريم شماسنة، مركز المرأة للإرشاد القانوني والإجتماعي www.wlac.org

المطلب الثاني: قانون حقوق العائلة:

صدر هذا القانون في تركيا سنة 1336هـ-1917م وسرى مفعوله في فلسطين باسم قانون قرار حقوق العائلة سنة 1919م[1].

وكان هذا القانون يسري أصلاً على جميع رعايا الدولة العثمانية من مسلمين ويهود ومسيحيين غير أن القانون الصادر في سنة 1919م قد حصر تطبيقه على المسلمين فقط من رعايا فلسطين، وحذفت من القانون الأصلي جميع المواد المتعلقة بزواج وطلاق اليهود والمسيحيين وابطل مفعولها[2].

ويتكون هذا القانون من "157" مادة موزعة على كتابين، كل كتاب يحتوي على أبواب وكل باب يحتوي على فصول.

الكتاب الأول في المناكحات: ويحوي المواد من "1" إلى المادة "101": ويعالج أمور النكاح من خِطبة وأهلية النكاح، والممنوع نكاحهن، وعقد النكاح، والكفاءة، وفساد النكاح وبطلانه، وأحكام النكاح، والمهر، والنفقة[3].

الكتاب الثاني في الإفتراق: ويحوي المواد من "102" إلى المادة "154": ويعالج الافتراق بين الزوجين فيبدأ بأحكام عامة، ومن ثم أحكام الطلاق الرجعي والبائن، وخيار التفريق، والعدة وأحكامها، ونفقة المعتدة[4].

---

[1] الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، ص95.

[2] السابق، ص96.

[3] الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، ص108/98. موقع شرعي: موقع الأحكام الشرعية لدى المحاكم الشرعية، http://scharee.com

[4] الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، ص115/108. موقع المحامي، رياض أبو فول: http://riadaflaw.com/archives/tag.

المطلب الثالث: قانون الأحوال الشخصية:

ساد المذهب الحنفي في زمن الدولة العثمانية؛ بسبب كونه المذهب الرسمي للدولة العثمانية، وكان قانون الأحوال الشخصية الذي صدر سنة 1336هـ– 1917م قانوناً شاملاً لكل مسائل الاحوال الشخصية على الفقه الحنفي ويتكون هذا القانون، من "647" مادة.

ويتناول الكتاب من المادة "1" وحتى المادة "216" ما يلي[1]: النكاح وشروطه، وموانع النكاح الشرعية، والوالي وشروطه، ونكاح الصغير والمكلف، والوكالة بالنكاح، والكفاءة، والمهر وشروطه ولمن حق التصرف فيه والقضايا المتعلقة به، والمنازاعات في الجهاز ومتاع البيت، ونكاح المسلم للكتابيات، والنكاح الغير صحيح والإقرار بالنكاح وإثباته، وما يجب على الزوج للزوجة، والنفقة لمن تستحق من الزوجات ومن لا نفقة لهن، ونفقة الطعام والكسوة والسكن، ونفقة زوجة الغائب، ودين النفقة، وولاية الزوج وما له من حقوق، وما للزوجة وما عليها من حقوق.

ويتناول الكتاب من المادة "217" وحتى المادة "331" ما يلي[2]: الطلاق، وأقسامه وأنواعه وآثاره، والخُلع، والفرقة بالعنه ونحوها، والفرقة بالردة، وأحكام العدة الشرعية.

ويتناول الكتاب من المادة "332" وحتى المادة "647" ما يلي[3]: نسب الأولاد، وأحكام اللقيط، وما يجب للولد على الوالد، والرضاعة والرضاع الموجب لتحريم النكاح، والحضانة، والنفقة الواجبة للأبناء على الأباء، والنفقة الواجبة للأبوين على الأبناء، ونفقة ذوي الأرحام، وولاية الأب، والوصي والحجر والهبة والوصايا وتصرفات المريض، وأحكام المفقود، وينتهي هذا الكتاب بتقنين أحكام المواريث.

---

[1] مازن سسالم وأخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، ج10، ص35/2، الناطور: **المرعي في القضاء الشرعي**، ص345/299.

[2] السابق، ص368/345.

[3] السابق، ص443/368.

الفصل الثالث

التغيرات التي أجريت على قوانين الأحوال الشخصية

في المحاكم الشرعية في فلسطين

المبحث الأول: المواد المضافة والمعدلة في قوانين الأحوال الشخصية.

المبحث الثاني: المواد المقترحة لمشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

المبحث الأول

المواد المضافة والمعدلة في قوانين الأحوال الشخصية

المطلب الأول: المواد المضافة والمعدلة في الضفة الغربية:

سبق وأن بينا أن القانون المعمول به في الأحوال الشخصية والمطبق في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية هو قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "61" لسنة 1976م، ولم يجر عليه أي تعديل أو إضافة، وقد تم تعديله واضافة بعض المواد عليه في الأردن إلا أن المحاكم الشرعية في الضفة الغربية لم تأخذ بهذه التعديلات والإضافات، وإنما بقيت متمسكة بهذا القانون كما هو منذ صدوره دون تغيير.

لكن هناك بعض التغييرات التي ادخلت على سير عمل المحاكم الشرعية فيما يخص الأحوال الشخصية عن طريق تعميمات صدرت من ديوان قاضي القضاة الفلسطيني " المجلس الأعلى للقضاء الشرعي " ويُعمل بها حالياً في المحاكم الشرعية الفلسطينية.

التعميمات:

تعميمات خاصة بالإقرار بالطلاق:

1- تعميم رقم "38" لسنة 2010م، جاء فيه "حفاظاً على نسيج الأسرة الفلسطينية وحمايتها من التشتت والضياع، ولمزيد من تحقيق العدالة، وإعطاء مهلة للتفكير والتريث يمنع تسجيل حجة إقرار بطلاق بائن بينونة كبرى. ويقتضي في مثل هذه الحالة رفع دعوى اثبات طلاق إما من قِبل أحد الزوجين، أو نيابة الأحوال الشخصية؛ رعاية لحق الله سبحانه وتعالى، ويفصل فيها حسب الوجه الشرعي[1].

[1] ديوان قاضي القضاة "المجلس الاعلى للقضاء الشرعي"، رام الله، تعميم رقم 38 بتاريخ 2010/10/20م، رقم الإضبارة ق/15، رقم الصدور 3479.

وجاء تعميم رقم "64" لسنة 2010م لاحقاً لتعميم رقم "38" لسنة 2010م ينص على ما يلي " ومراعاة لحق الله تعالى، ولعدم التلاعب بالطلاق وألفاظه؛ يقتضي منكم عند تسجيل أي إقرار من إقرارات الطلاق تغريم صاحب العلاقة بمبلغ لا يقل عن مئة دينار أردني، مع التقيد بالتعميم المذكور أعلاه"[1].

وكذلك تعميم رقم "78" لسنة 2011م لاحقاً لتعميم رقم "38" لسنة 2010م وتعميم رقم "64" لسنة 2010م، نص على ما يلي: " ونظراً للأسباب الواردة فيهما، وللظروف الاقتصادية الصعبة التي تمر بها فلسطين، التمسك برفع دعوى إثبات طلاق عند تسجيل إقرار بطلاق ثالث بائن بينونة كبرى، على أن ترفع الدعوى إما من قبل الزوجة أو نيابة الأحوال الشخصية، والتأكيد على تغريم الزوج عند تسجيله حجة إقرار بطلاق رجعي أول أو إقرار بطلاق رجعي ثان بالعقوبة المنصوص عليها في المادة "281" من قانون العقوبات الأردني[2]، وحسب ما ورد في المادة "101" من قانون الأحوال الشخصية رقم "61" لسنة 1976م[3] الساري المفعول، على أن يكون الدينار بسعر سبعة شواقل، ويلغى كل ما يتناقض مع ذلك، ولا يجوز حينها التخفيف عن أي مراجع مهما كانت الأسباب[4].

تبليغ الزوجة عند رغبة الزوج بالزواج بأخرى:

---

[1] ديوان قاضي القضاة "المجلس الاعلى للقضاء الشرعي"، رام الله، تعميم رقم 64 بتاريخ 2010/8/8م، رقم الإضبارة ق/15، رقم الصدور 4428.

[2] المادة "281" من قانون العقوبات الأردني تنص على أنه: "إذا لم يقم من طلق زوجه أو من ينيبه عنه لمراجعة المحكمة المختصة لطلب تسجيل هذا الطلاق خلال المدة المحددة وفق أحكام قانون الأحوال الشخصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر واحد أو بغرامة من ثلاثين دينار إلى مائة دينار". **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

[3] يجب على الزوج أن يسجل طلاقه أمام القاضي وإذا طلق زوجته خارج المحكمة ولم يسجله فعليه أن يراجع المحكمة الشرعية لتسجيل الطلاق خلال خمسة عشر يوماً وكل من تخلف عن ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وعلى المحكمة أن تقوم بتبليغ الطلاق الغيابي للزوجة خلال اسبوع من تسجيله. الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص136. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

[4] ديوان قاضي القضاة "المجلس الاعلى للقضاء الشرعي"، رام الله، تعميم رقم 78 بتاريخ 2011م، رقم الإضبارة ق/15، رقم الصدور 2933.

2- تعميم رقم "48" لسنة 2011م، جاء فيه: " لسلامة العمل والحفاظ على نسيج الأسرة الفلسطينية يقتضي منكم قبل إجراء عقد زواج المتزوج إفهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرى وتبلغ الزوجة الأولى أو الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة بأن الزوج يرغب في الزواج من أخرى[1]. وافهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرى منعاً لوقوع الغرر، وأما تبليغ الزوجة الأولى أو الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة بعقد الزواج قبل اجرائه كي لا يكون عدم علمها بالزواج سببا في ضياع الحقوق.

تعميمات خاصة بالتخارج:

3- تعميم رقم "57" لسنة 2011م ينص على ما يلي: " بموجب الصلاحيات المخولة لي وللمصلحة العامة وحفاظاً على الحقوق المالية ودفعاً للظلم ومنعاً للغبن الذي يحصل في التخارجات عن الحصص الإرثية بين الورثة في الأحوال التي تؤول إليهم إرثاً من مورثيهم لا بد قبل تسجيل التخارج في المحاكم الشرعية من إتباع الامور الأتية:

1) أن لا يتم تسجيل التخارج قبل مضي أربعة أشهر من وفاة المورث.

2) تقديم كشف تفصيلي لجميع الأموال المنقولة وغير المنقولة للمورث موقع من جميع الورثة البالغين الموجودين في البلاد مصدق من البلدية أو المجلس المحلي في مكان وجود التركة.

3) تقرير موقع من خبراء ثلاثة يتضمن الثمن الحقيقي لجميع الحصص الإرثية المراد التخارج عنها سواء كان التخارج جزئي أو كلي مصدق من البلدية أو المجلس المحلي في مكان وجود التركة.

[1] ديوان قاضي القضاة "المجلس الاعلى للقضاء الشرعي"، رام الله، تعميم رقم 48 بتاريخ 2011/4/21م، رقم الإضبارة ق/15، رقم الصدور 1789.

4) الإعلان عن التخارج قبل التسجيل بالتعليق أو النشر في إحدى الصحف المحلية لمدة لا تقل عن أسبوع وعمل محضر ضبط بذلك ورفعه للمحكمة العليا الشرعية للتدقيق. ينفذ هذا اعتباراً من تاريخ 2011/5/15م[1].

تعميم خاص بالخلع والمشاهدة والاستضافة:

1- تعميم رقم "59" لسنة 2012م ينص على ما يلي: "بناء على اجتماع المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وهيئة المحكمة العليا الشرعية وهيئتي محكمة الاستئناف الشرعية القدس ونابلس بتاريخ 2012/8/27م والاجتماع الدوري للقضاة الشرعيين المنعقد بتاريخ 2012/8/30م في مقر ديوان قاضي القضاة في رام الله بالخصوص الآتي: يقتضي منكم العمل بالخلع القضائي والمشاهدة مع الاستضافة وسلطة تقدير القاضي الشرعي بشهرة النزاع والشقاق إعتباراً من 2012/9/1م واعتماد النماذج الصادرة عن المكتب الفني والمصدق مني كمعيار للعمل[2].

أما بخصوص المشاهدة والاستضافة[3] فقد نصت المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول والذي يحمل الرقم "61" لسنة 1976م (يتساوى حق الأم وحق الأب أو الجد لأب في رؤية الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته)[4].

تفسير مقترح للنص[5]:

تمكن الأم أو الأب أو الجد لأب عند عدم الأب من رؤية الصغير (المحضون) عندما يكون في يد غيره ممن له حق الحضانة، واستضافته مرة في الأسبوع تمتد إلى أربع وعشرين

---

[1] ديوان قاضي القضاة "المجلس الاعلى للقضاء الشرعي"، رام الله، تعميم رقم "57" بتاريخ2011/5/10م، رقم الإضبارة ق/15، رقم الصدور 2043.

[2] السابق، رقم الصدور 3140.

[3] السابق، رقم الصدور 3140.

[4] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص152. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

[5] ديوان قاضي القضاة "المجلس الاعلى للقضاء الشرعي"، رام الله، تعميم رقم "59" بتاريخ 2012/8/30م، رقم الإضبارة ق/15، رقم الصدور 3140.

ساعة مع مراعاة سن المحضون لظروفه وبما يحقق مصلحته أولاً ومصلحة طرفي الدعوى ثانياً. (ويجوز أن تمتد فترة الاستضافة بالاتفاق بين طرفي الدعوى مع تقديم كفالة عدلية في كل الأحوال لضمان إعادة المحضون إلى حاضنه بعد انقضاء فترة الاستضافة)، وهذا إذا كانت إقامة طرفي الدعوى داخل فلسطين.

- يتضمن حكم المشاهدة والاستضافة إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلى حاضنه بعد انتهاء المدة المقررة، وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على الطلب أن تتخذ من الوسائل القانونية التي تراها مناسبة لتحقيق هذا الإلزام.
- حق المشاهدة مع الاستضافة محدد للأم وللولي، أما الأجداد والجدات فحق المشاهدة مرة واحدة في الشهر ما لم يتفق طرفا الدعوى على غير ذلك مع مراعاة مصلحة المحضون وظروفه وسنه.
- يمكن للمحكمة بناء على الطلب تعديل حكم المشاهدة مع الاستضافة بناء على تغير ظروف المحكوم له أو الحاضن أو مكان إقامتهما مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال.
- تحديد زمان المشاهدة مع الاستضافة ومكانها راجع للطرفين وعند الاختلاف تحدد من قبل قاضي المحكمة مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الصغير.
- لا استضافة للطفل قبل تجاوزه السنتين.

وأما التفريق للنزاع والشقاق[1] فقد جاء في صدر المادة " 132" من قانون الأحوال الشخصية الاردني المعمول به في الضفة الغربية والذي يحمل الرقم 61 لسنة 1976م[2]: (إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين، فلكل منهما أن يطلب التفريق، إذا ادعى إضرار الأخر به قولاً أو فعلاً، بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية....).

---

[1] ديوان قاضي القضاة "المجلس الاعلى للقضاء الشرعي"، رام الله، تعميم رقم "59" بتاريخ 2012/8/30م، رقم الإضبارة ق/15، رقم الصدور 3140.

[2] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص144. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

ثم فصلت المادة في بنديها الأول والثاني وفق الآتي[1]:

أ- اذا كان الطرف المدعي هو الزوجة فعليها إثبات إضرار الزوج بها....

ب- وإذا كان الطرف المدعي هو الزوج فعليه إثبات وجود النزاع والشقاق....

إن وقوع النزاع والخلاف بين الزوجين بسبب أضرار كبيرة لهما ولأولادهما ويهدم كيان الأسرة، ولما كان مذهب الحنفية لم يعالج هذه المسألة علاجاً شافياً بما يدفع ضررها، وبما أن مذهب الإمام مالك يجيز للزوجة أن تطلب من القاضي تطليقها إذا تضررت من زوجها، وبما أن قانون حقوق العائلة العثماني الذي كان معمولاً به أجاز للزوج حق طلب التفريق بسبب النزاع والشقاق كما هو للزوجة، فقد رؤي اعتماد هذا القول وسارت على ذلك المحاكم الشرعية في الأردن وفلسطين، ولكن ونظراً لكون المادة المذكورة اشترطت أن يثبت كل طرف إضرار الأخر به من خلال حوادث النزاع والشقاق وهو متعذر في أغلب الأحيان، مما جعل كثير من الأزواج والزوجات يقلعون عن التقدم للمحاكم الشرعية بطلب التفريق وخاصة أن حوادث النزاع والشقاق غالباً ما تقع في الغرف المغلقة فلا امكانية لإثباتها في الغالب مما أطال أمد التقاضي في قضايا النزاع والشقاق المعروضة والمنظورة وعقد علاقات بين الأزواج.

وبناء على ذلك ورفعاً للحرج ومنعاً للابتزاز الذي يحصل نتيجة العجز عن اثبات الضرر أو حوادث النزاع والشقاق ومساهمة في حل المشاكل الزوجية ايجاباً أو سلباً فقد تقرر في اجتماع المجلس الأعلى للقضاء الشرعي المنعقد بتاريخه بحضور أعضاء المحكمة العليا الشرعية ومحكمتي الاستئناف ترك مساحة لقناعة القاضي وسلطته التقديرية بخصوص شهرة النزاع والشقاق والبناء على ذلك في إتمام إجراءات الدعوى.

[1] ديوان قاضي القضاة "المجلس الاعلى للقضاء الشرعي"، رام الله، تعميم رقم "59" بتاريخ 2012/8/30م، رقم الإضبارة ق/15، رقم الصدور 3140.

وأما الخلع القضائي فإنه يشترط قانوناً للحكم للزوجة بفسخ العقد خلعاً ما يلي[1]:

1- أن تبغض الزوجة الحياة مع زوجها، وأن تصرّح بالكراهية له لسبب من جانبه أو جانبها، ولا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية، وأن تخشى الزوجة أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

2- أن تفتدي الزوجة نفسها، بأن ترد الزوجة لزوجها المهر وما دفع على حسابه، والهدايا إذا كانت قائمة وما أنفقه الزوج من أجل الزواج (قبل الدخول).

3- أن لا تفلح المحكمة في إنهاء الدعوى صلحاً سواء بنفسها أو بالحكمين اللذين تنتدبهما لهذه المهمة.

الحكمان: لا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر فإن لم يتم الصلح:

أ) تحكم االمحكمة بفسخ العقد بين الزوجين بعد تأمين إعادة ما قبضته الزوجة من المهر وما اخذته من هدايا وما أنفقه الزوج من أجل الزواج.

ب) إذا اختلف الزوجان في مقدار نفقات الزواج والهدايا جعل تقدير ذلك للحكمين، وإذا اختلفا في مقدار المهر (إذا كان المكتوب غير ما اتفق عليه) جعل تقدير ذلك وإنهائه من قبل الحكمين.

المطلب الثاني: المواد المضافة والمعدلة في قطاع غزة:

لقد استعرضنا فيما سبق قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في قطاع غزة وهما قانون حقوق العائلة رقم "303" لسنة 1954م، وقانون الاحوال الشخصية العثماني الصادر سنة 1336هـ-1917م.

[1] ديوان قاضي القضاة "المجلس الاعلى للقضاء الشرعي"، رام الله، تعميم رقم "59" بتاريخ 2012/8/30م، رقم الإضبارة ق/15، رقم الصدور 3140.

وقلنا بأن قانون حقوق العائلة رقم 303 لسنة 1954م هو ناسخ لقانون الأحوال الشخصية العثماني لسنة 1917م فيعمل بقانون حقوق العائلة ابتداءً وإن لم يرد نص في القانون يرجع إلى قانون الاحوال الشخصية العثماني.

أما بخصوص الإضافة أو التعديل على هذين القانونين فلم يطرأ أي إضافة أو تعديل عليهما إلا ما جاء في قانون رقم "1" لسنة 2009م-1430هـ مادة "1" معدل لقانون الاحوال الشخصية[1] حيث تم تعديل المادة "391" في قانون الأحوال الشخصية والمادة "118" الواردة في قانون حقوق العائلة رقم 303 لسنة 1954م، لتصبح على النحو التالي[2]: للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع سنين وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك.

للقاضي أن يأذن باستمرار حضانة الأم المتوفى عنها زوجها وحبست نفسها على تربية أولادها ورعايتهم إذا اقتضت مصلحتهم ذلك مع اشتراط الأهلية في الحاضنة والمشاهدة والمتابعة للعصبة.

للمتضرر الطعن في قرار استمرار الحضانة حسب الأصول القانونية المتبعة واستثناء إعادة الطعن بناءً على حيثيات جديدة. وكذلك الإضافة ما جاء عن طريق التعميمات الصادرة من ديوان قاضي القضاة "المجلس الأعلى للقضاء الشرعي".

التعميمات: تعميم خاص بدعوى التطليق لعدم الانفاق:

1- تعميم رقم "16" بتاريخ 2008/7/13م بخصوص دعاوى التطليق لعدم الانفاق " ترفع دعاوى التطليق لعدم الإنفاق بعد ستة أشهر من إخطار المدعى عليه بدفع النفقة الزوجية وتعذر تحصيلها منه حسب مشروحات دائرة التنفيذ"[3].

---

[1] ديوان الفتوى والتشريع: السلطة الوطنية الفلسطينية.

[2] السابق.

[3] ديوان القضاء الشرعي، المجلس الاعلى للقضاء الشرعي.

تعميم خاص برسم الطلاق:

2- تعميم رقم "22" بتاريخ 2009/7/6م، بخصوص تحصيل رسم الطلاق المقرر على تسجيل حجج الإقرار به، حيث يلزم التقيد بأخذ رسم طلاق "151" شيقل على كل إقرار بالطلاق إضافة إلى رسم صندوق النفقة وإذا كان هناك رجعة فيلزم أخذ رسم عليها "11" شيقل بالإضافة إلى رسم صندوق النفقة. كما يلزم أخذ رسم في حجج التخارج عن كل متخارج ولا يكتفي برسم واحد[1].

تعميم خاص بدعوى عضل الولي:

3- تعميم رقم "26" بتاريخ 2009/7/21م بخصوص دعوى عضل الولي حيث إذا راجعت المخطوبة التي أتمت من عمرها سبعة عشرة سنة هجرية القاضي لأن وليها يمنع زواجها، يقوم القاضي باستدعاء وليها والاستفسار منه عن أسباب امتناعه، فإن أصر الولي على إمتناعه فبإمكان المخطوبة رفع دعوى عضل ولي حسب الأصول، وجاء في تعميم رقم "18" بتاريخ 2010/8/10م، تستثنى المرأة الثيب التي ترغب بالزواج من مطلقها فإذا رفض وليها زواجها يقوم القاضي باستدعائه والاستفسار منه عن أسباب رفضه وامتناعه فإن لم يحضر أو حضر ولم يبد إعتراضاً صحيحاً زوجها القاضي بولايته دون دعوى عضل ولي[2].

تعميم خاص بمشاهدة الصغار:

4- تعميم رقم "22" بتاريخ 2010/12/20م، بخصوص دعاوى مشاهدة الصغار فقد جاء فيه: " حيث أن قانون الأحوال الشخصية وكذا حقوق العائلة لم يتناولا موضوع مشاهدة الصغار، وأن المسألة في ذلك اجتهادية تنبع من المصلحة المعتبرة شرعاً. وبناءً عليه

[1] ديوان القضاء الشرعي، المجلس الاعلى للقضاء الشرعي.

[2] السابق.

ومن باب توحيد الاجتهاد القضائي في المحاكم الشرعية ضمن اختصاص المحكمة العليا الشرعية نصدر التعميم الآتي:

أولاً: مشاهدة الصغير حق مشروع للأب والأم ولسائر من له حق الحضانة.

ثانياً: يحكم القاضي بين الحاضن وطالب المشاهدة بناءً على اتفاقهما أو "اتفاقهم" على زمان المشاهدة ومكانها ومدتها على أن لا يضر ذلك بمصلحة الصغير.

ثالثاً: عند الاختلاف في مشاهدة الصغار، يحكم القاضي بالمشاهدة على نحو ما يراه مناسباً.

رابعاً: ينتهي حق مشاهدة الصغير واستضافته ببلوغه خمس عشرة سنة ما لم يكن هناك مانع شرعي حسب الأصول.

خامساً: لا مانع من تعديل الأحكام السابقة في دعاوى المشاهدة بما يتفق مع هذا التعميم.

سادساً: يلغي كل ما يتعارض مع هذا التعميم من تعميمات سابقة بالخصوص.

سابعاً: يبدأ العمل بهذا التعميم اعتباراً من 2011/01/01م وعلى الجهات المختصة كل فيما يخصه تنفيذه حسب الأصول[1].

تعميم خاص بإنكار الخلوة والدخول في الدعاوى القضائية:

5- تعميم رقم "5" بتاريخ 2012/4/24م بخصوص إنكار الخلوة والدخول في الدعاوى القضائية، حيث نص: "إذا أنكر الزوج حصول الخلوة والدخول في الدعاوي القضائية فإن إثباتها يكون من الزوجة بالبينة حسب الأصول؛ فإن عجزت عن الإثبات فالقول قول الرجل بيمينه، فإن تطلب الزوجة تحليفه اليمين الشرعية، قامت المحكمة بتحليفه، لتعلق حق الله تعالى بذلك. وجاء تعميم رقم "8" بتاريخ 2012/5/2م لاحقاً لتعميم "5"

[1] ديوان القضاء الشرعي، المجلس الاعلى للقضاء الشرعي.

بخصوص إنكار الدخول والخلوة في دعاوى النفقة وعفش البيت ما يلي: "إنكار الزوج الدخول أو الخلوة لا علاقة لها بدعاوي النفقة الزوجية وعفش البيت لأن ذلك يثبت بمجرد العقد[1].

تعميم خاص بالتفريق للضرر من النزاع والشقاق:

6- تعميم رقم "9" بتاريخ 2012/05/29م بخصوص دعاوى التفريق للضرر من النزاع والشقاق وعملاً بما استقر عليه رأي المحكمة العليا الشرعية بجلستها بتاريخ 2012/05/28م نصدر التعميم الآتي:

1) إذا لم يثبت الضرر في دعاوى التفريق للنزاع والشقاق وردت الدعوى فلا مانع من رفعها مرة ثانية بأسباب ووقائع جديدة.

2) أما إذا ردت الدعوى وتكررت مرة ثانية بدون أسباب ووقائع جديدة فإنها لا ترفع إلا بعد مضي ستة أشهر من صيرورة الحكم بالرد قطعياً.

3) يلزم التقيد والعمل به حسب الأصول[2].

المطلب الثالث: المواد المضافة والمعدلة في فلسطين المحتلة عام "1948م":

بعد قيام الكيان الإسرائيلي الغاصب لفلسطين تبنت الدولة القانون الذي كان معمولاً به في البلاد قبل الاحتلال الإسرائيلي، وتفاوت التدخل في صلاحيات المحاكم الشرعية والأحكام المرعية، باختلاف المواضيع.

فبالنسبة إلى قضايا الوقف والأيتام وقضايا المفقود، لم يطرأ تغيير ملموس على صلاحيات المحاكم الشرعية، غير أنه حدث انتقاص لصلاحيات المحاكم الشرعية في قضايا الإرث والوصية، حيث نص قانون الوراثة لسنة 1965م على أن تكون الصلاحية للنظر في

[1] ديوان القضاء الشرعي، المجلس الاعلى للقضاء الشرعي.

[2] السابق.

قضايا حصر الإرث أو تثبيت وصية للمحاكم النظامية، مسجل المواريث، إلا إذا وافق جميع الورثة، الذين يحددهم قانون الوراثة، خطياً على منح الصلاحية للمحاكم الشرعية[1].

أما بالنسبة إلى قضايا الأحوال الشخصية فقد قوض التعديل رقم "5" لقانون محاكم العائلة لسنة 2001م، الصلاحية المطلقة للمحاكم الشرعية القائمة منذ عهد الدولة العثمانية والانتداب البريطاني، وانحصرت الصلاحية المطلقة للمحاكم الشرعية في قضايا الزواج والطلاق، في حين أصبحت بقية الأحوال الشخصية، تقع ضمن صلاحية موازية للمحاكم الشرعية ومحاكم العائلة[2].

إن المشرع الإسرائيلي قام بسن العديد من القوانين التي تمس بعمل المحاكم الشرعية وصلاحياتها، سواء في الاختصاص أو في صلاحيات الإلزام والطاعة أو في الحكم الجوهري أو في أصول المحاكمات كما هو مفصل أدناه[3].

1- قانون سن الزواج لسنة 1950م، حيث حدد المشرع الإسرائيلي سن الزواج للصبي والصبية بإتمام السابعة عشرة من العمر، والزواج في سن أقل من ذلك يعتبر مخالفاً للقانون، ويعاقب المخالف بالسجن لمدة سنتين، وبموجب هذا القانون وحد الزواج القانوني للصبي والفتاة، إلا أنه أعطى صلاحية الإذن بزواج الصبية التي هي دون السابعة عشرة من عمرها لقاضي محكمة شؤون العائلة دون القاضي الشرعي، وبهذا يكون هذا القانون قد انتقص من صلاحية القاضي الشرعي بإعطاء الإذن للفتاة بالزواج وهي دون السن القانونية، ومنحه للمحكمة المدنية دون الشرعية، حيث استثنى القانون الوضعي حالات خاصة يسمح بها للصبية بالزواج وهي دون السابعة عشرة، إذا كانت حاملاً، وإذا وضعت حملها وتريد الزواج من والد الطفل، أو إذا كان سن الصبية أكثر من ست عشرة سنة وأقل من سبع عشرة سنة[4].

---

[1] زحالقة: **المرشد في القضاء الشرعي**، ص9/8.

[2] السابق، ص9.

[3] السابق.

[4] السابق، ص10/9.

2- قانون العقوبات لسنة 1977م، حيث نصت المادة "176" منه: على أن يعاقب كل متزوج يتزوج من امرأة أخرى، وكل متزوجة تتزوج من رجل أخر بالحبس لمدة أقصاها خمس سنوات، وهذا القانون منع تعدد الزوجات بخلاف الشرع الحنيف، حيث أن الاسلام أباح تعدد الزوجات، في حين يعاقب القانون عقاباً جنائياً من يخالفه، وقد أجاز هذا القانون الزواج الثاني إذا كانت الزوجة الأولى غير أهل للزواج بسبب مرض نفسي أصيبت به، أو إذا تغيبت عن زوجها ولم تعرف آثارها مدة سبع سنوات على الأقل[1].

كما أن قانون العقوبات لسنة 1977م، نص في المادة "181" منه على أنه يعاقب كل شخص حل الرابطة الزوجية رغم إرادة المرأة ولم يكن هناك قرار بحل الرابطة الزوجية صادر عن محكمة نظامية أو محكمة مختصة، يلزم المرأة بهذا الحل، ويعاقب المخالف له بالسجن، بالرغم من إعتبار هذا الطلاق نافذاً إن وافق الأحكام الشرعية ويسجل في دوائر الدولة[2].

3- قانون الوراثة لسنة 1965م، لقد انتقص هذا القانون من الصلاحية المستقلة للمحاكم الشرعية في إصدار أوامر حصر إرث أو تثبيت وصية، حيث أنه نقل للمحاكم النظامية صلاحية النظر في هذه الدعاوى، فقد نصت المادة "51" من هذا القانون على أن المحكمة المختصة هي محكمة شؤون العائلة التي يقع محل إقامة المورث لدى وفاته في دائرة اختصاصها، وعليه لم يبق للمحاكم الشرعية صلاحية مستقلة في إصدار أوامر حصر الإرث للمسلمين، إلا إذا أبدى جميع الفرقاء "الورثة" بموجب هذا القانون موافقتهم خطياً على ذلك[3].

4- قانون مساواة المرأة في الحقوق لسنة 1951م، وهذا القانون وجه مباشرة للمحاكم الدينية، وهو يلزم هذه المحاكم بتغيير الأحكام الدينية وإصدار قرارات تتفق مع نص

---

[1] زحالقة: **المرشد في القضاء الشرعي**، ص10.

[2] السابق.

[3] السابق.

القانون الذي يساوي بين الرجل والمرأة، وقد نصت المادة "1" منه على أن المرأة مساوية للرجل في أي حكم، ولا يتبع أي حكم قضائي يميز ضد المرأة، لمجرد كونها امرأة، وهذا القانون يخالف الأحكام الشرعية في أمور عدة فيما يلي بعضها:

– ما يتعلق بشهادة الشهود، حيث أنه من المعلوم أن شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين، في الأحوال الشخصية.

– الأب والأم الوصيان الطبيعيان على الأولاد، فإذا توفي أحد الوالدين تكون الوصاية الطبيعية للأخر، ويجيز للمحكمة أن تحكم وفق معيار مصلحة الأولاد فقط، بخلاف الحكم الشرعي، لأن الوصاية والولاية على الأولاد تكون مرجحه للأب وهو ما أجمع عليه الفقهاء لأن مصلحتهم تقتضي ذلك. وقد ألزمت المادة "7" من هذا القانون جميع المحاكم العمل بموجبه، ومن ضمنها المحاكم الدينية، إلا أنه يجوز للأطراف البالغين سن الثامنة عشرة فما فوق الموافقة على التقاضي حسب الحكم الشرعي، غير أن المحاكم الشرعية في البلاد وعلى رأسها محكمة الاستئناف الشرعية، لا تطبق هذا القانون رغم أنه وجه إليها مباشرة، وفي هذا السياق كتبت محكمة الاستئناف في العديد من قراراتها أنها ملزمة بأحكام الشرع الحنيف دون غيره[1].

5- قانون الأهلية والولاية لسنة 1962م، ويبحث هذا القانون في قضايا الحضانة والولاية والوصاية بالمفهوم المدني وليس بمفهوم الشرع الإسلامي، حيث نصت المادة "28" من هذا القانون على أنه في حالة غياب أو وفاة أحد الوالدين تنتقل الولاية بشكل طبيعي إلى الوالد الأخر، لأن الولاية والحضانة للأم والأب وهما الوليان الطبيعيان للصغير، ويلزم الحكم في قضايا الحضانة وفق معيار مصلحة الصغير دون الأحكام الدينية[2].

6- قانون العلاقات المالية بين الزوجين لسنة 1973م، فقد نصت المادة "2" من هذا القانون على أنه إذا لم يعقد الزوجان اتفاقاً مالياً بينهما عشية الزواج فيعتبران موافقين على

[1] زحالقة: **المرشد في القضاء الشرعي**، ص11.

[2] السابق، ص11.

تسوية موازنة الموارد بموجب هذا القانون، وتكون التسوية على أن يستحق كل من الزوجين نصف قيمة مجموع أموال الزوجين باستثناء الأموال التي حددها القانون، وقد انتقص هذا القانون من صلاحية المحاكم الشرعية فيما يتعلق بالحقوق المترتبة على الطلاق، وأثر على مفهوم الشرع الإسلامي فيما يتعلق بملكية الزوجين في فترة زواجهما، فقد اعتبر الشرع الإسلامي كلاً من الزوجة والزوج وحدة اقتصادية مستقلة لا يجوز لأحدهما التصرف في ملك الأخر او تملكه، في حين أن هذا القانون يعتبر ملكية الزوجين مشتركة بعد الزواج[1].

7- قانون منع العنف في العائلة، حيث يمنح هذا القانون المحاكم الشرعية صلاحية اصدار أوامر حماية عند حصول حالات عنف داخل العائلة أو أية مخالفات جنسية في العائلة[2].

8- قانون تغيير الديانة، حيث نص هذا القانون في المادة "2" منه على أنه إذا بدل شخص ديانته وأراد أن يثبت ذلك قانونياً، بمعنى أن تعترف الدولة بديانته الجديدة، كأن يعتنق الإسلام، فلا يكفي أن ينطق بالشهادتين، بل ينبغي أن يستصدر شهادة تغيير ديانة، بتصريح من رئيس الطائفة أو الشخص المخول بذلك[3].

وهناك مراسيم قضائية تم اصدارها من رئيس محكمة الاستئناف الشرعية القاضي الدكتور أحمد الناطور، وعددها إحدى عشر مرسوماً قضائياً، وهي على النحو التالي[4]:

1- مرسوم قضائي رقم "1" بتاريخ 1994/6/21م، الموضوع تثبيت قدسية المقدسات الاسلامية ومنع إصدار فتاوى بخلاف ذلك. ونص على ما يلي:

أولاً: أن يمتنع قضاة الشرع في البلاد عن اصدار فتاوى من شأنها أن تبيح استخدام أملاك الوقف مقدسة كانت أم غير ذلك لغير أهدافها الأصلية.

---

[1] زحالقة: **المرشد في القضاء الشرعي**، ص12/11.

[2] السابق ، ص12.

[3] السابق.

[4] ديوان الرئيس، د. أحمد الناطور، محكمة الاستئناف الشرعية العليا، القدس.

ثانياً: ليس للقاضي المصادقة على عروض أو اقتراحات تتعلق باستخدام أراضي الوقف وليس له النظر في أية معاملة من شأنها التأثير على عين الوقف كبيع أو إجارة أو رهن أو استبدال أو إذن يتعلق باستغلال الوقف.

ثالثاً: على كافة المحاكم الشرعية التي نصبت متولين أن تقوم بمحاسبتهم مرة كل ستة أشهر وأن تقوم بنشر أعمالهم وموازنتهم على الملأ بعد كل محاسبة، ويجب تسجيل وحفظ كل إجراء يتعلق بالوقف في سجل رسمي كي يستطيع الجمهور الاطلاع عليه.

رابعاً: لا تعين المحاكم الشرعية متولين إلا بعد تنسيبهم أمام محكمة الاستئناف الشرعية ولا تصادق محكمة الاستئناف على نصب متولٍ إلا إذا كان ذا سيرة حسنة وخالياً من تسجيل جنائي.

خامساً: يلتزم القضاة جميعاً بالحكم القائل" بأن حرمة المقابر الإسلامية هي حرمة مؤبدة وأينما ثبت بأن أرضاً قد دفن فيهاـــــــ قليل أو كثيرـــــــ فإنها تصبح دائمة القدسية ولا يملك أحد إزالة هذه القدسية لأنها جزء من وعي الأمة وعقيدتها.

2- مرسوم قضائي رقم "2" بتاريخ 1995/1/4م. الموضوع وظيفة المخبرين في قضايا النفقة.

وجاء فيه" أن دور المخبرين لا يكون بأية حال جزءاً من تقدير مبلغ النفقة بل إنه في حال استخدامه مقتصر على اعلام القاضي بحال الزوج ليس إلا، ويبدو أن إعطاءهم حق تقدير المبلغ المستحق لا أساس له في نص أو أثر، وغني عن القول أن القاضي هو المكلف بالعمل القضائي فهو الذي يسمع الخصومة وهو الذي يفصل فيها فلا يقضي إلا ببينة تقام أمامه، دون أن يكون ملزما بالتوجه إلى جهات خارجية عن مجلس القضاء، أما إن حدث ذلك وأراد أن يسأل عن أحوال المدعى عليه فإن ذلك يبقى في حدود الاستئناس ليس إلا، شريطة أن يكون هذا في حالات تعذر إقامة البينة على اليسار إن هي ادعته ".

3- مرسوم قضائي رقم "3" بتاريخ 1996/2/4م. الموضوع الوصية الواجبة.

وجاء فيه على أن يكون النص المتبع في محاكمنا الشرعية على النحو التالي:

أ) من مات دون أن يوصي لفرع ولده المتوفى حال حياته أو أنه قد مات معه حكما أو حقيقة يقدر نصيب الولد ميراثاً، فقد وجبت للفرع وصية بقدر هذا النصيب من التركة إلى الثلث على ألا يكون وارثاً أو أنه قد أخذ من الميت بغير عوض بطريق تصرف آخر قدر ما يجب له، أما إن كان قد أعطاه أقل منه فإن له وصية واجبة بما يكمله.

ب) تجب الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور إن نزلوا على ان يحجب كل أصل فرعه لا فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه إن نزل كما في الميراث.

ج) من أوصى لمن وجبت له وصية بأكثر من نصيبه فإن الزيادة وصية اختيارية أما إن كان أوصى له بأقل من نصيبه هذا فقد وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه.

د) تقدم الوصية الواجبة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من الثلث.

4- مرسوم قضائي رقم "4" بتاريخ 2005/11/30م. الموضوع القضاء في المعاملات.

وجاء فيه ان التحكيم جائز في المعاملات "وهو ما يعرف اليوم بالقضايا المدنية" من عقود وبيوع وهبة وكفالة ورهن وشفعة واستصناع وأجرة الآدمي والضرر والمعاوضات وما إلى ذلك من حقوق الناس، ذلك لأن حكم التحكيم كحكم الصلح، فما جاز فيه الصلح جاز فيه التحكيم.

5- مرسوم قضائي رقم "5" بتاريخ 2005/12/13م. الموضوع التحكيم بين الزوجين.

ونص على مواصفات الحكمين المنتدبين بحيث يضمن نزاهة وحياد الحكمين وقيامهما بواجبهما وفق الأصول الشرعية، كما وضع المرسوم ضوابط مستوحاة من الشرع

الشريف لعمل المحكمين ومواقفهم المسجلة في التقرير المقدم وشرعية هذا التقرير المقدم للقاضي.

6- مرسوم قضائي رقم "6" بتاريخ 2005/12/13م. الموضوع بشأن طلب الزوجة تطليقها لحبس الزوج جنائياً. ونص على ما يلي:

مادة "1": للزوجة التي حكم على زوجها نهائياً بالحبس الجنائي غير السياسي لمدة أربع سنوات ونصف فأكثر أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها.

مادة "2": ينبغي أن يكون الحكم لغرض المادة "1" بحبس الزوج لتلك المدة حكماً نهائياً.

مادة "3": لا تقضي المحكمة بالتفريق للحبس إلا بعد مضي سنة من الحبس الفعلي.

مادة "4": ليس على الزوجة التي تطلب التفريق للحبس وفقاً للشروط المذكورة أن تثبت ضرراً جراء الحبس.

مادة "5": إدعاء الزوج بأنه ينفق على زوجته أو أنه ترك لها شيئاً قبيل النفقة أو أنه أحالها بالنفقة على أحد، لا يعتبر دفعاً لدعواها التفريق لحبس.

مادة "6": زيارات الزوج الحبيس لزوجته في مدة حبسه أو العكس لا تعتبر سبباً لعدم التفريق.

مادة "7": التفريق للحبس يعتبر بحكم الطلاق البائن بواحدة صغرى.

7- مرسوم قضائي رقم "7" بتاريخ 2005/12/13م. الموضوع بشأن تمكين الزوجة زوجها من نفسها. ونص على مايلي:

مادة "1": ادعاء الزوج الذي تساكنه زوجته بعدم تمكينه من نفسها خاضع لطرق الإثبات الشرعية.

مادة "2": إذا كان هذا الإدعاء في سياق النفقة الزوجية، فإن الزوجة التي لا تمكّن زوجها من نفسها وهي في بيته لا تعتبر ناشزاً نشوزاً موجباً لسقوط نفقتها.

8- مرسوم قضائي رقم "8" بتاريخ 2007/2/4م. الموضوع بشأن العدول عن الخِطبة.

وجاء المرسوم ليوضح ويبين أهداف الخِطبة والحقوق المترتبة عليها لكل من الخاطب والمخطوبة، من أموال مهداة أو أضرار قد تصيب أحد الطرفين بسبب تصرفات الأخر، الأمر الذي يضع اطاراً واضح المعالم لإجراء الخِطبة والاستحقاقات المترتبة عليها. فالهدايا تسترد عيناً أو وفقاً لقيمتها يوم الإهداء إلا إذا انتهت الخِطبة لوفاة أحدهما وعندها ليس للطرف الأخر استرداد هداياه، إلا إذا كان عقاراً. أما إذا نجم ضرر لأحد الطرفين نتيجة عدول الأخر عن الخِطبة بغير حق، فإنه يحق للمتضرر طلب التعويض إذا كان الضرر مادياً أو نفسياً أو معنوياً، وفي حالة كان العدول بسبب تصرف غير شرعي للطرف الأخر فإن الضرر لا يشكل عندها علة للتعويض.

9- مرسوم قضائي رقم "9" بتاريخ 2007/4/15م.بشأن سن الزواج. ونص على ما يلي:

تعديل قانون حقوق العائلة لسنة 1917م، المادة "4" تعدل على النحو التالي:

1) سن الزواج للرجل هو "18" سنة.

2) يجوز إجراء خِطبة لفتاة قد أتمت سبع عشرة سنة وما فوق.

المادة "6" تعدل على النحو التالي:

1) للقاضي الشرعي أن يأذن لفتاة لم تتم الثامنة عشرة ولكنها أتمت السابعة عشرة بالزواج إذا وافقت هي ووليها على ذلك، ورأت المحكمة أن في ذلك مصلحة لها.

2) يقدم طلب الإذن المذكور في المادة 6 "1" من قبل الفتاة أو وليها.

3) ليس للقاضي الإذن بزواج فتاة وفقاً للمادة 6 "1" إذا لم تتم السابعة عشرة من عمرها.

10- مرسوم قضائي رقم "10" بتاريخ 2007/5/13م. الموضوع بشأن النسب.ونص على ما يلي:

مادة (1) الولد الذي يولد لزوجين من زواج صحيح أو فاسد أو من وطء بشبهة لفترة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن 9 أشهر قمرية هو ابن الزوج.

مادة (2) يثبت نسب الولد بقيام الزوجية أو بإقرار الرجل أو بواسطة إحدى طرق الإثبات المشروعة.

مادة (3) يجوز نفي النسب بالتزامن مع ميلاد الصغير أو العلم بميلاده.

مادة (4) إذا تراجع الزوج عن ملاعنته، يعاد إلحاق الولد به.

مادة (5) لا يلحق الولد بالزوج، إذا ثبت أنه لم يقابل الزوجة منذ انعقاد الزواج حتى الولادة، إلا إذا أقر هو بالولد أو ادعى أبوته. أما مجرد الإدعاء بإمكان لقائهما فلا يعتبر.

مادة (6) إذا كان الحمل من تلقيح اصطناعي من رجل غير الزوج، فلا يلحق الولد به.

مادة (7) يمكن إثبات النسب في الأحوال التي يجوز فيها ذلك شرعاً، بواسطة فحص طبي ملائم.

مادة (8) إذا ادعى رجل أن ولداً هو ابنه من امرأة خالية من الموانع الشرعية، وكانا كمن يولد مثله لمثله سناً، فإن الرجل والمرأة يعتبران زوجين.

مادة (9) إذا ادعى رجلان أبوتهما لولد في حال يبيحها الشرع يجوز للمحكمة أن تأمر بإجراء فحوص طبية بموافقتهما.

مادة (10) إذا وُلِد ولَد لامرأة في عدتها فهو ابن زوجها حتى بمرور العدة، شريطة أن لا يكون الولد قد وُلد بعد اثني عشرَ شهراً من يوم الطلاق أو الوفاة، شريطة أن تكون المرأة قد أعلمت المحكمة الشرعية بحملها بعد علمها به.

مادة (11) إذا ثبت قطعاً أن الزوج عقيم مطلقاً أو أنه غير قادر على الجماع أبداً بسبب عيب جسدي فلا يلحق ولد ولدته زوجته به. للتحقق من هذه العيوب يقتضي أن تستعين المحكمة بفحوص طبية تثبت ذلك بشكل قطعي.

مادة (12) يجوز اعتبار ادعاء رجل لولد إذا كان هذا مجهول النسب.

مادة (13) لا يلحق ولد برجل آخر بأبوته من الزنا.

مادة (14) نسب الولد لأمه ثابت بمجرد الولادة.

11- مرسوم قضائي رقم "11" بتاريخ 2007/7/8م. الموضوع بشأن النفقة.

مادة (1) تشمل النفقة المأكل والمشرب، الكسوة، المسكن، التأمين الصحي، خدمة منزلية لذات الحاجة وفقاً للأعراف.

مادة (2) إذا كانت الزوجة عاملة بموافقة الزوج – صراحة أو دلالة–، ومؤمّنة بتأمين صحي من طرف عملها يكون الزوج معفىً من تأمينها الصحي.

مادة (3) نفقة الأولاد تشمل نفقات التعليم حتى انتهائهم من سني الدراسة الأكاديمية للدرجة الأولى شريطة أن لا تتعدى سن الإبن والإبنة 22 عاماً، وأن يكون كل منهما ناجحاً في تعليمه.

إذا كانت الأم موسرة فإن عليها أن تشارك بثلث نفقات أولادها التعليمية.

مادة (4) إذا تزوج رجل امرأة عاملة دون أن يشترط عليها بعد الزواج أن لا تعمل فإنها لا تعتبر ناشزاً حتى إذا استمرت في العمل.

إذا أذن الزوج لزوجته بالعمل بعد الزواج، ليس له أن يطلب إيقافها عن العمل.

مادة (5) يبدأ اعتبار الإلزام بالنفقة الزوجية من يوم توقف صاحب النفقة عن أدائها فعلاً، شريطة أن لا يفوق ذلك سنة كاملة قبل تقديم دعوى النفقة.

مادة (6) إذا فُرق بين الزوجين بتفريق قضائي يجري حساب مدة مطالبة المرأة بنفقة عدتها اعتباراً من يوم تبليغها قرار التفريق النهائي القاضي بإنهاء الزوجية. تنتهي هذه المدة بانتهاء قدْر أيام عدتها.

مادة (7) تجب نفقة الولد الذكر حتى سن الثامنة عشرة حتى لو كان يعمل ويكسب فعلاً.

أما البنت فتجب نفقتها حتى تتزوج.

إذا فاق سن البنت الثامنة عشرة وكانت تعمل وتكسب بقدر حاجتها فإنها لا تستحق النفقة.

مادة (8) على الأب أن يتحمل نفقات رضاع وليده إذا ما تعذر على أمه الرضاعة، إذا كانت الأم مطلقة فإن لها مطالبة والد الصغير بنفقة إرضاعه.

مادة (9) يجري اعتبار إلزام الأب بنفقة أولاده اعتباراً من يوم الدعوى.

مادة (10) للمحكمة أن تفرض نفقة مؤقتة عند الحاجة.

مادة (11) إذا كانت المرأة مطلقة بطلاق رجعي أو معتدة من طلاق بائن وهي حامل، فإن لها على مطلقها نفقة شاملة بما فيها نفقة مسكن.

إذا كانت مطلقة من غير حمل فإن لها النفقة من غير مسكن.

مادة (12) الأرملة المعتدة تستحق أن تبقى في بيت الزوجية طوال فترة عدتها.

أما بخصوص محكمة القدس الشرعية الشرقية والتي مقرها القدس شارع صلاح الدين هي محكمة أردنية تتبع المملكة الأردنية الهاشمية إدارياً حتى هذه اللحظة، وعليه فإن قانون

الأحوال الشخصية الذي كان يطبق فيها هو قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم 61 لعام 1976م مع تعديلاته التي يتم إقرارها في المملكة الأردنية البلد المنشأ لهذا القانون والتي يسري أي تعديل يتم إقراره في الأردن، وأما الآن فإن قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "36" لسنة 2010م هو الذي يعمل به في محكمة القدس الشرعية[1].

المواد المعدلة والمضافة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "61" لسنة 1976م، وهي على النحو الآتي[2]:

أولى التعديلات التي جرت على قانون الأحوال الشخصية تمت بموجب القانون المؤقت رقم (25) لسنة 1977م، وتم نشرها في العدد رقم (2763) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1977/6/1م.

التعديل المذكور جرى على المادة (184) من هذا القانون وذلك بشطب كلمة " وغيرها"، حيث نص القانون الأصلي على:"حوادث الطلاق وغيرها التي وقعت قبل صدور هذا القانون واتصل بها حكم أو قرار سجل لدى القاضي الشرعي لا يشملها أحكام هذا القانون، أما إذا وقعت قبل صدوره ولم تقترن بحكم أو قرار مسجل فتطبق عليها أحكام هذا القانون ولو كانت أسباب تلك الدعاوى متحققة قبل صدوره".

وقد جرى تعديل على القانون المذكـــور في نهاية العام 2001م، وتم نشره في الجريدة الرسميـــة في العـــدد (4524) قانون مؤقت رقم (82) لسنة 2001م، قانون معدل لقانون الأحوال الشخصية.

وقد أصاب التعديل المواد (5، 6، 63، 86، 126، 134، 163) من القانون، وذلك على النحو التالي اشترط قانون الأحوال الشخصية المعدل في أهلية الزواج أن يكون الخاطب

---

[1] شماسنة: مركز المرأة للإرشاد القانوني والجتماعي. دائرة قاضي القضاة، المملكة الأردنية الهاشمية .

[2] الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص152/113. الحوامدة: مركز الرأي للدراسات، **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

والمخطوبة عاقلين وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية، مع السماح للقاضي أن يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن إذا كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره، وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أساسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية.

في حين أن القانون السابق اشترط أن يتم الخاطب السادسة عشرة من عمره والمخطوبة الخامسة عشرة.هذا وقد صدرت تعليمات قاضي القضاة وحددت خمسة أسس يتوجب الأخذ بها عند تزويج من هم دون سن الثامنة عشرة وهي:

1- أن يكون الخاطب كفؤا للمخطوبة من حيث القدرة على النفقة ودفع المهر.

2- إذا كان في زواجها درء مفسدة أو عدم تفويت لمصلحة محققة.

3- أن يتحقق القاضي من رضاء المخطوبة واختيارها وأن مصلحتها متوفرة في ذلك، وأن يثبت بتقرير طبي إذا كان أحد الخاطبين به جنون أو عِنّه وأن في زواجه مصلحة.

4- أن يجري العقد بموافقة الولي مع مراعاة ما جاء في المادتين (6) و (12) من قانون الأحوال الشخصية.

5- أن ينظم محضر يتضمن تحقق القاضي من الأسس المشار إليها والتي اعتمدها لأجل الأذن بالــزواج، ويتم بناء عليه تنظيم حجة إذن بالزواج حسب الأحوال والإجراءات المتبعة.

إضافة مادة جديدة وهي المادة (6) مكرر والتي تتضمن:

1- يتوجب على القاضي قبل إجراء عقد الزواج التحقق مما يلي:

أ) قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة.

ب) إخبار الزوجة الثانية بأن الزوج متزوج بأخرى.

2- على المحكمة إعلام الزوجة الأولى بعقد الزواج المكرر بعد إجراء عقد الزواج.

عدلت المادة (63) من القانون الأصلي بإضافة عبارة (على أن يوثق ذلك رسميا أمام القاضي) بعد عبارة (كاملي أهلية التصرف الواردة فيها). فالمادة (63) من القانون غير المعدل تنص على أن للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللمرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الحط منه.

وعدلت المادة (68)، حيث تضمن إلغاء نص المادة المذكورة من القانون الأصلي وإضافة نص جديد بدلا منه. النص السابق تضمن أنه " لا نفقة للزوجة التي تعمل خارج البيت بدون موافقة الزوج "، وأما النص الجديد فهو: تستحق الزوجة التي تعمل خارج البيت نفقة بشرطين:

1- أن يكون العمل مشروعاً.

2- موافقة الزوج على العمل صراحة أو دلالة، ولا يجوز له الرجوع عن موافقته إلا لسبب مشروع ودون أن يلحق بها ضرراً.

وعدلت المادة (126) من القانون الأصلي باعتبار ما ورد فيها فقرة (أ)، وإضافة الفقرتين (ب) و (ج) التاليتين إليها:

ب) للزوجة قبل الدخول أو الخلوة أن تطلب إلى القاضي التفريق بينها وبين زوجها إذا استعدت لإعادة ما استلمته من مهرها وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج، للزوج الخيار في أخذها عينا أو نقداً، وإذا امتنع الزوج عن تطليقها، يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان إعادة المهر والنفقات.

ج) للزوجين بعد الدخول أو الخلوة أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب

هذا البغض، وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وخالعت زوجها وردت عليه الصداق الذي استلمته منه، حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطليقها عليه بائناً.

أما الفقرة (ب) من نفس المادة فأكدت على حق الزوجة قبل الدخول أو الخلوة بطلب التفريق بينها وبين زوجها شرط استعدادها لإعادة ما استلمته من مهرها وتكلف به الزوج من نفقات الزواج.

في حين أن الفقرة (ج) تضمنت حق الزوجة بعد الدخول أو الخلوة بطلب الخلع بشرطين:

1- إقرار صريح منها أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لها لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

2- افتدائها لنفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية.

أي أن الفقرتين (أ) و (ب) حددتا حق الزوجة بطلب التفريق قبل الدخول أو الخلوة، في حين أن الفقرة (ج) تضمنت – ولأول مرة – حقا للزوجة بطلب التفريق بعد الدخول.

الغي نص المادة (134) الوارد في القانون الأصلي واستعيض عنه بنص آخر هو: " إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات، ويراعى في فرضها حال الزوج عسرا ويسرا، ويدفع جملة إذا كان الزوج موسرا وأقساطا إذا كان معسرا، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الأخرى ".

فيما تضمن النص السابق انه:"إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسبا بشرط

أن لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ويدفع هذا التعويض جملة أو مقسطا حسب مقتضى الحال ويراعى في ذلك مال الزوج يسرا وعسرا ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة ".

التعديل الذي أجري هنا تم على الحدين الأدنى والأعلى للتعويض، ففي النص السابق كان الحد الأعلى لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة، في حين أن التعديل الجديد قــدّر متطلبات العصر، وادخل تعديل على الحد الأدنى الذي أصبح مقدار نفقتها عن سنة، وارتفع الحد الأعلى للتعويض إلى ما مقداره نفقة ثلاث سنوات.

إلغاء نص المادة (163) من القانون الأصلي والاستعاضة عنه بالنص التالي:

1- يتساوى حق الأم وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته.

2- عند الاختلاف في مشاهدة الصغير تحدد رؤيته للأم والولي مرة كل أسبوع وللأجداد والجدات مرة في الشهر والباقي من لهم حق الحضانة مرة في السنة.

3- للقاضي تحديد زمان المشاهدة ومكانها حسب مصلحة الصغير إذا لم يتفق الطرفان على ذلك.

في حين أن النص السابق لم يتضمن تفصيلات أكثر من الاعتراف بحق الأم وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في غيره ممن له حق حضانته، إلا أن التعديل الجديد أدخل تفصيلات في الاختلاف في موضوع مشاهدة الصغير، إضافة إلى رد موضوع المشاهدة إلى القاضي إذا لم يتفق الطرفان على ذلك.

هذا وقد تم إقرار قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "36" لسنة 2010م[1]، ويعمل به حالياً في الأردن، وبالتالي فإن محكمة القدس الشرعية الشرقية كونها تتبع الأردن إدارياً حتى

[1] دائرة قاضي القضاة، المملكة الأردنية الهاشمية.

هذه اللحظة فإنها تأخذ بالعمل بالقانون المذكور أعلاه، حيث أن هذا القانون مكون من "328" مادة، ويحتوي على تسعة أبواب وكل باب على فصول.

فيتناول الباب الأول الزواج ومقدماته، والباب الثاني يتناول أنواع الزواج وأحكامه، والباب الثالث في أثار عقد الزواج، والباب الرابع يتناول انحلال عقد الزواج، والباب الخامس يتناول أثار انحلال عقد الزواج، والباب السادس يتناول حقوق الأولاد والأقارب، والباب السابع يتناول الأهلية والولاية والوصاية، والباب الثامن يتناول الوصية، والباب التاسع يتناول الإرث[1].

والجدير بالذكر أن القانون هو مبني على قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "61" لسنة 1976م إلا أن كثيراً من المواد حذفت منه كما زيدت فيه مواد أخرى وأعيد صوغ بعض المواد فيه، في حين بقيت مواد كثيرة كما هي.

[1] دائرة قاضي القضاة، المملكة الأردنية الهاشمية. **التشريعات الأردنية**، نظام المعلومات الوطني.

المبحث الثاني

المواد المقترحة لمشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني

المطلب الأول: الأسباب الموجبة لوضع المشروع المقترح:

فقه الأحوال الشخصية من أهم المواضيع التي تهم حياة الإنسان؛ لالتصاق أحكامها بجوانب حياته ومساسها بخصوصياته، من قبل مولده إلى ما بعد مماته، ولتنظيمها شؤون الأسرة باعتبارها اللبنة التي يقوم المجتمع بها، ويقوى بتماسكها ويضعف بانفصام عراها، فعنيت الشريعة الغراء بها، وأقامت المودة والرحمة بين أفرادها، وجعلت السكينة مقصودها[1].

وهناك أمور ملحة تجعل من الواجب إعادة صياغة قوانين الأحوال الشخصية النافذة في فلسطين سواء في الضفة الغربية أو في قطاع غزة، حيث أن هناك تعدد قانوني في الوطن الواحد ففي الضفة الغربية تطبق قوانين القضاء الشرعي الأردني، وفي قطاع غزة تطبق القوانين المصرية، وقد مضى أكثر من نصف قرن على تطبيق القوانين الأردنية والمصرية المعمول بها مع أنه في مصر والأردن أجريت تعديلات على القوانين القضائية المنظمة للعمل في محاكمها الشرعية، بل صدرت في البلدين قوانين جديدة.

وبالتالي لا يجوز أن يبقى المجتمع الفلسطيني أسيراً لهذا التعدد والتقادم القانوني وما ينتج عنه من جمود يشل الحياة القضائية أويعيقها، لذلك فقد دعت الحاجة إلى صياغة قانون جديد يرفع الحرج ويزيل الإشكال ويلبي احتياجات الناس الحقيقية، ويعتمد في نصوصه مبدأ الإنتقاء من أقوال الفقهاء، والإجتهاد في المسائل الحادثة بما يتفق مع قواعد الدين وثوابت الشرع[2].

لقد وضعت اللجنة المشرفة على إعداد مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني نصب أعينها الأسس التالية[3]:

---

[1] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص34.

[2] السابق، ص34/30.

[3] السابق، ص34.

1- الشريعة الإسلامية بمذاهبها العديدة هي المصدر الوحيد الذي استمدت منه مواد المشروع إلتزاماً بقول الله سبحانه وتعالى {ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ }[1]، وراعت اللجنة عند الانتقاء من أقوال الفقهاء الأصلح لمجتمعنا والأنفع له من أقوال العلماء؛ الذين اجتهدوا لزمانهم وراعوا العرف السائد فيها.

2- مع أن هذا القانون موضوعي، إلا أنه تضمن بعض المسائل الإجرائية بهدف تيسير التقاضي في المحاكم الشرعية بما يتفق مع أصول المحاكمات الشرعية.

3- العمل على بناء وصياغة مشروع القانون بالإضافة إلى اعتماده على النظرة العلمية، وعلى التوصيات الإيجابية لبعض الأكاديميين الذين درسوا قانون الأحوال الشخصية وشرحوه، فقد كان ثمرة سنوات طويلة من الخبرة الميدانية، ونتاجاً للتجربة العملية في القضاء الشرعي للوصول إلى قانون متكامل للأحوال الشخصية نفاخر به العالم، ونحرص فيه على التطور والمعاصرة بما لا يتعارض مع ثوابت الدين ومحكماته.

وقد عقد ديوان قاضي القضاة ورشات عمل مكثفة للمختصين والمهتمين بالموضوع في جميع محافظات الوطن لدراسة مشروع القانون وإبداء الملاحظات وتقديم التوصيات، وتولت لجنة مشتركة من ديوان قاضي القضاة وديوان الفتوى والتشريع دراسة الملاحظات المقدمة من الوزارات وممن حضروا ورشات العمل[2].

ومشروع القانون المقترح مبني على قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "61" لسنة 1976م، حيث بقيت مواد كثيرة كما هي واعيد صوغ بعض المواد فيه، وحذفت فيه مواد أخرى؛ وكذلك زيدت فيه مواد كثيرة. ويتكون المشروع المقترح من "293" مادة موزعة على تسعة أبواب وكل باب يحتوي على عدة فصول.

---

[1] سورة الجاثية: أية 18.

[2] ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات**، ص35.

المطلب الثاني: الأحكام الموضوعية والإجرائية التي يعالجها المشروع المقترح[1]

أولاً: الزواج ومقدماته:

الخِطبة:

يعالج المشروع المقترح أثار العدول عن الخِطبة تفصيلاً حيث لم ينص عليها قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "61" لسنة 1976م، وقد جاء في المادة "4" من المشروع المقترح بضرورة المحافظة على حقوق المرأة من خلال عدم تكليفها بإعادة الهدايا التي قدمها الخاطب لها أثناء الخِطبة إذا كان العدول بسببه أو لعارض لا دخل لها فيه.

الزواج وشروطه:

يرفع المشروع المقترح في المادة "10" سن أهلية الزواج بالنسبة للخاطب إلى ثماني عشرة سنة والمخطوبة إلى ست عشرة سنة من عمرها في حين أن القانون الحالي حدد سن الزواج للخاطب ست عشرة سنة، والمخطوبة أن تكون قد أكملت الخامسة عشرة من العمر.

وقد أجاز المشروع المقترح في حالات محددة ووفق ضوابط تزويج من أكمل الخامسة عشر وفق إجراءات خاصة، وقد جعل منتهى السن هو الأساس للحد الأدنى لسن التزويج.

وينص المشروع المقترح على أن كل من تزوج بإذن القاضي وبموافقة الولي وكان دون سن الثامنة عشرة من العمر يكتسب أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وأثارهما.

نصت المادة "11" من المشروع المقترح على أنه يمنع إجراء العقد على إمرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة إلا بعد أن يتحقق القاضي من رضاها واختيارها في حين أن القانون الحالي يلزم القاضي بذلك إذا كانت المخطوبة دون الثامنة عشرة من عمرها فقط، وأما في هذا المشروع فقد تم الإحتياط رعاية لحفظ حق المرأة بأن لا تكون مجبرة أو مكرهة على الزواج ممن لا تريد مهما كان عمرها.

[1] ديوان قاضي القضاة، "المجلس الأعلى للقضاء الشرعي"، فلسطين.

وأما بخصوص زواج من به جنون أو عته أو إعاقة عقلية فقد أعطى المشروع المقترح صلاحية الموافقة للقاضي إذا ثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة له وأن ما به غير قابل للانتقال إلى نسله، وأنه لا يشكل خطورة على الطرف الأخر، وبعد اطلاعه على حالته تفصيلاً والتحقق من رضاه، وهذا ما جاء في المادة "12" من المشروع المقترح.

وأما بخصوص زواج المتزوج فقد جاء في المادة "13" من المشروع المقترح أنه يجب على القاضي قبل إجراء عقد زواج المتزوج التحقق من قدرة الزوج الحالية على الانفاق على من تجب عليه نفقته. كما وأوجبت المادة نفسها إفهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرى منعاً لوقوع الغرر، وأوجبت على المحكمة إعلام وتبليغ الزوجة الأولى أو الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة بعقد الزواج قبل اجرائه كي لا يكون عدم علمها بالزواج سببا في ضياع الحقوق.

ولاية التزويج:

يعالج المشروع المقترح في المادة "18" بعض المشاكل الاجتماعية الناشئة عن عضل بعض الأولياء لبناتهم دون سبب مشروع، حيث منع الولي من التعسف في استخدام حقه في الولاية، وأعطى للقاضي الحق في تزويج البكر من الكفؤ عند طلبها في حال عضل الولي بلا سبب مشروع من خلال حجة إذن دون الحاجة إلى إقامة دعوى كما هو في القانون الحالي.

الكفاءة في الزواج:

جاء في المادة "23" من المشروع المقترح بخصوص سقوط حق الفسخ في عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة إضافة "أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج".

المحرمات:

نصت المادة "26" من المشروع المقترح على أن وطء المرأة غير الزوجة يوجب حرمة المصاهرة دون دواعي الوطء بينما القانون الحالي لم ينص على ذلك.

كما نص المشروع المقترح على ضابط الرضاع المحرم في المادة "27" وهو ما كان في العامين الأولين وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات يترك الرضيع الرضاعة في كل منها من تلقاء نفسه دون أن يعود إليها قل مقدارها أو كثر؛ وذلك بخلاف ما عليه القانون الحالي الذي لم ينص على المسألة وأرجع العمل بها إلى المذهب الحنفي الذي يجعل الرضاع الموجب للتحريم هو مطلق الرضاع قليلاً كان أم كثيراً، وفي ذلك تسهيل وتوسعة على الناس في هذه المسألة.

جاء في المادة "28" من المشروع المقترح فيما يتعلق بالحرمة بصورة مؤقتة إضافة الفقرة "ج" بحرمة زواج المرتد عن الإسلام أو المرتدة ولو كان الطرف الأخر غير مسلم؛ وكذلك الفقرة "ح" حرمة الزواج ممن لاّعنها إلا إذا أكذب نفسه وتحقق القاضي من ذلك.

أنواع الزواج:

جاء في المادة "31" من المشروع المقترح بخصوص الحالات التي يكون عقد الزواج فيها فاسداً[1] اضافة الفقرة "أ" وهي تزويج الرجل بمن تحرم عليه بسبب الرضاع، وذلك عند الجهل بالحكم، بينما في القانون الحالي يعتبر هذا الزواج وإن كان هناك جهلاً بالحكم زواجاً باطلاً[2].

وكذلك اضافة الفقرة "ج" التي تنص على تزويج الرجل بامرأة فوق أربع زوجات يعتبر هذا الزواج فاسداً، وأما القانون الحالي فيحرم على كل من له أربع زوجات أن يعقد زواجه على امرأة أخرى قبل أن يطلق إحداهن وتنقضي عدتها.

وكذلك اضافة الفقرة "د" والتي تنص على تزوج الرجل بمطلقته ثلاثاً ما لم تنكح زوجاً غيره فاعتبر المشروع المقترح هذا الزواج فاسداً، وأما في القانون الحالي فإنه يحرم على من طلق زوجته ثلاث مرات متفرقات في ثلاثة مجالس أن يتزوج بها إلا إذا انقضت عدتها من زوج أخر دخل بها.

---

[1] الزواج الفاسد: هو كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول اي الرضاء إلا أنه فقد أو اختل شرط من شروط الصحة كأن تم العقد دون شهود أو تم بالإكراه أو كالنكاح بلا ولي.

[2] الزواج الباطل: هو فقدان العقد لركنه الأساسي المتمثل في رضا الزوجين أو لاشتمال العقد على مانع أو شرط متنافي ومقتضيات العقد كزواج امرأة مسلمة من غير مسلم أو زواج مسلم من امرأة غير كتابية.

أحكام الزواج:

جاء في المادة "35" من المشروع المقترح إضافة الفقرة "أ" وتنص على أنه يتوقف التفريق بين الرجل والمرأة في الزواج الفاسد على قضاء القاضي، وإضافة الفقرة "ب" وتنص على أنه إذا كان سبب التفريق يحرم المرأة على زوجها وجبت الحيلولة بينهما من وقت وجود موجب التفريق.

توثيق العقد:

جاء في المادة "36" من المشروع المقترح إضافة الفقرة "و" وتنص على أنه يمنع إجراء عقد زواج المعتدة من طلاق أو فسخ أو وطء بشبهة قبل مضي تسعين يوماً على موجب العدة ولو كانت منقضية ويستثنى من ذلك العقد بينها ومن اعتدت منه.

ثانياً: الزواج وأحكامه:

الاشتراط في عقد الزواج:

جاء في المادة "38" من المشروع المقترح اضافة الفقرة "أ" أنه ينبغي أن تكون عبارة الشرط واضحة ومشتملة على تصرف يلتزم به المشروط عليه ليترتب على عدم الوفاء به أحكامه وآثاره.

ومنح المشروع المقترح المرأة في المادة "38" الفقرة "ب" حق الاشتراط في عقد الزواج أي شرط نافع لها وليس منافياً لمقاصد العقد كاشتراطها أن تكون العصمة بيدها تطلق نفسها متى شاءت ويكون ذلك أمام القاضي وأن الطلاق ضمن هذا الشرط يقع بائناً مع احتفاظها بكامل حقها، ولا يملك الزوج إرجاعها إلا بإرادتها وموافقتها بعقد ومهر جديدين.

ثالثاً: آثار عقد الزواج:

المهر والجهاز:

تم إضافة المادة "50" في المشروع المقترح وتنص على أنه إذا قتلت الزوجة زوجها قتلاً مانعاً من الإرث قبل الدخول فلورثة الزوج استرداد ما قبضته من المهر وسقط ما بقي منه وإذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئاً من المهر غير المقبوض.

لقد جاء في المادة "53" من المشروع المقترح في الفقرة "أ" بخصوص الزيادة في المهر والحط منه إضافة أن يوثق ذلك رسمياً أمام القاضي بينما في القانون الحالي لم ينص على ذلك.

وكذلك إضافة الفقرة "ب" مزيداً من الحماية لحقوق المرأة الحالية فقد نصت على أنه لا يعتد بالسند المتضمن إقرار الزوجة بقبض مهرها أو إبرائها زوجها منه إلا إذا تم توثيقه رسمياً، وبهذا النص تمت حماية المرأة فعلياً من إجبارها أو إكراهها على التنازل عن مهرها بموجب ورقة عرفيه قد يجبرها الزوج في كثير من الأحيان على توقيعها دون إرادة منها أو اختيار؛ لذلك فلا اعتبار لهذا التنازل أو الإبراء إلا بعد توثيقه رسمياً أمام الجهات المختصة.

وإضافة الفقرة "ج" التي تنص على أنه يجوز لقاضي المحكمة دعوة أحد أولياء الزوجة لحضور معاملة الحط من المهر.

جاء في المادة "57" من المشروع المقترح إضافة الفقرة "ب" والتي تنص على أنه يشمل الجهاز ما تحضره الزوجة إلى بيت الزوجية سواء كان من مالها أو مما وهب أو أهدي لها، أو مما اشتراه الزوج من مالها بتفويض منها مهراً كان أو غيره. وكذلك إضافة الفقرة "ج" وتنص أن للزوج أن ينتفع بما تحضره الزوجة من جهاز بإذنها ما دامت الزوجية قائمة ويضمنه بالتعدي.

نصت المادة "58" من المشروع المقترح على أنه إذا حصل نزاع بين الزوجين أو بين أحدهما مع ورثة الآخر بشأن المهر بعد قبضه فلا تخرج المطالبة به عن كونها مطالبة بمهر.

وهذا أيضاً حماية للمرأة في إبقاء حقها بالمطالبة بمهرها بعد قبضه إذا أخذه الزوج منها برضاها أو استولى عليه جبراً عنها فيبقى للمرأة حقها بالمطالبة.

النفقة الزوجية:

تم إضافة المادة "61" من المشروع المقترح بخصوص الزوجة التي تعمل خارج البيت، وتنص الفقرة "أ" تستحق الزوجة التي تعمل خارج البيت النفقة بشرطين:

1- أن يكون العمل مشروعاً.

2- أن يوافق الزوج على العمل صراحة أو دلالة.

وتنص الفقرة "ب" على أنه لا يجوز للزوج الرجوع عن موافقته على عمل زوجته إلا بسبب مشروع. وأما في القانون الحالي فينص على أنه لا نفقة للزوجة التي تعمل خارج البيت بدون موافقة الزوج. وبهذا فإنه يحق للمرأة العمل وفق الضوابط الشرعية مثلها مثل الرجل ولا يعتبر ذلك نشوزاً مانعاً من استحقاقها للنفقة ما دام العمل مشروعاً ورضي به الزوج صراحة أو ضمناً، كأن يعقد عليها وهي عاملة أو أن يرضى بعملها بعد العقد.

جاء في المادة "62" من المشروع المقترح بخصوص نشوز الزوجة إضافة، فلا نفقة لها ما لم تكن حاملاً فتكون النفقة للحمل، وهذا رعاية لحق الجنين الذي يجب تجنيبه آثار النزاعات بين الزوجين. أما في القانون الحالي فلم ينص على نشوز الزوجة الحامل.

وكذلك في نفس المادة تم حذف قيد الضرب من الإيذاء الوارد على المسوغات التي تجيز للزوجة الخروج من بيت الزوجية؛ وذلك اعتباراً لمطلق الإيذاء عملاً بقواعد رفع الضرر المستقرة شرعاً، وهذا خلافاً لما عليه القانون الحالي.

وجاء في المادة "63" من المشروع المقترح بخصوص الزوجة المسجونة بسبب إدانتها بحكم قطعي لا تستحق النفقة من تاريخ سجنها، وأما القانون الحالي فلم ينص على ذلك.

أضاف المشروع المقترح في المادة "70" أجور المستشفى الخاصة بالولادة من مشتملات العلاج على اعتبار أن أغلب الولادات في وقتنا الحاضر تتم داخل المستشفيات، علماً أن القانون الحالي لم ينص على ذلك.

المسكن والمتابعة:

جاء في المادة "73" من المشروع المقترح أنه يجب أن يكون المسكن بحالة تستطيع الزوجة معها القيام بمصالحها الدينية والدنيوية وأن تأمن فيه على نفسها ومالها. فقد راعى المشروع المقترح حق المرأة في أن يكون مسكن الزوجة متكاملاً صالحاً للحياة الزوجية تستطيع الزوجة من خلاله أن تقوم بأعمالها المختلفة وأن تأمن فيه على نفسها ومالها.

وحرصاً على الاستقرار الأسري وأن تكون الحياة الزوجية هادئة مطمئنة سعيدة نصت المادة "77" من المشروع المقترح على كل واحد من الزوجين أن يحسن معاشرة الآخر ومعاملته بالمعروف، وإحصان كل منهما للآخر، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة.

وتنص المادة "78" من المشروع المقترح على الزوج أن لا يمنع زوجته من زيارة أصولها وفروعها وإخوتها بالمعروف، وعلى الزوجة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة. فقد أعطى المشروع المقترح حق للمرأة في زيارة أقاربها بما لا يتعارض مع الشرع وفي هذا النص منع لتعسف بعض الأزواج من حرمان زوجاتهم من زيارة أقاربهن وقطع أرحامهن، وعلى الزوجة الطاعة لزوجها في الأمور المباحة.

رابعاً: انحلال عقد الزواج:

الطلاق:

جاء في المادة "81" من المشروع المقترح إلى عدم وقوع الطلاق على المرأة المعتدة؛ وذلك صيانة للأسرة وللحد من حالات وقوع الطلاق، في حين كان يقع الطلاق على المعتدة في القانون الحالي.

أضاف المشروع المقترح في المادة "83" الفقرة "ب" بأنه لا يقع الطلاق بالكتابة إلا بالنية، وهنا جعل النية قيد مهم لوقوع الطلاق بالكتابة، وهذا أيضاً للحد من حالات الطلاق والعمل على تقليلها.

وأضاف المشروع المقترح في المادة "85" الفقرة "ب" التي تنص على أنه إذا طلقت الزوجة نفسها بتفويض من زوجها وقع الطلاق بائناً، وهذا فيه صيانة ورعاية لحقوق المرأة من إبرام مهر وعقد جديدين، وأما القانون الحالي فلم ينص على أن الطلاق يقع بائناً.

جاء في المادة "87" من المشروع المقترح إضافة الفقرة "ب" وتنص على أنه لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل؛ وذلك حتى لا تبقى المرأة مهددة بالطلاق بمرور الأيام كأن يقول لها زوجها "أنت طالق بعد ستة أشهر" وفي ذلك ما يُحدث من الضرر والعناء النفسي على المرأة، والقلق وعدم الاستقرار على الأسرة بوجه عام، وهذا بخلاف ما هو معمول به في القانون الحالي.

جاء في المادة "88" من المشروع المقترح أن الطلاق المعلق على شرط لا يقع، وهذا أيضاً للحد من حالات الطلاق، ولرفع الضرر النفسي والقلق عن المرأة بحيث لا تكون مهددة بالطلاق.

أجاز المشروع المقترح في المادة "93" إجراء عقد الزواج إذا كان الطلاق بائناً بطلقة واحدة أو بطلقتين برضى الطرفين أثناء العدة، وهذا بخلاف القانون الحالي الذي لم ينص على جواز إجراء العقد أثناء العدة.

جاء في المادة "97" من المشروع المقترح فيما يتعلق بتسجيل الطلاق إضافة تسجيل الرجعة، وهذا لما للتوثيق من أهمية في حفظ الحقوق وصيانتها، وأما القانون الحالي فقد اقتصر على تسجيل الطلاق دون النص على وجوب تسجيل الرجعة.

أحكام الرجعة:

أضاف المشروع المقترح المادة "100" التي تنص على أنه إذا وقع نزاع بين الزوجين في صحة الرجعة فادعت المعتدة بالحيض انقضاء عدتها في مدة تحتمل انقضاءها وادعى الزوج عدم انقضائها تصدق المرأة بيمينها ولا يقبل منها ذلك قبل مضي ستين يوماً على الطلاق.

وأضاف المشروع المقترح المادة "101" التي تنص على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى المطلق إثبات مراجعته مطلقته بعد انقضاء عدتها وزواجها من غيره بمضي تسعين يوماً على الطلاق ما لم تكن الرجعة مسجلة رسمياً. وفي نص هذه المادة إعمال للسياسة الشرعية التي توجب على المطلق تسجيل الرجعة رسمياً، فإذا لم يسجلها ولم تعلم المرأة بالرجعة وتزوجت من شخص آخر؛ فلا يقبل من الزوج بعد ذلك إدعاء الرجعة وطلب فسخ عقد زواج مطلقته الجديد، وفي هذا حفظ لحق المرأة والأسرة الجديدة التي تكونت.

الخلع الرضائي والطلاق على مال:

أضاف المشروع المقترح المادة "102" التي تنص بأن الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضياً عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها. وفي هذا بيان في معنى الخلع الرضائي.

وأضاف المشروع المقترح المادة "114" التي تنص على أنه إذا طلبت الزوجة التفريق قبل الدخول واستعدت لإعادة ما قبضته من مهرها وما أخذته من هدايا وما أنفقه الزوج من أجل الزواج وامتنع الزوج عن ذلك بذلت المحكمة جهدها في الصلح بينهما فإن لم يصطلحا أحالت الأمر الى حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر فإذا لم يتم الصلح:

1- تحكم المحكمة بفسخ العقد بين الزوجين بعد إعادة ما قبضته الزوجة من المهر وما أخذته من هدايا وما أنفقه الزوج من أجل الزواج.
2- إذا اختلف الزوجان في مقدار نفقات الزواج والهدايا جعل تقدير ذلك إلى الحكمين.

أجاز المشروع المقترح للزوجة في المادة "115" أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا امتنع عن الإنفاق عليها، وقد وضع المشروع ضوابط لجواز ارجاع الزوج لزوجته أثناء العدة بعد صدور حكم التفريق تضمن حق المرأة، وهي إلزام الزوج بدفع خمسة أشهر من النفقة المتراكمة لها عليه، وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية، وأما في القانون الحالي فلا يوجد ضوابط لذلك.

وكذلك في المادة "116" من المشروع المقترح أجاز للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها بسبب اعساره وقد وضع ضوابط هي نفسها المذكورة في المادة "115" إلا أن الزوج إذا أثبت اليسار يكلف بدفع نفقة عشرة أشهر مما تراكم لها عليه، وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية.

التفريق للغياب والهجر:

بين المشروع المقترح في المواد "119، 120، 121، 122" منه أحكام التفريق بسبب الغياب، وقد كان هذا التوجه رفعاً للضرر عن المرأة بسبب غياب زوجها عنها أو تركه لها أو هجره لها. وهذا المشروع لم يشترط أن يكون الغياب بلا عذر مقبول لأن الزوجة تتضرر بمطلق الغياب سواء بعذر أم بغير عذر، وهذا بخلاف القانون الحالي إذ يشترط أن يكون الغياب بغير عذر مقبول.

وبينت المادة "122" عدم إلزام المرأة اثبات الضرر حال طلبها التفريق للهجر وذلك لترتب الضرر على مجرد الهجر، ولذلك أمهله القاضي مدة لا تقل عن شهر ليفيء إليها أو يطلقها فإن لم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما.

التفريق للإيلاء والظهار:

لم يتم النص في القانون الحالي على هذه الأحكام المتعلقة بالإيلاء والظهار حيث كان يرجع به إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة.

وأما المواد التي تنص على الإيلاء والظهار من المشروع المقترح فهي:

الـــمادة 123:

أ- إذا حلف الزوج على ما يفيد ترك وطء زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر أو دون تحديد مدة واستمر على يمينه حتى مضت أربعة أشهر طلق عليه القاضي طلقة رجعية بطلبها.

ب- إذا استعد الزوج للفيء قبل التطليق أجله القاضي مدة لا تزيد على شهر فإن لم يفئ طلق عليه طلقة رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث.

ج- يشترط لصحة الرجعة في التطليق للإيلاء أن تكون بالفيء فعلاً أثناء العدة إلا أن يوجد عذر فتصح بالقول.

الـــمادة 124: اذا ظاهر الزوج من زوجته ولم يكفّر عن يمين الظهار وطلبت الزوجة التفريق لعدم تكفيره عن يمينه أنذره القاضي بالتكفير عنه خلال أربعة أشهر من تاريخ تبلغه الإنذار فإن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق عليه طلقة رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث.

التفريق للشقاق والنزاع:

عدّل المشروع المقترح في المادة "126" ما عليه القانون الحالي بخصوص التفريق للشقاق والنزاع إلى تخفيف عبء الإثبات في دعوى الشقاق والنزاع بين الزوجين، حيث يتعذر على الزوجة في كثير من الأحيان إثبات الشقاق والنزاع لأنها تحصل بين الزوجين ولا يطلع عليها أحد فيتعذر على الزوجة إحضار شهود لإثبات دعواها، ولذلك أعطى المشروع المقترح القاضي حق التحقق والتأكد من وجود الشقاق والنزاع دون حاجة إلى إقامة البينات التي ينص عليها القانون الحالي.

وكذلك إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يزيد على المهر وتوابعه، وهذا خلاف لما

عليه القانون الحالي الذي يوجب التفريق بين الزوجين على العوض الذي يريانه الحكمان على أن لا يقل عن المهر وتوابعه.

التفريق للعيوب:

لقد اتجه المشروع المقترح في المادة "136" إلى الأخذ بوجه جديد للتفريق القضائي وهو التفريق للعقم، وذلك ضمن شروط وضوابط محددة ورفعاً للضرر عن المرأة، واستجابة لعاطفة الأمومة عند المرأة، فقد أعطاها الحق بطلب فسخ عقد زواجها إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرة الزوجة على الإنجاب؛ وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها، ولم يعط هذا الحق للرجل لإمكانه الزواج من أخرى طلباً للولد، وأما القانون الحالي فلم ينص على ذلك.

التفريق للعجز عن دفع المهر:

جاء في المادة "139" من المشروع المقترح بخصوص التفريق للعجز عن دفع المهر إلى اعتماد القاعدة العامة في الإثبات في دعوى التفريق؛ وذلك خلافاً لما عليه القانون الحالي الذي يشترط الإثبات بالبينة فقط دون سائر طرق الإثبات.

التفريق لإباء الإسلام والردة:

أضاف المشروع المقترح المواد "140، 141، 142" الأحكام المتعلقة بالردة والتفريق لإباء الإسلام حيث نصت المواد على ما يلي:

الـــمادة140:

أ- إذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلما معاً فزواجهما باق.

ب- إذا أسلم الزوج وحده وزوجته كتابية فالزواج باق وإن كانت غير كتابية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت أو صارت كتابية بقي الزواج وإن أبت فسخ الزواج.

ج- إذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم بقي الزواج وإن أبى فسخ الزواج.

د- يمهل من أبى تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه إذا كان عاقلاً بالغاً فإن لم يكن كذلك فسخ العقد في الحال.

الـــمادة 141: يشترط لبقاء الزوجية في الأحوال المذكورة في المادة (140) من هذا القانون أن لا يكون بين الزوجين سبب من أسباب التحريم المبينة في هذا القانون.

المادة 142: إذا ثبتت ردة أحد الزوجين ينظر:

أ- فإن كانت الردة قبل الدخول حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما اعتبارا من تاريخ الردة.

ب- وإن كانت الردة بعد الدخول وأصر المرتد عليها ورفض العودة عن ردته حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما.

خامساً: آثار انحلال عقد الزواج:

العدة:

بينت المادة "145" من المشروع المقترح ماهية العدة للمرأة ومتى تبدأ والأحوال التي تلزم المرأة بها. فقد نصت الـــمادة 145:

أ- العدة مدة تربص تلزم المرأة إثر الفرقة من فسخ أو طلاق أو وفاة أو وطء بشبهة.

ب- تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة.

ج- إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح فلا تلزم العدة إلا بالدخول أو الخلوة الصحيحة وأما إذا وقع الفسخ بعد العقد الفاسد فلا تلزم العدة إلا بالدخول.

اتجه المشروع المقترح في المادة "152" إلى إقرار حق المرأة في المطالبة بنفقة عدتها خلال مدة سنة من تاريخ تبليغ الزوجة الطلاق، وهذا التوجه يعطي الزوجين فرصة للرجعة أثناء العدة مع احتفاظ المرأة بحق المطالبة، وذلك خلافاً لما عليه القانون الحالي الذي اشترط أن تطالب المطلقة بنفقة عدتها أثناء العدة وقبل انقضائها.

جاء في المادة "153" من المشروع المقترح حق المرأة المطلقة بنفقة العدة عند إقرار الزوج بطلاقها واسناده هذا الطلاق إلى تاريخ سابق بحيث تكون العدة قد انتهت وقت المطالبة بنفقة عدتها ما لم تصادق هي على تاريخ الطلاق؛ وذلك حفظاً لحقها، ودرءاً لمفسدة هروب المطلق من نفقة عدتها من خلال إقراره بطلاق واسناده إلى تاريخ سابق[1].

التعويض عن الطلاق التعسفي:

عدلت المادة "155" من المشروع المقترح فيما يتعلق بتعويض المطلق لزوجته إذا كان الطلاق تعسفاً بتعويضها نفقة لا تزيد عن سنتين، وذلك خلافاً لما هو عليه القانون الحالي الذي اشترط أن لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة، وفي ذلك صوناً وحماية لحق المرأة التي تأذت بسبب هذا الطلاق التعسفي.

سادساً: حقوق الأولاد والأقارب:

النسب:

راعى القانون حق الطفل في ثبوت نسبه لوالديه، ونص على الأحكام التفصيلية للنسب رعاية لمصلحة الطفل، كما نص على الأخذ بالوسائل العلمية الحديثة القطعية مع اقترانها بالفراش مثل الفحوصات الجينية والبصمات الوراثية التي تثبت العلاقة الحتمية بين الولد وأبيه، غير أنه منعاً للتلاعب في قضايا النسب وجعل الأمر مطلقاً لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص

[1] دائرة قاضي القضاة، المملكة الأردنية الهاشمية.

الطبي فقد ربط المشروع المقترح الحكم بقيام الزوجية، حيث لا نسب خارج إطار الزواج والأسرة[1].

والمواد هي:

الـــمادة 156: أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة.

الـــمادة 157:

أ- يثبت نسب المولود لأمه بالولادة.

ب- لا يثبت نسب المولود لأبيه إلا:

1- بفراش الزوجية أو
2- بالإقرار أو
3- بالبينة او
4- بالوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية.

ج- لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الولد له.

د- لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق ولا لولد المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الوفاة.

الـــمادة 158:

أ- الولد لصاحب الفراش إن مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل.

[1] دائرة قاضي القضاة، المملكة الأردنية الهاشمية.

ب- يثبت نسب المولود في العقد الفاسد أو الوطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الدخول أو الوطء بشبهة.

الـــمادة 159: يثبت نسب المولود لأبيه إذا جاءت به الزوجة خلال سنة من تاريخ الفراق بطلاق أو فسخ أو وفاة.

الـــمادة 160: يثبت نسب المولود لأبيه بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط الآتيه:

أ- أن يكون المقر له حيا مجهول النسب.

ب- أن لا يكذبه ظاهر الحال.

ج- أن يكون المقر بالغاً عاقلاً.

د- أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صحة الإقرار.

هـــ- أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر.

الـــمادة 161: الإقرار بالنسب يجوز أن يكون صريحاً أو ضمنياً.

المادة 162: لا يثبت النسب بالتبني، ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب.

الـــمادة 163:

أ- لا ينتفي النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه إلا بعد تمام لعان الزوج من غير توقف على لعان الزوجة.

ب- في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بوطء بشبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد أو الحمل باللعان وللرجل أن يلاعن بمفرده لنفي النسب حال إقرار المرأة بالزنا.

ج- يمتنع على الرجل اللعان لنفي نسب الحمل أو الولد في أي من الحالات التالية:

1- بعد مرور شهرعلى وقت الولادة أو العلم بها.

2- إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمناً.

3- إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد له.

الـــمادة 164: يجري اللعان بأن يقسم الرجل أربع أيمان بالله إنه صادق فيما رمى زوجته به من الزنا أو نفي الولد والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقسم المرأة أربع أيمان بالله إنـــه لمن الكـــاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

الـــمادة 165:

أ- يترتب على اللعـــان بين الزوجين فسخ عقد زواجهما.

ب- إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى نسب الولد عن الرجل ولا تجب نفقته عليه ولا يرث أحدهما الآخر ويلحق نسبه بأمه.

ج- إذا أكذب الرجل نفسه ولو بعد الحكم بنفي النسب يثبت نسب الولد له.

الحضانة والضم والمشاهدة:

اتجه المشروع المقترح في المادة "170" إلى إعادة ترتيب مستحقي الحضانة والنص عليهم، حيث أعطى المشروع الحق في الحضانة للأم ثم لأم الأم ثم للأب ثم لأحد الأقارب الأكثر أهلية وفق ما تراه المحكمة لصالح المحضون، وأما في القانون الحالي فإن الأب في ترتيب متأخر، كما ويعمل في الترتيب حسب ما هو منصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة.

وأما في المادة "171" من المشروع المقترح فقد اشترط أن يكون مستحق الحضانة سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة؛ وذلك حفاظاً على مصلحة المحضون وصحته؛ وهذه الإضافة غير موجودة في القانون الحالي.

وفي المادة "172" من المشروع المقترح فقد تم بيان الأمور التي يسقط فيها حق الحضانة وهي في حالات:

أ- إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

ب- إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة.

ج- إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض معد خطير. وأما في القانون الحالي فلم يبين هذه الحالات فجاء المشروع وعرض حالات جديدة مسقطة للحضانة.

واما المادة "173" من المشروع المقترح فقد تم رفع سن الحضانة للأم إلى خمسة عشر عاماً دون النظر إلى البلوغ الحقيقي المتمثل في ظهور علامات البلوغ كما هو عليه القانون الحالي.

وكذلك أعطى المشروع وفق نفس المادة فقرة "ب" الحق للمحضون بعد سن الخامسة عشرة من عمره في الإختيار إما البقاء في يد الأم الحاضنة حتى بلوغ سن الرشد أو الذهاب والإقامة عند أبيه.

وأما في الفقرة "ج" من المادة نفسها فقد ذهب المشروع المقترح إلى تمديد حضانة النساء إذا كان المحضون مريضاً مرضاً لا يستغنى بسببه عن رعاية النساء ما لم تقتض مصلحته خلاف ذلك.

وبخصوص السفر بالمحضون فقد وضحت المادة "177" من المشروع المقترح على ما يلي:

أ- إذا كان السفر بالمحضون خارج فلسطين لغاية مشروعة مؤقتة ولم يوافق الولي على سفره فللقاضي أن يأذن للحاضن بالسفر بالمحضون بعد أن يتحقق من تأمين مصلحته وبيان مدة الزيارة وأخذ الضمانات الكافية لعودته بعد انتهاء الزيارة على أن تتضمن تقديم كفالة يستعد فيها الكفيل بالحبس حتى إذعان الحاضن بعودة المحضون مع منـــــع سفر الكفيل حتى عودة المحضون إلى فلسطين.

ب- إذا رغب الأب الحاضن في الاقامة بالمحضون خارج فلسطين وامتنعت مستحقة الحضانة عنها أو سقط حقها فيها لأي سبب فللأب السفر بالمحضون والإقامة به وفق أحكام الفقرة (ب) من المادة (181) من هذا القانون وبعد تقديم الضمانات التي توافق عليها المحكمة.

وأما القانون الحالي فقد اشترط السفر بالمحضون خارج فلسطين موافقة الولي مما يؤدي في بعض الحالات إلى تعسف بعض الأباء من خلال استخدام حقهم في منع سفر أولادهم الصغار مع أمهاتهم خارج البلاد التي قد يكون في سفرها ضرورة لقضاء مصالحها كزيارة أهلها مثلاً.

جاء في المادة "178" من المشروع المقترح فيما يتعلق بأجرة الحضانة على ان تستحقها الحاضنة من تاريخ الطلب وليس من تاريخ الحكم، وذلك من باب العدالة حيث أن إجراءات التقاضي قد تختلف من قضية لأخرى وقد تطول أو تقصر ودرءاً لمفسدة التحايل وإثارة الدفوع في الدعوى لغرض إطالة أمدها للهروب من أجرة الحاضنة عن الفترة الواقعة بين الطلب والحكم كما هو عليه القانون الحالي[1].

وكذلك تم بيان استمرار أجرة الحضانة إلى اتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره حيث في هذا السن يستغني المحضون عن خدمة حاضنه، وهذا ما لم ينص عليه في القانون الحالي.

[1] دائرة قاضي القضاة، المملكة الأردنية الهاشمية.

ونص المشروع المقترح في المادة "179" على استحقاق الحاضن أجرة مسكن لحضانة الصغير فيه وعلى أن يحكم بها من تاريخ الطلب باعتبار أن أجرة المسكن هي جزء من نفقة الصغير وفي هذا التعديل تجنيب المرأة إطالة أمد التقاضي واثارة الدفوع غير الحقيقية بقصد التهرب من دفع أجرة المسكن عن الفترة الواقعة بين إقامة الدعوى والحكم بها[1].

وجاء في المادة "180" من المشروع المقترح تمكين الحاضن من الاحتفاظ بأصل الوثائق أو المستندات الثبوتية الضرورية لقضاء مصالح المحضون داخل فلسطين.

الرؤية والإستزارة:

لقد تم استحداث نصوص في المشروع المقترح تعطي الحق للحاضن أو الولي رؤية المحضون واستزارته واستصحابه دون الحاجة إلى اللجوء إلى مراكز المشاهدة ودور الضيافة، وكذلك الحق بالإتصال بالمحضون عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة كالهاتف، أو عبر الإنترنت أو غير ذلك للمحافظة على دفء العلاقة وحميميتها مع الصغير، تحقيقاً لمصلحة الصغير والأم والولي معاً.

وهناك أمور وضحها المشروع المقترح بشكل مفصل فيما يخص الرؤية والإستزارة من خلال المواد التالية:

المـــادة181:

أ- لكل من الأم والأب والجد لأب عند عدم الأب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة وللأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل فلسطين.

[1] دائرة قاضي القضاة، المملكة الأردنية الهاشمية.

ب- إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج فلسطين فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في السنة على الأقل ثم يحدد ذلك كله مع مراعاة سن المحضون وظروفه وبما يحقق مصلحته ومصلحة طرفي الدعوى على أن لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوى صاحب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه من ذلك في محل إقامة المحضون.

ج- إذا كان محل إقامة المحضون داخل فلسطين ومحل إقامة صاحب حق الرؤية والاستزارة والاصطحاب خارجها فللمحكمة عند حضوره إلى فلسطين تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه المدة التي تراها مناسبة مراعية سن المحضون وظروفه وبما تراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى.

د- في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة للمحكمة الإذن بمبيت المحضون عند صاحب الحق في الرؤية المدة التي تراها مناسبة وبالضوابط المذكورة.

هـ- لطالب الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون الاتفاق مع الحاضن على تحديد زمان ذلك ومكانه وكيفيته فإذا لم يتفقا يعرض القاضي على الطرفين أو الطرف الحاضر منهماً زماناً ومكاناً وكيفية لذلك، ويستمع لأقوالهما أو الحاضر منهما بهذا الخصوص ثم يحدد ذلك كله مراعياً سن المحضون وظروفه وبما يراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى.

و- يتضمن حكم الرؤية والاستزارة والاصطحاب إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلى حاضنه بعد انتهاء المدة المقررة وعلى المحكمة بناءً على طلب الحاضن منع سفر المحضون ضماناً لحقه.

ز- يلزم طالب الرؤية بدفع ما تقدره المحكمة من نفقات لتنفيذ الرؤية عند طلب الحاضن.

المادة 182:

أ- للقاضي تعديل زمان الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون ومكان ذلك وكيفيته إذا وجد ما يبرر ذلك عند الطلب وحسبما تقتضيه المصلحة.

ب- يجوز لطرفي الحكم الاتفاق على تعديل زمان ومكان ومدة وكيفية الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون أمام رئيس التنفيذ المنفذ لديه الحكم.

المـــادة 183:

أ- إذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر وتكرر تخلفه أو امتناعه بعد إنذار قاضي التنفيذ له، لقاضي الموضوع بناءً على الطلب إسقاط الحضانة مؤقتاً ونقلها إلى من يليه من أصحاب الحضانة، ولمدة محدودة لا تزيد على ستة أشهر.

ب- على من انتقل إليه حق الحضانة مؤقتاً تنفيذ حكم الرؤيـــة أو الاستزارة أو الاصطحاب كأنه صادر بحقه.

ج- إذا تكرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ الحكم بالرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب دون عذر جاز لقاضي التنفيذ بناء على الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد على ستة أشهر.

الـــمادة 184:

أ- مع مراعاة أحكام الحضانة للولي الحق في الإشراف على شؤون المحضون وتعهده وفي اختيار نـــوع التعليـــم ومكانه وذلك في محل إقامة الحاضنة ولا يجوز نقله من محل إقامتـــها إلا بموافقتـــها أو لضرورة تحقق مصلحة المحضون.

ب- على الولي والحاضنة العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي.

الـــمادة 185: للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى إذا كانت دون الثلاثين من عمرها وكانت غير مأمونة على نفسها ما لم يقصد بالضم الكيد والاضرار بها.

الـــمادة 186: تلزم الأم بالحضانة إذا تعينت لها وإذا لم تتعين ورفضت حضانة أولادها يلزم القاضي الأصلح ممن له حق الحضانة بها. وهذا خلافاً لما عليه القانون الحالي الذي لم يتطرق إلى هذه الأمور.

نفقات الأولاد:

ذهب المشروع المقترح في المادة "190" إلى أن الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم في جميع المراحل التعليمية بما في ذلك السنة التمهيدية قبل الصف الأول الأساسي، وهذا خلافاً لما عليه القانون الحالي الذي لم ينص على نفقة السنة التمهيدية.

وكذلك جاء في المادة "191" من المشروع المقترح أنه إذا اختار الولي المكلف بالإنفاق على المحضون تعليمه في المدارس الخاصة عدا السنة التمهيدية فلا يملك الرجوع عن ذلك إلا إذا أصبح غير قادر على نفقات التعليم الخاص أو وجد مسوغ مشروع لذلك.

وفي المادة "196" من المشروع المقترح ذهب إلى اعطاء الحاضن حق المخاصمة عن المحضون في دعاوى الحضانة والنفقات حتى بلوغه سن الخامسة عشرة كما أن له قبض النفقة.

نفقة الوالدين والأقارب:

أضاف المشروع المقترح المادة "202" التي تنص على عدم سماع دعوى الزيادة أو النقص في نفقة الزوجة أو الأقارب المفروضة قبل مضي سنة على الحكم بها ما لم تحدث ظروف استثنائية.

سابعاً: الأهلية والولاية والوصاية:

لم يتعرض القانون الحالي في الأحوال الشخصية رقم "61" لسنة 1976م إلى معالجة وتقنين أحكام الأهلية وعوارضها والولاية والوصاية وأحكام الصغار وفاقد الأهلية وناقصيها

حيث تعتمد المحاكم الشرعية في ذلك على الراجح من مذهب أبي حنيفة حسب ما ورد في المادة "183" من القانون الحالي المعمول به. علماً أن هذه المسائل من وظيفة المحاكم الشرعية سنداً للمادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية[1] فقد اتجه المشروع المقترح إلى تقنين هذه الأحكام ضبطاً للإجتهاد القضائي ولإيجاد مرجعية واضحة تعالج هذه الموضوعات[2].

وأما المواد التي تتعرض للأهلية والولاية والوصاية فهي على النحو الآتي:

الأهلية:

المادة 203:

أ- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

ب- وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.

الـــمادة 204:

أ- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

ب- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز.

الـــمادة 205: كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.

الـــمادة 206:

أ- المعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه مختلطا وتدبيره فاسداً.

---

[1] الظاهر: **التشريعات الخاصة**، ص65.

[2] دائرة قاضي القضاة، المملكة الأردنية الهاشمية.

ب- السفيه هو الذي ينفق ماله في غير موضعه، ويبذر في نفقاته، ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف خلافاً لما يقتضيه الشرع والعقل.

ج- ذو الغفلة هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات النافعة فيغبن في المعاملات لبله فيه.

الـــمادة 207: ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها.

الـــمادة 208: كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون.

الـــمادة 209: ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة.

المادة 210:

أ- تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

ب- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد.

ج- وسن التمييز سبع سنوات شمسية كاملة.

المادة 211:

أ- الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم.

ب- أما السفيه وذو الغفلة فتحكم عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون.

ج- يبلغ قرار الحجر للمحجور ويعلن للناس سببه وتكون تصرفاته قبل ذلك نافذة.

المادة 212:

أ- 1- المعتوه هو في حكم الصغير المميز.

2- المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل.

ب- يتولى شؤون فاقد الأهلية أو ناقصها من يمثله سواء كان وليا أو وصياً.

المادة 213:

أ- يسري على تصرفات المحجور للغفلة أو السفه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام، ولكن ولي السفيه المحكمة أو من تعينه للوصاية عليه وليس لأبيه أو جده أو وصيهما حق الولاية عليه.

ب- أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ.

المادة 214:

أ- يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة في ذلك.

ب- وتكون أعمال الإدارة الصادرة عن المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رسمتها الجهة التي أصدرت الإذن.

المادة 215: إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له وصياً يعاونه في التصرفات التي تقضي مصلحته فيها ذلك.

المادة 216:

أ- للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربةً له، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً.

ب- وإذا توفي الولي الذي أذن للصغير أو انعزل من ولايته لا يبطل إذنه.

المادة 217: الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد.

المادة 218: للولي أن يحجر الصغير المأذون ويبطل الإذن ويكون حجره على الوجه الذي أذنه به بعد موافقة المحكمة.

المادة 219:

أ- للمحكمة أن تأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الإذن وليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك.

ب- وللمحكمة بعد الإذن أن تعيد الحجر على الصغير.

الـــمادة 220:

أ- للمميز الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة أن يتسلم نفقته المحكوم له بها وله أهلية التصرف فيما سلم له.

ب- سن المخاصمة القضائية خمس عشرة سنة.

المادة 221: إذا شارف من به عارض من عوارض الأهلية على بلوغ الثامنة عشرة سنة شمسية من عمره فلوليه أو وصيه إقامة دعوى بطلب الحجر عليه قبل ستة اشهر من بلوغه الثامنة

عشرة، وإذا ثبت للمحكمة وجود العارض حكمت باستمرار الولاية أو الوصاية عليه لسبب من أسباب الحجر.

الـــمادة 222: للمحجور عليه الحق في إقامة الدعوى بنفسه لرفع الحجر عنه.

الولاية:

الـــمادة 223: مع مراعاة المادة (14) من هذا القانون، ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة.

الـــمادة 224:

أ- يشترط في الولي أن يكون عاقلاً راشداً أميناً قادراً على القيام بمقتضيات الولاية.

ب- لا ولاية لغير المسلم على المسلم.

الـــمادة 225:

أ- إذا جن الولي أو حكم عليه بالحجر توقف ولايته، وفي هذه الحالة يعين على القاصر وصي مؤقت إذا لم يكن له ولي آخر.

ب- يسترد الولي الولاية على المال بعد زوال سبب وقف ولايته بطلب يتقدم به إلى المحكمة.

ج- إذا غاب الولي مدة تزيد على ستة أشهر فللمحكمة أن تعين وصيا مؤقتا لمهمة محددة لتسيير المصالح الضرورية للقاصر.

الـــمادة 226:

أ- مع مراعاة المادة (229) من هذا القانون، جميع القيود الواردة على سلطة الولي لا تسري بالنسبة للمال الذي آل منه إلى القاصر على سبيل التبرع ولو كان ذلك بطريق غير مباشر.

ب- للأم ولكل متبرع أن يشترط ما يقيد سلطة الولي أو الوصي في التصرف في المال المتبرع به وإدارته وتراعى هذه الشروط ما أمكن وبما لا يضر بمصلحة القاصر.

المـــادة 227:

أ- الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهمـــــا بمثل القيمة أو بغبن يسير صح العقد ونفذ.

ب- أما إذا عرفا بسوء التصرف فللمحكمة أن تقيد من ولايتهما أو أن تسلبهما هذه الولاية.

المـــادة 228: للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على الطلب سلب ولاية الولي أو تقييدها إذا توافرت مسوغات ذلك وأسبابه.

المـــادة 229:

أ- يجوز للأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير وفي حالة عدم وجود الأب فللجد أبي الأب رهن ماله عند ذلك الصغير.

ب- وإذا كان للأب دين عند ابنه الصغير فله أن يرتهن لنفسه مال ولده.

ج- وللأب أو الجد أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير نفسه.

د- وله أن يرهن مال أحد أولاده الصغار لابنه الآخر الصغير بدين له عليه على أن يأخذ إذن المحكمة في هذه الحالة وفي الحالتين المبينتين في الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة.

هـــ- وليس للأب ولا للجد أن يرهن مال ولده الصغير بدين لأجنبي على الأب.

الوصاية:

الـــمادة 230:

أ- للأب أن يعين وصيا مختارا على ولده القاصر وعلى الحمل وعلى القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه، وله أن يرجع عن إيصائه ولو التزم بعدم الرجوع.

ب- إذا لم يكن للقاصر وصي مختار من الأب أو جد لأب أو وصي مختار من الجد لأب يعين له القاضي وصيا لإدارة شؤونه مراعياً في ذلك مصلحة القاصر.

ج- يعين القاضي وصيا مؤقتا لمهمة معينة أو لمدة محددة وفقاً لحاجة القاصر.

المادة 231: يشترط في الوصي وقت تعيينه وأثناء وصايته ما يلي:

أ- كمال الأهلية.

ب- القدرة على القيام بشؤون القاصر.

ج- أن لا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالآداب أو تمس الشرف أو النزاهة.

د- أن لا يكون قد اشهر إفلاسه او اعلن اعساره.

هـــ- أن لا يكون قد سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر.

و- أن لا يكون بينه وبين القاصر نزاع قضائي.

الـــمادة 232:

أ- يجوز أن يكون الوصي ذكراً أو أنثى منفردا أو متعددا مستقلا أو معه مشرف.

ب- إذا تعدد الأوصياء فللقاضي حصر الوصاية في واحد منهم حسبما تقتضيه مصلحة القاصر.

ج- في حال ضم القاصر قانوناً إلى قريب أو إلى جهة رسمية مختصة لإيوائه ورعايته فللقاضي تعيين هذا القريب أو ممثل هذه الجهة الرسمية بالاضافة لوظيفته وصياً مؤقتاً على القاصر لمدة وغاية محددتين.

الـــمادة 233: يتقيد الوصي بالشروط والمهام المسندة إليه في حجة الوصاية.

الـــمادة 234:

أ- يجب على الوصي إدارة أموال القاصر ورعايتها، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور.

ب- الوصاية حسبة وتبرع، وللمحكمة بناءً على طلب الوصي أن تحدد له أجراً ثابتاً أو مكافأة عن عمل معين.

الـــمادة 235:

أ- للمحكمة أن تلزم الوصي بتقديم الضمانات اللازمة وفقا لظروف كل حالة، وتكون نفقات هذه الضمانات على حساب القاصر.

ب- تخضع تصرفات الوصي لرقابة المحكمة.

ج- إذا عين مشرف لمراقبة أعمال الوصي يتولى مراقبة الوصي في إدارة شؤون القاصر وعليه إبلاغ المحكمة عن كل أمر تقضي مصلحة القاصر رفعه إليها.

الـــمادة 236: عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير.

الـــمادة 237: التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في أعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لا تصح إلا بإذن من المحكمة المختصة وبالطريقة التي تحددها.

الـــمادة 238:

أ- يجوز للوصي بإذن المحكمة أن يرهن مال الصغير أو المحجور عند أجنبي بدين له على أيهما.

ب- ولا يجوز له أن يرهن ماله عند الصغير أو المحجور ولا ارتهان مال أيهما لنفسه.

الـــمادة 239: على الوصي تقديم تقرير كل ستة أشهر على الأقل للمحكمة وحسبما تقتضيه طبيعة العمل الذي يتولى إدارته.

الـــمادة 240: إذا تخلى الوصي عن الوصاية، فلا تقبل استقالته قبل محاسبته وعندئذ يعين آخر مكانه.

الـــمادة 241: تنتهي الوصاية في الأحوال التالية:

أ- إتمام القاصر الثامنة عشرة سنة شمسية من عمره إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه.

ب- عودة الولاية للولي الشرعي.

ج- فقد الوصي لأهليته.

د- ثبوت غيبة الوصي.

هـــ- موت الوصي.

و- موت القاصر.

ز- ولادة الحمل ميتا أو ولادته حيا إذا وجد الولي الشرعي عليه.

ح- انتهاء الغاية من الوصاية المؤقتة.

ط- قبول استقالة الوصي أو عزله.

الـــمادة 242: يعزل الوصي:

أ- إذا اختل شرط من الشروط الواجب توافرها فيه ولو كان هذا السبب قائما وقت تعيينه.

ب- إذا أساء الوصي الإدارة أو أهمل فيها أو صار في بقاء وصايته خطر على مصلحة القاصر.

الـــمادة 243: على الوصي عند انتهاء مهمته تسليم أموال القاصر وكل ما يتعلق بها من حسابات ووثائق إلى من يعنيه الأمر تحت إشراف المحكمة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مهمته.

الـــمادة 244: إذا مات الوصي أو حجر عليه أو اعتبر غائبا التزم ورثته أو من ينوب عنه على حسب الأحوال إخبار المحكمة فورا لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتسلم أموال القاصر وحماية حقوقه.

الغائب والمفقود:

لقد اتجه المشروع المقترح إلى تفصيل بعض الأحكام الخاصة بالغائب والمفقود والتي لم ينص عليها القانون الحالي مثل التعريف بالغائب والمفقود وتعيين القيم وغير ذلك، والمواد المضافة هي:

الـــمادة 245: الغائب: هو الشخص الذي لا يعرف موطنه أو محل إقامته وحالت ظروف دون إدارته شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة سنة فأكثر وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره.

الـــمادة 246: المفقود هو الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته.

الـــمادة 247:

أ- يعين القاضي بناء على الطلب قيما لإدارة أموال الغائب والمفقود.

ب- تحصى أموال الغائب أو المفقود عند تعيين قيم وتدار بالطريقة التي تدار بها أموال القاصر.

الـــمادة 248: ينتهي الفقدان:

أ- إذا تحققت حياة المفقود أو وفاته.

ب- إذا حكم باعتبار المفقود ميتا.

الـــمادة 251: يعدُّ صدور الحكم بموت المفقود تاريخا لوفاته.

الـــمادة 253: إذا حكم بوفاة المفقود ثم تحققت حياته.

أ- يرجع على الورثة بتركته ما عدا ما استهلك منها.

ب- تعود زوجته إلى عصمته ما لم تتزوج ويقع الدخول بها.

ثامناً: الوصية:

لم يتعرض القانون الحالي أيضاً إلى أحكام الوصية بشكل من التفصيل إلا باستثناء الوصية الواجبة، حيث أضاف المشروع المقترح بخصوص الوصية المواد التالية:

الـــمادة 254: الوصية تصرّف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي.

الـــمادة 255: التصرفات التي تصدر في مرض الموت بقصد التبرع والمحاباة تلحق بالوصية وتسري عليها أحكامها.

الـــمادة 256: تنعقد الوصية بالعبارة إن كان الموصي قادراً عليها وإلا فبالكتابة، فإذا كان الموصي عـــاجزاً عنـــهما انعقـــدت بالإشارة المعلومة.

المادة 257: تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي، وترد بردها صراحة بعد وفاة الموصي.

المادة 258: يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها على أن يكون الرجوع صريحا ومسجلا لدى جهة رسمية.

الـــمادة 259:

أ- إذا كان الموصى له جنينا أو فاقد الأهلية يكون قبول الوصية ممن له الولاية أو الوصاية على ماله.

ب- إذا كان الموصى له محجوراً عليه لسفه أو ناقص الأهلية، صح قبوله الوصية.

ج- يكون رد الوصية للجنين وناقصي الأهلية وفاقديها لمن له الولاية أو الوصاية على أموالهم بإذن المحكمة.

د- إذا لـــــم يوجد من يقبل الوصية عن ناقصي الأهلية وفاقديها، فيكون لهم القبول والرد بعد زوال مانع القبول أو الرد.

الـــمادة 260: إذا كان الموصى لهم غير محصورين أو جهة ذات صفـــــة اعتباريه لزمت دون توقف على القبول، سواء أكان لهم من يمثلهم قانونا أم لا.

الـــمادة 261:

أ- لا يشترط في القبول أو في الرد أن يكون فور موت الموصي.

ب- إذا لم يبد الموصى له رأيا بالقبول أو الرد، واستطال الوارث أو من له تنفيذ الوصية ذلك أو خشي استطالته، فله أن يعذر إليه بواسطة المحكمة بمذكـــــرة خطية تشتمل على تفصيل كاف عن الوصية، ويطلب إليه قبولها أو ردها، ويحدد له أجل لا يقل عن شهر فان لم يجب قابلا أو رادا ولم يكن له عذر مقبول في عدم الإجابة يكون رادا لها حكما.

الـــمادة 262:

أ- إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد بعضها الآخر لزمت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد.

ب- إذا قبل بعض الموصى لهم الوصية وردها الباقون لزمت بالنسبة لمن قبل وبطلت بالنسبة لمن رد وتعود إرثا وتسري أحكام هذه المادة ما لم يشترط الموصي عدم التجزئة صراحة أو فهم شرطه من سياق الوصية.

الـــمادة 263:

أ- إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية أو ردها قام ورثته مقامه في ذلك.

ب- إذا تعدد الورثة، تجزأت الوصية بنسبة حصصهم، ولكل منهم قبول حصته كلها أو بعضها أو رد حصته من الوصية.

الـــمادة 264: إذا قبل الموصى له الوصية فلا يسوغ رده لها بعد ذلك.

الـــمادة 265:

أ- إذا أفاد نص الوصية وقت استحقاقها بدأت منه، وإلا بدأت من حين موت الموصي.

ب- تكون زوائد الموصى به من حين وفاة الموصي إلى القبول للموصى له، ولا تعتبر وصية، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة.

الـــمادة 266: الوصية لا تصح إلا مضافة لما بعد الموت، ويصح تعليقها على شرط.

الـــمادة 267:

أ- تجوز الوصية المقترنة بالشرط، ويجب مراعاته إذا كان صحيحا ما دامت المصلحة فيه قائمة.

ب- الشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منافيا لمقاصد الشريعة.

ج- لا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه.

الـــمادة 268: لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية بذلك.

الموصي:

الـــمادة 269:

أ- يشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبرع، بالغا عاقلا رشيداً.

ب- إذا كان الموصي محجوراً عليه للسفه أو الغفلة جازت وصيته بإذن المحكمة.

ج- لا تبطل الوصية بالحجر على الموصي للسفه أو الغفلة.

د- لا تبطل الوصية بجنون الموصي.

الـــمادة 270: يشترط في الموصى له:

أ- أن يكون معلوماً.

ب- إذا كان معيناً بالتعيين، فيشترط وجوده وقت الوصية، أما إذا كان معرفاً بالوصف فلا يشترط وجوده وقت الوصية، وذلك مع مراعاة أحكام المادة (275) من هذا القانون.

المادة 271: تصح الوصية لشخص معين أكان موجوداً أم منتظر الوجود وتصح لفئة محصورة أو غير محصورة وتصح لوجوه البر والمؤسسات الخيرية والعلمية والهيئات العامة.

المادة 272:

أ- تبطل الوصية بموت الموصى له المعين قبل موت الموصي.

ب- تبطل الوصية إذا مات الموصي والموصى له معاً أو جهل أيهما أسبق وفاة.

المادة 273: يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى له الموصي أو المورث قتلا مانعا من الإرث.

المادة 274:

أ- تصح الوصية مع اختلاف الدين أو الجنسية.

ب- تنفذ الوصية في حدود ثلث التركة لغير الوارث، أما ما زاد على ذلك فلا تنفذ فيه الوصية إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي.

ج- لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي.

المادة 275: إذا كان الموصى له جهة من الجهات، فتكون أحكام الوصية، على النحو التالي:

أ- تصح الوصية للمساجد، والمؤسسات الخيرية الإسلامية وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة والوقف، وتصرف في عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها، ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة.

ب- تصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر دون تعيين جهة، وتصرف عندئذ في وجوه الخير التي تحددها المحكمة.

ج- تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر التي ستوجد مستقبلا، فان تعذر وجودها بطلت الوصية.

الـــمادة 276:

أ- تصح الوصية للحمل على أن يولد لسنة فاقل من وقت الوصية، وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل حيا فتكون له.

ب- إذا كانت الوصية لحمل من معين اشترط ثبوت نسبه لذلك المعين.

ج- ينفرد الحي من التوأمين بالموصى به إذا وضعت المرأة أحدهما ميتا.

الموصى به:

الـــمادة 277:

أ- تجوز الوصية إذا كان الموصى به مالاً معلوما متقوماً مملوكاً للموصي شائعاً أو معيناً أو منفعة.

ب- يجوز الوقف والوصية بحق التصرف بالأراضي الأميرية.

الـــمادة 278: يشترط في صحة الوصية ألا تكون في معصية أو في منهي عنه شرعا.

تاسعاً: التخارج:

لقد ذهب المشروع المقترح إلى تقنين أحكام التخارج وذلك لضبط الإجتهاد القضائي وإيجاد مرجعية قانونية معتمدة وموحدة أمام المحاكم الشرعية، وأضاف المواد التالية:

الــمادة 280: التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم.

الــمادة 281: إذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة.

الــمادة 282: لا يشمل عقد المخارجة كل مال يظهر للميت بعد العقد ولم يكن المتخارج على علم به وقت العقد.

الــمادة 283: التخارج يقبل الإقالة بالتراضي.

الــمادة 284: لا يسري التخارج على الأموال غير المنقولة الموروثة من الغير إلا إذا تم إجراء معاملة الانتقال عليها باسم المورث قبل تسجيل حجة التخارج ما لم ينص في الحجة على ذلك صراحة.

الــمادة 285: يصدر قاضي القضاة تعليمات تنظيم وتسجيل حجج التخارج على أن تتضمن المدة الواجب انقضاؤها بين وفاة المورث وإجراء التخارج الخاص أو العام عن تركته.

صندوق تسليف النفقة:

من باب رفع المعاناة عن المرأة ونظراً لأن قطاعاً كبيراً من النساء يعانين بعد حصولهن على أحكام النفقة الخاصة بهن وبأولادهن من عدم القدرة على تحصيل النفقة فعلياً بسبب غياب المحكوم عليه وعدم وجود أموال له يمكن التنفيذ عليها أو بسبب إعساره وعدم قدرته على دفع النفقة نتيجة للظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تؤثر على بعض المواطنين فقد اتجه المشروع المقترح إلى التأسيس لوضع نظام خاص بتسليف النفقة من خلال صندوق يسمى صندوق تسليف النفقة، والمواد المضافة هي:

المادة 286: لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر.

المادة 287:

أ- ينشأ صندوق يسمى (صندوق تسليف النفقة) يتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري غايته تسليف النفقة المحكوم بها وإدانتها للمحكوم له الذي تعذر عليه تحصيل تلك النفقة المحكوم بها.

ب- يحل الصندوق محل المحكوم له أو المحكوم عليه فيما لهم من حقوق مالية لتحصيل المبالغ التي سلفها مع المصاريف، وله الحق في إقامة الدعاوى لدى المحاكم المختصة لاسترداد أمواله من المحكوم عليه أو المحكوم له حسب مقتضى الحال.

ج- تحدد كيفية إدارة الصندوق وآلية عمله وكيفية التسليف والتسديد وموارده من رسوم ومنح وهبات ومساعدات وغيرها بموجب نظام يصدر لهذه الغاية.

د- تعفى جميع معاملات ودعاوى وأملاك الصندوق من الضرائب والرسوم الحكومية والبلدية والطوابع على اختلاف أنواعها.

أضاف المشروع المقترح مواد تتعلق بفهم وتفسير هذا القانون، وهي على النحو التالي:

المـــادة 289: يرجع في فهم نصوص مواد هذا القانون وتفسيرها وتأويلها ودلالتها الى أصول الفقه الإسلامي.

الـــمادة 290: تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الذي استمدت منه.

الـــمادة 291: ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فاذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الاسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون.

المـــادة 292: تسري أحكام هذا القانون على جميع الدعاوى التي لم يفصل فيها من المحكمة الابتدائية الشرعية.

الـــمادة 293: يلغى قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976م وتعديلاته، على ان تبقى التعليمات الصادرة بمقتضاه سارية المفعول إلى أن تعدل أو تلغى أو يستبدل غيرها بها وفقاً لأحكام هذا القانون.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين الذي امتن علي بإتمام هذه الرسالة، فله الفضل والمنة، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سار على دربه إلى يوم الدين.أما وقد أدركت بغيتي وأتيت على نهاية هذه الرسالة فإني توصلت إلى أهم النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

1- إن الفقهاء القدامى لم يتطرقوا لمعنى المحكمة في كتبهم لأنهم كانوا يعبرون عن المحكمة بمصطلح "مجلس القضاء" أما العلماء المعاصرون فعرفها بتعريفات مختلفة.

2- إن فقه القضاء هو الذي كان مطبقاً في المحاكم الشرعية في فلسطين إبان فترة حكم الدولة العثمانية، حيث كان يختص في جميع شؤون ومجالات الحياة حتى صدور التنظيمات سنة 1255هـ- 1839م وبذلك تكون قد وضعت الأساس لازدواجية التشريع والقضاء في المنطقة الخاضعة لحكمها ومنها فلسطين.

3- لقد تم تأسيس محاكم نظامية ومحاكم دينية ومحاكم خاصة؛ وذلك بعد صدور التنظيمات، وبهذا لم يختلف نظام القضاء في فلسطين عما كان عليه في عهد الدولة العثمانية.

4- بعد صدور التنظيمات لم يبق من صلاحيات للمحاكم الشرعية إلا المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنفقة والميراث والوقف وغير ذلك، وأما بقية الاختصاصات من معاملات وجنايات وعقوبات فقد أصبحت من اختصاص المحاكم النظامية.

5- إن مصطلح الأحوال الشخصية مصطلح قانوني أجنبي لم يكن معروفاً من قبل، وأول من كتب تحت هذا المصطلح في العصر الحديث محمد قدري باشا أواخر القرن العشرين، وذلك في كتاب "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ".

6- أثناء الانتداب البريطاني كان القضاء في فلسطين تحت إشراف السلطة المنتدبة، وكان الحكم فيها مباشرة، وعدل تنظيم المحاكم تعديلاً جعل للقضاة البريطانيين نصيباً في تسييرها وتشكيلها.

7- إن قوانين الأحوال الشخصية المطبقة والمعمول بها في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية هي قوانين أردنية لغاية الأن، وأما في قطاع غزة فهي قوانين مصرية أيضاً مطبقة لغاية الأن، وأما في فلسطين عام "1948م" فإن القوانين المطبقة في المحاكم الشرعية هي قوانين عثمانية وأخرى اسرائيلية.

8- بعد مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية تم إبقاء العمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/5/16م، في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة " حتى يتم توحيدها.

9- أما محكمة القدس الشرعية والتي مقرها شارع صلاح الدين هي محكمة أردنية تتبع المملكة الأردنية الهاشمية إدارياً حتى هذه اللحظة، وعليه فإن قانون الأحوال الشخصية المطبق فيها هو قانون أردني، حيث كان يطبق سابقاً قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، وأما الأن فيطبق قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010م.

10- المحاكم الشرعية في فلسطين "الضفة الغربية وقطاع غزة" على ثلاثة أنواع محاكم ابتدائية ومحاكم استئنافية والمحكمة العليا الشرعية التي تم استحداثها بعد تشكيل السلطة الوطنية الفلسطينية بقرار رئاسي صدر بتاريخ 2003/9/19م.

11- المحاكم الشرعية في فلسطين عام "1948م" على نوعين محاكم ابتدائية ومحاكم استئنافية.

12- الوصف الوظيفي لهيكلية المحاكم الشرعية يُقسم إلى مستويات قضائية ومستويات إدارية، وكل قسم له اختصاصاته ومجالاته.

13- القضاء الشرعي مستقل عن القضاء النظامي، والقضاة الشرعيون ضمن لهم القانون الاستقلال في أحكامهم، وعدم التأثر بالسلطات الأخرى أو أي مؤثرات سواء داخلية أو خارجية قد تؤثر في حيادهم.

14- يرأس القضاء الشرعي في فلسطين إدارياً "قاضي القضاة" وهو أعلى سلطة دينية وسياسية في ديوان قاضي القضاة "المجلس الأعلى للقضاء الشرعي"، وهو منصب يعادل منصب وزير العدل في القضاء النظامي من حيث الاختصاصات والصلاحيات.

15- إن الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية يجسد دون شك أهم المعوقات أمام القضاء الفلسطيني بشكل عام.

16- هناك معوقات كثيرة يعاني منها القضاء الشرعي منها: التعدد القانوني في الوطن الواحد ففي الضفة الغربية تطبق القوانين الأردنية وفي قطاع غزة تطبق القوانين المصرية، الإكتظاظ في المحاكم الشرعية، تراكم القضايا المستأنفة، النقص في عدد القضاة والموظفين الإداريين، مباني المحاكم الشرعية غير مؤهلة لاستقبال الجمهور وإنجاز العمل، وغير ذلك من المعوقات.

17- لقد أجريت في مصر والأردن تعديلات عديدة على القوانين القضائية المنظمة للعمل في محاكمها الشرعية، بل صدرت في البلدين قوانين جديدة، وأما في فلسطين فما زلنا نعمل بقوانين أردنية ومصرية قديمة، بالرغم من الحاجة الماسة التي تجعل من الواجب إعادة صياغة قوانين الأحوال الشخصية النافذة.

18- إن اختلاف القانون المطبق في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية وقطاع غزة، أدى إلى كثرة التعميمات الصادرة عن قاضي القضاة لتوحيد القانون.

19- لقد تم إعداد مشروع قانون أحوال شخصية فلسطيني جديد إلا أنه لم يتم إقراره حتى تاريخ كتابة هذه السطور بسبب الظروف السياسية.

20- مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني المقترح هو ذاته قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "36" لسنة 2010م، مع بعض الاختلاف البسيط جداً بينهما.

التوصيات:

1- أوصي بتحكيم شرع الله في بلاد الإسراء والمعراج أرض الرباط.

2- يجب تطبيق الشريعة الإسلامية في سائر أمور المسلمين وأحوالهم، وعدم قصر عمل المحاكم الشرعية على الأحوال الشخصية فقط.

3- ضرورة توحيد القضاء في فلسطين بأن يصبح قضاءً شرعياً يحكم كل الخلافات والمنازعات.

4- ضرورة توحيد القوانين المطبقة في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية وقطاع غزة ويكون ذلك ضمن مرجعية اسلامية.

5- إعادة النظر في قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في الضفة الغربية وقطاع غزة وصياغتها بما يتلاءم ويتناسب مع المستجدات الواقعة بشرط عدم التعارض مع الشريعة الإسلامية في أي جزئية كانت، وتوحيدها في قانون واحد.

6- أوصي بإقرار مشروع قانون الأحوال الشخصية المقترح والمقدم من قبل ديوان قاضي القضاة "المجلس الأعلى للقضاء الشرعي" لما له من أهمية بالغة وقدرته على معالجة الأمور والقضايا المستجدة.

7- بناء مبان خاصة بالمحاكم الشرعية تكون مؤهلة لاستقبال الجمهور وموزعة بطريقة تؤدي إلى تسهيل وتيسير عمل القضاة والإداريين مما يؤدي إلى سرعة إنجاز العمل والتقليل من الاكتظاظ فيها.

8- ضرورة مواكبة التطور العلمي والتقدم الحضاري من خلال الإستفادة من وسائل العلم ومعطياته، وذلك بتوفير الأجهزة الحديثة اللازمة لذلك.

9- إنشاء معهد لتأهيل وتدريب القضاة الشرعيين والإداريين لتنمية قدراتهم المهنية والقانونية والفنية والإدارية.

10- زيادة عدد القضاة الشرعيين والموظفين الإداريين في المحاكم الشرعية بما يحقق المصلحة والارتقاء في العملية القضائية.

هذا ما يسر الله جمعه واتمامه، فأسأله سبحانه أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة، يوم أن ألقاه، وان يجزي كل من ساهم في إعداد هذا البحث خير الجزاء، وكل من اعانني على إتمام بحثي المثوبة في الدنيا والأخرة، والله من وراء القصد، وهو السميع العليم.

{وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ}[1]

[1] سورة يونس: آية 10

فهرس الآيات

الرقم	الآية الكريمة	السورة	رقم الآية	الصفحة
	{ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ }	النساء	43	93
	{ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا }	النساء	58	77
	{ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا }	النساء	65	76
	{ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا }	النساء	105	76، 91
	{ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلاً }	النساء	141	84
	{ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ }	المائدة	49	91
	{ وَقَضَيۡنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ }	الإسراء	4	72
	{ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ }	الإسراء	23	72

الرقم	الآية الكريمة	السورة	رقم الآية	الصفحة
	{ فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ }	طه	72	72
	{وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِه}	لقمان	12	د
	{ فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُۥ }	الأحزاب	23	73
	{ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا }	الأحزاب	37	72
	{ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ }	ص	26	75
	{ وَقُضِىَ بَيْنَهُم بِٱلْحَقِّ }	الزمر	69	72
	{ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَـٰوَاتٍ }	فصلت	12	72
	{ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ }	الحجرات	6	89
	{ لَقَد أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَـٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَـٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ }	الحديد	25	77
	{ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ }	الطلاق	2	90

فهرس الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1	إن المقسطين عند الله على منابر من نور	77
2	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب	78
3	إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض	78
4	لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً فسلطة على هلكته	78
5	القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار	78
6	خذ منها، فأخذ منها، وجلست هي في أهلها	79
7	رفع القلم عن النائم حتى يستيقظ،	86
8	إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الأخر	88
9	لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة	94
10	والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها	96

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

إبراهيم مصطفى وآخرون: **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، القاهرة، دط، دت.

ابن أبي الدم، شهاب الدين أبي إسحاق ابراهيم عبد الله: **أدب القضاء**، دار الفكر، دمشق ، ط2، 1982م.

أحمد، فؤاد عبد المنعم أحمد: **الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق في المملكة السعودية ومصر والكويت**، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، دط، دت.

الأدغم، خالد محمد الأدغم: **الدفوع الموضوعة في دعاوى التفريق بحكم القاضي**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، ربيع أول 1428هـ-2007م.

الأشقر، عمر سليمان الأشقر: **الواضح في قانون الأحوال الشخصية الأردني**، دار النفائس، عمان، ط2، 1421هـ-2001م.

الألباني، محمد ناصر الدين الألباني: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ-1985م.

أورطايلي، البر أورطايلي: **الخلافة العثمانية التحديث والحداثة في القرن التاسع عشر**، ترجمة: عبد القادر عبد اللي، شركة قدمس للنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2007م.

اوغلى، أكمل الدين احسان اوغلى: **الدولة العثمانية تاريخ وحضارة**، مركز الابحاث للتاريخ والفنون والثقافة الإسلامية استانبول، دط، 1999.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود أبو عبد الله: **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، دط، دت.

باز، سليم رستم باز: **شرح المجلة**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1304هـ.

البخاري، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري: **صحيح البخاري**، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

بداماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار احياء التراث العربي، دط، دت.

أبو البصل، عبد الناصر أبو البصل: **شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، دار الثقافة، عمان، ط1، 2005.

أبو البصل، عبد الناصر موسى أبو البصل: **نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1988م.

البلخي وآخرون، نظام الدين البلخي: **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، ط2، 1310هـ.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن ادريس: **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، دار المؤيد مؤسسة الرسالة، دط، دت.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين: **دقائق أولى النهي لشرح المنتهى** " **شرح منتهى الإرادات**"، عالم الكتب، ط1، 1414هـ-1993م.

البيهقي، أحمد بن الحسين علي بن موسى الخراساني: **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ-2003م.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي: **سنن الترمذي**، تحقيق محمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ-1975م.

التكروري، عثمان التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1997.

التميمي، تيسير التميمي: **ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين**، بحث ضمن كتاب الوقائع "وقائع ندوة القضاء الشرعي"، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الشارقة، دط، 1427هـ-2006م.

جبعيتي، عنان جبعيتي: **تقرير حول القضاء الشرعي في فلسطين تحديات وآفاق**، الناشر: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، فلسطين، 2012م.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني: **كتاب التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ-1983م.

ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي: **القوانين الفقهية**، دط، دت.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص: **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التنراث العربي، بيروت، دط، 1405هـ.

جعفر، علي محمد جعفر: **تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1406هـ-1996م.

أبو حبيب، سعدي أبو حبيب: **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، دار الفكر، دمشق، ط2، 1408هـ-1988م.

الحراني، عبد السلام بن عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1404هـ-1984م.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري: **المحلى بالآثار**، دار الفكر، بيروت، دط، دت.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري: **مراتب الإجماع**، في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.

الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي: **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط3، 1412هـ-1992م.

الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تحقيق: خليل عمران، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ-1998م.

ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني: **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ-2001م.

حيدر، علي حيدر خواجة أمين أفندي: **درر الحكام في شرح مجلة الاحكام**، دار الجيل، ط1، 1411 هـ-1991م.

خضير، ماهر عليان خضير: **اجراءات التقاضي في دعاوى الاحوال الشخصية امام القضاء الشرعي الفلسطيني**، رسالة دكتوراة، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 2010.

داود، أحمد محمد علي داود: **الأحوال الشخصية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009.

داود، أحمد محمد علي داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، دار الثقافة، عمان، ط1، 2005م.

أبو داود، سليمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدي السجستاني: **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محي الدين، المكتبة العصرية، بيروت، دط، دت.

دريب، سعود بن سعد آل دريب: **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الاسلامية ونظام السلطة القضائية**، مطابع حنيفة، الرياض، ط1، 1983م.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، دط، دت.

ديوان قاضي القضاة: **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وأمال وطموحات**، فلسطين، دط، 1430هـ-2009م.

رافق، عبد الكريم رافق: **بلاد الشام ومصر من الفتح العثماني إلى حملة نابليون بونابرت 1516هـ-1798م**، دمشق، ط1، 1968.

الربابعة، محمد ابراهيم الربابعة: **دراسة تاريخ القضاء الشرعي في الاسلام وتطوراته منذ عهد النبوة الى عصرنا الحاضر**، دار الكتاب الثقافي، الأردن، دط، 1427هـ-2006م.

ربايعة، ابراهيم حسني صادق ربايعة: **تاريخ القدس الشريف في ضوء الوثائق العثمانية خلال القرن السابع عشر"1600 – 1700 م"**، دم، دط، دت.

ابن رشد، أبو الوليد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، دط، 1425هـ-2004م.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب: **نهاية المحتاج في شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1404هـ-1984م.

الريس، ناصر الريس: **القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره**، مؤسسة الحق، رام الله، ط2، 2003م.

زحالقة، إياد زحالقة: **المرشد في القضاء الشرعي**، دار نشر نقابة المحامين في اسرائيل، دط، دم، دت.

الزحيلي، محمد الزحيلي: بحث بعنوان" **قضاة الشرع في العصر الحاضر**"، كتاب الوقائع، وقائع ذروة القضاة الشرعي"، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، 1427هـ-2006م.

الزحيلي، محمد الزحيلي: **تاريخ القضاء في الإسلام**، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1415هـ-1995م.

الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي: **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، ط3، 1423هـ-2002م.

الزحيلي، وهبة الزحيلي: **الفقه الاسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، ط4، 1424هـ- 2004م.

الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا: **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ط9، 1967م.

أبو زهرة، محمد أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، ط3، 1957م.

زيدان، عبد الكريم زيدان: **نظام القضاء في الشريعة الاسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1430هـ-2009م.

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل: **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، دط، 1414هـ - 1993م.

أبو سردانه، محمد حسين أبو سردانة: **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، ديوان قاضي القضاة، فلسطين، دط.

سليمان، داود سليمان: **السلطة الوطنية الفلسطينية في عام 1994م-1995م**، دار البشير للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1995م.

السوسي، محمد كمال صابر السوسي: **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، رسالة ماجيستير، الجامعة الاسلامية، غزة، 1430هـ-2009م.

السيد، محمود السيد: **تاريخ الدولة العثمانية وحضارتها**، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، دط، 2006.

سيسالم وآخرون، مازن سيسالم وآخرون: **مجموعة القوانين الفلسطينية**، دط، دم، دت.

شاكر، محمود شاكر: **التاريخ الاسلامي**، المكتب الاسلامي، بيروت، ط3، 1411ه – 1991م.

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني: **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، دار الفكر، بيروت، دط، دت.

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني: **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ–1994م.

الشناوي، عبد العزيز محمد الشناوي: **الدولة العثمانية دولة مفترى عليها**، مطبعة جامعة القاهرة، دط، 1983.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ–1993م.

الشيرازي، أبو إسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، دط، دت.

صالح، محسن محمد صالح: **فلسطين دراسات منهجية في القضية الفلسطينية**، مركز الاعلام العربي، مصر، ط1، 1424هـ – 2003م.

صبري، بهجت حسين صبري: **دور المجلس الشرعي الاسلامي الاعلى في الوعظ والإرشاد خلال فترة الانتداب البريطاني على فلسطين**، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، دط، 1994م.

صلاح، عبد اللطيف صلاح: **شرح قانون المحاكمات الحقوقية**، مطبعة دار الأيتام الاسلامية، القدس، دط، 1924م.

الصنعاني، محمد بن اسماعيل بن صلاح بن محمد الكحلاني: **سبل السلام**، دار الحديث، دط، دت.

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الأملي الطبري: **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ-2000م.

الطرابلسي، أبو الحسن علاء الدين على بن خليل الطرابلسي: **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، دار الفكر، دط، دت.

الظاهر، راتب عطا الله الظاهر: **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1429 هـ-2008م.

ابن عابدين، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412ه-1992م.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن الطاهر بن عاشور: **التحرير والتنوير**، الدار التونسية للنشر، تونس، دط، 1984م.

عبدالجواد، محمد عبد الجواد محمد: **بحوث في الشريعة الاسلامية والقانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 1397هـ-1977م.

عثمان، محمد رأفت عثمان: **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، دار البيان، ط2، 1415هـ - 1994م.

ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين: **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ.

العدوي، أبو الحسن علي بن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي: **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، دط، 1414هـ-1994م.

ابن العربي، القاضي محمد بن عبدالله أبو بكر بن العربي الاشبيلي: **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ-2003م.

عرنوس، محمود محمد عرنوس: **تاريخ القضاء في الاسلام**، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دط، دت.

عسلية وآخرون، زياد توفيق عسلية: **الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية بالمحاكم الشرعية في إسرائيل**، دار ابن حزم، ط1، القاهرة، 1423هـ-2008م.

عسلية، زياد توفيق محمود عسلية: **أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48**، رسالة ماجيستير، جامعة الخليل، 1424هـ-2003م.

عماد، عبد الغني عماد: **السلطة في بلاد الشام في القرن الثامن عشر**، دار النفائس، بيروت، ط1، 1441هـ-1993م.

الغامدي، ناصر بن محمد بن مشري الغامدي: **الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، مكتبة الراشد، الرياض، ط1، 1420هـ.

الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري: **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م.

أبو فارس، محمد عبد القادر أبو فارس: **تاريخ القضاء في الإسلام، مكتبة الأقصى**، عمان، ط1، 1978م.

ابن الفرا، أبو علي محمد بن الحسين بن محمد ابن الفرا: **الأحكام السلطانية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1421هـ-2000م.

الفرا، بسام عبد المالك الفرا: **المحاكم الشرعية في قطاع غزة اختصاصاتها والإجراءات المتبعة فيها**، رسالة جامعية، غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2004م.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون: **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ-1986م.

فريدبك، محمد بن فريدبك ابن أحمد فريد باشا: **تاريخ الدولة العلية العثمانية**، تحقيق: إحسان حقي، دار النفائس، بيروت، ط1، 1401هـ-1981م.

الفيروز أبادي، محمد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب: **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ط8، 1426هـ-2005م.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، دط، دت.

قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 31 لسنة 1959م.

قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري رقم 12 لسنة 1965م.

قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م.

قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972م.

قانون حقوق العائلة العثماني لسنة 1917م.

قانون حقوق العائلة المصري رقم 303 لسنة 1954م.

قانون الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي: **المغني**، مكتبة القاهرة، دط، 1388هـ-1968م.

قدري باشا، محمد قدري باشا: **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الانصاري، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتب المصرية، القاهرة، دط، 1384هـ-1964م.

قيلوبي وعميرة، أحمد سلاحة القيلوبي وأحمد البرلسي عميرة: **حاشيتا قيلوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، دط، 1415هـ- 1995م.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين: **أحكام أهل الذمة**، تحقيق: يوسف بن أحمد وشاكر بن توفيق، رمادى للنشر، الدمام، ط1، 1418هـ-1997م.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ-1986م.

الكيلاني، فاروق الكيلاني: **استقلال القضاء**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1977م.

ابن ماجة، أبوعبد الله محمد بن يزيد القزويني: **سنن ابن ماجة**، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، دط، دت.

الماضي، منيب الماضي: **تاريخ الأردن في القرن العشرين**، دن، عمان، ط1، 1956.

مالك بن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي: **المدونة**، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م.

الماوردي، أبو الحسن بن محمد بن حبيب البصري: **الأحكام السلطانية**، دار الحديث، القاهرة، دط، دت.

محمصاني، صحي محمصاني: **الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، دار العلم للملايين، بيروت، ط3، 1965م.

المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة": **عين على العدالة**، العدد الخامس عشر، آب 2013.

مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري: **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.

معهد الحقوق جامعة بيرزيت: **القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين**، مؤسسة الناشر، فلسطين، 2012 م.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح أبو إسحاق: **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ-1997م.

مناع، عادل مناع: **لواء القدس في اواسط العهد العثماني**، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، دط، دت.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي الإفريقي: **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي: **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي، القاهرة، دط، 1356هـ-1937م.

الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي: **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محي الدين، المكتبة العلمية، بيروت، دط، دت.

الناطور، مثقال الناطور: **المرعي في القانون الشرعي**، مطبعة الامل، القدس، ط3، 1426هـ-2005م.

ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ط2، دم، دت.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني: **سنن النسائي**، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1406هـ-1986م.

النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي: **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ-1991م.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، دط، دت.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: **شرح فتح القدير**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي: **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، بيروت، دط، 1357هـ-1983م.

الوقائع الفلسطينية: الجريدة الرسمية لقطاع غزة.

الوقائع الفلسطينية: الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية.

المراجع الإلكترونية:

الحوامدة، محمد الحوامدة: **مركز الرأي للدراسات**، موقع إلكتروني www.alraicenter.com

دائرة قاضي القضاة: **المملكة الأردنية الهاشمية**، http://www.sjd.gov.jo

ديوان الفتوى والتشريع: **السلطة الوطنية الفلسطينية**، www.dft.gov.ps

شماسنة، ريم شماسنة: **مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي**، www.wlac.org

المركز السوري للاستشارات والدراسات القانونية، www.bara-sy.com

عدي، معقل زهور عدي: **القضاء في بلاد الشام في نهاية العصر الوسيط**، المركز السوري للاستشارات والدراسات القانونية، www.bara-sy.com

معهد الحقوق في جامعة بيرزيت: **المقتفي**، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp

موقع التشريعات الأردنية، **نظام المعلومات الوطني**،

http://www.lob.gov.jo/ui/laws/general_law.jsp

موقع المحامي رياض أبو فول: http://riadaflaw.com/archives/tag

موقع ديوان القضاء الشرعي " **المجلس الأعلى للقضاء الشرعي** "،

http://www.ljc.gov.ps/index.php?option=com

موقع شرعي: **موقع الأحكام الشرعية لدى المحاكم الشرعية**، http://scharee.com

موقع ويكيبيديا، http://ar.wikipedia.org/wiki

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

A study Concerning Islamic Law Courts, Conditions and the Development of Implemented Laws in Palestine

Prepared by
Abdel-Karim Jaber Ali Toafshh

Supervised by
Dr. Jamal Al-Kilani

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Jurisprudence and Legislation (Fiqh & Tashree'), Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2014

A study Concerning Islamic Law Courts, Conditions and the Development of Implemented Laws in Palestine

Prepared by
Abdel-Karim Jaber Ali Toafshh
Supervised by
Dr. Jamal Al-Kilani

Abstract

This study dealt with the reality of religious courts and the development of the enforced laws in Palestine, as a result, this study was divided into three chapters.

To begin with, the first chapter talked about the history of the religious courts in Palestine in terms of their initiation and division from the other courts. Then, it talked about the concept of religious courts linguistically that it explored the development of religious courts in the shadow of the Ottoman state, the Israeli occupation, the British mandate and the Palestinian Authority (PA). After that, it talked about the spectrum of religious courts, namely: trial courts, appellate courts, Supreme religious court.

It also talked about Supreme Court (hereinafter referred to as SC) of the religious law, the personal status persecution and the religious courts in 1948 Palestine. In addition, it explored the jurisdiction of those courts and the kind of cases it dealt with. This study started with defining the word "law" linguistically focusing on the legality of law in Quran and Sunnah. Then, it clarified the religious point of view of enforcing laws and the reasons behind doing so highlighting the responsibilities of the judges. This

chapter was concluded with the difficulties that face working in the religious courts.

The second chapter talked about the personal status laws which were enforced in the religious courts in Palestine. It started with talking about the enforced laws in the West Bank especially the personal status law number 61, which was issued in 1976. Then, the laws, which were enforced in Gaza, were explored especially the law of family rights number 303 which was issued in 1954. This chapter was concluded by talking about the enforced laws in the religious courts in 1948 Palestine especially what is related to the family's right and the book of the religious and personal status laws of Qadri Basha.

The third chapter talked about the personal status modifications in the religious courts in Palestine that this study explored the modified and added provisions in the West Bank, Gaza and 1948 Palestine. Finally, this study tackled the suggested provisions in the Palestinian personal status law project. The reasons behind that were clarified along with the positive and procedural laws which the project treats.

Then, the researcher concluded this study with the results and conclusions. On the one hand, there are two main conclusions, namely:

1. The jurisprudence of law is the one which was enforced in the Palestinian religious courts in the Ottoman period.

2. The other courts left cases such as marriage and divorce to the religious court. Concerning the issues of homicide, they are dealt with the civil court.

On the other hand, there are three main recommendations, namely:

1. It is necessary to implement the laws of the Islamic law on every aspect of Muslims' daily life.
2. It is necessary to unify law in Palestine that it should be religious in order to solve all the disagreements
3. It is necessary to unify the laws, which are enforced in the religious courts in the West Bank and Gaza, based on the Islamic creed.

Finally, the researcher added the list of the references and table of content of the study.