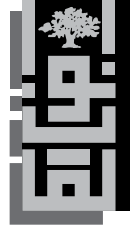


DANIDA



جامعة بيرزيت
BIRZEIT UNIVERSITY
معهد الحقوق
INSTITUTE OF LAW



القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين

كانون أول 2102

القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين

مشروع بناء قاعدة الأحكام الدينية

معهد الحقوق - جامعة بيرزيت

بيرزيت، 2012

القضاء الديني - فلسطين - أحكام ودراسات

© جميع الحقوق محفوظة لـ: معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين

نشر هذا الكتاب بدعم من مكتب الممثلة الدنماركية.

ISBN: 978 - 9950 - 318 - 27 - 4

Family Courts in Palestine

Building Family Courts Database Project

Institute of Law - Birzeit University

Birzeit, 2012

Family Courts - Palestine - Courts Judgments - Commentaries

© All rights reserved, Institute of Law, Birzeit University, Palestine

This book is published by the support of the Danish Representative office.

التصميم والإخراج: مؤسسة الناشر، رام الله. 02 2961911

القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين

يتقدم معهد الحقوق بجزيل الشكر لكل من ساهم في اعداد هذا الكتاب، وبخاصة، الباحث الأكاديمي محمد الخضر مدير وحدة المقتفي في المعهد لإشرافه ومتابعته مشروع بناء قاعدة الأحكام الدينية ومن ضمنها متابعة إنجاز هذا الإصدار. كما يشكر الباحث القانوني عمار جاموس لما بذله من جهد في تدقيق وتنسيق الدراسات والتعليقات ومتابعة طباعة ونشر هذا الكتاب.

التدقيق اللغوي: د.مهدي عرار

المحتويات

1..... تقديم

أولاً: الدراسات والتقارير القانونية

4..... المحاكم الكنسية في فلسطين/ د.عاصم خليل

4..... المطلب الأول: تعريف المحاكم الكنسية.

5..... الفرع الأول: الكنيسة والقانون الكنسي.

7..... الفرع الثاني: اختصاصات كنسية.

10..... الفرع الثالث: المحكمة الكنسية لا تمارس سلطة قضائية مستقلة.

12..... المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الكنسية للطوائف المعترف بها.

14..... المطلب الثالث: المحاكم الكنسية في فلسطين.

16..... المطلب الرابع: تشكيل المحاكم الكنسية ودرجاتها وطرق الطعن في أحكامها.

19..... المطلب الخامس: المحاكم الكنسية بعد قيام السلطة الفلسطينية.

23..... خاتمة.

25..... قائمة المصادر والمراجع.

28..... تقرير حول المحاكم الشرعية في فلسطين/ د.محمود دودين

28..... مقدمة.

32..... المطلب الأول: تشكيل المحاكم الشرعية.

33..... المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الشرعية في الضفة الغربية وفق التشريعات السارية.

44..... المطلب الثالث: العلاقة بين المحاكم الشرعية وديوان قاضي القضاة.

49..... قائمة المصادر والمراجع.

52..... طبيعة العلاقة ما بين المحاكم الدينية والنظامية من حيث الاختصاص/ أ. الآء حماد

52..... مقدمة.

54..... المطلب الأول: اختصاصات المحاكم الدينية والنظامية.

55..... الفرع الأول: اختصاص المحاكم النظامية.

| | |
|----|---|
| 57 | الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الدينية |
| 68 | الفرع الثالث: قضايا تثير الالتباس حول الجهة المختصة بالنظر فيها |
| 79 | المطلب الثاني: مخالفة المحاكم الدينية والنظامية لقواعد الاختصاص الوظيفي |
| 79 | الفرع الأول: مدى تعلق قواعد الاختصاص الوظيفي بالنظام العام |
| | الفرع الثاني: النتائج التي تترتب على مخالفة المحاكم (الدينية والنظامية) |
| 80 | لقواعد الاختصاص الوظيفي |
| 82 | المطلب الثالث: الإشكاليات الناجمة عن الفصل ما بين المحاكم الدينية والنظامية |
| 82 | الفرع الأول: تنازع الاختصاص بين المحاكم الدينية والنظامية |
| 87 | الفرع الثاني: الوقف القضائي في الدعوى |
| 91 | خاتمة |
| 93 | قائمة المصادر والمراجع |

ثانياً: أحكام صادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية في القدس والمحكمة المنعقدة في نابلس والتعليق عليها

| | |
|-----|--|
| 96 | الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2005/58 بشأن المطالبة بتوابع مهر معجل |
| 96 | أولاً: نص الحكم |
| 97 | ثانياً: التعليق على الحكم/ أ. روان راضي |
| 102 | الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2007/180 بشأن التفريق للنزاع والشقاق |
| 102 | أولاً: نص الحكم |
| 104 | ثانياً: التعليق على الحكم/ أ. عماد عواد |
| 116 | الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2010/176 بشأن التطبيق للعجز عن دفع النفقة |
| 116 | أولاً: نص الحكم |
| 119 | ثانياً: التعليق على الحكم/ أ. لونا سعادة |
| 126 | الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 1997/142 بشأن التعويض عن طلاق تعسفي |
| 126 | أولاً: نص الحكم |
| 127 | ثانياً: التعليق على الحكم/ أ. سناء عنكي |

- الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 1997/222 بشأن تفريق للعة غير القابلة للزوال... 133
 أولاً: نص الحكم 133
 ثانياً: التعليق على الحكم/ د. مأمون الرفاعي 134
 الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2000/76 بشأن توابع مهر معجل على تركة..... 144
 أولاً: نص الحكم 144
 ثانياً: التعليق على الحكم/ د. محمود دودين 145
 الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2000/111 بشأن إثبات وصية..... 151
 أولاً: نص الحكم 151
 ثانياً: التعليق على الحكم/ د. مروان القدومي 153
 الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2004/129 بشأن المطالبة بمهر مؤجل 158
 أولاً: نص الحكم 158
 ثانياً: التعليق على الحكم/ أ. عزام خراز 159
 الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2010/160 بشأن إثبات زوجية ونسب 164
 أولاً: نص الحكم 164
 ثانياً: التعليق على الحكم/ أ. محمد أبو هلال 166
 الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2010/185 بشأن فسخ عقد زواج للردة..... 175
 أولاً: نص الحكم 175
 ثانياً: التعليق على الحكم/ أ. عزام خراز 178

تقديم

يأتي إصدار هذا الكتاب بالتزامن مع الانتهاء من بناء وإطلاق قاعدة جديدة تضاف إلى قواعد بيانات المقتفي "منظومة القضاء والتشريع في فلسطين" وهذه القاعدة أطلق عليها قاعدة الأحكام الصادرة عن المحاكم الدينية. وتحتوي هذه القاعدة على حوالي 10000 حكم في مسائل الأحوال الشخصية، وأصول المحاكمات الشرعية، والوقف...، تم ربطها مع قواعد بيانات المقتفي الأخرى بحيث يمكن استعراض هذه الأحكام والوصول من خلالها إلى النصوص التشريعية ذات العلاقة في قاعدة التشريعات وفق المنهجية المتبعة في المقتفي. وتم العمل أيضاً على معالجة هذه الأحكام، وتصنيفها، واستخلاص أكثر من ألف مبدأ قضائي من أهم هذه الأحكام. بالإضافة إلى ذلك، تم اختيار مجموعة من الأحكام بهدف التعليق عليها من قبل أكاديميين ومحامين وقضاة متقاعدين ذوو خبرة وكفاءة في مجال الأحوال الشخصية والنوع الاجتماعي وعلم الاجتماع. وجرى أيضاً، العمل على عقد دروات تدريبية لقضاة ومحامين شرعيين في أمور ذات أهمية في عمل المحاكم الشرعية.

وهذا المشروع تم البدء في تنفيذه في كانون الثاني 2011 بدعم من الممثلة الدنماركية وبالتعاون مع المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، ويأتي هذه الكتاب كأحد نشاطات تنفيذ المشروع، وهو الأول الذي يعنى بتسليط الضوء على القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين. ويتضمن هذا الكتاب دراستين وتقرير في مواضيع ذات أهمية في تنظيم القضاء الشرعي والكنسي من حيث تشكيله وماهية اختصاصاته وبيان العلاقة بينه وبين القضاء النظامي. بالإضافة إلى مجموعة مختارة من الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية والتعليق عليها.

ويتضمن القسم الأول من هذا الكتاب دراستين وتقرير؛ شملت الدراسة الأولى تنظيم المحاكم الكنسية واختصاصاتها وواقعها في فلسطين، واهتمت الدراسة الأخرى ببحث مسائل تنازع الاختصاص بين القضاء الديني بشقيه المحاكم الشرعية والكنسية من جهة، وبين القضاء النظامي من جهة أخرى. أما التقرير فتناول اختصاص المحاكم الشرعية وتشكيلها وعلاقتها بديوان قاضي القضاة.

أما القسم الثاني من الكتاب فيستعرض لمجموعة مختارة من أحكام شرعية صادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية في القدس والمحكمة المنعقدة في نابلس، إضافة إلى التعليق عليها من قبل مختصين في مجالات مختلفة.

وهنا لا بد من التنويه إلى أن هذا المشروع، بكل مخرجاته، يأتي في إطار رؤية معهد الحقوق في جامعة بيرزيت لأهمية الوصول إلى المعلومات القانونية باعتبارها ركيزة باتجاه توفير الأسس السليمة لإجراء أبحاث متعددة المجالات تساهم في الوقوف على إشكاليات الإطار القانوني الناظم للمؤسسات العامة وقواعد السلوك التي تحكمها وتحكم العلاقة ما بين هذه المؤسسات والأفراد، وعلاقات الأفراد فيما بينهم، بحيث تحقق الغاية من وضعها وتكون أساساً من أسس الدولة الديمقراطية الحديثة. أملين أن يكون هذا الجهد خطوة في اتجاه المزيد من الدراسات والأبحاث في هذا المجال.

وأخيراً يقدر معهد الحقوق، تقديراً عالياً، الجهود التي بذلت في سبيل تنفيذ المشروع وإخراج هذا الكتاب، ويتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساهم في ذلك، وبخاصة الممثلة الدنماركية والمجلس الأعلى للقضاء الشرعي في فلسطين.

مدير معهد الحقوق

جميل سالم

دراسات وتقارير قانونية

المحاكم الكنسية في فلسطين

د. عاصم خليل

عميد كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بيرزيت

تُعنى هذه الدراسة بالتعريف بالمحاكم الكنسية في فلسطين؛ من حيث أنواعها، وتشكيلها، ودرجاتها، واختصاصات كل منها، وطرق الطعن في أحكامها، وآلياته، وللقيام بذلك وجب أولاً تعريفها، وتحديد ما يميزها عن غيرها من المحاكم، وأصول اختصاصاتها، والأسس القانونية التي تعتمد عليها. أما أخيراً فسيعرض الباحث لطريقة تعامل السلطة الفلسطينية مع هذا الإرث التاريخي، والإشكاليات المرتبطة بها من حيث تنازع القوانين والصلاحيات بين المحاكم الدينية/ الكنسية، وبينها وبين المحاكم الشرعية والنظامية.

المطلب الأول: تعريف المحاكم الكنسية

المحاكم الكنسية: هي المحاكم المختصة بالبث في نزاعات مرتبطة بقضايا تدخل ضمن اختصاصات "الكنيسة"، والتي يتم تحديدها وتنظيمها بموجب "القانون الكنسي". وهي مصطلحات تحتاج إلى التعريف.¹ وعندما تمارس الكنيسة اختصاصاتها قد تتقاطع مع اختصاصات السلطات المدنية، وهو ما يقتضي التنظيم بدقة؛ لتجنب التعارض بين اختصاصات السلطات الدينية الكنسية واختصاصات السلطات المدنية في الدول المعاصرة،² ولكن استعمال مصطلح "محكمة" - كما يتم استعماله في الدول المعاصرة - قد يثير اللبس في المفاهيم، وبالتالي يؤدي إلى نتائج مغلوطة، وهو ما يقتضي التوضيح.³

(1) انظر: الفرع الأول من المطلب الأول من هذه الدراسة ص 5.

(2) انظر: الفرع الثاني من المطلب الأول من هذه الدراسة ص 7.

(3) انظر: الفرع الثالث من المطلب الأول من هذه الدراسة ص 10.

الفرع الأول: الكنيسة والقانون الكنسي

للكنيسة في الديانة المسيحية معانٍ كثيرة، ولكن تعريفاتها العميقة والروحية تتجاوز محور اهتمام هذه الدراسة. وعليه، تكفي الإشارة هنا إلى الكنيسة على أنها جماعة من المؤمنين الذين ينتمون للديانة المسيحية (نسبة إلى السيد المسيح)، تنظمها التقاليد الكنسية بالأساس، إلا أن السلطات الكنسية المختصة قامت بتقنين تلك التقاليد في مجموعة أحكام مكتوبة (وهو ما يشار إليه بـ "القانون الكنسي"، canon law)، تكون ملزمة فقط للمؤمنين الذين ينتمون إلى تلك الكنيسة، بحيث يتم تحديد عناصر الانتماء إلى الكنيسة، فينال هؤلاء دون غيرهم "الأسرار المقدسة" التي يهيمن على منحها مجموعة من رجال الدين، أو "الإكليروس"، الذين يتميزون عن غيرهم في جماعة المؤمنين (يشار إلى غير الإكليروس بكلمة "العلمانيين") كون العلاقة التي تربط بين الإكليروس والعلمانيين هي علاقة هرمية، بحيث يترأس "الأسقف" الكنيسة المحلية، على قمة الهرم في الكنيسة المحلية المعنية.

والكنيسة في الأساس واحدة، وكذلك القانون الكنسي والسلطة المختصة بتنظيم شؤونها. ولكن الانشقاقات داخل الكنيسة - وبغض النظر عن الأسباب التاريخية أو العقائدية التي كانت وراءها- ساهمت مع الوقت في تفتيت الكنيسة الواحدة إلى كنائس مختلفة، تتحد من حيث الإيمان بميلاد المسيح وموته وقيامته، والاعتماد على الكتاب المقدس (بعهديه الجديد والقديم) كأساس لها، ولكنها تختلف في تفسير للنصوص وفي المعتقدات القائمة بموجبها، وقد أدى هذا الاختلاف أيضاً إلى انشقاقات في السلطة الكنسية لكل جماعة، وساهم مع الوقت في خلق قواعد كنسية مختلفة.

أكبر الكنائس وأهمها هي الكنيسة الكاثوليكية، والكنائس الأرثوذكسية، والكنائس البروتستنتية.

ويشار إلى الكنيسة الكاثوليكية وحدها بالمفرد كونها الوحيدة التي تجتمع في سلطتها الكنسية تحت قمة الهرم الواحد، أي تحت سلطة الحبر الروماني (أو ما يشار إليه أحياناً بـ "الحبر الأعظم"، أو "الكرسي الرسولي"، أو "البابا"، أو "بابا روما"

أو "بابا الفاتيكان"، وهي تشير جميعاً إلى الشخص نفسه)، بالرغم من اختلاف الطقوس الدينية فيها، فهناك من يمارس الطقوس الغربية في الكنيسة الكاثوليكية (الأكثرية)، وأهمها الطقس اللاتيني (ومن هنا تسمية الكنيسة اللاتينية أو كنيسة اللاتين التي ليست إلا تسمية تطلق على تلك الجماعة من المؤمنين الذين ينتمون إلى الكنيسة الكاثوليكية، والذين يمارسون شعائرهم الدينية ضمن الطقوس الغربية - اللاتينية). وهناك من يمارس الطقوس الشرقية، وهم أكثر، فمنهم "الأرمن الكاثوليك"، و"السرمان الكاثوليك"، و"الملكيون" أو "الروم الكاثوليك"، و"الموارنة"،... إلخ.

هذا التمييز في الطقوس رافقه أيضاً اختلاف في القانون الكنسي الساري. صحيح أن القانون الكنسي الساري على الكنيسة الكاثوليكية بأسرها، غربية كانت أم شرقية، أساسه واحد، ويفرد الكرسي الرسولي وحده باختصاص إصداره؛ إلا أن هناك مجموعتين من "القوانين الكنسية"، تنظم الأولى الكنيسة اللاتينية فقط (مجلة الحق القانوني لعام 1983 - CODIX IURIS CANONICI)،¹ ومجموعة قوانين الكنائس الشرقية لعام 1990، السارية على باقي الكنائس الكاثوليكية الشرقية، ما عدا الكنيسة اللاتينية.² وهما، إذن، مجموعتان من القوانين الكنسية، تشترك في معظم ما ورد فيهما، ولكنها تختلف في بعض منها، مثل الاختلافات الموجودة من حيث موانع الزواج في الكنائس الشرقية الكاثوليكية التي أضافت القرابة الروحية المرتبطة بالمعمودية (الإشبين) ضمن موانع الزواج،³ على سبيل المثال، وهو ما لا تعتبره الكنيسة الكاثوليكية اللاتينية مانعاً. كذلك الأمر فإن المحكمة الكنسية العليا بالنسبة للمحاكم الكنسية اللاتينية هي محكمة الروتا الرومانية، وهي "المحكمة

(1) انظر: المادة (1) من مجلة الحق القانوني الصادرة عن الكرسي الرسولي بتاريخ 25 كانون ثان 1983. والمتوفرة على المقتفي:

http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1983&MID=14950#A14950_1

(2) انظر: المادة (1) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الصادرة عن الكرسي الرسولي بتاريخ 28 تشرين أول (أكتوبر) لسنة 1990. والمتوفرة على المقتفي:

<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1990&MID=14952&lnk=2>

(3) نصت المادة (811 بند 1)، المصدر سابق: "تنشأ عن المعمودية قرابة روحية بين العراب من جهة، والمعتمد ووالديه من جهة أخرى، وهي تبطل الزواج".

الاعتيادية المُشكَّلة من قبل الحبر الروماني للنظر في قضايا الاستئناف¹، و الكرسي الرسولي هو أيضاً محكمة الدرجة الثالثة بالنسبة للطوائف الشرقية².

أما الكنائس الأرثوذكسية والبروتستنتية فهي لا تعترف بسلطة الكرسي الرسولي، وبالتالي يمارس كل رئيس كنيسة (أسقف أو بطريرك أو أي تسمية أخرى تطلقها الكنيسة على قمة هرم السلطة الكنسية في كل كنيسة على حدة) سلطاته المستقلة تجاه مجموع المؤمنين الذين ينتمون إلى طائفته، غير أن هناك الكثير من التقاليد المشتركة بين الكنائس الأرثوذكسية المختلفة (الروم الأرثوذكس، والسريان الأرثوذكس، والأرمن والأرثوذكس،... إلخ) وهو ما يجعل من القانون الكنسي الساري عليها متقارباً إلى حد ما. أما الكنائس البروتستنتية فهي تختلف كثيراً فيما بينها، ولكن أهمها الكنيسة الأنجليكانية (وهي كنيسة إنكلترا، وعلى رأسها ملكة بريطانيا) والكنيسة اللوثرية، ولكل منها تقاليدها وقوانينها الكنسية الخاصة.

الفرع الثاني: اختصاصات كنسية

بالإضافة إلى تمسك الكنائس المسيحية، كأبي مؤسسة، باستقلاليتها في تنظيمها لشؤونها الداخلية، بما لا يتعارض مع النظام العام الساري في الدول المضيفة لها، تتمسك كل كنيسة على حدة بحقها المطلق في تنظيم شؤون رعاياها الروحية، وفي تنظيمها لطريقة ممارستهم لطقوسهم الدينية، بمعزل واستقلالية عن أي سلطة مدنية أو روحية أخرى، وفي كلتا الحالتين، لا تثير هذه الممارسات أي إشكاليات نظرية أو عملية بالنسبة للسلطات المدنية.

(1) كما نصت عليه المادة (1443) من مجلة الحق القانوني لعام 1983، مصدر سابق.

(2) كما نصت عليه المادة (1065) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية لعام 1990، مصدر سابق: "محكمة الدرجة الثالثة هي الكرسي الرسولي، ما لم ينص الشرع العام بصراحة على غير ذلك". وقد ورد فعلاً نص صريح يعطي المحاكم التابعة لكنيسة بطريركية أن تنشأ محكمة استئناف يكون لها اختصاص النظر في الاستئناف والدرجات اللاحقة، كما ورد في المادة (1063 البند 3)، وهو ما سبب تمازج اختصاص في بعض الأحيان بين الروتا الرومانية التي تدعي الاختصاص كمحكمة درجة ثالثة بموجب المادة (1065) ومحكمة استئناف تابعة لكنيسة بطريركية شرقية، كما هو حال بطريركية الروم الكاثوليك الملكيين. للمزيد يمكن الاطلاع على:

Georges Ruysen, Problematiche relative alla competenza della Rota Romana per le Cause Matrimoniali Provenienti dai Territori Patriarcali o Arcivescovali Maggiori. Relazione presentata in occasione della Giornata di Studio: "Il matrimonio nel CCEO tra norme codicili e prassi giudiziaria", Roma, Pontificio Istituto Orientale, 7 dicembre 2010.

http://iuraorientalia.net/IO/IO_07_2011/III_05_7_Ruysen.pdf

إلا أن الكنيسة تتمسك أيضاً بحقها في تنظيم بعض القضايا التي أصبحت تدريجياً من بين اختصاصات السلطات المدنية أو على الأقل من بين اهتمامات السلطات المدنية، وأهمها تلك المرتبطة بتنظيم مؤسسة "الزواج"، سواء بنشأته، ونتائجه، وطريقة إنهائه. وهو ما حدا بكثير من الدول المعاصرة (خاصة الدول الغربية) بتنظيم قضايا الزواج ضمن قانونها المدني، بحيث أصبح الزواج الكنسي في معظم الدول الغربية مجرد شعائر دينية لا يخلق نتائج مدنية إلا إذا اتبع الأفراد الشروط الواردة في القوانين الوطنية ذات العلاقة، واستوفوا الشروط المطلوبة من قبل السلطات المدنية، وهو ما خلق الكثير من الأزمات خلال القرن العشرين بين الدول الغربية والكنيسة لما اعتبر من قبل الكنيسة تدخلاً سافراً بما لها من اختصاصات بموجب التقاليد الكنيسة، مارستها عبر العصور دون منافس من قبل السلطات المدنية.

أما الدول العربية التي كانت خاضعة لقرون عدة للدولة العثمانية فقد ورثت طريقة مغايرة في التعامل مع الكنائس المسيحية، فالدولة العثمانية نظرت للمسيحيين على أنهم أقليات عرقية دينية، وبالتالي تعاملت معهم على أنهم "ملل" أو "طوائف"، تعترف لها الدولة العثمانية بنوع من الاستقلالية في تنظيم شؤون رعاياها في القضايا الشخصية أو العائلية، تحت سلطة رؤسائها الروحيين. حتى بعد انهيار الدولة العثمانية، لم تنتقص الدول القطرية من تلك الاستقلالية (ومنها فلسطين التي خضعت حينها للانتداب البريطاني)، وبالرغم من تبني مفهوم المواطنة الواحدة لجميع الأفراد الخاضعة لسلطات الدول القطرية، بغض النظر عن ديانتهم. وقد كان نتيجة ذلك محافظة كل طائفة تعترف بها الدول المضيفة على استقلاليتها في تنظيم أحوال رعاياها الشخصية، فهذا يعني بأن تلك الدول استمرت بمنح قيمة مدنية لشعائر دينية بحتة، تختلف باختلاف الطائفة المعنية، فالزواج الصحيح بموجب القانون الكنسي الساري على المواطن (أ) ينتج عنه زواج صحيح بالنسبة للسلطات المدنية، والزواج الباطل ينتج عنه زواج باطل، وبغض النظر عن تنظيم الطوائف الأخرى لمؤسسة الزواج بالنسبة للمواطن (ب) أو المواطن (ج). كما أن سماح بعض القوانين الكنسية (مثل القانون الكنسي للطوائف الأرثوذكسية والبروتستنتية) بإمكانية إنهاء عقد الزواج من

خلال الطلاق بقرار من المحكمة الكنسية، ورفض الكنائس الكاثوليكية، يعني بأن مجموعة من المواطنين في الدولة نفسها تستطيع إنهاء عقد الزواج بالطلاق، بينما لا تستطيع مجموعة أخرى ذلك.

وعلى الرغم من وجود نتائج مدنية كثيرة لعقد الزواج، إلا أن تلك الدول لم تنظم عقد الزواج، بل تركت تنظيمه للطوائف المختلفة بحيث لا يمكن للمواطن أن يعقد زواجاً صحيحاً إلا من خلال طائفته؛ وذلك لعدم وجود زواج مدني مستقل عن الزواج الديني، بل إن رجل الدين المسيحي هو "مرجع التسجيل" المختص بتسجيل زواج المسيحيين، كما ورد في قانون (تسجيل) الزواج والطلاق الصادر عن سلطة الانتداب البريطاني عام 1919¹ (حتى قبل دخول مرسوم دستور فلسطين حيز التنفيذ). كما أن ذلك يعني إمكانية وجود تعارض في القوانين الكنسية والدينية السارية في حال عقد زواج بين شخصين ينتميان إلى طائفتين مختلفتين، وهو ما يقتضي تنظيمه من خلال قوانين ينظم التعارض في القوانين السارية في مثل تلك القضايا. كما أن ذلك يعني إمكانية تنازع اختصاصات بين السلطات الدينية المختصة، والمحاكم الكنسية والشرعية (في حال كان أحد الأطراف مسلماً)، وهو ما يقتضي تنظيمه بموجب القوانين الوطنية السارية في البلد المعني، بل إن الوضع تجاوز هذا الأمر ليعطي للمحاكم الكنسية بموجب نظام الملل العثماني الذي تم تقنينه في فلسطين بمرسوم دستور فلسطين عام 1922 الصادر عن الانتداب البريطاني، بحيث اختصت المحاكم الكنسية دون غيرها في البت في قضايا مدنية بطبيعتها، حيث منح القانون المحاكم الكنسية السلطة في البت في نزاعات ليست من اختصاص الكنيسة أصلاً، مثل التركات، والوصاية، والنفقة، والولاية،... إلخ. في الوقت ذاته، تم مد ولاية بعض تشريعات الأحوال الشخصية على غير المسلمين أيضاً كالمسيحيين واليهود منذ الدولة العثمانية، كما كان الحال في قانون حقوق

(1) قانون (تسجيل) الزواج والطلاق [الباب (88) لسنة 1919]، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/1/22، عدد 88، ص 1025. وهو قانون ملغى ضمناً في الضفة الغربية وقطاع غزة. والمتوفر على الموقع:

<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1919&MID=161&lnk=2>

العائلة (المناكحات والمفارقات) لسنة 1333 هجرية،¹ أو تم تنظيم بعض شؤونها من خلالها مثلما ورد في المواد (27-32) من القانون السابق الذكر الذي خص المسيحيين في تعداد حالات منع فيها النكاح عند المسيحيين، ليكون هذا القانون مانعاً للمسيحيين من تعدد الزوجات على سبيل المثال، ومعتبراً المعمودية على أنها منشأة لمانع زواج في الوقت الذي لا يعتبر الرضاة على أنها منشأة لمانع زواج بالنسبة للمسيحيين، أو النص الخاص بـ"تحرير تركات المسيحيين" الصادر عام 1278 هجرية.²

الفرع الثالث: المحكمة الكنسية لا تمارس سلطة قضائية مستقلة

إن استخدام كلمة محكمة ومحاكم للإشارة إلى تلك الجهة المختصة في البيت في النزاعات المرتبطة في القضايا التي تدخل من بين اختصاصات السلطات الكنسية قد يعطي الانطباع بوجود سلطات منفصلة ومستقلة داخل الكنيسة، مختصة بالبت في النزاعات بين المواطنين أو الرعايا، كما هي الحال في الدول المعاصرة. هذا في الحقيقة انطباع خاطئ ومضلل. فالكنيسة ليست دولة، وبالتالي لا ينطبق عليها ما ينطبق على الدول المعاصرة من حيث التطور الدستوري في الدول بضرورة وجود فصل بين السلطات: بين سلطة تشريعية تضع القواعد القانونية الملزمة، وسلطة تنفيذية تضع السياسات العامة، وتعمل على استخدام موارد الدولة المختلفة في خدمة المواطنين، وسلطة قضائية مختصة بالبت في النزاعات التي قد تنشأ بين الأفراد، أو بين الأفراد والدولة. فالسلطة الدينية العليا في الكنيسة، أي الأسقف، هو القاضي الطبيعي للمؤمنين الذين ينتمون إلى تلك الكنيسة، ويمارس اختصاصاته

(1) انظر: المادة (155) من قانون حقوق العائلة (المناكحات والمفارقات) لسنة 1333، المنشور في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص 365. وهو قانون ملغي صراحة في الضفة الغربية، وضمنياً في قطاع غزة، والتي تشير إلى سريان أحكام القانون على غير المسلمين ما لم يرد عكس ذلك صراحة كما كان حال المادة (91) على سبيل المثال والتي استثنت انطباق الفصل الأول من الباب السادس الخاص في المهر على غير المسلمين. نص القانون متوفر على المقتفي:

<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1333&MID=13229&lnk=2>

(2) إرادة سنوية بشأن تحرير تركات المسيحيين لسنة 1278، المنشورة في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص 430. وهو ما زال سارياً في الضفة الغربية وقطاع غزة. انظر: النص المتوفر على المقتفي:

<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1278&MID=15069>

القضائية على كنيسته المحلية، وهذا يعني بأن قاضي البداية هو أسقف الكنيسة المحلية، وقاضي الاستئناف (أو قاضي الدرجة الثانية) هو أسقف الكنيسة الذي يخضع لولايته أسقف الكنيسة المحلية (إن وجد). وفي حال الكنيسة الكاثوليكية أجمع، فإن الحبر الروماني هو القاضي الأعلى للعالم الكاثوليكي أجمع.

ويجيز القانون الكنسي للأسقف أن يمارس سلطته القضائية بنفسه، أو بواسطة آخرين، لكن لا يوجد إلزام في القانون الكنسي على الأسقف يمنعه من ممارسة سلطته القضائية الأصلية بنفسه، وفي حال ارتأى الأسقف تعيين قاضٍ أو أكثر في "المحكمة الكنسية"، فهذا ليس سوى نائب قضائي يتمتع بسلطة قضائية اعتيادية بقرار من الأسقف نفسه، كما أن النائب القضائي يشكل مع الأسقف المحلي محكمة واحدة، لكنه لا يستطيع ممارسة سلطته القضائية في تلك القضايا التي يحتفظ بها الأسقف لنفسه.¹ هذا يعني بأنه في حال وجدت طائفة معترف بها، فإن السلطة الدينية العليا (الأسقف) هو القاضي بحكم القانون الكنسي، ويمكن للأسقف المعني أن يفوض جهة ما لتتوب عنه في ممارسة هذا الاختصاص الأصيل إن اقتضت الحاجة ذلك.

هذا يعني بأنه على الرغم من الاختلافات التي قد تتواجد بين القوانين الكنسية المختلفة في تنظيم بعض القضايا كالزواج مثلاً، إلا أنها جميعاً تتفق على تمركز جميع الاختصاصات بيد الأسقف الرئيس الأعلى للكنيسة المعنية، بما فيها السلطة القضائية، فالمحاكم الكنسية إذن، وبالعكس ما قد يوحي المصطلح، بسبب تأثير المفهوم المستخدم في الدول المعاصرة، لا تشير إلى سلطة قضائية منفصلة عن سلطات الكنيسة الأخرى، بل هي سلطة يمارسها المسؤول الديني الأعلى، أي الأسقف، أو من ينوب عنه، هذا يعني بأن اعتراف الدولة العثمانية باستقلالية الملل أو الطوائف في تنظيم شؤون رعاياها الشخصية والعائلية تحت سلطة رؤسائها الروحيين جاءت منسجمة مع القانون الكنسي للطوائف المسيحية المختلفة في حينه، وما زالت.

(1) انظر على سبيل المثال: المواد (1419-1420) من مجلة الحق القانوني لسنة 1983، مصدر سابق.

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الكنسية للطوائف المعترف بها

قام الانتداب البريطاني بتقنين نظام الملل العثماني من خلال مرسوم دستور فلسطين لعام 1922،¹ حيث منح بموجب المادة (51) محاكم الطوائف الدينية الحق في ممارسة الصلاحية المطلقة في "مسائل الأحوال الشخصية"، والتي عرفها على أنها: "الدعاوى المتعلقة بالزواج أو الطلاق، والنفقة، والإعالة، والوصاية، وشرعية البنوة، وتبني القاصرين، وحجر فاقد الأهلية القانونية من التصرف بأموالهم، والتركات، والوصايا، والهبات بوصية وإدارة أموال الغائبين". ولكنه أشار بعد ذلك في المادة (54) إلى صلاحيات المحاكم الدينية المسيحية بشكل صريح بما يلي: "لمحاكم الطوائف المسيحية المختلفة: (1) صلاحية مستقلة للقضاء في مسائل الزواج والطلاق والنفقة وتصديق الوصايا المتعلقة بأفراد طوائفها باستثناء الأجانب المعرفين في المادة 59. (2) صلاحية القضاء في مسائل الأحوال الشخصية الأخرى المتعلقة بأفراد طوائفها إذا رضي جميع المتقاضين في القضية بأن تكون للمحاكم المذكورة صلاحية القضاء فيها. (3) صلاحية مستقلة للقضاء في أية دعوى تتعلق بإنشاء وقف، أو إدارته الداخلية، أو إدارة أية هبة دينية أنشئت لدى المحكمة الدينية بحسب القانون المذهبي لتلك الطائفة إذا كان لها قانون كهذا".² كما نظمت المادة (55) آلية حل النزاعات حول الاختصاص في قضايا الأحوال الشخصية للأشخاص الذين ينتمون إلى طوائف دينية مختلفة. كما نصت أخيراً المادة (56) على تنفيذ أحكام المحاكم الدينية بالطريقة نفسها التي تنفذ بها أحكام المحاكم النظامية.

تجدر الإشارة إلى أن مرسوم دستور فلسطين لعام 1922 أشار إلى اختصاص محاكم الطوائف الدينية في مسائل الأحوال الشخصية محددًا انطباق ذلك على الطوائف الدينية "القائمة في حينه" (مادة: 51) وهو شرط قد تم تعديله لاحقاً، إذ

(1) انظر: نص مرسوم دستور فلسطين لعام 1922، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/01/22، عدد 0، ص 3303. والمتوفر على الموقع:

http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1922&MID=1023#A01023_54

(2) أضاف مرسوم دستور فلسطين (معدل) لسنة 1939، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني) بتاريخ 1939/6/29، عدد 898، ص 353. اختصاصاً رابعاً (المادة 11): "(4) صلاحية سماع وفصل القضايا المستأنفة إليها، بمقتضى تشريع أية بلاد أخرى خلاف فلسطين، سواء أكان فرقاء الاستئناف فلسطينيين الجنسية أم أجانب".

تم حذف ذلك الشرط في مرسوم دستور فلسطين (معدل) لسنة 1939 (مادة:9)، مضيفاً بدلاً منها فقرة ثانية إلى المادة (51) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 والتي ورد فيها: "(2) ينص بقانون: (أ) على تأليف محاكم الطوائف الدينية، وتنظيمها والأصول التي تتبعها، والصلاحية التي تمارسها، مع مراعاة أحكام هذا المرسوم. (ب) على تحديد الظروف التي يعتبر فيها أي شخص من الأشخاص من أفراد هذه الطائفة الدينية أو تلك، وعلى الوسائل التي يمكن بواسطتها إعطاء المفعول القانوني للتغيير الذي يجريه أي شخص في طائفته الدينية، وللنتائج التي تترتب على ذلك التغيير". كما أشار مرسوم دستور فلسطين (معدل) لسنة 1939 في المادة (9) نفسها إلى سريان قانون (تغيير) الطائفة الدينية لسنة 1927،¹ فارضاً على من يرغب بأن يكون لتغيير طائفته أثر قانوني أن يحصل على موافقة رئيس الطائفة التي انضم إليها، وأن يبلغ حاكم اللواء بحيث يتولى الأخير تسجيله، وإعطاءه شهادة تسجيل في الطائفة الجديدة، كما أشار أيضاً إلى سريان قانون (تنظيم) الطوائف الدينية لسنة 1926،² والذي ينظم آلية اعتراف حكومة الانتداب بتنظيم طائفة، والاعتراف بها، على أن يكون النظام متلائماً مع الأحوال الخاصة لكل طائفة على حدة.

كما أضافت المادة (16) من مرسوم دستور فلسطين ذيلاً على المرسوم الأصلي، مشيرةً إلى الطوائف المعترف بها في حينه، وهي تشمل (بالإضافة إلى الطائفة اليهودية): طائفة الروم الأرثوذكس (الشرقيين)، طائفة اللاتين (الكاثوليك)، طائفة الأرمن (الغريغوريين)، طائفة الأرمن (الكاثوليك)، طائفة السريان (الكاثوليك)، طائفة الكلدانيين (الكاثوليك)، طائفة الروم الكاثوليك (الملكيين)، الطائفة المارونية، طائفة السريان (الأرثوذكس)، وبالتالي فإن الطوائف المعترف بها في فلسطين تحت الانتداب هي الطوائف التسعة السابقة الذكر، إلا أن الأردن التي ضمت الضفة الغربية إليها

(1) انظر: قانون تغيير الطائفة الدينية [الباب (127) لسنة 1927]، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/01/22، عدد 127، ص 1481. والمتوفر على الموقع: <http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath&1927=MID&486=lnk=2>

(2) انظر: قانون (تنظيم) الطوائف الدينية [الباب (126) لسنة 1926]، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/01/22، عدد 126، ص 1479. والمتوفر على الموقع: <http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath&1926=MID=484>

عام 1948 قامت بالاعتراف بغيرها من الطوائف بموجب قانون رقم (9) لسنة 1958،¹ والذي طبق قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم (2) لسنة 1938² المعمول به في الضفة الشرقية على الضفة الغربية أيضاً. يشير الأخير إلى الطوائف المعترف بها والواردة في الجدول وهي تشمل بالإضافة إلى طائفة الروم الأرثوذكس، وطائفة الروم الكاثوليك، وطائفة الأرمن، وطائفة اللاتين (المعترف بها أصلاً من قبل الانتداب البريطاني)، طائفة البروتستانت الإنكليكانية. كما أنه يشير إلى إمكانية الاعتراف بطوائف أخرى ضمن إجراءات محددة (مادة: 3)، وقد تم ذلك فعلاً على أكثر من مرة، فصدرت إرادة سامية (أردنية) بالاعتراف بالطائفة المارونية عام 1958، وطائفة السريان الأرثوذكس سنة 1959، والطائفة اللوثرية الإنجيلية سنة 1959، وطائفة الأدينتست السبتيين سنة 1960.³

المطلب الثالث: المحاكم الكنسية في فلسطين

انطلاقاً مما توفر من وثائق رسمية صادرة عن السلطات المختلفة التي حكمت فلسطين، أو جزءاً منها، فإن هناك على الأقل 12 طائفة مسيحية معترفاً بها رسمياً في الضفة الغربية وقطاع غزة نتيجة للانتداب البريطاني، والحكم الأردني في فلسطين التاريخية أو جزء منها، ويمكن تقسيم تلك الطوائف إلى ثلاث مجموعات:

أ. الطوائف الكاثوليكية وتشمل:

- طائفة غربية (من حيث الطقوس الدينية) وتطبق قانون مجلة الحق القانوني لعام 1983 الصادرة عن الحبر الروماني، وهي: طائفة اللاتين

(1) انظر: قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة الأردني رقم (9) لسنة 1958، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1958/1/2، عدد 1366، ص 102. والمتوفر على المقتفي:

<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1958&MID=15379>

(2) قانون مجالس الطوائف الدينية الأردني رقم (2) لسنة 1938، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1938/2/4، عدد 594، ص 205. والمتوفر على المقتفي:

<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/getLeg.aspx?pid=22708&Ed=1>

(3) علماً أنه لا تتوفر لدى الباحث أي معلومات عن اعتراف السلطات المصرية في قطاع غزة بطوائف جديدة خلال الفترة ما بين 1948-1967، أو من قبل السلطات الإسرائيلية أو من قبل السلطة الفلسطينية.

والتي تطبق أيضاً قانون الأحوال الشخصية في الأبرشية اللاتينية الأورشليمية لعام 1954، بما لا يتعارض طبعاً مع مجلة الحق القانوني لعام 1983.

- الطوائف الشرقية وتطبق جميعاً مجموعة قوانين الكنائس الشرقية لعام 1990 وهي:

1. طائفة الروم الكاثوليك (الملكيين).
2. طائفة الأرمن الكاثوليك.
3. طائفة السريان الكاثوليك.
4. طائفة الكلدانيين (الكاثوليك).
5. الطائفة المارونية.

ب. الطوائف الأرثوذكسية:

1. طائفة الروم الأرثوذكس، وهي تطبق مجموع قانون العائلة البيزنطي والذي ترجم عن لغته الأصلية وهي اليونانية.¹
2. طائفة الأرمن الأرثوذكس.
3. طائفة السريان الأرثوذكس، وتطبق قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس لعام 2000.²

ت. الطوائف البروتستانتية وغيرها:

1. طائفة البروتستانت الإنكليكانية.

(1) قانون العائلة البيزنطي، وهو ساري في الضفة الغربية وقطاع غزة. وهو متوفر على المقتفي: <http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=0&ID=14958>

(2) قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس لسنة 2000. وهو متوفر على المقتفي: <http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=2000&ID=15206>

2. الطائفة اللوثرية الإنجيلية، والتي تطبق قانون الأحوال الشخصية للطائفة

الإنجيلية الأسقفية العربية لسنة 1945.¹

3. وطائفة الأدفنتست السبتيين.

إلا أن هناك سلطات كنسية في الأرض المقدسة لطوائف لم يتسنَ للباحث التعرف على النص القانوني للاعتراف بتلك الطوائف، ومنها طائفة الأقباط الأرثوذكس (أو الأثيوبية الأرثوذكسية) والأقباط الكاثوليك والأقباط الأرثوذكس،² أو الكنيسة المشيخية. في الوقت الذي لا تتوفر فيه معلومات حول وجود طائفة الأدفنتست السبتيين حالياً في فلسطين (حيث إنها موجودة في الأردن وتم الاعتراف بها بعد أن قامت الأردن بتطبيق قانون أردني سابق على الضفة الغربية بعد أن تم توحيدها إلى الضفة الشرقية).

المطلب الرابع: تشكيل المحاكم الكنسية ودرجاتها وطرق الطعن في أحكامها

التقاضي في المحاكم الكنسية على درجتين، ويكون فيها الحكم نهائياً (حكماً مبرماً³ أو القضية المحكّمة⁴) في حال توصلت محكمة البداية والاستئناف للحكم ذاته، إلا أنه من النادر أن يكون هناك عدم انسجام بين القرارين بحيث يتم التنسيق بين المحكمتين في حال الاختلاف لكي تقوم محكمة البداية بمراجعة القضية على ضوء

(1) قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية لسنة 1945، وهو متوفر على الموقع: <http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=1954&ID=14956>

(2) للمزيد عن السلطات الكنسية في الأرض المقدسة، يمكن الاطلاع على المعلومات المنشورة على صفحة جذورنا:

http://www.juthouruna.com/arabic/index.php?option=com_content&task=view&id=18&Itemid=31

(3) تعرف مجلة الحق القانوني لعام 1983، مصدر سابق. المادة (1641) على سبيل المثال القضية المبرمة على أنها القضية التي: "صدر فيها حكمان متطابقان بين نفس الأطراف بخصوص نفس الطلب ونفس سبب الطلب" والتي: "لم يرفع الاستئناف ضد الحكم ضمن المدة المفيدة...".

(4) كما نصت المادة (1322) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية لعام 1990، مصدر سابق: "...تحصل القضية المحكّمة: 1 - إذا صدر حكمان متطابقان بين الخصمين نفسيهما، وكان موضوعهما الطلب عينه، وارتكزا على السبب عينه...".

البيانات الجديدة.¹ كما أن القوانين الكنسية تختلف من حيث اللجوء للاستئناف، بل يكتفي بعضها بحكم البداية على أرض الواقع وإن توفرت إمكانية الاستئناف خاصة في ظل اعتماد الاستئناف بالأساس على رغبة الأطراف الذين يعتقدون بأن قرار محكمة البداية لم يكن عادلاً تجاههم.² لكن في القانون الكنسي، يولي وثاق الزواج أهمية خاصة (كما وثاق الكهنوت للمكرسين) بحيث يكون هناك لزام، كما هي الحال بالنسبة للكنايس الكاثوليكية، بوجود ما يسمى "محمي الوثاق"، بحيث تكون مهمته الرئيسية الدفاع عن وثاق الزواج أمام طلب طرفي الزواج اللذين قد يتفقان على طلب البطلان، أو فسخ الزواج، بل إن بعض الكنائس تذهب إلى أبعد من ذلك، بحيث تعطي محامي الوثاق الحق في الاستئناف على حكم البداية حتى وإن لم يرغب الطرفان بذلك، وبغض النظر عن رأيهما.³ كما تلزم غيرها من الكنائس محكمة الاستئناف حكماً بالنظر في قرارات محكمة البداية الخاصة ببطلان الزواج، فتثبت الحكم بقرار منها أو تقبل الدعوى لإجراء فحص جديد في درجة ثانية من المحاكمة.⁴ لكن هذا الاستئناف حكماً في القضايا المتعلقة ببطلان الزواج أو فسخه ليس معتمداً في باقي الكنائس بالضرورة، والتي تكتفي بالاستئناف فقط بناءً على طلب طرفي النزاع.

وبما أن الكنائس المسيحية المعترف بها تتجاوز حدود الدول القائمة حالياً، فإن ولاية المحاكم الكنسية لكل طائفة تمتد إلى خارج المناطق الفلسطينية أيضاً. فسلطة

(1) بحسب ما أكده الأب إميل سلايطة، النائب القضائي لبطريرك اللاتين، رئيس محكمة القدس للآتين، في مقابلة تلفزيونية بتاريخ 2012/2/18. إلا أن هذه الإمكانية تبقى واردة من الناحية النظرية. حينها يعود الاختصاص في البت في ذلك النزاع إلى الحبر الأعظم، وبالتالي إلى الروتا الرومانية، كمحكمة درجة ثالثة بموجب المادة (1444 البند 1 الفقرة 2) من مجلة الحق القانوني لعام 1983، مصدر سابق.

(2) كما ورد في المادة (1628) من مجلة الحق القانوني لعام 1983، مصدر سابق، على سبيل المثال: "للطرف الذي يعتبر نفسه متضرراً من حكم ما، ولوكيل العدل ومحامي الوثاق في الدعاوي التي يقتضي فيها حضورهما، حق استئناف الحكم لقاض أعلى...".

(3) كما ورد في المادة (1432)، المصدر السابق: "في الدعاوي المتعلقة ببطلان السيامة المقدسة أو ببطلان الزواج أو انفساخه، يجب أن يعين محام للوثاق يلتزم، بحكم وظيفته، بتقديم كل ما يمكن تقديمه وعرضه بطريقة صوابية لمعارضة البطلان أو الفسخ".

(4) كما ورد في المادة (1368) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية لعام 1990، مصدر سابق. البند 1: "الحكم الذي أعلن أولاً ببطلان الزواج، والاستئنافات إن وجدت، وسائر الأعمال القضائية يجب أن ترسل معاً بحكم المنصب إلى محكمة الاستئناف في خلال عشرين يوماً من تبليغ الحكم. البند 2: "إذا صدر حكم بدائي ببطلان الزواج، على محكمة الاستئناف، بعد الاستماع إلى ملاحظات المحامي عن الوثاق وملاحظات الخصمين أيضاً إن وجدت، إما أن تثبت الحكم بدون تأخير بقرار منها أو تقبل الدعوى لفحص جديد في درجة ثانية من المحاكمة".

بطريرك القدس للاتين - وهو لقب يطلق أسقف كنيسة القدس لأسباب تاريخية، وهو يرأس بطريركية القدس للاتين- على سبيل المثال تمتد إلى الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس، إسرائيل، والأردن وقبرص.⁵ أما سلطة بطريرك الكنيسة الأرثوذكسية في القدس فتمتد إلى فلسطين والأردن وإسرائيل، أما مطران الكنيسة الأسقفية الإنجيلية فتمتد ولايته لتصل إلى فلسطين والأردن وإسرائيل وسوريا ولبنان، وهكذا.

ومن هنا ظهرت الحاجة لهذه الطوائف أن يكون لها أكثر من محكمة بداية (وأحياناً أكثر من محكمة استئناف) للتعامل مع هذا الوضع السياسي القائم والفصل الجغرافي بين هذه المناطق، فبالنسبة لطائفة اللاتين في الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية، فمحكمة البداية مقرها القدس، وكذلك محكمة الاستئناف.⁶ يُعيّن رؤساء المحاكم الكنسية لطائفة اللاتين وقضاتها بطريرك الكنيسة اللاتينية. أما بطريركية الروم الكاثوليك (الملكيين) فمركزها سوريا، وهناك نائب بطريركي في القدس للأرض الفلسطينية المحتلة، ولكن مؤمنياً يتم محاكمتهم لدى محكمة بداية واستئناف اللاتين في القدس، كما هو حال الطوائف الكاثوليكية الشرقية الأخرى، بسبب عدد المنتمين إلى تلك الطوائف في الضفة الغربية وقطاع غزة.⁷

أما بالنسبة للطائفة اللوثرية الإنجيلية، فقد نص قانون المجالس الطائفية لطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية على أن تكون هناك محاكم بداية في القدس وعمان ومحكمة استئناف في القدس أو في أي مكان آخر حسب الحاجة.⁸ أما بالنسبة

(5) كذلك الأمر فإن ولاية أسقف الكنيسة الأسقفية الإنجيلية تمتد بالإضافة إلى فلسطين إلى كل من الأردن وسوريا ولبنان وإسرائيل. للمزيد انظر: الصفحة الرئيسية لأبرشية الكنيسة الأسقفية الإنجيلية ومركزها القدس: <http://j-diocese.org>

(6) هناك محكمة بداية لطائفة اللاتين في إسرائيل مقرها الناصرة، يكون الاستئناف على قراراتها في محكمة استئناف القدس، كما هو حال الأرض الفلسطينية المحتلة، وأخرى لطائفة اللاتين في الأردن مقرها عمان، بالإضافة إلى محكمة استئناف. للمزيد حول محاكم الكنيسة اللاتينية أنظر: صفحة البطريركية اللاتينية الرسمية:

http://www.lpj.org/index.php?option=com_content&view=category&id=50&layout=blog&Itemid=97&lang=ar

(7) مقابلة تلفزيونية مع الأب إميل سلايطه بتاريخ 2012/2/18، مرجع سابق.

(8) انظر: الملحق (4) من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية لسنة 1954. المتوفر على المقتفي:

<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=1954&ID=14956>

للكنيسة الأرثوذكسية، فهناك محكمة بداية واستئناف لطائفة الروم الأرثوذكس في القدس، ومحكمة بداية في غزة، يكون الاستئناف على قراراتها في محكمة استئناف القدس¹. كذلك الأمر بالنسبة للطوائف الأرثوذكسية الأخرى المعترف بها في فلسطين.

المطلب الخامس: المحاكم الكنسية بعد قيام السلطة الفلسطينية

أبقت السلطة الفلسطينية الوضع على ما هو عليه بالمجمل بالنسبة لوضع الطوائف المسيحية وبالتالي، المحاكم الكنسية. فقد نصت المادة (2) من القرار رقم (1) لسنة 1994 والصادر عن الرئيس عرفات من تونس: "تستمر المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاولة أعمالها طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها"². وقد حافظ القانون الأساسي على هذا الوضع قائماً، ولم يعدل أو يُلغ القوانين السابقة والمنظمة لعمل المحاكم الكنسية، كما ورد في الفقرة الأولى من المادة (101) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003: "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون"³.

هذا يعني بأن الطوائف المعترف بها تتمتع بالاستقلالية التي يمنحها القانون الساري في فلسطين في تنظيم شؤون رعاياها في قضايا الأحوال الشخصية، بل البت في النزاعات التي تقوم بين المواطنين الفلسطينيين الذين ينتمون إلى تلك الطائفة أو تلك، كل بحسب انتمائه الديني. لكن هذه الاستقلالية مرتبطة بالاعتراف بالطائفة المعنية، ففي حال أنه لا يتم الاعتراف بطائفة ما فسيكون من الصعب عليها أن

(1) كما هو الحال بالنسبة لمحكمة بداية عكا، الناصرة، يافا وعمان. للمزيد، يمكن الاطلاع على صفحة الكنيسة الأرثوذكسية الرسمية:

<http://www.jerusalem-patriarchate.info/ar/dikasthria.htm>

(2) قرار رقم (1) لسنة 1994 بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية حتى يتم توحيدها، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 1994/11/20، عدد 1، ص 10. والمتوفر على الموقع:

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1994&MID=9663>

(3) القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2003/3/19، العدد الممتاز، ص 5. والمتوفر على الموقع:

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=2003&MD=14138&lnk=2>

تمارس شعائرها الدينية علناً، ولن يكون بإمكانها تنظيم شؤونها الخاصة بالأحوال الشخصية، أو البت في النزاعات التي تقوم بين من ينتمون إلى تلك الطائفة غير المعترف بها. وهو ما يدفعها للتعامل مع الطائفة الأقرب إليها (بحسب المجموعات الثلاث المذكورة أعلاه) (الكاثوليكية، والأرثوذكسية، والأنكليكانية اللوثرية) أو إلى المحاكم النظامية صاحبة الاختصاص العام في القضايا التي لم يتم تنظيم البت فيها إلى محاكم خاصة مثل المحاكم الشرعية أو الدينية أو العسكرية.

إلا أن هناك إشكاليات كثيرة متعلقة بقضايا الأحوال الشخصية خاصة في حال وجود زواج مختلط، خاصة بين أحد المنتمين إلى إحدى الطوائف غير المسلمة (المسيحية أو اليهودية) والإسلامية. تظهر هذه الإشكاليات من حيث القانون الساري، ومن حيث المحكمة المختصة في حال النزاعات التي قد تنشأ بين طرفي الزواج المختلط، فبحسب قانون الأحوال الشخصية الساري على المسلمين، على سبيل المثال، لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم، بينما يجوز زواج المسلم بغير المسلمة المنتمية إلى الديانة المسيحية واليهودية.¹ بينما تسمح الطوائف المسيحية زواج المسيحي من غير المسيحية، والمسيحية من غير المسيحي ضمن شروط محددة، أهمها أخذ "الحلية" أو الإذن السابق للزواج من الجهة الكنسية صاحبة الاختصاص، ففي حال رغب رجل مسيحي الزواج من امرأة مسلمة، فسيسمح له القانون الكنسي ذلك، ولكن الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الساري في فلسطين لا يسمحان بذلك. فما هو القانون الساري في هذه الحالة؟ ومن هي الجهة المختصة بعقد الزواج؟ وفي حال تم عقد الزواج بموجب القانون الكنسي، فهل يمكن للمحكمة الشرعية أن تعتبره لاغياً؟ فإذا كان ذلك ممكناً، فكيف يمكن القبول بأن للمحاكم الدينية الحرية في تنظيم شؤون رعاياها الخاصة بالأحوال الشخصية؟ وهل سيكون لزواج المسلمة بغير المسلم بموجب القانون الكنسي آثار مدنية؟ وهل يمكن تسجيل أطفال المسلمة المتزوجة من غير مسلم بموجب

(1) حسب المادة (33) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2668، ص 551. والساري في الضفة الغربية، يعتبر الزواج باطلاً في حال تزوج المسلمة بغير المسلم وتزوج المسلم بامرأة غير كتابية. كذلك الأمر نصت المادة (37) من الأمر رقم (303) لسنة 1954 بشأن قانون حقوق العائلة، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1954/6/15، عدد 35، ص 869. على بطلان زواج المسلمة بغير المسلم.

القانون الكنسي في هويتها على أنهم أولادها في الوقت الذي يُحرّم قانون الأحوال الشخصية الساري على المسلمة ذلك؟

هناك إشكالية أخرى مرتبطة بالزواج المختلط، من حيث إمكانية تعدد الزوجات والطلاق بالإرادة المنفردة للرجل في قانون الأحوال الشخصية الساري على المسلمين، وهو غير مقبول في جميع القوانين الكنسية السارية، ففي حال زواج امرأة مسيحية من رجل مسلم في الكنيسة (بعد أخذ الإذن المسبق من قبل السلطة الكنسية المختصة) وتم أيضاً عقد الزواج لدى المأذون، مع احتفاظ المرأة المسيحية بانتمائها الديني، فهل يجوز للرجل أن يتزوج امرأة ثانية وثالثة ورابعة، أو أن يُطلق زوجته بإرادته المنفردة (طبعاً سيكون ممكناً بموجب التشريعات السارية على المسلمين)، دون أن يمس ذلك بطريقة جوهرية طبيعة الزواج كما يتم تنظيمها في القانون الكنسي؟

كما أن هناك إشكالية مرتبطة بإمكانية أن يقوم الرجل المسيحي المتزوج من امرأة مسيحية بموجب القانون الكنسي الساري (إن أعلن إسلامه أمام القاضي الشرعي) بالتزوج مرة ثانية وثالثة ورابعة، بموجب قانون الأحوال الشخصية الساري على المسلمين، وبغض النظر عن الزواج الأول، والذي تم في الكنيسة وبموجب القانون الكنسي الذي يمنع تعدد الزوجات. ما العمل حينها بالنسبة للزوجة المسيحية الأولى وبالنسبة للزواج الأول بموجب القانون الكنسي؟ بل إن القضية قد تكون أكثر تعقيداً في حال كانت تلك الكنائس ترفض الطلاق (كما هو حال الكنائس الكاثوليكية) بحيث لا تستطيع المرأة المسيحية أن تبقى على رباط الزواج بسبب تعدد الزوجات بالنسبة للرجل، في الوقت الذي لا يمكنها أن تحل نفسها من رباط الزواج من ذلك الرجل لعدم وجود إمكانية الطلاق بموجب الأحكام الكنسية! فما العمل إذن؟

تجدر الإشارة إلى أن هذه الإشكالية المرتبطة بالزواج المختلط ليست محصورة بالزواج بين المسلم والمسيحية أو بالعكس، بل هو أيضاً بين المسيحي والمسيحية اللذين ينتميان لطوائف مختلفة (وبالتالي لقانون كنسي مختلف، وبالتالي محاكم كنسية مختلفة)، فبعض الكنائس تعترف بموانع زواج بينما ترفضه غيرها، فيكون الزواج باطلاً في حال تم بموجب القانون الكنسي لطائفة ما، ولكنه يكون

صحيحاً بالنسبة لغيرها، مما يؤدي إلى تغيير الطائفة في بعض الأحيان لتجاوز بعض العوائق المفروضة كنسياً على الزواج. كما أن هناك اختلافات من حيث إمكانية فسخ عقد الزواج بالطلاق أو عدمه، بحيث تسمح به بعض الكنائس وتقبله غيرها، وهو ما يخلق بعض الإشكاليات من حيث الاختصاص، فالزواج الذي يعقد في كنيسة لاتينية، يمنح الاختصاص للمحكمة الكنسية للاتين. لكن، بما أن الكنيسة اللاتينية لا تسمح بالطلاق، فإن بعض الراغبين في الطلاق يذهبون إلى المحكمة الأرثوذكسية أو إلى المحاكم الشرعية ويحصلون على الطلاق بعد أن يستوفوا بعض الشروط التي تفرضها تلك المحكمة الجديدة. ما العمل حينها بالنسبة للمحكمة صاحبة الاختصاص الأصيل؟ وكيف يمكن التعامل مع تنازع الاختصاصات في هذه الحالة خاصة مع إمكانية صدور قرارين مختلفين بحسب المحكمة المصدرة للقرار؟

خاتمة

هدفت هذه الدراسة إلى التعريف بالمحاكم الكنسية في فلسطين انطلاقاً مما ورد في القانون الكنسي الصادر عن الكنائس المعنية، آخذين بعين الاعتبار طريقة تنظيم السلطات الحاكمة لفلسطين أو جزء منها لهذه الطوائف التي اعترفت بها أولاً، ونظمتها ثانياً، بحيث تم تمييز مفهوم المحاكم الكنسية، وكيف يجب تمييزه عن المحاكم النظامية في الدول، وارتباط ممارسة الكنيسة لمهام البت في الخصومات أو النزاعات التي تدخل ضمن اختصاصها مع رسالتها الدينية، وفي الجزء الأخير من البحث، تمت إثارة مشكلة التنازع في القوانين والاختصاصات بين المحاكم الكنسية والدينية المختلفة، وتنازعها جميعاً من القانون الوطني والمحاكم النظامية. يرى الباحث بأن هناك ثلاث إمكانيات نظرية للتعامل مع تنازع القوانين والاختصاصات في قضايا الأحوال الشخصية مع ضرورة الإشارة إلى أن جميع هذه الاحتمالات لا تطبق حالياً في المناطق الفلسطينية:

أولاً: بما أن القانون الأساسي لم ينظم طريقة التعامل مع تنازع القوانين والاختصاصات بين المحاكم الدينية وبينها وبين المحاكم النظامية، وبما أن القانون الأساسي المعدل لعام 2003 يلغي ما يتعارض مع ما ورد فيه فقط،¹ وبما أن مرسوم دستور فلسطين كان سارياً في قطاع غزة على الأقل عند قيام السلطة الفلسطينية، وبما لا يتعارض مع القانون الأساسي لقطاع غزة رقم (255) لسنة 1955،² والإعلان بالنظام الدستوري لقطاع غزة لسنة 1962،³ وبما أن الدستور الأردني لعام 1952 لم ينظم هذا الموضوع أيضاً،⁴ فهناك إمكانية لاستخدام مرسوم

(1) بموجب المادة (118): "فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون الأساسي المعدل تظل سارية القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في فلسطين قبل العمل بهذا القانون إلى أن تعدل أو تلغى وفقاً للقانون".

(2) القانون الأساسي لقطاع غزة رقم (255) لسنة 1955، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1958/2/25، ص 306. والمتوفر على المقتفي:

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/getLeg.aspx?pid=43304&Ed=1>

(3) الإعلان بالنظام الدستوري لقطاع غزة لسنة 1962، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1962/3/29، ص 664. والمتوفر على المقتفي:

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1962&MID=1045>

(4) الدستور الأردني لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1952/1/8، عدد 1039، ص 3. والمتوفر على المقتفي:

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1952&MID=1066&Ink=2>

دستور فلسطين باعتباره أساساً قانونياً لمنح قاضي القضاة الحق في البت في طلبات يقدمها الأفراد المعنيون بخصوص تنازع الاختصاصات، كما ورد في المادة (55) من مرسوم دستور فلسطين لعام 1922، التي تنص على التالي: "إذا تناولت أية قضية متعلقة بالأحوال الشخصية أشخاصاً ينتمون إلى طوائف دينية مختلفة، فيجوز لأي فريق منهم أن يرفع طلباً إلى قاضي القضاة، ويقرر قاضي القضاة حينئذٍ، بعد الاستئارة برأي مميزين من الطوائف المختصة إذا استتسب ذلك، المحكمة التي لها صلاحية القضاء في القضية وإذا حصل اشتباه فيما إذا كانت قضية من القضايا هي من قضايا الأحوال الشخصية التي تنفرد إحدى المحاكم الدينية بصلاحيه القضاء فيها، فتحال المسألة عندئذٍ إلى محكمة مخصوصة تعين طريقة تأليفها بقانون".

ثانياً: بما أن محكمة العدل العليا هي المحكمة المختصة في النظر في المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات، بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة أخرى، ولكن الضرورة تستوجب الفصل فيها تحقيقاً للعدالة، بموجب المادة (33) فقرة (7) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001،¹ وبما أن الفصل في نزاع الاختصاصات بين المحاكم الدينية وبينها وبين المحاكم الشرعية والنظامية ضروري لتحقيق العدالة، ولا يدخل من بين اختصاصات أي محكمة فلسطينية أخرى، فإن هذا الحل يمكن أن يكون من الحلول الممكنة لحل مشكلة التنازع في القوانين والاختصاصات في فلسطين بين المحاكم الدينية والشرعية والنظامية، وبين المحاكم الدينية نفسها.

ثالثاً: هناك أخيراً إمكانية لأن تتولى المحكمة الدستورية العليا في حال تشكيلها،² أو المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية،³ ممارسة هذا الاختصاص خاصة إذا كان ما يصدر من قرارات عن تلك المحاكم الدينية والشرعية يتعارض مع ما ورد من حقوق وحرريات للمواطنين دون تمييز كما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني.

(1) المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، عدد 38، ص 279. والمتوفر على المقتفي:

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=2001&MID=13857&lnk=2>

(2) بموجب المادة (103) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003، مصدر سابق. وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2006/3/25، عدد 62، ص 9. وخاصة المواد (24 و 25).

(3) بموجب المادة (104) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003، مصدر سابق.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- مجلة الحق القانوني الصادرة عن الكرسي الرسولي بتاريخ 25 كانون ثان 1983. والمتوفرة على المقتفي:
http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1983&MID=14950#A14950_1
- مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الصادرة عن الكرسي الرسولي بتاريخ 28 تشرين أول (أكتوبر) لسنة 1990. والمتوفرة على المقتفي:
<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1990&MID=14952&lnk=2>
- قانون (تسجيل) الزواج والطلاق [الباب (88) لسنة 1919]، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1/22/1937، عدد 88، ص 1025. والمتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1919&MID=161&lnk=2>
- قانون حقوق العائلة (المنكحات والمفارقات) لسنة 1333، المنشور في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص 365. المتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1333&MID=13229&lnk=2>
- إرادة سنية بشأن تحرير تركات المسيحيين لسنة 1278، المنشورة في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص 430. وهو ما زال سارياً في الضفة الغربية وقطاع غزة. المتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1278&MID=15069>
- مرسوم دستور فلسطين لعام 1922، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/01/22، عدد 0، ص 3303. والمتوفر على المقتفي:
http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1922&MID=1023#A01023_54
- مرسوم دستور فلسطين (معدل) لسنة 1939، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني) بتاريخ 1939/6/29، عدد 898، ص 353.
- قانون تغيير الطائفة الدينية [الباب (127) لسنة 1927]، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/01/22، عدد 127، ص 1481. والمتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1927&MID=486&lnk=2>

- قانون (تنظيم) الطوائف الدينية [الباب (126) لسنة 1926]، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/01/22، عدد 126، ص 1479. والمتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1926&MID=484>
- قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة الأردني رقم (9) لسنة 1958، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1958/1/2، عدد 1366، ص 102. والمتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1958&MID=15379>
- قانون مجالس الطوائف الدينية الأردني رقم (2) لسنة 1938، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1938/2/4، عدد 594، ص 205. والمتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/getLeg.aspx?pid=22708&Ed=1>
- قانون العائلة البيزنطي، وهو ساري في الضفة الغربية وقطاع غزة. وهو متوفر على المقتفي:
<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=0&ID=14958>
- قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس لسنة 2000. وهو متوفر على المقتفي:
<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=2000&ID=15206>
- قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية لسنة 1945، وهو متوفر على المقتفي:
<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=1954&ID=14956>
- الملحق (4) من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية لسنة 1954. المتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi2.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=1954&ID=14956>
- قرار رقم (1) لسنة 1994 بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية حتى يتم توحيدها، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 1994/11/20، عدد 1، ص 10. والمتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1994&MID=9663>
- القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2003/3/19، العدد الممتاز، ص 5. والمتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=2003&MID=14138&lnk=2>
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2668، ص 551.
- الأمر رقم (303) لسنة 1954 بشأن قانون حقوق العائلة، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1954/6/15، عدد 35، ص 869.

- القانون الأساسي لقطاع غزة رقم (255) لسنة 1955، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1958/2/25، ص 306. والمتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/getLeg.aspx?pid=43304&Ed=1>
- الإعلان بالنظام الدستوري لقطاع غزة لسنة 1962، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1962/3/29، ص 664. والمتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1962&MID=1045>
- الدستور الأردني لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1952/1/8، عدد 1039، ص 3. والمتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=1952&MID=1066&lnk=2>
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، عدد 38، ص 279. والمتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=2001&MID=13857&lnk=2>
- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2006/3/25، عدد 62، ص 9.

ثانياً: الصفحات الالكترونية والمقابلات

- صفحة الكنيسة الأرثوذكسية الرسمية:
<http://www.jerusalem-patriarchate.info/ar/dikasthria.htm>
- صفحة جذورنا:
http://www.juthouruna.com/arabic/index.php?option=com_content&task=view&id=18&Itemid=31
- الصفحة الرئيسية لأبرشية الكنيسة الأسقفية الإنجيلية ومركزها القدس:
<http://j-diocese.org/>
- صفحة البطريركية اللاتينية الرسمية:
http://www.lpj.org/index.php?option=com_content&view=category&id=50&layout=blog&Itemid=97&lang=ar
- مقابلة تلفزيونية مع الأب إميل سلايطة، النائب القضائي لبطريرك اللاتين رئيس محكمة القدس للاتين، بتاريخ 2012/2/18.
- Georges Ruysen: "Il matrimonio nel CCEO tra norme codiciali e prassi giudiziaria", Roma, Pontificio Istituto Orientale, 7 dicembre 2010.
http://iuraorientalia.net/IO/IO_07_2011/III_05_7_Ruysen.pdf

تقرير حول المحاكم الشرعية في فلسطين

د. محمود دودين

أستاذ القانون الخاص - جامعة بيرزيت

مقدمة

تنص المادة (101) من القانون الأساسي المعدل على أن: "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون...". وقبل الحديث عن موضوع هذا التقرير، يحسن بنا التعرض لمفهوم الأحوال الشخصية التي هي صلب اختصاص المحاكم الشرعية كما هو مبين في المادة (101) المذكورة آنفاً.

يشير مفهوم الأحوال الشخصية إلى الأحكام والمبادئ والمسائل المنظمة للعلاقات داخل الأسرة، ابتداءً من مقدمات الزواج (الخطبة)، مروراً بعقد النكاح، وانتهاءً بالآثار المترتبة على زوال الرابطة الزوجية، وهذا يشمل أحكام الخطبة والزواج، والمهر، ونفقة الزوجة، وواجباتها تجاه زوجها، والطلاق، وتفريق القاضي بين الزوجين، والخلع، والنسب، والرضاع، وحضانة الأولاد.

وهناك من يدخل بعض الأمور المالية؛ كالميراث، والوصية، والوقف في مفهوم الأحوال الشخصية، والبعض الآخر يدخلها في مفهوم الأحوال العينية، لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه.¹ ومناطق هذا الاختلاف راجع إلى عدم تعريف مصطلح الأحوال الشخصية في التشريعات، وتختلف الأحوال العينية عن الأحوال الشخصية في عموم تطبيق الأولى على جميع المواطنين، في حين تتعدد القواعد القانونية المنظمة للعلاقات والمراكز القانونية للمواطنين باختلاف طوائفهم.

وإزاء هذا الموقف جاء في المادة (28) من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم

(1) انظر: عمر الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط 1، دار النفائس: عمان 1997، ص 8.

المختلطة في مصر الصادرة بالقانون رقم (49) لسنة 1937 ما يلي: "تمثل الأحوال الشخصية المنازعات والمسائل المتعلقة بنظام الأسرة، وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقات بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات والمواريث وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وبالغيبه وباعتبار المفقود ميتاً". وقد جاءت القوانين الصادرة بعد إلغاء المحاكم المختلطة في مصر، والخاصة بنظام القضاء، والسلطة القضائية، لتؤكد هذا التعريف.¹

وفيما يتصل بالوضع في فلسطين والأردن، فإن قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لم ينظم مسائل الوقف، والوصية، والميراث ضمن أحكامه؛ ذلك أن هناك تشريعات خاصة بهذه المسائل، وهو الأمر الذي يمكننا معه القول بأن المشرع في كلا البلدين (وهو في الأصل واحد؛ وهو المشرع الأردني) لم يدخل هذه المسائل في مفهوم الأحوال الشخصية صراحة، وإن كانت المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976² أحالت إلى الرأي الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة في الأحوال والمسائل التي لم يرد النص عليها في القانون، فالقصد من المادة (183) المذكورة هو الإحالة إلى الراجح من المذهب المذكور في المسائل التي عالجه المشرع في قانون الأحوال الشخصية من حيث الاختصاص النوعي والتي لم يفرد لها تفصيلاً، أو لم يأت أصلاً على معالجتها ابتداءً في القانون المشار إليه.³

تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن التعديلات التي طرأت على التشريعات الأردنية ذات الصلة بموضوع هذا التقرير، والخاصة بالمسلمين، بقيت سارية

(1) راجع مثلاً: المادة (13) من قانون تنظيم القضاء لسنة 1949. والقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وتعديله رقم (91) لسنة 2000.

(2) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2886، ص 551.

(3) في هذا الصدد تنص المادة (325) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 2010/10/17، عدد 5061، ص 5809. على أنه: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، فإذا لم يوجد، حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون".

المفعول في الضفة الغربية حتى قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية، وهذا ما يجري عليه العمل في المحاكم الشرعية والدوائر الرسمية ذات الشأن، انطلاقاً من الفهم الخاص لقرار رئيس السلطة الفلسطينية الراحل ياسر عرفات، ذي الرقم (1) لسنة 1994، وبخاصة المادة (2) منه، ولما تم التفاهم عليه في اجتماعات قاضي قضاة الأردن وقاضي قضاة فلسطين من جهة، واجتماعات قاضي قضاة فلسطين والقضاة الشرعيين من جهة أخرى عندما فك ارتباط الأردن بالمحاكم الشرعية في الضفة الغربية في عام 1994.¹ وسيتم توضيح ذلك لاحقاً عند الحديث عن العلاقة بين المحاكم الشرعية وديوان قاضي القضاة.

أما الأوقاف باعتبارها أحد الاختصاصات الأصيلة للمحاكم الشرعية، فإنها تقسم باعتبار إدارتها إلى أوقاف مضبوطة،² وملحقة،³ ومستثناة.⁴ وتقسم من حيث الانتفاع بها إلى مسققات،⁵ ومستغلات،⁶ وكل منهما يقسم إلى

- (1) تنص هذه المادة على ما يلي: "تستمر المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاوله أعمالها طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها". ويبدو أن فهم جهاز القضاء الشرعي لعبارة "طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها" ينصرف إلى وقت صدور القرار رقم (1) لسنة 1994 بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية حتى يتم توحيدها، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 1994/5/20، عدد، 1، ص 10. وليس بالاستناد إلى المادة (1) من القرار المذكور (قبل 1967/6/5)، وليس من هدف هذا التقرير؛ دراسة مدى صحة أو دستورية هذا الفهم الخاص.
 - (2) وهي نوعان: الأول: ما يكون أمر توليتها وإدارتها عائداً إلى خزينة الأوقاف، وكافة مصالحها مربوطة رأساً بها منذ تأسيسها. والثاني: الأوقاف التي تكون فيها التولية للمشروط له، إلا أن الإدارة تابعة في ضبطها وكافة مصالحها إلى الخزينة.
 - (3) وهي التي تدار من طرف المتولين على أن تبقى تحت ملاحظة نظارة الأوقاف.
 - (4) وهي المستقلة تماماً عن نظارة الأوقاف، فلا تختص بها إدارة الأوقاف مطلقاً. وهناك أوقاف الكنائس والأديرة، والتي تختص بها المحاكم الدينية لغير المسلمين كالمحاكم الكنسية، وهي المقيدة منذ القدم وقفاً لأحد الأديرة دون أن يحصل التصرف بها من أحد غير الدير الملحقة به.
 - (5) وهي الأراضي التي أنشئت عليها الأبنية، أو المعدة للبناء.
 - (6) وهي الأراضي التي يستفاد منها بالزراعة وغرس الأشجار.
- راجع في ذلك: عيبس المر، أحكام الأراضي المتبعة في البلاد العربية المنفصلة عن السلطنة العثمانية، مطبعة بيت المقدس: القدس، 1923، ص 20 وما بعدها.
- وهناك الأوقاف غير الصحيحة: وهي الأراضي المفترزة من الأراضي الأميرية التي أوقفها السلاطين العثمانيون بالذات، أو آخرون بالإذن السلطاني، ووقفية مثل هذه الأراضي عبارة عن تخصيص منافع قطعة مفترزة من الأراضي الأميرية، مثل أعشارها ورسومها لجهة ما من طرف السلطنة السنية، وأكثر الأراضي الموقوفة في الممالك العثمانية من هذا القبيل. (المادة (4) من قانون الأراضي العثماني، المنشور في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، بتاريخ 1925/6/1، ص (7). راجع في ذلك تفصيلاً: المرجع السابق، ص 24 وما بعدها.

قسامين: ذات الإجارة الواحدة، وذات الإجارتين.

ووفقاً للقوانين السارية في فلسطين (الضفة والقطاع)، فإن أنواع الوقف تتحدد بثلاثة معايير:¹

• معيار الجهة التي أقيمت الأوقاف من أجلها، وحسب هذا المعيار فإن الوقف نوعان:

- الوقف الذري أو الأهلي:² وهو ما يوقفه الواقف على ذريته بشكل عام، أو مع تخصيص جهة من ذريته، كالذكور من أبنائه وأبناء أبنائه.

- والوقف الخيري: وهو ما يوقفه الواقف على وجه التأييد على جهة من جهات الخير والبر.

• معيار الجهة التي تديره،³ ويقسم الوقف حسب هذا المعيار إلى نوعين:

- الوقف المضبوط: وهو الوقف الذي تديره الدولة، وغالباً ما يكون وقفاً خيرياً.

- والوقف الملحق: وهو الذي يديره شخص عادي يسمى متولي الوقف، وغالباً ما يكون وقفاً ذرياً.

• معيار الوضعية القانونية للأرض الموقوفة، ويقسم الوقف وفقاً لأحكام قانون الأراضي العثماني لسنة 1958 إلى نوعين:

(1) انظر في ذلك تفصيلاً: لوي عمر، الأوقاف الإسلامية في الضفة الغربية، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق المواطن: رام الله 2002، ص 8 وما بعدها.

(2) ألغى هذا النوع من الوقف في قطاع غزة بموجب قانون إلغاء الوقف على غير الخبرات لسنة 1954، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 15/4/1954، عدد 33، ص 823. وعليه، يكون من الضرورة بمكان سن قانون موحد (على مستوى الضفة والقطاع) ينظم شؤون الأوقاف والمقدسات الإسلامية؛ إذ لا يعقل مثلاً أن يكون الوقف الذري ملغياً في قطاع غزة وسارياً في الضفة الغربية، مع أن السلطة الفعلية على المنطقتين واحدة.

(3) استحدث هذا المعيار بموجب نظام إدارة الأوقاف العثماني لسنة 1280، المنشور في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص 5. وهو ساري في قطاع غزة وملغى صراحة في الضفة الغربية.

- الوقف الصحيح: وهو القائم على أرض مملوكة ملكاً صحيحاً للواقف.
- والوقف غير الصحيح: وهو القائم على الأراضي الأميرية، وكل منهما قد يكون خيرياً أو ذرياً.

نخلص إلى القول بأن الوقف نوعان؛ خيرى وذري، وهناك من يضيف نوعاً ثالثاً، وهو الوقف المندرس؛ أي الوقف المندرثر الذي لم يعد قائماً لهلاك العين الموقوفة.¹

إلا أن هذا الأخير في أصله إما أن يكون وقفاً خيرياً، أو ذرياً، ويشار في هذا الصدد إلى أن المحاكم الدينية هي المختصة بالفصل في منازعات الأوقاف بالاستناد إلى القوانين الخاصة.²

وسنقوم بتقسيم هذا التقرير إلى ثلاثة مطالب: نتناول في الأول تشكيل المحاكم الشرعية، وفي الثاني اختصاصات المحاكم الشرعية وفقاً للقوانين الخاصة، وفي الثالث العلاقة بين المحاكم الشرعية وديوان قاضي القضاة.

المطلب الأول: تشكيل المحاكم الشرعية

أحال القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، كما سبق بيانه، بخصوص صلاحية تشكيل المحاكم الشرعية إلى قانونها الخاص، كما أن المادة (97) من القانون

(1) محمد الصفدي، مدير الوثائق العثمانية في مؤسسة إحياء التراث والبحوث الإسلامية، القدس، مقابلة أجريتها معه في مكتبه بالمؤسسة بتاريخ 2005/8/1. تجدر الإشارة هنا إلى أن إسرائيل قامت بتسعيد اعتداءاتها على الأوقاف الإسلامية عقب احتلالها للأراضي الفلسطينية بعد حرب عام 1967، بغية التوسع الاستعماري (انظر: عمر لؤي، مرجع السابق، ص 11) كاستيلائها على أراضٍ وقفية في البلدة القديمة من الخليل وإضافتها لمستعمرة كريات أربع، وكتحويلها مسجد بلال بن رباح في بيت لحم إلى كنيس ومعهد ديني... الخ. وقد أصدرت الأمر العسكري رقم (59) لسنة 1997 (في 7/23) والذي صادرت بموجبه مئات الآلاف من دونمات الأراضي الميرية الموقوفة. كما قامت بتعديل قانون أملاك الغائبين الذي أقره الكنيست سنة 1973، تسهيلاً لعمليات مصادرة الأراضي.

(2) وهذا ما قرره الدساتير المتعاقبة على فلسطين، انظر: المواد (53، 54) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/1/22، ص 3303. المادة (105) من الدستور الأردني لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1952/1/8، عدد 1039، ص 3. والمادة (1/101) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2003/3/19، العدد الممتاز، ص 5.

الأساسي تركت تحديد أنواع المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها للقانون. من جهة أخرى، نصت المادة (6) من قانون السلطة القضائية على أن: "تتكون المحاكم الفلسطينية من: أولاً: المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون... وتتنظر كل منها في المسائل التي ترفع إليها طبقاً للقانون". كما قضت المادة (7) من القانون ذاته على أن: "يحدد القانون طرق تشكيل المحاكم واختصاصاتها". بناءً عليه، حددت المادة (21) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة 1972¹ درجات المحاكم الشرعية بدرجتين: محاكم ابتدائية في الأولوية والأفضية (أو في أي مكان آخر)، ومحكمة استئناف واحدة أو أكثر حسب الحاجة بنظام يقره مجلس الوزراء من حين إلى آخر بموافقة الملك (رئيس السلطة الفلسطينية).² ووفقاً للمادة أعلاه، تؤلف المحكمة الابتدائية من قاضٍ منفرد، ومحكمة الاستئناف من رئيس وعدد من الأعضاء، وتتخذ من رئيس وعضوين، وفي حالة عدم اشتراك الرئيس تتخذ الجلسة برئاسة القاضي الذي يليه في الدرجة من هيئة المحكمة، وتصدر قراراتها بالأكثرية، وتكون أحكامها قطعية. بناءً على ما سبق، فإن تشكيل محاكم الاستئناف يجب أن يكون بقرار من مجلس الوزراء يصادق عليه رئيس السلطة الفلسطينية.³

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الشرعية في الضفة الغربية وفق التشريعات السارية

أجمل قانون تشكيل المحاكم الشرعية (المغي) رقم (41) لسنة 1951، في الفقرة الرابعة منه، صلاحيات المحاكم الشرعية بالقضاء في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، والنظر في كافة القضايا المتعلقة بإنشاء الوقف لمنفعة المسلمين، والإدارة الداخلية لتلك الأوقاف، وفقاً للرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة، وقد تم التأكيد على

(1) بصيغتها المعدلة بموجب المادة (7) من قانون رقم (18) لسنة 1973 قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1973/2/17، عدد 2405، ص 171.

(2) في قطاع غزة أيضاً هناك محاكم ابتدائية ومحكمة استئناف شرعية. انظر: الأمر بتشكيل المحاكم النظامية والشرعية في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية بفلسطين رقم (95) لسنة 1949، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1949/12/21، عدد 1، ص 17، بتاريخ 1949/12/21.

(3) انسجاماً مع هذه المادة صدر نظام محاكم الاستئناف الشرعية الأردني رقم (20) لسنة 1977، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1977/4/16، عدد 2730، ص 944. الذي نص على إنشاء محكمتي استئناف في كل من عمان والقدس بحيث تختص هذه الأخيرة بالفصل في الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية في الضفة الغربية.

هذه الاختصاصات بموجب قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لسنة 1972 الساري المفعول (ألغى صراحة قانون سنة 1951 المذكور).¹

إلا أن قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959² حدد اختصاص المحاكم الشرعية في الضفة الغربية (المادة 2) بشكل مفصل؛ وذلك على النحو التالي:³

1. الوقف وإنشأؤه من قبل المسلمين، وشروطه، والتولية عليه، واستبداله، وما له علاقة بإدارته الداخلية، وتحويله المسققات والمستغلات الوقفية للإجارتين، وربطها بالمقاطعة.

(1) تنص في هذا الصدد المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ، 1972/5/6، عدد 2357، ص 834. على أنه: "مع مراعاة ما جاء في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959 أو أي تشريع آخر، تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية بين المسلمين بما في ذلك عقار الوقف بالحكر وزيادته وإلغائه. وما ينشأ عن أي عقد زواج سجل لدى المحكمة الشرعية أو أحد مأذونيه، وذلك كله وفقاً للراجح من مذهب أبي حنيفة باستثناء ما نص عليه بمقتضى قوانينها الخاصة".

(2) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931.

(3) تجدر الإشارة هنا إلى أن اختصاصات المحاكم الدينية للطوائف المسيحية قد جرى العمل على استخلاصها من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959 وبالتالي، فإن اختصاصات المحاكم الشرعية التي حددتها المادة الثانية (السالفة الذكر) من هذا القانون تنطبق أيضاً على المحاكم الكنسية للطوائف المسيحية المعترف بها. في هذا السياق قضت المادة (51) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922، بأن تمارس محاكم الطوائف الدينية الصلاحية المطلقة في مسائل الأحوال الشخصية، وحددت هذه المسائل في الدعاوى المتعلقة بالزواج، أو الطلاق، والنفقة، والإعالة، والوصاية، وشرعية البنوة، وتبني القاصرين، وحجر فاقد الأهلية القانونية من التصرف بأموالهم، والتركات، والوصايا، والهبات بوصية، وإدارة أموال الغائبين. (انظر أيضاً: المادتين (53، 54) من مرسوم دستور فلسطين 1922، بخصوص اختصاصات المحاكم الكنسية واليهودية). وانظر كذلك: المادة (1/8) من قانون الوراثة لسنة 1923، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/1/22، عدد 135، ص 157. والمواد: (330-337) من قانون العائلة البيزنطي. المتوفر على الموقع:

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=14958>.

ضمن قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين الأرثوذكس. كل ذلك مع مراعاة نصوص المواد: (64-67) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 التي تنظم صلاحية المحاكم الدينية بالنسبة للأجانب غير المسلمين. وقد جاءت المادة (55) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922، لتعالج حالة تنازع القوانين والصلاحية؛ وبمقتضى هذه المادة، فإنه إذا وجدت قضية متعلقة بالأحوال الشخصية أطرافها لا ينتمون إلى طائفة دينية واحدة، بل ينتمون إلى طوائف مختلفة، فإنه يجوز لأي طرف أن يرفع طلباً إلى قاضي القضاة لتحديد الصلاحية، ويقرر قاضي القضاة حينئذٍ بعد الاستشارة برأي مميزين من الطوائف المختصة، إذا استنسب ذلك المحكمة التي لها صلاحية القضاء في القضية، وفي حالة حصول إشكال حول تحديد المحكمة الدينية المختصة بنظر الدعوى، تحال المسألة إلى محكمة خاصة، تشكل بقانون.

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 تثبت المحكمة في شأن ملكية العقار، وإلا سارت في الدعوى وأكملتها.
3. مديونات أموال الأيتام، والأوقاف المربوطة بحجج شرعية.
4. الولاية، والوصاية، والوراثة.
5. الحجر، وفكه، وإثبات الرشد.
6. نصب القيم والوصي، وعزلهما.
7. المفقود.
8. المناكحات، والمفارقات، والمهر، والجهاز، وما يدفع على حساب المهر، والنفقة، والنسب، والحضانة.
9. كل ما يحدث بين الزوجين، ويكون مصدره عقد الزواج.
10. تحرير التركات الواجب تحريرها، والفصل في الادعاء بملكية أعيانها، والحكم في دعاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال غير منقول أو ناشئاً عن معاملة تجارية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة، وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية.
11. طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين، وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم، ورضياً أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.
12. التخارج من التركة كلها في الأموال المنقولة وغير المنقولة.

13. الهبة في مرض الموت والوصية.
14. الإذن للولي، والوصي، والمتولي، والقيم، ومحاسبتهم، والحكم بنتائج هذه المحاسبة.
15. الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم، واتفق الفرقاء على ذلك.
16. كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.
17. كل عقد زواج سُجل لدى المحاكم الشرعية، أو أحد مأذونيهما وما ينشأ عنه.

اختصاص محكمة الاستئناف الشرعية:

بيّن قانون أصول المحاكمات الشرعية المذكور، المواد (135، 137، 138) الصلاحيات المنوطة بمحكمة الاستئناف الشرعية؛ وتكمن هذه الصلاحيات في الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية، بما فيها قرارات الوظيفة والصلاحيات ومرور الزمن. وترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية، وجوباً وبشكل تلقائي، الأحكام الصادرة على القاصرين، وفاقد 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 ألا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها.

ومنحت المادة (9) من ذات القانون محكمة الاستئناف الشرعية سلطة حسم الخلاف على الصلاحية بين المحاكم الشرعية؛ وبمقتضى هذه المادة فإنه يكون لأي من طرفي الخصومة الحق في رفع طلب إلى محكمة الاستئناف الشرعية لتعيين المرجح، على أن يُقدّم الطلب إلى قاضي القضاة الذي بدوره يحيله إلى محكمة الاستئناف الشرعية، وتجدر الإشارة إلى أن قرارات محكمة الاستئناف تصدر بالأغلبية، وتكون قطعية.¹

(1) الفقرة (6) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (41) لسنة 1951، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1951/3/1، عدد 1057، ص 797. وهو قانون ملغى صراحة في الضفة الغربية.

اختصاص المحكمة العليا الشرعية:

بالرجوع إلى ما سبق بيانه بخصوص صلاحية تشكيل المحاكم الشرعية ودرجاتها واختصاصاتها، وبخاصة المادة (21) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة 1972، نجد أنه لا ذكر للمحكمة العليا الشرعية في درجات التقاضي، حيث لا يوجد في القانون المذكور أي سند قانوني لإنشاء هذه المحكمة، وعلى الرغم من ذلك، استقل قاضي القضاة السابق بإنشاء هذه المحكمة بنظام خاص بصفته رئيساً للمجلس الأعلى للقضاء الشرعي في مخالفة صريحة للقانون الأساسي ولقانون تشكيل المحاكم الشرعية المنوه بهما سابقاً.

وعليه، فقد حدد نظام المحكمة العليا الشرعية¹ الصلاحيات المنوطة بالمحكمة، وفرّق في هذا الخصوص بين الطعون التي يجوز لكل من الخصوم ونيابة الأحوال الشخصية² التقدم بها لدى المحكمة العليا عن أحكام محكمة الاستئناف الشرعية، والأحكام الاستئنافية، وطلبات الحجج التي يجب على محكمة الاستئناف رفعها إليها بقوة القانون، وفيما يلي بيان ذلك:

• الطعون التي يجوز للخصوم إثارتها أمام المحكمة العليا الشرعية:

قضت المادة (7) من النظام المشار إليه أعلاه بأنه من حق الخصوم الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية في الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف في الأحوال التالية:

(1) الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بتاريخ 20/9/2003. (غير منشور).

(2) تم استحداث نيابة الأحوال الشخصية في سلك القضاء الشرعي بموجب تعليمات صادرة عن قاضي القضاة السابق (غير منشورة)، وهي تختص بالمخاضة باسم الحق العام الشرعي. ويعتبر هذا الجسم المبتدع غير مستند إلى أساس أو سند من القانون أو الدستور، وهو ما يجعل مسألة شرعيته وأهليته للمخاضة نيابة عن الحق العام الشرعي محل نظر، إلا أنه لم يتم التقدم بطعن للمحكمة العليا بصفحتها محكمة دستورية للطعن بتشكيل نيابة الأحوال الشخصية حتى تاريخ إعداد هذا التقرير. في السابق، كان العمل يجري على انتداب كاتب من المحكمة الشرعية أو رئيس الكتاب للمخاضة باسم الحق العام الشرعي انطلاقاً من فكرة دعوى الحسبة المقررة في الفقه الإسلامي، وهذا لا يمكن لأحد التشكيك بصحته من الناحية الموضوعية نظراً لوجود نصوص قانونية في قانوني أصول المحاكمات الشرعية وقانون الأحوال الشخصية تقر بفكرة الحق العام الشرعي، ولكن تبقى الإشكالية قائمة بخصوص تشكيل نيابة الأحوال الشخصية دون سند من القانون لممارسة صفة الادعاء باسم الحق العام الشرعي وما يتبع ذلك من إجراءات التبليغ والتحقيق والاستجواب وإحالة الادعاءات إلى المحكمة الشرعية المختصة ومتابعة إجراءات الدعوى حتى النهاية، حيث تمارس صلاحيات شبيهة بتلك المقررة للنيابة العامة بموجب القوانين الخاصة فيما يتصل بفكرة الحق العام.

- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون، أو خطأ في تطبيقه، أو في تأويله.

- إذا وقع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

- العدول عن مبدأ سابق قررته المحاكم الاستئنافية، أو رفع تناقض بين مبادئ استئنافية سابقة وإرساء مبادئ قضائية.

• الطعون التي يحق لنيابة الأحوال الشخصية إثارتها:

بمقتضى المادة (8) من النظام المذكور، فإنه من حق نيابة الأحوال الشخصية الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية لمصلحة القانون، إذا خالف الحكم صحيح القانون، أو كان هناك خطأ في تطبيق القانون أو تأويله، في أي من الحالتين التاليتين:

- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها، أو تنازلوا فيها عن الطعن.

• الأحكام التي ترفع إلى المحكمة العليا بقوة القانون:

ألزمت المادة (9) من النظام أعلاه محاكم الاستئناف الشرعية برفع الأحكام القطعية الصادرة عنها في القضايا الآتي ذكرها إلى المحكمة العليا الشرعية، لتدقيقها من الناحية القانونية، ولا يجوز تنفيذ هذه الأحكام قبل تأييدها من قبل الأخيرة، ما لم يكن الخصوم قد رفعوا هذه الأحكام إليها خلال المدة القانونية، وفصلت فيها، وتشمل هذه القضايا: بيت المال، والأحكام التي تمس بيت المال؛ كالحكم بالوصية، أو الميراث، وما يتفرع عنها، والوقف بجميع أنواعه: الخيري والذري، سواءً أكانت ترتبط بدوائر الأوقاف أم يديرها متول بصور مستقلة. والأحكام الصادرة على الصغار وفاقدي الأهلية، والأحكام الصادرة بفسخ عقد الزواج لفساده أو بطلانه، ودعاوى النسب، والحجر، وفي المال الذي يرد إلى وزارة الأوقاف إذا لم يوجد وارث للميت، وعلى أموال الصغار وفاقدي الأهلية، وثبوت الزوجية بين

الحي والميت، والحكم بالردة والدية.

كما قضت المادة (10) من النظام ذاته بوجوب رفع الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بالأغلبية أو التي يراد رفع التناقض بينها وبين قرارات سابقة صادرة عنها بالأغلبية، أو عن أية محكمة استئناف أخرى إلى المحكمة العليا الشرعية؛ وذلك لتوحيد الاجتهاد القضائي في المحاكم الشرعية.

• طلبات الحجج التي ترفع إلى المحكمة العليا الشرعية بقوة القانون:

أي أن الاستدعاءات التي يتقدم بها أصحاب العلاقة إلى المحكمة الشرعية الابتدائية، تقوم الأخيرة بدورها بإحالتها إلى المحكمة العليا - قبل النظر فيها- لتدقيقها وإيداء رأيها فيها، بمنح المحكمة الابتدائية الإذن أو رفض ذلك، فيما يتعلق بموضوع الطلب. وهذه الطلبات تشمل:¹

1. استبدال الوقف.
2. الوصية المحبوسة للخيرات.
3. إعطاء الإذن بالقسمة الرضائية، إذا كانت القسمة متعلقة بمال يعود لوقف، أو لصغير، أو غائب، أو فاقد الأهلية. وتشمل طلبات الإذن بالقسمة والتخارج بين الورثة على تركة متوفى إذا كان بين المتخارجين شخص قاصر، أو فاقد الأهلية.
4. المعاملات التي على القاصرين، وفي أموالهم، والغائبين، وفاقدي الأهلية.
5. الإبراء من نفقة القاصر، أو التعهد بحضانتة، إذا كانت الحاضنة متبرعة بذلك.
6. إقرار الولي والوصي بالغلط في عقد أبرمه بولايته، أو بوصايته على القاصر، سرى إقراره على ذلك القاصر.
7. الإذن للأولياء، والأوصياء، والمتولين على الوقف.
8. محاسبة الأولياء، والأوصياء، والقوام.

(1) المادة (9) من نظام المحكمة العليا الشرعية، مصدر سابق.

9. التصديق على الزواج إذا كان أحد طرفيه أجنبياً.
10. الموافقة على القرارات الصادرة عن مؤسسة تنمية وإدارة أموال الأيتام (مجلس الأيتام) بخصوص تنمية أموال الأيتام.

وحصرت المادة (11) من النظام ذاته الأحكام النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية التي لا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة العليا الشرعية، إلا بإذن خاص من قاضي القضاة، بعد التحقق من الأسباب الموجبة لذلك، والمذكورة في المادة (7) من النظام،¹ وبعد تقديم كفالة مالية عدلية مطلقة بضمان حق المطعون ضده، وهذه الأحكام هي: الأحكام المستعجلة المتعلقة بالنفقات بجميع أنواعها، والحضانة، وأجرة الحضانة، وأجرة الرضاع، والمسكن، والمشاهدة.

وجدير بالذكر أنه بتاريخ 2008/7/24 صدر حكم عن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية في الطعن الدستوري رقم 2007/4 يقضي بعدم دستورية نظام المحكمة العليا الشرعية السالف ذكره، لمخالفته النصوص القانونية التي سبقت الإشارة إليها في المطلب الأول من هذا التقرير، بالإضافة إلى عدم إصدار النظام الطعين عن مجلس الوزراء كما يقضي القانون الأساسي، وهذا يعني عدم صحة تشكيل المحكمة العليا الشرعية، وهو ما يستوجب اعتبار هذه المحكمة وكأنها لم تكن، على الأقل بعد صدور الحكم المنوه به. وعلى الرغم من ذلك ما زالت المحكمة العليا الشرعية تمارس ولايتها واختصاصاتها المحددة في نظامها الطعين. علاوة على ذلك، أصدر رئيس السلطة الفلسطينية بتاريخ 2012/1/4 قرار رقم (6) لسنة 2012 يقضي بتعيين رئيس المحكمة العليا الشرعية على الرغم من صدور الحكم بعدم دستورية المحكمة العليا الشرعية.

اختصاص المحاكم الشرعية في قطاع غزة:

حدّد اختصاص هذه المحاكم قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (12) لسنة 1965،² وذلك على التفصيل التالي:

- (1) وهي ذات أسباب الطعون التي يجوز للخصوم إثارتها أمام المحكمة العليا الشرعية السالفة الذكر.
- (2) المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1965/5/22، عدد (0)، ص 3.

اختصاص المحاكم الشرعية الابتدائية:

نصت المادة (5) من القانون أعلاه على المسائل التي تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية الابتدائية، وهي:

1. تحويل المسققات والمستغلات الوقفية إلى إدارتين وربطها بالمقاطعة، والتولية، والحقوق التي أسست بعرف خاص في الأوقاف الصحيحة كالرقبة، وشروط الوقف، ومشد المسكة، والقيمة، والفلاحة، ويستثنى من ذلك دعاوى التصرف بالإدارتين، والمقاطعة.

2. مداينات أموال الأوقاف والأيتام التي جرت بحجة شرعية.

3. الولاية، والوصية، والإرث.

4. الحجر، 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.

وقبل صدور هذا القانون، كان مرسوم دستور فلسطين لعام 1922 يقرر صلاحية المحاكم الشرعية المستقلة بالنظر في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، والفصل في قضايا الأوقاف الإسلامية، وفي الإدارة الداخلية لتلك الأوقاف¹، ورغم ذلك لم يشر قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1965 في ديباجته لهذا الدستور كأساس يستند عليه.

(1) المادة (52) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922، مصدر سابق.

وقد نصت المادة (6) من قانون صلاحية المحاكم النظامية والدينية رقم (3) لسنة 1925 على صلاحية المحاكم الشرعية بالنظر في قضايا الدية؛ إذ تنص هذه المادة على أنه: "للمحاكم الشرعية صلاحية الفصل في طلبات الدية لسبب قتل، أو تعطيل عضو إذا كان جميع الفرقاء مسلمين، أما إذا لم يكن الفرقاء مسلمين فتمارس المحاكم النظامية هذه الصلاحية إلا إذا وافق جميع الفرقاء على إحالة الطلب إلى المحكمة الشرعية...".

وقد أعطت المادة (6) من قانون الوراثة لسنة 1923 المحاكم الشرعية صلاحية مطلقة في الفصل في جميع المسائل المتعلقة بتركات المسلمين، سواءً بوصية أم بغير وصية. أما إذا كان المتوفى مسلماً أجنبياً، وليس على مذهب أهل السنة، فيحق لورثته أن يقدموا طلباً إلى المندوب السامي لتأليف محكمة إسلامية خاصة للفصل في المسائل المتعلقة بالتركة، ويجوز للمندوب السامي عندئذٍ أن يصدر أمراً بذلك، أو يتخذ تدابير أخرى للفصل فيها.

اختصاص محكمة الاستئناف العليا الشرعية:

حددت المادة (11) من القانون المشار إليه أعلاه اختصاص هذه المحكمة بالنظر في قضايا الاستئناف التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية الشرعية.¹

كما يجوز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الشرعية الفاصلة في موضوع الدعوى والقرارات الفاصلة في موضوع صلاحية المحكمة. (المادة: 12).

وبخصوص الأحكام الصادرة في شؤون القُصّر، وفاقدى الأهلية، والوقف، فإنه يجب على المحكمة الابتدائية أن ترسلها إلى محكمة الاستئناف بعد فوات ميعاد الاستئناف؛ لتدقيقها ولو لم يستأنفها الخصوم، ويوقف تنفيذ هذه الأحكام حتى تحكم فيها محكمة الاستئناف العليا الشرعية. (المادة: 13).

(1) وهذا أيضاً ما نصت عليه المادة (52)، المصدر السابق. والتي قضت كذلك بقطعية حكم محكمة الاستئناف الشرعية.

وقد أصدر الحاكم الإداري العام لقطاع غزة الأمر رقم (565) لسنة 1957¹ محدداً فيه اختصاصات محكمة الاستئناف العليا الشرعية، بما يلي:

1. الإشراف على إقامة الشعائر الدينية.
2. ترشيح القضاة الشرعيين في المناصب الخالية.
3. ترشيح مستخدمي المساجد، والوعاظ، وموظفي المحاكم الشرعية في الوظائف الخالية.
4. الموافقة على تعيين مأذوني الشرع لتوثيق عقود الزواج.
5. منح الشهادة المؤهلة لمزاولة مهنة المحاماة أمام المحاكم الشرعية.
6. وضع نظام برسوم المحاكم الشرعية وتعديلها.

وقد أوردت المادة الثانية من الأمر ذاته قيماً على المحكمة الابتدائية الشرعية؛ إذ حظرت عليها اتخاذ أي إجراء في استبدال وبيع وقسمة وإفراز ورهن الأموال غير المنقولة للقاصرين وفاقد الأهلية، وإجارتها إجارة طويلة، وشراء الأموال غير المنقولة لهم، والاستدانة لمصلحتهم إلا بموافقة محكمة الاستئناف الشرعية.

وقد عدلت المادة الثانية أعلاه بموجب قانون رقم (2) لسنة 1959² بإضافة عبارة "ومداينة أموالهم" بعد عبارة "والاستدانة لمصلحتهم" من المادة ذاتها، وقد أصدر الحاكم الإداري العام لقطاع غزة الأمر رقم (593) لسنة 1958³، والذي قضى بلزوم موافقة محكمة الاستئناف الشرعية على معاملات استبدال وإجارات عقارات، وأراضي الوقف.

(1) أمر بشأن اختصاصات محكمة الاستئناف الشرعية والمحاكم الابتدائية الشرعية رقم (565) لسنة 1957، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1957/12/1، عدد 85، ص 214.

(2) قانون بشأن تعديل اختصاصات محكمة الاستئناف الشرعية رقم (2) لسنة 1959، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1959/8/1، عدد 125، ص 703.

(3) أمر بشأن تعديل (الأمر رقم 564) بشأن اختصاص المحاكم الابتدائية والشرعية رقم (593) لسنة 1958، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1985/2/24، عدد 0، ص 303.

المطلب الثالث: العلاقة بين المحاكم الشرعية وديوان قاضي القضاة

بتاريخ 1994/9/17 أصدر مجلس وزراء السلطة الفلسطينية قراراً يقضي بتسليم وزارة العدل المحاكم الشرعية والأوقاف في الضفة الغربية ابتداءً من مطلع شهر تشرين الأول 1994، وهو التاريخ الفعلي لفك الارتباط بين المملكة الأردنية الهاشمية وهذين المرفقين.¹ وبتاريخ 1994/10/3 اجتمع قضاة المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، وقرروا استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والتعليمات التي كانت تطبق على المحاكم الشرعية قبل تاريخ فك الارتباط أعلاه إلى حين صدور تشريعات جديدة (حيث كان قد سبق هذا الاجتماع اجتماعات بين قاضي القضاة في كل من الأردن وفلسطين حول الخصوص المذكور)² بدعوى أن "المحاكم الشرعية في الوطن الإسلامي موحدة في أهدافها ومصادر قوانينها".³ ولعل هذا ما يستند إليه القضاة الشرعيون في مد سريان قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976 والقوانين الأخرى المنظمة للمحاكم الشرعية والأوقاف على الإقليم الفلسطيني رغم صدور القرار الرئاسي لسنة 1994 والقاضي بالعمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية المفعول قبل حرب عام 1967.⁴

بناءً على طلب القضاة الشرعيين والوكيل المساعد لشؤون المحاكم الشرعية من رئيس السلطة الفلسطينية، تم استحداث منصب قاضي القضاة للمحاكم الشرعية في الضفة الغربية وقطاع غزة، قرر الرئيس الراحل ياسر عرفات إنشاء المنصب المذكور، وإلغاء منصب وكيل وزارة العدل لشؤون المحاكم الشرعية، حيث استقل

(1) يمكن الوصول إلى نص هذا القرار من خلال مراجعة: محمد أبو سردانة، القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، دون مكان وسنة نشر، ص 69. لم يشمل فك الارتباط هذا في حينه المحكمة الشرعية الابتدائية ومحكمة الاستئناف الشرعية في القدس. وفي وقت لاحق، قامت السلطة الفلسطينية بإتباع محكمة الاستئناف الشرعية إلى هيكلية المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، في حين بقيت المحكمة الشرعية الابتدائية في القدس خاضعة لإدارة الأردن وإشرافها.

(2) بتاريخ 1994/5/6 أصدر رئيس السلطة الفلسطينية قراراً يقضي بتعيين الشيخ محمد حسين أبو سردانة وكيلاً لوزارة العدل لشؤون المحاكم الشرعية والإفتاء، حيث كان يمارس صفة وصلاحيات منصب قاضي القضاة في حينه. للاطلاع على هذا القرار، انظر: المرجع السابق، ص 53.

(3) المرجع السابق، ص 68 و82.

(4) حيث ذكرت هذه القوانين صراحة على أنها واجبة التطبيق في محضر اجتماع القضاة الشرعيين المذكور أعلاه بالإضافة إلى كل تشريع يتصل بالمحاكم الشرعية، ولم يرد له ذكر في محضر الاجتماع المنوه به. للاطلاع على محضر الاجتماع هذا، انظر: المرجع السابق، ص 82.

القضاء الشرعي بمنصبه الجديد عن إدارة وإشراف وزارة العدل، وأصبح قاضي القضاة هو المشرف على المحاكم الشرعية بدرجة وزير، ومرتباً مباشرة برئيس السلطة الفلسطينية.¹ وهذا على الرغم من أن المادة (2) من نظام صلاحيات قاضي القضاة رقم (2) لسنة 1955 تنص صراحة على تعيين قاضي القضاة برتبة وزير بإرادة ملكية (مرسوم أو قرار رئاسي) بناءً على تنسيب مجلس الوزراء، ويكون مرتبطاً برئيس الوزراء مباشرة.²

وبخصوص صلاحياته، منحت المادة (3) من النظام المذكور قاضي القضاة جميع الصلاحيات الإدارية المنوطة بالوزراء بمقتضى نظام الموظفين وتعليمات الإجازات ونظام الانتقال والسفر وأية أنظمة أخرى، وذلك فيما يتعلق بموظفي المحاكم الشرعية والأوقاف الإسلامية والشؤون الإسلامية. وعليه، يكون لقاضي القضاة فيما يتصل بإدارة المحاكم الشرعية صلاحيات الوزراء المنصوص عليها في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتحديداً المادة (71) منه.³ هذا بالإضافة إلى صلاحياته التي تحددها القوانين الخاصة، ومنها قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لسنة 1972 وتعديلاته.⁴ فمثلاً، تمنح المادة (18) من هذا القانون قاضي القضاة حق الإشراف على جميع المحاكم الشرعية وقضااتها، ويعاونه في ذلك مدير الشرعية في مراقبة المحاكم الشرعية، كما يعاون مفتشو المحاكم الشرعية قاضي

(1) القرار الرئاسي رقم (16) لسنة 1994 بتاريخ 1994/10/18. مشار إليه لدى: محمد أبو سردانة، المرجع السابق، ص 93.

(2) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1955/1/5، عدد 1225، ص 447. جدير بالذكر أن لقاضي القضاة نائبين، واحد في الضفة الغربية وآخر في قطاع غزة. جاء هذا بناءً على موافقة الرئيس الراحل عرفات على طلب قدمه له قاضي القضاة بتاريخ 1994/11/7. انظر: محمد أبو سردانة، المرجع السابق، ص 97.

(3) تنص هذه المادة على:

- ” يختص كل وزير في إطار وزارته على وجه الخصوص بما يأتي:
1. اقتراح السياسة العامة لوزارته والإشراف على تنفيذها بعد إقرارها.
 2. الإشراف على سير العمل في وزارته وإصدار التعليمات اللازمة لذلك.
 3. تنفيذ الموازنة العامة ضمن الاعتمادات المقررة لوزارته.
 4. إعداد مشروعات القوانين الخاصة بوزارته وتقديمها لمجلس الوزراء.
 5. يجوز للوزير تفويض بعض سلطاته إلى وكيل الوزارة، أو غيره من موظفي الإدارة العليا في وزارته، في حدود القانون.“

(4) راجع مثلاً صلاحياته المنصوص عليها في المواد (3، 6، 8، 10، 11، 15، 17، 18، 23، 24، 25) من القانون المشار إليه.

القضاة في تفتيش المحاكم الشرعية. بالإضافة إلى ما سبق، يقوم المجلس القضائي (المجلس الأعلى للقضاء الشرعي) بمعاونة قاضي القضاة على النحو المبين في قانون تشكيل المحاكم الشرعية.¹

يُذكر أن ديوان قاضي القضاة يضم كلاً من دوائر التفتيش القضائي، ونيابة الأحوال الشخصية، وحوار الأديان، ودائرة الإصلاح الأسري بالإضافة إلى الشؤون المالية والإدارية ودائرة تكنولوجيا المعلومات.² في هذا السياق، تنص المادة (3) من نظام تنظيم وإدارة دائرة قاضي القضاة الأردني رقم (18) لسنة 1993،³ على أنه يتولى إدارة دائرة قاضي القضاة؛ قاضي القضاة، ويمارس صلاحيات الوزير في إدارة الشؤون المتعلقة بها، ويرتبط برئيس الوزراء، وبخصوص هيكلية دائرة قاضي القضاة، تنص المادة (4) من النظام ذاته على أن الدائرة تتألف من مديرية التفتيش، وتتكون من عدد من القضاة، ويرتبط مديرها والقضاة فيها بقاضي القضاة؛ مديرية الشؤون الإدارية والمالية، ويرتبط مديرها بمدير الشرعية؛ مديرية الشؤون القانونية، ويرتبط مديرها بمدير الشرعية؛ مديرية الرقابة الداخلية، ويرتبط مديرها بقاضي القضاة؛ ومكتب قاضي القضاة ويرتبط مديره بقاضي القضاة، إلا أن المادة المذكورة تمنح مجلس الوزراء بناءً على تنسيب من قاضي القضاة إحداث أي مديرية جديدة في الدائرة، أو إلغاء أي من المديريات القائمة فيها، أو دمجها في غيرها.

بالإضافة إلى ما سبق، تقضي المادة (5) من النظام المذكور بتشكيل لجنة التخطيط والتطوير في دائرة قاضي القضاة برئاسة قاضي القضاة، وعضوية كل من رئيس محكمة الاستئناف الشرعية، ومدير الشرعية، ومديري المديريات، بحيث يكون رئيس محكمة الاستئناف الشرعية نائباً لرئيس اللجنة، ويكون مدير مديرية الشؤون القانونية

(1) تقضي المادة (14) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني، مصدر سابق. بتشكيل المجلس المذكور من خمسة أعضاء على الوجه الآتي: أ- رئيس محكمة الاستئناف الشرعية - رئيساً ب- مدير الشرعية ج- أقدم قاضيين في محكمة الاستئناف د- مفتش المحاكم الشرعية. إلا أن هذه المادة ألغيت بموجب القرار بقانون رقم (3) لسنة 2012 بشأن القضاء الشرعي، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2012/1/25، عدد 93، ص 6. سيتم نقاش هذا القرار بقانون لاحقاً.

(2) لمزيد من المعلومات انظر: الموقع الإلكتروني لديوان قاضي القضاة:

<http://www.kudah.gov.ps/index.asp>

(3) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1993/4/17، عدد 3891، ص 730. يعتبر هذا النظام ساري المفعول في الضفة الغربية لأنه كان معمولاً به قبل فك الارتباط الفعلي بالمحاكم الشرعية من قبل الأردن كما سبق بيانه.

مقررأ لها¹. وبخصوص تنظيم العمل وتنسيقه داخل دوائر دائرة قاضي القضاة، تمنح المادة (8) من النظام المذكور قاضي القضاة صلاحية إصدار التعليمات اللازمة لتحديد المهام والواجبات الخاصة بالمديريات وسائر الأقسام والشعب في الدائرة، ووصف أعمال الموظفين في الدائرة، وتحديد العلاقة وأساليب الاتصال والتنسيق بين أجهزة الدائرة.

أما مؤخراً فقد جرى العمل في مؤسسة القضاء الشرعي على فصل منصب قاضي القضاة عن مؤسستي المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحكمة العليا الشرعية، بعد أن كان قاضي القضاة يجمع بين المناصب الثلاثة المذكورة (قاضي القضاة، ورئيس المحكمة العليا الشرعية ورئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي)². يبدو أن التوجه الجديد يقلص صلاحيات قاضي القضاة ليحصرها في مسألتي الإشراف والتنظيم والرقابة على عمل القضاء الشرعي دون أن يكون له صلاحية قضائية مباشرة على النحو الذي كان سائداً في السابق، وبهذا يكون قاضي القضاة في حكم الوزير، ويباشر ما لهذا الأخير من صلاحيات في حدود دائرة قاضي القضاة، ووفق القوانين والأنظمة المرعية³.

وبخصوص المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، أعاد القرار بقانون رقم (3) لسنة 2012 بشأن القضاء الشرعي تشكيله على النحو الآتي:

(1) وتضيف المادة (5) المذكورة بأن "... ج- تجتمع اللجنة كل ثلاثة أشهر، وكلما دعت الحاجة إلى ذلك بدعوة من رئيسها أو نائبه في حالة غيابه، ويكون اجتماعها قانونياً بحضور أكثرية الأعضاء، وتتخذ قراراتها وتوصياتها بالإجماع أو بأكثرية أصوات الحاضرين. د- لرئيس اللجنة أو نائبه دعوة أي موظف من موظفي الدائرة، أو أي من أهل الخبرة والاختصاص للاشتراك في اجتماعات اللجنة للاستعانة بأرائهم في الأمور المعروضة عليها دون أن يكون لهم حق التصويت". كما تنص المادة (6) من النظام ذاته على أن: "تمارس اللجنة المهام والصلاحيات التالية: أ- تقييم أداء الدائرة لواجباتها ووضع الخطط لتطوير أعمالها في المستقبل. ب- دراسة مشاريع القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بعمل الدائرة. ج- دراسة أي أمور أخرى تحال إليها من قاضي القضاة".

(2) تم ذلك بعد إحالة قاضي القضاة السابق إلى المعاش بموجب قرار رقم (177) لسنة 2010 تعديل القرار الرئاسي رقم (123) لسنة 2010 بشأن إحالة الشيخ تيسير رجب بيوض التميمي قاضي القضاة إلى التقاعد، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2011/1/1، عدد 89، ص 32.

(3) حتى تاريخ إعداد هذا التقرير يُعتبر منصب قاضي القضاة شاغراً إذ إن رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي رئيس المحكمة العليا الشرعية لم يعد يمارس اختصاص قاضي القضاة، وقد أكد هذا الفهم القرار بقانون رقم (3) لسنة 2012 بشأن القضاء الشرعي، مصدر سابق. والذي نص في مادته الأولى على تعيين قاضي القضاة برتبة وزير بموجب مرسوم رئاسي، على أن يختص بممارسة المهام والصلاحيات الممنوحة له بموجب القوانين والأنظمة السارية التي سبقت الإشارة إليها.

1. رئيس المحكمة العليا الشرعية رئيساً¹.
2. نائب قاضي القضاة نائباً للرئيس.
3. أقدم قاضٍ للمحكمة العليا الشرعية في المحافظات الشمالية عضواً.
4. أقدم قاضٍ 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 عضواً².

بهذا يكون المجلس الأعلى للقضاء الشرعي المشكل وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون قد حل محل مجلس القضاء الشرعي المنصوص عليه في المادة (14) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لسنة 1972 وتعديلاته من حيث عضوية التشكيل، ولكن ظل يمارس جميع الصلاحيات المنصوص عليها لذلك المجلس في القانون المذكور³.

(1) هذا على الرغم من صدور حكم عن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية يقضي بعدم دستورية المحكمة العليا الشرعية (في الطعن الدستوري 2007/4). راجع ما تم بيانه في هذا الخصوص سابقاً. الأمر الذي يجعل تشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي على هذا النحو باطلاً وغير دستوري؛ إذ لا بد من التقيد في تشكيل بحدود المادة (14) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972، مصدر سابق. (والتي لا ذكر فيه للمحكمة العليا الشرعية). أو ينبغي أن يصار العمل أولاً إلى تعديل المادة (21) من القانون المذكور بقانون يضيف المحكمة العليا الشرعية، ويحدد اختصاصاتها، ثم يصار بعد ذلك إلى تعديل المادة (14) المذكورة لتشمل عضوية رئاسة المحكمة العليا الشرعية، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المحكمة في الطعن الدستوري رقم 2007/4 المنوه به قضت بعدم اختصاصها بنظر المرسوم الرئاسي المشكل للمجلس الأعلى للقضاء الشرعي في حينه (رقم (16) لسنة 2003) بحجة أنه يشكل قراراً إدارياً صادراً عن رأس السلطة الإدارية العليا، ويكون بالتالي من اختصاص محكمة العدل العليا، إلا أن هذه الأخيرة، وفي الطعن رقم 2009/180، نأت بنفسها عن سلطة النظر في هذا المرسوم الرئاسي (الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا الفلسطينية في الطعن الإداري رقم 2009/108، بتاريخ 2010/3/17. متوفر على الموقع: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=61872>

- (2) المادة (2) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 2012، مصدر سابق.
- (3) هذا ما أكدت عليه المادة (3) من القرار بالقانون المشار إليه، وبخصوص اجتماعات المجلس، قضت المادة (4) من القرار بالقانون ذاته بأنه يتعقد بدعوة من قاضي القضاة، أو رئيس المجلس كلما اقتضى الأمر، وتكون مداواته سرية، ولا يكون انعقاده صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أعضاء عدا الرئيس، وتصدر قراراته بالأغلبية المطلقة، وعند تساوي الأصوات يُرَجَّح الجانب الذي منه رئيس المجلس. ويلاحظ من هذه المادة تكريس الفصل بين منصب قاضي القضاة ورئيس المجلس الأعلى بدليل أن المشرع استخدم أداة العطف "أو" عندما أشار إلى صاحب الحق في دعوة المجلس إلى الانعقاد "قاضي القضاة أو رئيس المجلس"، ومعروف أن "أو" في مثل هذا السياق تعني التخيير، والتخيير لا يكون إلا بين أمرين (منصبين) مختلفين.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2886، ص 551.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 2010/10/17، عدد 5061، ص 5809.
- قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (41) لسنة 1951، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1951/3/1، عدد 1057، ص 797.
- قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1972/5/6، عدد 2357، ص 834.
- قانون رقم (18) لسنة 1973 قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1973/2/17، عدد 2405، ص 171.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (12) لسنة 1965، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ (1965/5/22)، عدد (0)، ص 3.
- مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/1/22، عدد 0، ص 3303.
- الدستور الأردني لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1952/1/8، عدد 1039، ص 3.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2003/3/19، العدد الممتاز، ص 5.
- القرار رقم (1) لسنة 1994 بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية حتى يتم توحيدها، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 1994/5/20، عدد 1، ص 10.
- قانون تنظيم القضاء لسنة 1949.
- القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وتعديله رقم (91) لسنة 2000.
- قانون الأراضي العثماني، المنشور في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، بتاريخ 1925/6/1، ص 7.

- قانون إلغاء الوقف على غير الخيرات لسنة 1954، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 15/4/1954، عدد 33، ص 823.
- قانون الوراثة لسنة 1923، المنشور في قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 22/1/1937، عدد 135، ص 157.
- قانون العائلة البيزنطي. المتوفر على المقتفي:
<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=14958>
- قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين الأرثوذكس.
- قانون رقم (2) لسنة 1959 بشأن تعديل اختصاصات محكمة الاستئناف الشرعية، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1/8/1959، عدد 125، ص 703.
- القرار بقانون رقم (3) لسنة 2012 بشأن القضاء الشرعي، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 25/1/2012، عدد 93، ص 6.
- قرار رقم (177) لسنة 2010 تعديل القرار الرئاسي رقم (123) لسنة 2010 بشأن إحالة الشيخ تيسير رجب بيوض التميمي قاضي القضاة إلى التقاعد، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 01/01/2011، عدد 89، ص 32.
- مرسوم رئاسي رقم (16) لسنة 2003 بشأن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 30/10/2003، عدد 47، ص 85.
- نظام المحكمة العليا الشرعية، الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بتاريخ 20/9/2003. (غير منشور).
- نظام إدارة الأوقاف العثماني لسنة 1280، المنشور في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص 5.
- نظام محاكم الاستئناف الشرعية الأردني رقم (20) لسنة 1977، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 16/4/1977، عدد 2730، ص 944.
- نظام صلاحيات قاضي القضاة الأردني رقم (2) لسنة 1955، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 5/1/1955، عدد 1225، ص 447.
- نظام تنظيم وإدارة دائرة قاضي القضاة الأردني رقم (18) لسنة 1993، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 17/4/1993، عدد 3891، ص 730.
- الأمر بتشكيل المحاكم النظامية والشرعية في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية بفلسطين رقم (95) لسنة 1949، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 21/12/1949، عدد 1، ص 17، بتاريخ 21/12/1949.
- أمر بشأن اختصاصات محكمة الاستئناف الشرعية والمحاكم الابتدائية الشرعية رقم (565) لسنة 1957، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1/12/1957، عدد 85، ص 214.

- أمر بشأن تعديل (الأمر رقم 564) بشأن إختصاص المحاكم الابتدائية والشرعية) رقم (593) لسنة 1958، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1985/2/24، عدد 0، ص 303.
- الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، في الطعن الإداري رقم 2009/180، بتاريخ 2010/3/17 متوفر على المقتفي:
<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=61872>
- الحكم الصادر عن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية، بتاريخ 2008/7/24، في الطعن الدستوري رقم 2007/4.

ثانياً: المراجع

- عمر الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط 1، دار النفائس: عمان 1997.
- عيس المر، أحكام الأراضي المتبعة في البلاد العربية المنفصلة عن السلطنة العثمانية، مطبعة بيت المقدس: القدس 1923.
- لؤي عمر، الأوقاف الإسلامية في الضفة الغربية، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق المواطن: رام الله 2002.
- محمد أبو سردانة، القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، دون مكان وسنة نشر.
- مقابلة شخصية مع محمد الصفدي، مدير الوثائق العثمانية في مؤسسة إحياء التراث والبحوث الإسلامية، مؤسسة إحياء التراث والبحوث الإسلامية: القدس، بتاريخ 2005/8/1.
- الموقع الإلكتروني لديوان قاضي القضاة:

<http://www.kudah.gov.ps/index.asp>

طبيعة العلاقة ما بين المحاكم الدينية والنظامية من حيث الاختصاص

أ. آلاء حماد

مساعد قانوني/ وحدة المقتفي، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت

مقدمة

قام النظام القضائي في فلسطين منذ عهد الدولة العثمانية بيد قاض واحد يفصل في جميع المسائل المعروضة عليه دون أن يكون هناك تفريق، كونها أنها جنائية، أو تجارية، أو أحوال شخصية؛ أي كان يقوم على وحدة المرجع القضائي، واستمر ذلك إلى القرن التاسع عشر في عهد الدولة العثمانية، حيث تم الأخذ بمبدأ تعدد المراجع القضائية، كما كان معمولاً به في الدول الغربية في ذلك الوقت، واستمر العمل في فلسطين بمبدأ تعدد المراجع القضائية حتى يومنا هذا.

فالمحاكم في النظام القضائي الفلسطيني ثلاثة أنواع، وهي: المحاكم النظامية، والمحاكم الدينية، والمحاكم الخاصة، وعملاً بالمادة (97) من القانون الأساسي المعدل¹ تعين أنواع جميع المحاكم، ودرجاتها، وأقسامها، واختصاصها، وكيفية إدارتها بقانون خاص، وتعتبر المحاكم النظامية هي صاحبة الولاية العامة بالنظر في دعاوى المدنية والجزائية، والاستثناء هو اختصاص المحاكم الدينية والمحاكم الخاصة، حيث إنه بموجب المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001² فإن المحاكم النظامية في فلسطين تمارس حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية والجزائية، باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية، أو محاكم خاصة بموجب أحكام القانون الأساسي، أو أي تشريع آخر نافذ.

وبوجود هذه الأنواع من المحاكم قد يحصل تنازع على الاختصاص بينها. وعليه،

(1) القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2003/3/19، العدد الممتاز، ص 5.

(2) المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، عدد 38، ص 279.

ستقتصر هذه الدراسة على بيان طبيعة العلاقة بين المحاكم الدينية والمحاكم النظامية من حيث الاختصاص، وذلك ببيان الإشكاليات المترتبة على الفصل بينهم؛ إذ إن نظام القضاء القائم على أساس الفصل بين الجهتين القضائيتين (قضاء نظامي، وقضاء ديني) يؤدي إلى إشكالات عديدة فيما يتعلق بتحديد دائرة اختصاص كل جهة، وما يترتب على ذلك من تنازع في الاختصاص.

ولذلك تهدف هذه الدراسة إلى توضيح طبيعة العلاقة بين المحاكم الدينية والنظامية من حيث الاختصاص، وإلى توضيح المزايا والعيوب المترتبة على الفصل بينهم، ومدى الحاجة إلى إبقاء الفصل قائماً بينها، كما تهدف إلى تسليط الضوء على الإشكاليات المترتبة على الفصل بين المحاكم الدينية والنظامية.

بناءً على ما سبق، ستقوم هذه الدراسة بالإجابة على التساؤلات التالية:

- ما طبيعة الفصل القائم بين المحاكم الدينية والنظامية من حيث الاختصاص؟ وما هي النتائج المترتبة على مخالفة هذه المحاكم لقواعد الاختصاص الوظيفي؟
- ما هي الإشكاليات المترتبة على الفصل في الاختصاص بين المحاكم الدينية والنظامية؟
- ما هي المحكمة المختصة في تعيين المرجع في حال وقوع نزاع حول الاختصاص بين المحاكم الدينية والنظامية؟

سيتم في إعداد هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي؛ حيث سيتم تحليل نصوص قانون أصول المحاكمات الشرعية،¹ وقانون تشكيل المحاكم الشرعية،² بالإضافة إلى تحليل نصوص قانون تشكيل المحاكم النظامية، وقانون مجالس الطوائف

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931.

(2) قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1972/5/6، عدد 2357، ص 834.

الدينية،¹ وكافة التشريعات ذات العلاقة بالموضوع، كما سيتم تحليل القرارات القضائية الفلسطينية والأردنية المعالجة لموضوع الدراسة.

وستتم معالجة موضوع الدراسة من خلال ثلاثة مطالب: نخصص المطلب الأول لبيان اختصاصات كل من المحاكم الدينية والنظامية، كما سيتم التركيز على أهم القضايا التي تثير الالتباس حول الجهة المختصة للنظر فيها، وفي المطلب الثاني سنتعرض للنتائج المترتبة على مخالفة المحاكم الدينية أو النظامية لقواعد الاختصاص الوظيفي، أما المطلب الثالث فسيتم تسليط الضوء على الإشكاليات الناجمة عن الفصل بين المحاكم الدينية والمحاكم النظامية.

المطلب الأول: اختصاصات المحاكم الدينية والنظامية

كلمة اختصاص² اصطلاح قانوني يقابله في الشريعة مصطلح الولاية، فالاختصاص القضائي يعني ولاية القضاء، ومسألة اختصاص القضاء ترتبط بمسألة تخصيص القضاء، بل هي نتيجة لها؛ إذ إننا -بعد أن نخصص القضاء- نعلم ما هو اختصاص هذا القضاء.

ويعرف فقهاء القانون الاختصاص بأنه: "سلطة المحكمة للحكم في قضية معينة"³، كما يعرفه جانب آخر من الفقه على أنه: "سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة"⁴، كما يذهب جانب آخر إلى تعريفه على أنه: "نصيب كل محكمة من هذه الولاية"⁵.

(1) قانون مجالس الطوائف الدينية الأردني رقم (2) لسنة 1938، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1938/2/4، عدد 549، ص 205.

(2) كلمة الاختصاص في اللغة مأخوذة من خصص: وهي ومشتقاتها كخصمه، واختصه، وغيرها تدور على معنى إفراده بالشيء دون غيره. والاختصاص في القضاء: ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء، تبعاً لمقرها، أو لنوع القضية. (إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، د.ن: القاهرة 1972، ص 261).

(3) رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط 4، مطبعة الإنشاء: دمشق 1961، ص 230.

(4) عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط 1، دار الثقافة: عمان 1997، ص 31.

(5) عثمان التكروري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، د.ن: دم 2009، ص 197.

يتضح من التعريفات السابقة أنها تتفق في كون الاختصاص سلطة، أو ولاية محكمة، أو جهة قضائية للنظر، أو الحكم في قضية ما، أو في خصومة ما، وبناءً على هذه التعريفات يمكننا تعريف اختصاص المحاكم على أنه تحديد المنازعات التي تكون من نصيب كل محكمة من المحاكم؛ لكي تفصل فيها وحدها دون سواها، فلا تفصل فيها محكمة أخرى، وذلك وفق أسس معينة هي: موضوع الدعوى، أو نوعها، أو المكان والمحل الذي تعلق به موضوعها.

ويندرج الاختصاص في الدولة الواحدة على النحو الآتي:⁶

1. الاختصاص الوظيفي؛ أي توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة في الدولة الواحدة، فيبين نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء، وتحدد قواعده جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها.
2. الاختصاص النوعي؛ أي توزيع الاختصاص بأنواع القضايا المختلفة بين محاكم الجهة القضائية الواحدة، طبقاً لطبيعة المنازعة أو أهميتها.
3. الاختصاص المحلي؛ أي توزيع الاختصاص بالقضايا توزيعاً جغرافياً بين المحاكم المختلفة من حيث الموقع أو المكان.

وما يهمنا في هذا الصدد هو الاختصاص الوظيفي. وعليه، سنقتصر في هذه الدراسة على بيان اختصاص الوظيفي لكل من المحاكم النظامية والدينية لبيان العلاقة بين هذه الاختصاصات، وكذلك إبراز الإشكاليات الناتجة عن هذا الفصل، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: اختصاص المحاكم النظامية

يتحقق الاختصاص الوظيفي إذا تعددت جهات القضاء في الدولة الواحدة كما هو الشأن في فلسطين، حيث رأينا وجود ثلاثة أنواع من المحاكم:

(6) رزق الله أنطاكي، مرجع سابق، ص 231، انظر أيضاً: نشأت الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ج 1، دار الثقافة: عمان 2008، ص 149. وعثمان التكروري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، ص 197.

- المحاكم النظامية.
- والمحاكم الدينية.
- والمحاكم الخاصة.

وهي تشمل ست جهات قضائية هي: القضاء العادي، والقضاء الإداري (محكمة العدل العليا)، والقضاء الشرعي، ومجالس الطوائف، والمحاكم الخاصة، والدستوري. وتعد كل من هذه الجهات وحدة قضائية مستقلة عن الأخرى، لها وظيفتها، أو وظائفها المتميزة، وقد تضم كل واحدة منها مجموعة من المحاكم.¹

والأصل في توزيع العمل بين هذه الجهات القضائية أن ولاية القضاء مسندة أساساً إلى جهة القضاء العادي؛ إذ تعد المحاكم النظامية صاحبة الولاية العامة من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص، إلا ما يستثنى بنص قانوني خاص، فهي تختص بالفصل في المنازعات كافة، وفي جميع الجرائم أيّاً كانت، طالما أنها لم تخرج عن اختصاصها بنص خاص، وعلى ذلك تنص المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 في فقرتها الأولى على أنه: "1. تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص". وهذا النص مطابق لنص المادة (14)² من قانون السلطة القضائية.³

ويقصد بالمحاكم النظامية في هذا الخصوص المحاكم العادية، بدلالة أن النصين تكلمتا عن المواد المدنية والجزائية فقط، ولم يتعرض للمسائل الإدارية؛ ذلك أن كلاً من القضاء الإداري، والقضاء الديني، والمحاكم الخاصة جهة قضائية طارئة وجدت بعد القضاء العادي، وأسندت إليها منازعات معينة أخرجها المشرع من اختصاص جهة القضاء العادي، وعقد الولاية لتلك المحاكم.⁴

- (1) عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ص 32.
- (2) والتي جاء فيها: "تنظر المحاكم النظامية في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص".
- (3) قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2002/5/18، عدد 40، ص 9.
- (4) عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ص 32.

الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الدينية

بناءً على ما سبق، فإن المحاكم الإدارية والدينية والخاصة لا تختص إلا بالمنازعات المحددة التي أورد المشرع بيانها بنصوص خاصة في القانون المنشئ لهذه الجهة القضائية، لذلك فإن القاعدة بالنسبة لهذه الجهات القضائية قائمة على أنه لا اختصاص إلا بنص. أما بالنسبة لولاية القضاء العادي، فإن تقرير اختصاصه بمسألة ما لا يحتاج إلى نص؛ لأن هذا هو الأصل العام.

وقد حدد قانون تشكيل المحاكم الشرعية الاختصاص الوظيفي لهذه المحاكم، فقد نصت المادة (22) منه على ما يلي: "مع مراعاة ما جاء في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959، أو أي تشريع آخر، تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية بين المسلمين والقضايا المتعلقة بإنشاء الوقف وإيراته الداخلية لمنفعة المسلمين بما في ذلك ربط عقار الوقف بالحكر وزيادته وإغاؤه. وما ينشأ عن أي عقد زواج سجل لدى المحكمة الشرعية أو أحد مأذونيهما، وذلك كله وفقاً للراجح من مذهب أبي حنيفة باستثناء ما نص عليه بمقتضى قوانينها الخاصة"¹.

وجاء قانون أصول المحاكمات الشرعية مفصلاً لهذه المسائل التي نص عليها قانون تشكيل المحاكم الشرعية، حيث تختص المحاكم الشرعية وفق المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية بالأمر التالي:

1. الوقف² وإنشاؤه من قبل المسلمين، وشروطه، والتولية عليه، واستبداله، وما له علاقة بإدارته الداخلية، وتحويل المسققات والمستغلات الوقفية

(1) كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة (51) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922، المنشور في قوانين فلسطين (الإنتداب البريطاني - مجموعة درايون)، بتاريخ 1937/1/22، عدد 0، ص 3033. نصت على أن تمارس محاكم الطوائف الدينية الصلاحية المطلقة في مسائل الأحوال الشخصية، وحددت هذه المسائل في الدعاوى المتعلقة بالزواج، أو الطلاق، والنفقة، والإعالة، والوصاية، وشرعية البنوة، وتبني القاصرين، وحجر فاقدي الأهلية القانونية من التصرف بأموالهم، والتركات، والوصايا، والهبات بوصية، وإدارة أموال الغائبين.

(2) الوقف هو حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منفعه للبر ولو مآلاً، وهو نوعان: خيرى وذري، فالخيرى ما خصصت منفعه لجهة بر ابتداءً، والذري ما خصصت منفعته إلى أشخاص معينين وذرياتهم من بعدهم، ثم إلى جهة بر عند انقراض الموقوف عليهم. (عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية "ونظام القضاء الشرعي"، دار الثقافة: عمان 1999، ص 91).

للإجارتين،¹ وربطها بالمقاطعة.

2. الدعاوي 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، تُقرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى أمامها إلى أن تثبت المحكمة في شأن ملكية العقار، وإلا سارت في الدعوى وأكملتها.²

وبناءً على ما سبق، فإن 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 بناءً على ما يقدمه من أدلة تثبت مدعاه فقط. أما صحة الوقف وما يتعلق بها، فهي من اختصاص المحكمة الشرعية،³ وهذا الفصل يثير الخلط والتنازع بين المحاكم الدينية والنظامية، وسنوضح ذلك بشيء من التفصيل في الفرع الثالث من هذا المطلب.

3. مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية

حيث تختص المحكمة الشرعية بمداينات أموال الأيتام والأوقاف كما يتبين من النص فقط إذا كانت هذه المعاملات مربوطة بحجج شرعية، فسبب اختصاص

(1) الإجارتان: هو صورة من صور الحكر، ويقصد به أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل دفع مبلغ من المال، ومساو لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف، وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل. (المرجع سابق، ص 91).

(2) عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ص 34.

(3) الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية/ القدس في الاستئناف رقم (2006/134)، بتاريخ 2006/7/15، المتوفر على الموقع:

<http://muqtafi.birzeit.edu/familylaws/FLFullText.aspx?FLID=1211193556>

القضاء الشرعي هنا هو ارتباط المداينة بحجة شرعية، وليس كون الدين المقترض من مال اليتيم، أو من مال الوقف؛ ذلك لأن المحاكم الشرعية هي المختصة بتنظيم الحجج الشرعية حسب الوجه الشرعي، وهي أعلم بهذه الحجج من حيث صحتها، وضبطها، وحكمها، وقوتها، وغير ذلك مما يدخل في اختصاص هذه المحاكم. وعلى ذلك، فإذا كانت المداينات أموال الأيتام والأوقاف غير مربوطة بحجج شرعية، وإنما كانت بسند عادي، فلا تكون المحاكم الشرعية المختصة بها، بل يعود ذلك إلى المحاكم النظامية.¹

4. الولاية، والوصاية،² والوراثة.
 5. الحجر وفكه،³ وإثبات الرشد.⁴
 6. نصب القيم،⁵ والوصي وعزلهما.
 7. المفقود.⁶
 8. المناكحات، والمفارقات، والمهر، والجهاز، وما يدفع على حساب المهر، والنفقة والنسب، والحضانة.
 9. كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج. أما ما يحدث بين الزوجين من معاملات، ويكون مصدرها أمراً غير عقد الزواج، فلا
-
- (1) عبد الناصر أبو البصل، مرجع سابق، ص 94.
 - (2) الولاية: هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية، وهي نوعان: ولاية على النفس، وولاية على المال، والوصاية: إذا كان من يقوم على شؤون الصغير الأب، أو الجد، أو المحكمة قد أقام ذلك الشخص ليقوم مقامهم في شؤون القاصر سمي وصياً، ولذا فالوصي نوعان: الوصي المختار، وهو من يقيمه الأب أو الجد، ووصي القاضي الذي يقيمه القاضي وصياً على القاصر. (المرجع السابق، ص 95).
 - (3) انظر: القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (1979/20951)، هيئة خماسية، بتاريخ 1979/9/15، منشورات مركز عدالة.
 - (4) انظر: القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (2009/805)، هيئة خماسية، بتاريخ 2009/5/4، منشورات مركز عدالة.
 - (5) القيم: هو من ينصبه القاضي على أموال المفقود، أما إذا نصبه المفقود نفسه قبل غيابه فيسمى وكيلاً. (عبد الناصر أبو البصل، مرجع سابق، ص 95).
 - (6) المفقود هو الغائب غيبة منقطعة بحيث لا تعلم حياته أو موته. (فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية "دروس نظرية وعملية"، الدار العربية: عمان 1987، ص 163).

تختص المحكمة الشرعية به، بل المحاكم النظامية.¹

10. تحرير التركات الواجب تحريرها، والفصل في الادعاء بملكية أعيانها، والحكم في دعاوي الديون التي عليها، وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة، وتعيين حصص الوراثين الشرعية والانتقالية. وبناءً على ذلك، فإن وجود تركة لا يجعل المحاكم الشرعية ذات صلاحية وظيفية في رؤية دعوى الدين على التركة، وإنما تتوقف وظيفتها على وجود تركة محررة بالفعل، أو واجبة التحرير.²

ويقصد بتحرير التركة جرد جميع ما للمتوفى من حقوق والتزامات تجاه الغير، وأموال عقارية، أو منقولة، وتثبيتها في محضر بالتفصيل حصراً ووصفاً وتقسيماً، والأسباب الموجبة لتحرير التركة هي:

- وجود وارث قاصر.
- أو عدم وجود وارث للمتوفى.
- أو غياب أحد الورثة، وليس له وكيل.
- أو بناءً على طلب أحد الورثة.³

وتستثنى من اختصاص المحاكم الشرعية في الفصل في الادعاء بملكية أعيان التركة والحكم في دعاوي الديون التي عليها حالتان:

(1) وعلى ذلك أكدت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (2003/922) الصادر بتاريخ 2003/7/22: "يستفاد من أحكام المادة (9/2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية أن كافة النزاعات التي تحصل بين الزوجين ويكون مصدرها عقد الزواج ينعقد الاختصاص للنظر والفصل فيها للمحاكم الشرعية، وهي صاحبة الاختصاص، ولا ولاية بالتالي للمحاكم النظامية للنظر في مثل هذه الدعوى". (منشورات مركز عدالة).

(2) القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية/ القدس في الاستئناف رقم (2007/146)، بتاريخ 2007/8/27، المتوفر على المقتفي:

<http://muqtafi.birzeit.edu/familylaws/ViewCJCard.aspx?FLID=11929123011>

(3) جمعة الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوي الشرعية وتطبيقاتها العملية، ط 2، المكتبة القانونية: بغداد 2006، ص 211.

أولاً: الحالة الأولى

إذا كان الادعاء بالملكية أو الدين ناشئين عن معاملة تجارية، وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية:¹ "يستفاد من الفقرة العاشرة من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي حددت اختصاص المحاكم الشرعية، أن الديون المتعلقة بأموال غير منقولة أو ناشئة عن معاملة تجارية تخرج عن اختصاص القضاء الشرعي، وتكون المحاكم النظامية مختصة بنظر تلك الديون المقامة على التركة، وحيث ثبت من أوراق الدعوى، وخاصة ما جاء في لائحة الاستدعاء المقدمة من المدعي عليها الثانية إلى فضيلة قاضي عمان الشرعي، والمحفوظة كبينة في الطلب المقدم من المذكور لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس، من أن مورث المدعي عليهم المستأنفين تاجر، وحيث إن الشيك هو ورقة تجارية، فإن المبلغ المطالب به موضوع هذه الدعوى يعتبر ناشئاً عن معاملة تجارية؛ لأنه حرر من تاجر وبموجب شيكات (أوراق تجارية)، ولم تقدم الجهة المستأنفة خلاف ذلك. وعليه، فإن هذا الدين يخرج النظر فيه عن اختصاص المحاكم الشرعية، ولا يرد عليه نص البند العاشر من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية".

ثانياً: الحالة الثانية

إذا كانت تتعلق بعقار، ففي هاتين الحالتين تختص المحاكم النظامية في الفصل في ذلك. وهنا تتضح الصعوبة التي تواجه أطراف الدعوى في حال رفع الدعوى، فعلى سبيل المثال يجب على أطراف الدعوى في حال رفع دعوى للفصل في الادعاء بملكية أعيان التركة (إذا كانت التركة عبارة عن منقول وعقار) أن يتوجهوا إلى المحكمة النظامية لكون جزء منها عقاراً، وأن يتوجهوا أيضاً إلى المحكمة الشرعية لكون الجزء الآخر من التركة عبارة عن منقول، مما يرهق أطراف الدعوى، ويكبدهم مشقة رفع دعوى مرتين أمام المحكمتين، مع ما يترتب على ذلك دفع رسوم مرتين.

(1) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الحقوقية في الطعن رقم (2004/3022)، هيئة خماسية، بتاريخ 2005/1/16، منشورات مركز عدالة.

11. طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين، وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضياً أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية، وفي ذلك قضت محكمة التمييز في قرارها رقم (2002/589)،¹ حيث جاء فيه: "يستفاد من المادة (11/2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية أنها حددت المواد التي تدخل ضمن ولايتها، ولها حق النظر فيها وفصلها، ومن ضمنها طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين، وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم، ورضياً أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية، وحيث أن المحكمة الشرعية قد قضت في مسألة من المسائل التي تدخل ضمن ولايتها، فإنها بذلك تكون قد طبقت القانون". وعليه، تكون المحاكم الشرعية مختصة في طلب الدية سواءً أكان طلباً في جناية وقعت على النفس، أم على ما دون النفس. أما طلب الحكم بمبلغ مقابل العطل عن العمل، فهو عائد للمحاكم النظامية.²

12. التخارج من التركة كلها في الأموال المنقولة وغير المنقولة

فالمحاكم الشرعية هي المختصة بتوثيق التخارج وتسجيله، سواءً أعلق بمال منقول أم عقار، وقد أنط المشرع بهذا الاختصاص من أجل تمكينها من تعيين حصص الورثة الشرعية والانتقالية بهذا التعيين، وفي ذلك قضت محكمة التمييز:³ "إن اختصاص المحاكم الشرعية في الأمور المدرجة في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية هو اختصاص توثيق وتنظيم وفض منازعات، وينبني على ذلك أن الجهة المختصة في توثيق التخارج وتسجيله، سواءً أعلق بمال منقول، أو عقار هو المحكمة الشرعية، وليس دوائر التسجيل العقاري. إن الغاية التي هدف إليها المشرع في إناطة صلاحية تسجيل التخارج في المحاكم الشرعية هو من أجل تمكينها من تعيين حصص الورثة الشرعية والانتقالية حين تنظيم حصة حصر الإرث على اعتبار أن هذه المحاكم هي المختصة بهذا التعيين".

(1) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (2002/589)، هيئة خماسية، بتاريخ 2002/3/28، منشورات مركز عدالة.

(2) انظر: القرار الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية في الاستئناف رقم (1996/40647)، هيئة خماسية، بتاريخ 1996/5/30، منشورات مركز عدالة.

(3) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (1985/479)، هيئة خماسية، بتاريخ 1986/1/30، منشورات مركز عدالة.

13. الهبة في مرض الموت والوصية

ويتضح من هذا البند أن المحاكم الشرعية لها اختصاص مطلق في النظر في دعاوي الوصية والهبة في مرض الموت، حيث يشمل الوصية والهبة في مرض الموت سواءً أعلقتا بمال منقول، أم غير منقول.¹

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

وفي هذا الصدد أكدت محكمة التمييز الأردنية على هذا الاختصاص في قرارها رقم (1999/2006)،² إذ ورد فيه: "بما أن المحاكم الشرعية هي صاحبة الاختصاص بموجب القانون بإعطاء الإذن للولي، ولا تملك أية جهة أخرى إبطال حجة الإذن التي صدرت عن المحكمة المختصة، وليس من حق المحاكم النظامية أن تعتبر هذه الحجة باطلة ومخالفة للقانون؛ لأنها تكون قد قضت بأمر ليس من اختصاصها، وهذا يعني تسليط القضاء النظامي على القضاء الديني فيما يدخل في الاختصاص الولائي للقضاء الديني، ويخرج عن حدود الاختصاص الولائي للقضاء النظامي مما يتعارض مع أحكام الدستور الذي حدد ولاية كل قضاء منها على وجه الاستقلال".

15. الدعاوي المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم، واتفق الفرقاء على ذلك.

16. كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين

يقصد بالأحوال الشخصية بوجه عام أحكام النكاح والفرق، وما يتبعها من أمور، ويتبين من النص أن المشرع قد ترك تحديد مدلول الأحوال الشخصية؛ لأن ذلك من عمل الفقه والقضاء، وليجعل الباب مفتوحاً لدخول كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية مما قد تقرر المحاكم أنه من الأحوال الشخصية، وخاصة

(1) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية في الطعن رقم (1985/211)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 1985/4/29، منشورات مركز عدالة.

(2) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية في الطعن رقم (1999/2006)، هيئة خماسية، بتاريخ 2000/4/17، منشورات مركز عدالة.

أن المحاكم الشرعية لها الولاية العامة والمطلقة في مسائل الأحوال الشخصية بين المسلمين،¹ استناداً لنص المادة (101) من القانون الأساسي الفلسطيني،² ولنص المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية،³ والمادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

17. كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيهما وما ينشأ عنها

وعليه، فإن أي نزاع يحصل بين الزوجين، ويكون مصدره عقد الزواج، يؤدي ذلك إلى أن ينعقد الاختصاص للمحاكم الشرعية، ولذلك قررت محكمة التمييز أن النزاع القائم حول كميالتين ناشئتين عن عقد الزواج بين المدعية ومورث المدعى عليهم، يكون من اختصاص المحاكم الشرعية.⁴

أما فيما يتعلق باختصاصات مجالس الطوائف الدينية فالقاعدة أن مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة صلاحية النظر والبت في كافة القضايا التي تنشأ بين أفراد طائفتهم المتعلقة بالمسائل التالية:

أ. مسائل الأحوال الشخصية

تنص المادة (5) من قانون مجالس الطوائف الدينية على أن: "مجالس الطوائف الدينية صلاحية النظر والبت في القضايا التي تنشأ بين أفراد طائفتهم المتعلقة بجميع مسائل الأحوال الشخصية الداخلة في صلاحية المحاكم الشرعية عندما يكون المتداعون مسلمين بقدر ما تسمح بذلك قواعد الطائفة الدينية ذات الشأن".

وهذا يعني أن مسائل الأحوال الشخصية للطائفة الدينية غير المسلمة، هي ذات

(1) عبد الناصر أبو البصل، مرجع سابق، ص 99.

(2) والتي جاء فيها: "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون".

(3) تنص المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني، مصدر سابق. على ما يلي: "مع مراعاة ما جاء في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959 أو أي تشريع آخر، تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية بين المسلمين بما في ذلك عقار الوقف بالحكر وزيادته وإغاثة. وما ينشأ عن أي عقد زواج سجل لدى المحكمة الشرعية أو أحد مأذونيهما، وذلك كله وفقاً للراجح من مذهب أبي حنيفة باستثناء ما نص عليه بمقتضى قوانينها الخاصة".

(4) انظر: القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (2003/922)، بتاريخ 2003/7/22، منشورات مركز عدالة.

مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية، ولكن بمقدار ما تسمح به قواعد الطائفة الدينية المختصة، وقد ذكرنا أن المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959 قد حددت مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، والتي تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية. وعليه، فإن جميع المسائل المذكورة في هذه المادة تعتبر من قبيل مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، وتدخل بالتالي في اختصاص مجالس الطوائف الدينية إذا نشأت بين أفراد طائفة معينة، ويقدر ما تسمح به قواعد تلك الطائفة.¹

وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية² فجاء في نصها: "إن اختصاص المحاكم الشرعية والدينية بالنظر في دعاوي الديون التي على التركة لا يتحقق إلا إذا وضعت تلك المحاكم يدها على التركة وضبطتها، وقامت بتحريرها عملاً بالمادة (10/2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959. وعليه، فإن عدم ثبوت أن المحكمة الكنسية اللاتينية قد وضعت يدها على التركة وباشرت تحريرها، فيبقي النظر بهذه الدعوى من اختصاص المحاكم النظامية، ولا يعتبر بحث المحكمة الكنسية عند إصدارها حجة حصر إرث المتوفاة دافع بعض الورثة ومطالبات الدائنين أن المحكمة الكنسية وضعت يدها على التركة، وأن هنالك دعوى لتحرير وضبط التركة، بل لا بد أن يثبت أن المحكمة الكنسية وضعت يدها على التركة وضبطتها ليتم بعد ذلك توزيعها على المستحقين".

وسنذكر نص المادة السابعة من قانون مجالس الطوائف الدينية إذا كان أحد أطراف الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية مسلماً والطرف الآخر من أفراد طائفة دينية غير مسلمة، فإن للمحاكم النظامية عندئذٍ صلاحية النظر في هذه الدعوى باعتبارها الجهة ذات الولاية العامة، على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على إسناد الولاية بالنظر في هذه الدعوى للمحاكم الشرعية، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق، فإنه يكون ملزماً، وتكون صلاحية النظر في هذه الدعوى للمحاكم الشرعية.

(1) أنظر أيضاً: المادة (54) من مرسوم دستور فلسطين 1922، مصدر سابق. بخصوص اختصاصات المحاكم الكنسية.

(2) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (1994/1144)، هيئة ثلاثية، بتاريخ 1995/8/22، منشورات مركز عدالة.

ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون الاتفاق خطياً؛ إذ إن إقامة المدعي لدعواه أمام المحاكم الشرعية، وحضور المدعى عليه، أو وكيله أمام هذه المحكمة يعتبر قبولاً ضمناً منها بصلاحيّة هذه المحاكم.¹

ب. مسائل الوقف

تختص مجالس الطوائف الدينية سناً لنص المادة السادسة من قانون مجالس الطوائف الدينية بالنظر والبت في الشؤون المتعلقة بإنشاء الوقف، وإدارة الأوقاف المنشأة لمصلحة الطائفة التي يختص بها المجلس، إلا أنه إذا كان أحد فرقاء الدعوى المتعلقة بالوقف، من طائفة أخرى، أو كان مسلماً؛ فإن للمحاكم النظامية عندئذ صلاحية النظر في الدعوى باعتبارها الجهة ذات الولاية العامة، ما لم يتفق جميع أطراف الدعوى على إسناد الولاية لمجلس الطائفة الدينية التي أنشئ الوقف لمصلحتها، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق فإنه يكون ملزماً لأطرافه، وتكون صلاحية النظر في الدعوى لمجلس الطائفة المعنية.

وفي الأحوال التي لا يكون لأفراد طائفة دينية غير مسلمة مجلس طائفة ذو صلاحية للنظر والبت في مسائل الأحوال الشخصية، ومسائل الأوقاف، فإن ولاية النظر في هذه المسائل تتعدّد للمحاكم النظامية باعتبارها الجهة ذات الولاية العامة، على أن تسترشد عند نظرها للدعوى المتعلقة بهذه المسائل بقواعد العدل والإنصاف، ومراعية أيضاً أحكام المادة التاسعة من قانون مجالس الطوائف الدينية.²

وفي الأحوال التي يكون فيها فرقاء الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بالأوقاف من غير المسلمين، وينتمون إلى أكثر من طائفة، فإن صلاحية النظر في هذه الدعوى والبت فيها تتعدّد للمحاكم النظامية باعتبارها المحاكم ذات الولاية العامة، على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على تقديم دعواهم إلى مجلس طائفة دينية ينتمي إليها أحدهم، وعندها يكون لهذا المجلس صلاحية النظر في الدعوى المذكورة والبت فيها.³

(1) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (1977/108)، هيئة خماسية، بتاريخ 1977/6/19، منشورات مركز عدالة.

(2) انظر: المادة (9) من قانون مجالس الطوائف الدينية الأردني رقم (2) لسنة 1938، مصدر سابق.

(3) انظر: المادة (10)، المصدر السابق.

ويلاحظ أن هذه المادة اشترطت أن تكون موافقة الأطراف في هذه الحالة خطية، وأن تبلغ الموافقة في كل قضية خطياً إلى رئيس مجلس الطائفة التي اتفق الفرقاء على تقديمها إليه.¹

ويراعى هنا حكم المادة (11) من القانون المذكور التي نصت على أنه: "في الأحوال التي يكون فيها الفرقاء في الدعوى غير مسلمين، وينتمون إلى أكثر من طائفة دينية، وتكون القضية المنازع فيها قضية زواج، أو ناشئة مباشرة عن زواج، أو كان أحد الفرقاء قد ترك الطائفة التي عقدت سلطاتها الكنائسية الزواج، يطبق قانون الطائفة التي تنتمي إليها السلطة الكنائسية التي فقدت الزواج، ويكون لمجلس تلك الطائفة صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها. أما إذا لم يكن لتلك الطائفة مجلس فيكون للمحاكم النظامية عندئذ صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها. وإذا كانت السلطة الكنائسية لكلتا الطائفتين قد عقدت الزواج، فيطبق عندئذ قانون الطائفة التي سلطاتها الطائفية قد عقدته أولاً، ويكون لمجلس تلك الطائفة صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها. أما إذا لم يكن لتلك الطائفة مجلس، فيكون للمحاكم النظامية صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها".

استناداً لما سبق، يثور التساؤل التالي: ما القانون الواجب على المحكمة النظامية أن تطبقه في الأحوال التي يكون فيها أحد أطراف الدعوى من طائفة دينية غير مسلمة مع أحد من طرف مسلم؟

أجابت على هذا التساؤل المادة (8) من قانون مجالس الطوائف الدينية؛ إذ نصت على أنه: "إذا رفعت إلى المحكمة النظامية قضية على الوجه المذكور في المادتين السادسة والسابعة من هذا القانون كان لها إذا رغبت في ذلك أن توجه إلى قاضي المحكمة الشرعية أو رئيس مجلس الطائفة الديني المختص أو رئيس الطائفة إذا لم يكن للطائفة مجلس استيضاحاً خطياً تبين فيه وقائع القضية وتطلب إليه أن يوافيها ببيان وافٍ بقدر ما تسمح به الضرورة عن القانون الذي قد يطبق في تلك القضية

(1) أكدت محكمة التمييز الأردنية على ذلك في قرارها رقم (108/1977) الصادر بتاريخ 19/6/1977، حيث جاء فيه: "...أن المادة السابعة من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة لم تشترط في قبول صلاحية المحاكم الشرعية أن يكون خطياً، وإنما اشترط ذلك في الحالة المبحوث عنها في المادة العاشرة من نفس القانون". (منشورات مركز عدالة).

الخاصة فيما لو كان النظر فيها من صلاحية المحكمة الشرعية أو تلك الطائفة أو ذلك المجلس. ويكون هذا البيان جزءاً من ضبط القضية ويبلغ كل من الفرقاء نسخة مصدقة عنه ويجب على القاضي أو رئيس مجلس الطائفة الدينية أو رئيس الطائفة أن يدرج فيه شهادة بتوقيعه وختمه تفيد أن بيانه عن القانون المذكور تام وصحيح بقدر ما يمكنه أن ينظمه وأنه هو القانون الذي يطبقه لو أنه هو الذي نظر في الدعوى وعلى المحكمة بعد ذلك أن تنتظر في الدعوى بمقتضى قانون كلتا الطائفتين كما هو مدرج في البيانات مسترشدة عند تطبيقه بقواعد العدل والإنصاف“.

الفرع الثالث: قضايا تثير الالتباس حول الجهة المختصة بالنظر فيها

إن أكثر القضايا التي عرضت على المحاكم في هذا الإطار هي تلك المتعلقة بالمسائل التي تثير الالتباس حول ما إذا كانت من مسائل الأحوال الشخصية، أم من مسائل الأحوال المالية، وبالتالي حول دخولها في ولاية المحاكم الشرعية، أو في ولاية المحاكم النظامية، وفيما يلي عرض لأهم القضايا التي تثير الالتباس حول الجهة المختصة بالنظر فيها:

أولاً: تحديد المحكمة المختصة في قضايا المهر

من ذلك: النزاع بين الزوجين على تسليم مصاغ مملوك للزوجة، أو قيمته، في حالة تعذر تسليمه؛ حيث قضت محكمة التمييز بأنه:¹ "إذا كان النزاع بين الزوجين يقوم على طلب تسليم (مصاغ) مملوك للمدعية، ودفع قيمته عند تعذر التسليم، ولم يكن نزاعاً على مهر، أو جهاز، أو ما هو عليه من توابع المهر والجهاز، فتكون المحاكم النظامية، وليست المحاكم الشرعية، هي المختصة بالنظر فيه؛ لأن النزاع هو نزاع على ملكية الأعيان“.

ومن ذلك أيضاً: النزاع حول شيك، أو كمبيالة، أو أي سند آخر حرر كمهر للزوجة؛ حيث قضت محكمة التمييز بأن:² "كون الشيك المحرر لأمر المدعية

(1) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (1988/93)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 1988/3/19، منشورات مركز عدالة.

(2) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (1994/1308)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 1995/2/22، منشورات مركز عدالة.

هو مهرها المستحق بذمة المدعي عليه لا يعني أن المحكمة الشرعية هي المختصة لرؤية هذه الدعوى؛ لأن هذا المبلغ ليس محل نزاع بين الطرفين، وإنما هو دين ثابت“.

كذلك حالة منازعة الزوج أو الغير المنصبة على مال اشترته الزوجة بالمبلغ الذي قبضته كمهر لها، حيث قضت محكمة التمييز بأنه:¹ ”لما كان قبض المهر يجعله ملكاً للزوجة، فإذا اشترت به مالاً ونازعها فيما اشترته زوجها، أو غيره، فالنزاع يدخل في اختصاص المحاكم العادية وليس في اختصاص المحاكم الشرعية“.

ومن ذلك أيضاً ما قضت به محكمة استئناف القدس؛² حيث إن قيام الزوجة بنفسها ببيع ذهبها المصوغ، وتسليم ثمنه للزوج على سبيل القرض على أن يعيده إليها من أرباح عمله، ففي هذه الحالة تكون ذمة الزوج مشغولة بالدين، وليس بالذهب المصوغ الذي هو من توابع المهر. وعليه، فإن مطالبة الزوجة الزوج مبلغ المهر تكون من اختصاص المحاكم النظامية، وليس المحاكم الشرعية.

ثانياً: تحديد المحكمة المختصة في دعاوي النفقة ودعاوي الديون التي على التركة

قد يثور الالتباس حول بعض الحقوق العائلية كالنفقة، ومرد هذا الالتباس إلى ما يلي: إذا كانت الحقوق العائلية هي حقوق غير مالية؛ إذ لا يمكن تقييمها بالمال، فإن بعضاً من هذه الحقوق يمكن تقديرها بالمال؛ كالنفقة، والمهر، والأثاث، والميراث، والواقع أن المال ليس هو المقصود بذاته من هذه الحقوق؛ إذ إن جميع الحقوق العائلية بما فيها تلك المقدرة بالمال تتميز بطابع أدبي يرجع إلى علاقة الزوجية ورابطة القرابة التي تجمع بين أعضاء الأسرة،³ ولذلك فإن هذه الحقوق تدخل في ولاية المحاكم الشرعية، وليس في ولاية المحاكم النظامية.

(1) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (1975/366)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 1976/1/1، منشورات مركز عدالة.

(2) القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية/ القس في الاستئناف رقم (2005/58)، الصادر بتاريخ 2005/3/24، المتوفر على الموقع:

<http://muqtafi.birzeit.edu/familylaws/FLFullText.aspx?FLID=121119116>

(3) عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل، عمان: 2003، ص 143.

وعلى ذلك أكدت محكمة التمييز في قرارها:¹ "لا تختص المحاكم النظامية برؤية دعوى النفقة؛ لأنها من آثار عقد الزواج، ويتوجب رفعها وفقاً لقانون الأحوال الشخصية، وأن المحاكم المختصة للنظر في الخلاف حول النفقة ومقدارها واستحقاقها؛ المحاكم الشرعية، عملاً بأحكام المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية".

ويلاحظ أن اختصاص المحاكم الدينية (الشرعية ومجالس الطوائف) بدعوي الديون التي على التركة، منوط بوضع هذه المحاكم يدها على التركة، وضبطها، وقيامها بتحريرها، عملاً بالفقرة العاشرة من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية. أما قبل ذلك فتظل هذه الدعوي من اختصاص المحاكم النظامية على اعتبار أن النزاع يظل نزاعاً مدنياً.²

كما أكدت محكمة التمييز أن وظيفة المحاكم الشرعية عند تحرير التركات إنما تنحصر في دعوي الديون المترتبة (على التركة)، ولا تمتد إلى دعوي الديون المترتبة (للتركة)، ولو كان هذا الدين مترتباً في ذمة أحد الورثة،³ حيث تبقى الدعوي الأخيرة من اختصاص المحاكم النظامية في جميع الأحوال باعتبار النزاع حول هذا الدين نزاعاً مدنياً، وللعلة ذاتها أكدت أيضاً أن المحاكم النظامية هي المختصة بدعوي المطالبة بدين على أحد الورثة بالإضافة إلى التركة.⁴

ثالثاً: تحديد المحكمة المختصة في دعوى التفريق للنزاع والشقاق (في حال كان أحد طرفي الدعوى غير مسلم)

(1) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (1993/391)، هيئة خماسية، بتاريخ 1993/7/4، منشورات مركز عدالة.

(2) وعلى ذلك أكدت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (2006/3372) الصادر بتاريخ 2007/3/22 على أنه: "يستفاد من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959، وما استقر عليه الاجتهاد القضائي على أن اختصاص المحاكم الشرعية في الديون التي على التركة ينحصر في حالة أن تكون المحكمة الشرعية قد قامت بتحرير التركة، وإذا لم تحرر التركة فإن المحاكم النظامية صاحبة الولاية العامة تكون صاحبة الاختصاص في نظر طلب الديون...، وحيث إن مطالبة المطعون ضده تنطوي على مطالبة الطاعنين بدين استحق في ذمة مورثهم، ولم يرد في أوراق الدعوى أن المحاكم الشرعية قامت بتحرير تركته، فإن المحاكم النظامية تكون مختصة في نظر هذه الدعوى". (منشورات مركز عدالة).

(3) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (1963/339)، هيئة خماسية، بتاريخ 1963/11/30، منشورات مركز عدالة. وانظر أيضاً: القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (2000/68)، بتاريخ 2000/6/22، منشورات مركز عدالة.

(4) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (91/476)، لسنة 1993.

بادئ ذي بدء، يقصد بدعوى التفريق للنزاع والشقاق: الدعوى التي يقيمها أيًا من الزوجين على الآخر، ويطلب فيها من القاضي التفريق بينهما للنزاع والشقاق إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً، أو فعلاً، بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية،¹ وفي حال كان طرفا الدعوى مسلمين، فإن المحاكم الشرعية تكون هي صاحبة الاختصاص الوظيفي في هذه الدعوى، وذلك استناداً لأحكام الفقرة الثامنة والتاسعة والسادسة عشرة من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية.² أما إذا كان أحد طرفي الدعوى هذه غير مسلم (كتابياً)،³ ففي هذه الدعوى لا يكون أحد الطرفين كتابياً سوى الزوجة؛ حيث إنه لا يجوز للزوجة المسلمة أن تتزوج من غير مسلم، إذ يعتبر زواجها بغير المسلم باطلاً استناداً لنص المادة (33)⁴ من قانون الأحوال الشخصية، يكون الاختصاص للمحاكم النظامية أصلاً، ويستثنى من ذلك اتفاق الطرفين المتداعيين على أن تنظر في هذه الدعوى المحاكم الشرعية، وذلك طبقاً لنص المادة (7) من قانون مجالس الطوائف الدينية.

وقد أكدت على ذلك محكمة استئناف عمان الشرعية في قرارها رقم (1962/11566)،⁵ حيث ورد فيه: "إقامة الدعوى من غير المسلمة على زوجها المسلم بطلب النفقة أمام المحكمة الشرعية يعتبر قبولاً منها لوظيفة المحكمة الشرعية في النظر في الدعوى، كما أن حضور المدعي عليه، وعدم اعتراضه، مؤذن بموافقه".

إذن، فالأصل أن صلاحية النظر في هذه الدعوى إذا كان أحد طرفي الدعوى غير مسلم هي المحاكم النظامية، وينعقد الاختصاص للمحاكم الشرعية استثناءً في هذه الدعوى في حالة وافق أطراف الدعوى على ذلك صراحةً أو ضمناً.

(1) انظر: المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2886، ص 531.

(2) والتي جاء فيها: "8. المناكحات والمفارقات، والمهر والجهاز، وما يدفع على حساب المهر، والنفقة والنسب، والحضانة 9. كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج... 16. كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين".

(3) صاحب كتاب سماوي وهو النصراني أو اليهودي.

(4) تنص المادة (33) على أن: "يكون الزواج باطلاً في الحالات التالية: أ. تزوج المسلمة بغير المسلم...".

(5) القرار الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية في الاستئناف رقم (1962/11566)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 1961/8/5، منشورات مركز عدالة.

والسؤال الذي يثور في هذا الصدد هو: هل يمكن أن يحدث تنازع في الاختصاص الوظيفي بين المحاكم النظامية والمحاكم الشرعية في هذه الحالة؟

تنص الفقرة السابعة عشرة من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن المحاكم الشرعية مختصة في: "كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية، أو أحد مأذونيهما، أو ما ينشأ عنه".

يتبين من هذه الفقرة أن كل عقد إذا سجل لدى المحكمة الشرعية، وما ينشأ عنه، يكون من اختصاص المحاكم الشرعية من الناحية الوظيفية سواءً أكان العاقدان مسلمين، أم كان أحدهما مسلماً والآخر كتابياً.

أما القانون المتعلق بمجالس الطوائف الدينية فقد نص في المادة السابعة منه على أنه: "في الأحوال التي يكون فيها أحد أفراد طائفة دينية غير مسلمة ذا علاقة في أمور أحوال شخصية مع أحد أفراد الطائفة المسلمة، فالمحاكم النظامية صلاحية النظر في القضية المذكورة، والبت فيها، إلا إذا اتفق الفرقاء على قبول صلاحية المحاكم الشرعية، فيكون النظر فيما ذكر من صلاحيتها".

وباستقراء النصوص السابقة، نجد أن أي علاقة بين أحد أفراد طائفة دينية غير مسلمة مع شخص مسلم في أمور الأحوال الشخصية هو من اختصاص المحاكم النظامية ما لم يتفق الطرفان على اختصاص المحاكم الشرعية سواءً تم العقد داخل المحاكم الشرعية أو خارجها، فإذا اتفق الطرفان على اختصاص المحاكم الشرعية، فلا يكون هناك تنازع قضائي، أما في حالة الاختلاف فإننا نجد أن كلتا المحكمتين هي صاحبة الاختصاص الوظيفي؛ فالمحاكم الشرعية تنظر إلى أين تم إجراء العقد بغض النظر عن الأطراف، وديانتهم، والمحاكم النظامية تنظر إلى ديانة الشخص بغض النظر عن مكان إجراء عقد الزواج، وبالتالي يكون هناك تنازع قضائي بين المحاكم النظامية والشرعية؛ أي في حال كان الزوج مسلماً، والزوجة مسيحية، وعقد الزواج مسجلاً لدى المحكمة الشرعية، فأى محكمة تختص بالنظر في دعوى النزاع والشقاق؟ هل يتم النظر إلى مكان إجراء العقد وأين تم، وبالتالي تكون من اختصاص المحاكم الشرعية، أم يتم النظر إلى ديانة الأطراف، وبالتالي ينعقد الاختصاص للمحاكم النظامية.

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية، نجد أن المادة (159) تنص على إلغاء القوانين والأنظمة التالية: "2... كل تشريع أردني أو فلسطيني صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي يخالف أحكامه". وعليه، فإن النص الوارد في قانون مجالس الطوائف الدينية لسنة 1938 يلغى لتعارضه مع نصوص قانون أصول المحاكمات الشرعية، وبذلك ينعقد الاختصاص للمحاكم الشرعية في هذه الدعوى.

رابعاً: تحديد المحكمة المختصة في الدعوى المتعلقة بصحة الوقف

قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (86/246)¹ ببطلان وقف، وباختصاص المحاكم النظامية، في قضية ملخصها أن شخصاً وقف أرضه بإشهاد رسمي لدى المحكمة الشرعية سنة 1978 على أن تقوم وزارة الأوقاف ببيعها بعد وفاته، وبناء مسجد بئمنها، وقامت المحكمة بإشعار مسجل الأراضي لتسجيل هذا الوقف، والإشارة إليه في السجل، ولكن مدير التسجيل لم ينفذ الإعلام، وفي سنة 1981 توفي الواقف، وأشعرت وزارة الأوقاف دائرة التسجيل بوفاته لتنفيذ المطلوب، فقامت دائرة التسجيل بنقل ملكية الأرض إلى الورثة بناءً على حجة حصر الإرث التي استخرجوها من المحكمة، إلا أنها تراجعت عن نقل الملكية بعد يوم من تسجيلها، وقامت بتنفيذ إعلام الوقف، فأقام الورثة دعوى طلبوا فيها منع وزارة الأوقاف من معارضتهم في ملكية القطعة، فقضت محكمة البداية برد الدعوى؛ لأن مورث المدعين وقف القطعة بإشهاد رسمي لدى المحكمة الشرعية. وعليه، فهي موقوفة، وكذلك لأن التأخير في تسجيل الوقف لدى دائرة التسجيل لا يرتب بطلان الوقف، وفي الاستئناف نقض الحكم، وحكمت بنقل الملكية للورثة، وفي التمييز الأول نقض حكم الاستئناف، وحكمت محكمة التمييز بصحة الوقف وعدم بطلانه، فأصرت محكمة الاستئناف على القرار السابق، فقضت محكمة التمييز بهيئتها العامة تأييد قرار الاستئناف؛ لأن العبرة بالتسجيل، وليس بالإشهاد، وأن القضية من اختصاص المحاكم النظامية؛ لأن أحد المتنازعين يدعي ملكية العقار، وهذا كان رأي أكثر أعضاء الهيئة العامة التي نظرت في القضية.

(1) انظر: القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (1986/246)، هيئة عامة، بتاريخ 1986/10/30، منشورات مركز عدالة.

أما رأي المخالفة¹ فقد جاء وفق عدة أسباب، وفيما يلي أهمها:

أ. أن هذه القضية من اختصاص المحاكم الشرعية لا النظامية، وأن الفقرة الثانية من المادة الثانية لا تنطبق على هذا النزاع، والسبب في ذلك يعود إلى أن هذه القضية هي قضية "صحة وقف" لا ملكية، وأن ادعاء الورثة في هذه الدعوى هو في حقيقته نزاع على الوقفية، وليس نزاعاً على الملكية.

ب. ولنفترض أن لو كانت المحكمة البدائية مختصة بالنظر في هذه الدعوى، فإن عدم تسجيل الوقف في دوائر تسجيل الأراضي لا يؤدي إلى بطلانه، ويعود السبب في ذلك إلى أن التسجيل شرط لممارسة حقوق التصرف بالوقف بالتفرغ، والتأجير، والعارية، والتأمين على ما نصت عليه المادة (6) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني لسنة 1953،² وليس شرطاً لتمام الوقف، أو ركناً من الأركان اللازمة لانعقاده كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (1237) من القانون المدني. وعليه، فإن ركنه يقتصر على الإشهاد الرسمي أمام المحكمة الشرعية فقط.

ومع احترامنا لرأي الأكثرية إلا أننا نرجح رأي الأقلية في كون هذه القضية من اختصاص المحاكم الشرعية لا النظامية، إذ يتضح من وقائع الدعوى أن النزاع يدور حول صحة الوقف الذي أقام به المدعون (وزارة الأوقاف)، وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959 جعلت الدعاوي المتعلقة بالنزاع على صحة الوقف من وظيفة المحاكم الشرعية، فإن ما يبني على ذلك أن النزاع المعروض يخرج عن وظيفة محكمة البداية لعدم الاختصاص الوظيفي الذي هو من قواعد النظام العام. وعليه، نجد أن ادعاء الورثة في هذه الدعوى هو في حقيقته نزاع الوقفية (صحة الوقف)، وليس على نزاع الملكية، والدليل على ذلك أن محكمة الاستئناف والتمييز قد بحثتا مسألة صحة الوقف لا الملكية، ففي قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه أن العبرة في إنشاء الوقف بتسجيله لدى دائرة التسجيل،

(1) تشكلت الهيئة من أربعة عشر قاضياً، وقد خالف هذا القرار أربعة قضاة من أصل 14 قاضياً.

(2) قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني رقم (49) لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1935/3/1، عدد 1135، ص 577.

وليس لأي إجراء آخر لدى وزارة الأوقاف، أو المحكمة الشرعية، وبذلك نجد أن محكمة التمييز ذاتها بحثت مسألة صحة الوقف من عدمه.

وفي ذلك تؤكد محكمة التمييز على اختصاص المحاكم الشرعية في النظر بصحة الوقف، حيث جاء في قرارها رقم (1998/2560)¹ على: "أن الحكم بإبطال حجة الوقف أو بطلانها يخرج من اختصاص المحاكم النظامية، ويدخل في اختصاص المحاكم الشرعية بصريح نص المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959. وبما أن محكمة البداية لا تملك النظر والفصل في الادعاء بإبطال أو بطلان حجة الوقف التي نفذتها دائرة تسجيل الأراضي فإن محكمة الاستئناف إذ صدقت قرارها بعدم الاختصاص للنظر في هذه الدعوى تكون قد طبقت أحكام القانون تطبيقاً سليماً".

وإذا سلمنا أن أحد المتنازعين يدعي ملكية العقار، فيجب على المحكمة النظامية في هذه القضية بالذات أن تأخذ بعين الاعتبار قرار المحكمة الشرعية في هذا الشأن؛ لأن ثبوت ملكية الورثة للأرض جاء بعد الوقف، فإذا كان هناك ادعاء بالوقف، وإذا ثبت هذا الادعاء، فلن يكون للورثة حق، فيجب البحث أولاً عن صحة الوقف، فإذا حكمنا ببطلان الوقف، فإن الورثة يمتلكون الأرض الموقوفة. أما إذا حكمنا بصحته فلا تثبت الملكية التي يدعونها، ولما كان أمر صحة الوقف من عدمه من اختصاص المحكمة الشرعية كان اختصاص المحكمة الشرعية أولى من النظامية في هذه القضية.

وبذلك قضت محكمة التمييز في قرارها رقم (1998/2560):² "أما إبطال معاملة نقل الحصص موضوع حجة الوقف إلى اسم وزارة الأوقاف، وتسجيلها باسم الورثة (المميزين) لعدم تسجيل الوقف في سجل الأموال غير المنقولة تطبيقاً للمادة الثانية من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة، والفقرة الثالثة من المادة

(1) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (1998/2560)، هيئة خماسية، بتاريخ 19/5/1999، منشورات مركز عدالة.

(2) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم (1998/2560)، هيئة خماسية، بتاريخ 19/5/1999، منشورات مركز عدالة.

(1237) من القانون المدني، فتأتي مرحلة لاحقة بعد الفصل في صحة أو عدم صحة حجة الوقف أو بطلانها“.

وعليه، فإننا نتفق مع الرأي المخالف الذاهب إلى أن المحكمة المختصة بالنظر في هذه الدعوى هي المحكمة الشرعية استناداً للأسباب السالفة الذكر، إلا أننا نختلف معها في مدى صحة الوقف، حيث إننا نتفق مع ما أخذت به الأكثرية في أن هذا الوقف غير صحيح، وذلك استناداً لصريح المادة الثانية من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة،¹ والتي تنص على أن: ”يُنحصر إجراء جميع المعاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال والمسققات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي“. إذ يتضح من نص هذه المادة أن القانون حصر معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بدائرة تسجيل الأراضي. وعليه، يجب أن يتم تسجيل الوقف لدى دائرة التسجيل لكي يكون صحيحاً، فما ورد في قانون أصول المحاكمات الشرعية من أن المحاكم الشرعية تنظر وتفصل في الوقف وإنشائه لا يجعل الوقف لازماً بمجرد الإشهاد عليه لدى هذه المحاكم؛ ذلك لأن قانون التصرف بالأموال غير المنقولة أخص منه بشأن وجوب تسجيل إنشاء الوقف لدى دائرة تسجيل الأراضي، وهو الذي يجب أن تطبق أحكامه عند تعارضه مع قانون أصول المحاكمات الشرعية.

وجاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2005/162)² أن: ”الإشهاد على الوقف لدى المحكمة الشرعية لا يجعل الوقف لازماً ما لم يسجل في دائرة التسجيل؛ ذلك أن المشرع حصر معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بدائرة تسجيل الأراضي، وأن تسجيل الأراضي بموجب معاملة انتقال بالإرث باسم ورثة الواقف قبل أن يسجل الوقف لدى دائرة الأراضي ليس من شأنه أن يرتب بطلان معاملة انتقال الإرث“.

(1) قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني رقم (49) لسنة 1953، مصدر سابق.

(2) القرار الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2005/162)، بتاريخ 2006/9/18. المتوفر على المقتفي:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=51960>

خامساً: تحديد المحكمة المختصة في دعوى تزوير حجة التخارج

قضت محكمة الاستئناف الشرعية في قرارها رقم (36631)¹ باختصاص المحكمة الشرعية في دعوى التزوير لحجة التخارج، في قضية ملخصها أن تقدمت المستأنفة باستئنافها على حكم المحكمة الابتدائية برفض سماع دعوى التزوير في حجة التخارج الصادرة عن محكمة عمان الشرعية الغربية المتضمنة تخارج المستأنفة للمستأنف عليه عن جميع حقها في تركة مورثها، وذلك لعدم وظيفة المحكمة الشرعية لرؤية دعوى التزوير الأصلية.

قررت محكمة الاستئناف اختصاص المحكمة الشرعية، وذلك استناداً لقرار المحكمة الخاصة بتعيين المرجع، والذي تضمن ما يلي: "لدى الاطلاع على المادة (76) من قانون أصول المحاكمات الشرعية نجدها قد نصت: إذا ادعي أن السند المبرز مزور، وطلب من المحكمة التدقيق في ذلك، وكانت هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير، تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم يثبت دعواه، ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى المراجع المختصة لرؤيتها، وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية حتى تنتهي دعوى التزوير، ولذلك نصت المادة (163) من قانون الأصول الحقوقية على أنه إذا ادعي أن السند المبرز مزور، وطلب إلى المحكمة التدقيق في ذلك، وكان هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير، تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم يثبت دعواه، ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة العامة، وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية إلى أن يفصل في دعوى التزوير المذكورة.

تبين من النصين المذكورين أن المحكمة الشرعية والمحكمة العادية تحيلان أمر التزوير الجزائي إلى المحكمة الجزائية إذا توافرت شروط تلك الإحالة، وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية للمحكمة الشرعية أو النظامية حسب مقتضى الحال. وتوقف الدعوى لمسألة عارضة تتعلق في البيئات، ولا ترفع المحكمة يدها عن

(1) القرار الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية في الاستئناف رقم (36631)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 1993/12/26، منشورات مركز عدالة.

الدعوى لمجرد إحالة دعوى التزوير للنيابة العامة، أما إذا كانت الدعوى الجزائية قد سقطت، أو امتنعت إقامتها إما لتقادم، أو لصدور عفو عام شامل لها، عندئذٍ على المحكمة سواءً أكانت شرعية أم عادية أن تسير في الدعوى، وبغض النظر عن الدعوى الجزائية، وكأنها لم تثبت كدعوى جزائية، وفي هذه الحالة يصار إلى إثبات التوقيع المنكر وفق القواعد المبينة في المادة (78) من أصول المحاكمات الشرعية، والمادة (152) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية، وليس لأي منهما أن تقضي بعدم الاختصاص لمجرد أن الدعوى الجزائية ليست من اختصاصها، أو لأنها سقطت بالتقادم، أو بالعفو، وعلى المحكمة المختصة بالنزاع أن تفصل في الموضوع، وبما أن المادة (12/2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية قد جعلت أمر النظر في التخارج من التركة كلها في الأموال المنقولة وغير المنقولة من اختصاص المحاكم الشرعية، وبما أن دعوى إبطال حجة التخارج هو فرع من دعوى التخارج، فإنه يكون من اختصاص المحكمة الشرعية أيضاً على أساس أن الفرع يتبع الأصل". وبناءً على ذلك قررت المحكمة الخاصة بتعيين المرجع أن المحكمة الشرعية هي المختصة بالنظر في إبطال حجة التخارج.

وللأسباب المذكورة آنفاً قضت محكمة الاستئناف أن المحكمة الشرعية هي المختصة بهذه الدعوى، وقررت فسخ الحكم، وإعادة ملف القضية والأوراق المتعلقة به، إلى المحكمة البدائية لإكمال السير في الدعوى حسب الأصول.

يتضح من وقائع هذه القضية مدى ترابط الاختصاص بين المحاكم الدينية والمحاكم النظامية، فدعوى التزوير في الأصل تنظر فيها المحاكم النظامية، لكن يوجد حالات معينة انعقد الاختصاص للمحاكم الدينية كما بينا سابقاً.

بناءً على ما تقدم، نخلص من القضايا المعروضة - والتي تم ذكرها على سبيل المثال - أنه على الرغم من النص الصريح على اختصاص كل من المحاكم الدينية والنظامية، إلا أنه قد يقع خلط بين الاختصاصات، مما يثير العديد من الإشكاليات الناجمة عن هذا الفصل، ومن هذه الإشكاليات: وقوع التنازع في الاختصاص بين المحاكم النظامية والدينية (سواءً أكان هذا التنازع إيجابياً أم سلبياً)، وكذلك أثناء نظر المحكمة المختصة في الدعوى قد تثار مسألة أولوية ليست من اختصاص

المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، وإنما من اختصاص محكمة أخرى، مما ينجم عن ذلك صعوبة بالبت في القضية، وإطالة أمد التقاضي، وهذه الإشكاليات سوف نتناولها من خلال المطلب الثالث، ولكن بدايةً يجب توضيح النتائج المترتبة على مخالفة الاختصاص في المطلب التالي.

المطلب الثاني: مخالفة المحاكم الدينية والنظامية لقواعد الاختصاص الوظيفي

قام المشرع بتحديد اختصاص الوظيفي لكل من المحاكم الدينية والنظامية كما بينا في المطلب الأول، وبعد بيان ذلك يثور التساؤل حول مدى تعلق قواعد الاختصاص الوظيفي بالنظام العام، وهل تجوز إحالة الدعوى من المحكمة الدينية إلى المحكمة النظامية؟ وما هي النتائج التي تترتب على مخالفة المحاكم الدينية والنظامية لقواعد هذا الاختصاص؟ لذلك سنتناول في الفرع الأول مدى تعلق قواعد الاختصاص الوظيفي بالنظام العام، وفي الفرع الثاني نتعرض للنتائج التي تترتب على مخالفة قواعد الاختصاص.

الفرع الأول: مدى تعلق قواعد الاختصاص الوظيفي بالنظام العام

يعد اختصاص الوظيفي للمحاكم من الأسس التي يقوم عليها التنظيم القضائي في المجتمع، ويهدف المشرع منه تحقيق مصلحة عامة؛ لأنه يترتب عليه حسن سير القضاء، وسلامة أدائه لوظيفته، لذلك فإن الإخلال بالقواعد المنظمة له يؤدي إلى الفوضى، أو إلى فوات الغاية المقصودة من تقسيم العمل بين جهات القضاء المختلفة، أو يخل هذا بالتنظيم الذي قرره المشرع، لذلك فإن اختصاص الوظيفي للمحكمة يتعلق بالنظام العام،¹ ويترتب على اعتباره كذلك النتائج الآتية:²

- إذا لم يعترض الخصوم على أن المحكمة غير المختصة وظيفياً فإن على المحكمة أن تتعرض من تلقاء نفسها لهذه المسألة، وتفصل فيها، فإذا كانت

(1) عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ص 42.

(2) عبد الناصر أبو البصل، مرجع سابق، ص 90. وعثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ص 42.

غير مختصة يجب عليها الامتناع عن النظر في الدعوى، فلو رفعت قضية حقوقية، (مثلاً: المحاكم الشرعية فيما لا اختصاص لها فيه)، فإن على المحكمة أن تمتنع عن النظر في الدعوى لعدم الاختصاص. كما يحق لأي من الطرفين أن يعترض على اختصاص المحكمة الوظيفي، وعلى المحكمة البت في هذا الاعتراض قبل أن تبدأ النظر في أساس الدعوى.

- الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي يقبل في أي دور من أدوار المحاكمة سواءً في البداية، أو الاستئناف، وتستطيع محكمة الاستئناف نفسها أن تنتظر فيه ولو لم يطلب منها ذلك.

كما تجدر الإشارة هنا، إلى أنه لا يوجد إحالة بين القضاء النظامي والقضاء الديني؛ فالإحالة لا تكون بين جهات القضاء المختلفة. وعليه، إذا كانت الدعوى خارجة عن اختصاص المحاكم الدينية، ومن اختصاص المحاكم النظامية، فإن المحكمة تقرر عدم اختصاصها ورد الدعوى.¹

وهنا تتضح إشكالية ناتجة عن الفصل بين المحاكم النظامية والدينية؛ فالإبقاء على الفصل بين المحاكم فيه إرهاب للمدعي، وتكبيده مشقة إقامة دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة مع ما يترتب على ذلك من دفع رسوم جديدة، وإجراءات تبليغ وغير ذلك من الإجراءات، فضلاً عن أن ذلك قد يؤدي إلى فوات المدد المحددة بموجب القانون لرفع الدعوى، مما يؤدي إلى ضياع حقوق المتقاضين.

الفرع الثاني: النتائج التي تترتب على مخالفة المحاكم (الدينية والنظامية) لقواعد الاختصاص الوظيفي

تبين لنا أنه إذا كانت المحكمة غير مختصة وظيفياً بنظر الدعوى، فيجب عليها رد الدعوى، وذلك لكون الاختصاص الوظيفي من النظام العام، والسؤال الذي يثور هنا: إذا أصدرت المحكمة الدينية أو النظامية - بالرغم من عدم اختصاصها- قراراً في الدعوى، فما هي القيمة القانونية لهذا القرار؟

(1) نشأت الأخرس، مرجع سابق، ص 289.

ذهب رأي في الفقه¹ إلى القول بالتسليم بحجية الحكم الصادر من أية جهة من جهات القضاء ولو خالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة، وذلك لحسم النزاع، ووضع حد له، ولرعاية حجية الأمر المقضي به، واحترامها طالما أن الحكم الصادر من محكمة عادية لها ولاية القضاء ولو خرجت المحكمة عن حدود ولايتها.

إلا أننا لا نتفق مع هذا الاتجاه، ونرى أنه إذا صدر قرار من محكمة نظامية، وهو من اختصاص محكمة دينية، أو العكس، فإن مثل هذا القرار يعتبر منعدياً، وللمحاكم المختصة أن تنتظر في النزاع ذاته، وتمارس اختصاصها، وتصدر قرارها، وكأن هذا النزاع لم يسبق عرضه على القضاء، ويعود السبب في ذلك إلى أن توزيع الاختصاص الوظيفي بين جهات القضاء المختلفة في الدولة من النظام العام.

وعليه، فإن القرارات التي تصدر خلافاً لقواعد الاختصاص الوظيفي تكون قرارات منعديّة، والقرار المنعدي لا يكتسب الدرجة القطعية، كما أن احترام حجية الأمر المقضي به لا يبرر ارتكاب المخالفات للاختصاص الوظيفي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الدينية تتمتع بالحجية أمام الجهة مصدرية الحكم، وأمام جهات القضاء الأخرى، ومنها القضاء النظامي، وعلى ذلك أكدت المادة (392) من قانون الإجراءات الجزائية²، حيث جاء فيها: "تكون للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية (الشرعية) في حدود اختصاصها قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم الجزائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية".

والتساؤل الذي يطرح: في حال استندت المحكمة النظامية في حكمها (حكماً نهائياً) على حكم صادر عن محكمة دينية، وألغي هذا الحكم، فما مصير الحكم الصادر عن المحكمة النظامية؟ هل يحق للأطراف طلب إعادة المحاكمة؟

بالرجوع إلى القوانين السارية ذات العلاقة بالموضوع نجد أن قانون الإجراءات

(1) المرجع السابق، ص 295.

(2) قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، عدد 38، ص 94.

الجزائية عالج هذه المسألة؛ إذ منح لأطراف الدعوى الطعن بالحكم الصادر بإعادة المحاكمة (طريق طعن غير عادي)، عملاً بالفقرة (5) من المادة (377) حيث نصت على ما يلي: "يجوز إعادة المحاكمة في الأحكام التي اكتسب الدرجة الباتة في مواد الجنايات والجرح في الأحوال التالية: 5... إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية، أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم".

ويفترض هذا النص صدور حكم شرعي فصل في مسألة يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية، وأن هذا الحكم الجزائي قد سلّم بما قرره الحكم غير الجزائي، وأن هذا الحكم الأخير قد ألغى، وتتوفر هذه الحالة في جميع الفروض التي يكون القاضي الجزائي قد استند في حكمه إلى حكم صادر من القضاء المدني، أو الأحوال الشخصية، سواءً أكان ملزماً أم غير ملزم، وإنما يكفي الاستناد إليه.¹

ولا نجد نصاً مماثلاً لهذه الحال في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مما يبقى التساؤل مطروحاً حول مدى صحة الحكم الصادر عن المحكمة المدنية في حال استندت إلى حكم ديني ملغي؟

المطلب الثالث: الإشكاليات الناجمة عن الفصل ما بين المحاكم الدينية والنظامية

تشور العديد من الإشكاليات الناتجة عن الفصل الوظيفي ما بين المحاكم الدينية والنظامية، وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى أهمها، حيث سنتناول إشكالية تحديد المحكمة المختصة في حالة تنازع المحاكم الدينية والنظامية على الاختصاص، وذلك في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنبين المقصود بالوقف القضائي في الدعوى والصعوبات التي تتجم عنه.

الفرع الأول: تنازع الاختصاص بين المحاكم الدينية والنظامية

قد يحصل تنازع على الاختصاص بين المحاكم النظامية والدينية، وقد يكون هذا التنازع إيجابياً بأن تتمسك كل محكمة باختصاصها في النظر بالدعوى المرفوعة

(1) طلال أبو عيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة: عمان 2011، ص 503.

أمامها، وقد يكون هذا التنازع سلبياً حيث تعلن كل محكمة عدم اختصاصها بالنظر في الدعوى المذكورة، فالتنازع يفترض وجود دعوى واحدة أمام محكمتين مختلفتين، وقيام تنازع سلبي أو إيجابي على الاختصاص.

يلاحظ على المشرع الفلسطيني أنه لم ينظم مسألة التنازع في الاختصاص بين المحاكم النظامية، والمحاكم الشرعية، أو الدينية الأخرى، سواءً في قانون السلطة القضائية، أم في قانون تشكيل المحاكم النظامية، بينما كان قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 الملغي يعالج هذه المسألة في المادة (11) منه؛ إذ نصت على أنه: "إذا حدث خلاف في الوظيفة بين المحاكم المذكورة في الفقرات الآتية يحق لأي من الفرقاء أن يطلب إلى رئيس محكمة التمييز أن يعين محكمة خاصة للنظر في تعيين المرجع لرؤية الدعوى تؤلف من ثلاثة قضاة يكون اثنان منهم من قضاة المحكمة المذكورة يعينهما رئيسها وقاضٍ ثالث من قضاة المحاكم الآتية بيانها:

1. إذا كان الخلاف بين محكمة نظامية ومحكمة شرعية يعين رئيس محكمة الاستئناف الشرعية القاضي الثالث.
2. إذا كان الخلاف بين محكمة نظامية ومحكمة دينية يعين رئيس محكمة الاستئناف الدينية المطلوب منها انتداب القاضي، القاضي الثالث.
3. إذا كان الخلاف يدور حول قضية ما من قضايا الأحوال الشخصية داخلة ضمن صلاحية إحدى المحاكم الدينية الخاصة بها يكون القاضي الثالث رئيس أعلى محكمة دينية في المملكة الأردنية الهاشمية للطائفة التي يدعي أحد الفريقين المتقاضيين أنها تملك دون سواها حق النظر في القضية للفصل في هذا الخلاف.
4. إذا كان الخلاف بين محكمة شرعية ومحكمة دينية أو في قضية تتعلق بالأحوال الشخصية بين أشخاص ينتمون إلى طوائف دينية مختلفة تؤلف المحكمة الخاصة من ثلاثة قضاة من قضاة محكمة التمييز يعينهم رئيسها وذلك بناءً على طلب أي من الفرقاء لتعيين المرجع لرؤية القضية بعد الاستئارة برأي خبيرين عن الطوائف المختصة.

وفي جميع الحالات السابقة تتعقد المحكمة الخاصة برئاسة قاضي محكمة التمييز الأقدم ويترتب على المحكمة التي اعترض على صلاحيتها أن تؤجل جميع الإجراءات إلى أن تفصل المحكمة الخاصة في الأمر المعروض عليها“.

كذلك نص قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة لسنة 1938 في المادة (16) منه على أنه: ”إذا وقع بين مجلس طائفة دينية ومحكمة نظامية أو بين مجلس طائفة دينية ومحكمة شرعية أو بين مجلسي طائفتين خلاف على الوظيفة فيجوز لكل من الفرقاء أن يقدم إلى وزير العدلية استدعاء يطلب فيه أن يعين محكمة لتبت في هذا الخلاف سواء أكان قبولاً للدعوى أم رفضاً لها. وعلى وزير العدلية عندما يصله هذا الطلب أن يؤلف محكمة خاصة لتتظر في تعيين المرجع:

- أ. من قاضيين من قضاة محكمة الاستئناف النظامية ورئيس مجلس الطائفة الدينية ذات العلاقة إذا كان الخلاف بين مجلس طائفة دينية ومحكمة نظامية.
- ب. من قاضي القضاة، وأحد قضاة محكمة الاستئناف ورئيس مجلس الطائفة الدينية ذات العلاقة إذا كان الخلاف بين محكمة شرعية ومجلس طائفة دينية.
- ج. من أحد قضاة محكمة الاستئناف ومن رئيس مجلس الطائفتين صاحبتَي العلاقة إذا كان الخلاف بين مجلسي طائفتين.

وفي جميع الأحوال المذكورة يعين وزير العدلية من هؤلاء رئيساً للمحكمة، ويترتب على الشخص الذي قدم الاستدعاء بالصورة الأنف ذكرها أن يبرز إلى المحكمة أو المجلس الذي اعترض على وظيفته ما يثبت ما ورد في استدعائه، ويجب على المحكمة، أو المجلس الذي قدم الاستدعاء المذكور إليه، أن يؤجل جميع الإجراءات إلى أن تبت المحكمة الخاصة في الأمر“.

إلا أن هذا النص أُلغي بموجب المادة (11/24) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 التي نصت على أن يلغى: ”أي تشريع أردني أو فلسطيني آخر صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي تكون فيه أحكام تلك التشريعات مغايرة لهذا القانون“. ولكن بعد إلغاء قانون تشكيل المحاكم المذكور بالقانون رقم (5) لسنة 2001 دون تنظيم لهذه المسألة لم يعد هناك نص ينظم هذه المسألة، لذلك عادت محكمة النقض

لتطبيق نص المادة (16) من قانون مجالس الطوائف باعتبار أن إلغاء هذه المادة كان ضمنياً، ولذلك عاد لها التطبيق بعد زوال النص المغاير، ولم يعد هناك نص مغاير آخر، فقضت أن محكمة النقض لا تكون مختصة بتعيين المرجع إذا كان التنازع بين محكمتين من المحاكم الكنسية التي تتولى النظر في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بل يعد ذلك من صلاحيات وزير العدل عملاً بالمادة (16) من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم (2) لسنة 1938 المطبق في فلسطين.

وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2006/38)¹ بعدم اختصاصها بتعيين المرجع إذا كان التنازع بين محكمتين من المحاكم الكنسية، في قضية ملخصها أن الزوجة الأولى للمتوفى (زوج المستدعية) تقدمت بطلب إصدار إعلام حصر إرث لدى المحكمة الكنسية اللاتينية بالقدس، اعترضت المستدعية (الزوجة الثانية) على الطلب لعدم صلاحية المحكمة اللاتينية لإصدار إعلام حصر إرث، وأن المحكمة المختصة هي المحكمة الكنسية البطريركية للروم الأرثوذكس.

قضت المحكمة الكنسية اللاتينية برد اعتراض المستدعية، وأصدرت قراراً تمهيدياً يتضمن ثبوت صلاحية المحكمة الكنسية اللاتينية، وأحقية الزوجة الأولى بتقديم طلب لها لإصدار حصر إرث زوجها، بناءً على ذلك طلب وكيل المستدعية من محكمة النقض تأليف محكمة خاصة لتعيين المرجع المختص والبت في الخلاف الدائر حول صلاحية إصدار حصر إرث وتحديد الطائفة المختصة بذلك.

قضت محكمة النقض برد الطلب؛ لأن الطلب ينطوي على استدعاء لتعيين محكمة خاصة، وهذا الطلب لا يندرج ضمن الأحكام المنصوص عليها في المادة (30) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، وبالتالي لا تكون مختصة بالنظر فيه، وقضت أن تعيين محكمة خاصة لتعيين المرجع المختص، والبت في الخلاف في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، هو من صلاحيات وزير

(1) القرار الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2006/38)، بتاريخ 2007/5/19، المتوفر على الموقع:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=52437>

العدل، عملاً بالمادة (16) من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم (2) لسنة 1938 الساري المفعول في فلسطين.

وبناءً على ما سبق، يتبين لنا أن القانون عالج مسألة تنازع الاختصاص الوظيفي بين مجلس طائفة دينية، ومحكمة شرعية، أو بين مجلس طائفة دينية، ومحكمة نظامية، أو بين مجلس طائفتين، إلا أنه لم يعالج مسألة تنازع الاختصاص الوظيفي بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية، حيث إن محكمة النقض الفلسطينية لها اختصاص الفصل في تنازع اختصاص محكمتين نظاميتين فقط استناداً لنص المادة (51)¹ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001، والمادتين (174، 175)² من قانون الإجراءات الجزائية.

وبالرجوع إلى قانون المحكمة الدستورية³ نجد أنها مختصة في الفصل في هذا التنازع، حيث يحق لكل ذي شأن أن يطلب من المحكمة الدستورية تعيين الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى في حالة وجد تنازع بين المحاكم الدينية والمحاكم النظامية، وذلك عملاً بنص المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية على أنه: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 3... الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي".

(1) تنص المادة (51) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، عدد 38، ص 5. على أنه: "1. إذا وقع تنازع في الاختصاص بين محكمتين نظاميتين في دعوى واحدة، وقررت كلتاها اختصاصها، أو عدم اختصاصها بنظر الدعوى، فيجوز لأي من الخصوم أن يطلب من محكمة النقض حسم التنازع وتعيين المحكمة المختصة...".

(2) تنص المادة (174) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، مصدر سابق. على أنه: "إذا وقعت جريمة وشرعت في نظرها محكمتان باعتبار أن كلا منهما مختصة بها، أو قررت المحكمتان عدم اختصاصهما بنظرها، أو قررت محكمة عدم صلاحيتها لنظر دعوى أالتها إليها النيابة العامة، ونشأ عن ذلك خلاف على الاختصاص أوقف سير العدالة من جراء إبرام القرارين المتناقضين في القضية نفسها، تعين حل هذا الخلاف عن طريق تعيين المحكمة المختصة"، كما نصت المادة (175) من القانون ذاته على أنه: "يجوز لجميع الخصوم في الدعوى أن يطلبوا تعيين المحكمة المختصة باستدعاء يقدمونه إلى محكمة النقض مرفقاً بالأوراق المؤيدة للاستدعاء، وإذا كان الطلب يتعلق بخلاف على الصلاحية بين محكمتي صلح تابعيتين لمحكمة بداية واحدة، فيقدم الطلب إلى هذه المحكمة".

(3) قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2006/3/25، عدد 62، ص 93.

وبناء على ما سبق، يثور تساؤل آخر وهو: في حال حدوث نزاع في تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين عن المحكمة الدينية والنظامية، فما المحكمة المختصة بفصل هذا النزاع؟

يتبين من نص المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية أنها أيضاً مختصة بفصل النزاع الناشئ عن تنفيذ حكمين متناقضين صادرين عن محكمة نظامية ودينية، وذلك عملاً بالفقرة الرابعة من المادة المذكورة، حيث جاء فيها: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 4... الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها".

الفرع الثاني: الوقف القضائي في الدعوى

قد تنشأ الروابط والمراكز القانونية في الحياة العملية مرتبطة بروابط أو مراكز قانونية أخرى، وقد تُعرض إحدى هذه الروابط القانونية على القضاء، فتثور أمامه منازعة في رابطة أو مركز قانوني آخر يعتبر وجوده مفترضاً للأولى، فيكون الفصل في هذه المنازعة مستوجباً للفصل في القضية. والأصل أن الفصل في المسألة الأولية يكون من اختصاص المحكمة التي تنظر في الخصومة الأصلية، ولكن قد لا يجيز القانون للمحكمة التي تنظر القضية الفصل فيها، ويحدث هذا عندما تكون المسألة الأولية تخرج من ولاية القضاء الشرعي لتدخل في ولاية القضاء النظامي أو العكس، فعندئذٍ تأمر المحكمة بوقف الخصومة الأصلية إلى حين الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة بها.

ففي حال تعرض المحكمة الدينية، أثناء النظر في الدعوى، إلى مسألة فرعية يتوقف عليها الحكم في الدعوى، فيجب على المحكمة أن توقف السير في الدعوى الأصلية إلى أن يتم الفصل في تلك المسألة، ولذلك سمي هذا الوقف بالوقف التعليقي؛ لأن الفصل في الدعوى معلق على الفصل في المسألة الأولية¹.

(1) عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2003، مرجع سابق، ص 452.

وقد نصت على هذه الحالة المادة (126) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية¹ بقولها: "1. للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصوم، وقف السير في الدعوى إذا رأت أن الحكم في موضوعها يتوقف على الفصل في مسألة أولية. 2. ويحق لأي من الخصوم طلب تعجيل السير في الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف".

كما نص على ذلك قانون الإجراءات الجزائية في المادة (173) حيث جاء فيها: "إذا كان الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على فصل مسألة من مسائل الأحوال الشخصية جاز للمحكمة الجزائية أن توقف الدعوى، وتحدد للمدعي بالحق المدني، أو المجني عليه، أجلاً لرفع الدعوى في المسألة المذكورة إلى المحكمة المختصة، ولا يمنع ذلك من اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة اللازمة".

أما قانون أصول المحاكمات الشرعية فلم يورد نصاً خاصاً لهذه الحالة باعتبار ذلك أمراً بديهياً للفصل في النزاع تفرضه ضرورة منطقية، وتطبق المحاكم الشرعية ذلك في العمل، ففي حال أن رأت المحكمة الدينية أو النظامية أن السير في الدعوى يتوقف على صدور حكم، أو الفصل في مسألة أخرى غير موضوع الدعوى، وليس من اختصاصها، فيجب عليها وقف السير فيها، ومن الأمثلة على ذلك:

- إذا طعن الخصم في تزوير سند مبرز في القضية من قبل خصمه، فتؤجل الدعوى إلى وقت ليرفع الطاعن دعوى بالتزوير أمام المحاكم الجزائية، فإذا أتى بإشعار يثبت أنه رفع تلك الدعوى، فإن على المحكمة الشرعية أن توقف السير في الدعوى الشرعية ريثما يصدر حكم المحكمة الجزائية؛ لأن الحكم في الدعوى الشرعية سيتأثر بنتيجة الحكم في الدعوى الجزائية.
- في حال النزاع بين وقفين، وادعاء أحد الطرفين ملكية العقار الموقوف، وأقام مدعي الملكية دعوى بذلك أمام المحكمة المدنية، وأتى بإشعار يثبت ذلك، فعلى المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى التي أمامها إلى أن تبت المحكمة المختصة في شأن ملكية العقار.

(1) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مصدر سابق.

وقبل الحديث عن الإشكاليات التي يثيرها وقف السير في الدعوى، والانتقال للمحكمة المختصة للبت في المسألة الأولية، لا بد من توضيح هذه الحالة من خلال الوقوف على شروط وقف السير في الدعوى أولاً، ومن ثم نبين الإشكاليات الناتجة عن الوقف القضائي.

يشترط لوقف السير في الدعوى في هذه الحالة ما يأتي:¹

1. أن تثار مسألة أولية في الدعوى، وهي المسألة التي يتوقف على حلها الفصل في الدعوى الأصلية، كمسألة الطعن بتزوير سند في دعوى إبطال حجة تخارج، أو يجب على الأقل أن يكون هناك ارتباط بين المسألة الأولية والدعوى الأصلية على نحو يجعل الفصل في الأولى أمراً ضرورياً في الثانية، فبغير هذا الارتباط لا نكون بصدد مسألة أولية بالمعنى الصحيح.

2. أن تكون المسألة الأولية من اختصاص محكمة أخرى، غير المحكمة النازرة في الدعوى، فإن كانت داخلة في اختصاصها، فإنها تتولى الفصل فيها، دون حاجة لوقف الدعوى، تطبيقاً لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وباعتبار أن الادعاء بالمسألة الأولية، لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في موضوع الدعوى ذاته، يمكن إثارته أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى الأولى.

3. أن تقرر المحكمة وقف السير في الدعوى الأصلية لحين الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة، وللمحكمة سلطة تقديرية في مدى الارتباط، ومدى حاجة الفصل في هذه الدعوى إلى الفصل في المسألة الأولية، فيجوز لها ألا تقرر وقف السير في الدعوى إذا قدرت عدم جدية النزاع حول المسألة الأولية.²

وفي حال قررت المحكمة وقف السير في الدعوى، فإن الدعوى تظل موقوفة إلى أن يتم الفصل في المسألة الأولية مهما بلغت المدة التي تستغرقها، ومتى تم الفصل

(1) محمد المصري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار قنديل: عمان 2002، ص 253. ومفلاح القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة: عمان 2004، ص 284.

(2) انظر: القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية في الطعن رقم (1999/2720)، هيئة خماسية، بتاريخ 2000/11/12، منشورات مركز عدالة.

في المسألة الأولية فإن لأي من الخصوم طلب تعجيل السير في الدعوى، حيث يتم تحديد جلسة لها، وتبليغ الخصوم بها.

والإشكالية تثور هنا حالة أن الخصم لم ينفذ قرار المحكمة بأن لم يقم برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة خلال الأجل المحدد له، أو تراخى في رفعها، ثم سلك فيها مسلكاً من شأنه أن يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي بإبداء دفوع، أو طلبات، أو أوجه دفاع غير جدية، أو امتنع دون مبرر عن تنفيذ قرارات المحكمة، فما هو مصير الدعوى الأصلية؟

لم يعالج المشرع هذه المسألة، ونحن نؤيد الأخذ بالعلاج الذي قرره المشرع المصري في المادة (16) من قانون السلطة القضائية التي تنص على أنه: "إذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها". أي أن تفصل المحكمة في موضوع الدعوى دون النظر إلى الدفع الذي أثار المسألة الأولية أمامها.

نخلص مما سبق، أن الفصل بين المحاكم النظامية والدينية، وما يترتب عن الفصل في الاختصاص بينهم، ينتج عنه العديد من الإشكاليات، فالإشكالية لا تقف فقط عند التنازع بين المحاكم على الاختصاص، وإنما قد تثور بعد ذلك، أي بعد أن يتم تحديد المحكمة المختصة، فكما بيّننا سابقاً قد تثور مسألة مهمة، ويجب البت فيها؛ لكي يتم الفصل في الدعوى الأصلية، ولا تكون هذه المسألة الفرعية من اختصاص المحكمة المنظور أمامها، مما يترتب صعوبات على المتقاضين بالتوجه إلى المحكمة المختصة برفع الدعوى في المسألة الفرعية، وبعد صدور حكم بهذه المسألة الفرعية يتم الرجوع إلى المحكمة المختصة التي تنتظر أمامها الدعوى الأصلية.

أضف إلى ذلك أن هذه الإجراءات تطيل أمد التقاضي، وأيضاً يترتب على ذلك إرهاق المتقاضين مادياً، حيث يلزم -كما أوضحنا سابقاً- رفع دعوى جديدة لدى المحكمة المختصة بالمسألة الفرعية في حالة الوقف القضائي.

خاتمة

بعد هذا العرض لموضوع طبيعة العلاقة بين المحاكم الدينية والمحاكم النظامية من حيث الاختصاص، نجد أن النظام القضائي الفلسطيني منذ عهد الدولة العثمانية يقوم على أساس وحدة المرجع القضائي، حيث كان القاضي الشرعي هو المرجع الوحيد للفصل في جميع المنازعات التي تحدث بين الناس بغض النظر عن موضوعها، ونوعها، وصفة المتقاضين فيها، ولكن اختصاص القاضي الشرعي تقلص مع الزمن بسبب تطور الحياة الاجتماعية، وازدياد المنازعات بين الناس وتنوعها، فأنشأت محاكم متعددة في الدولة العثمانية في القرن التاسع عشر، بحيث أعطي لهذه المحاكم حق النظر في معظم الدعاوي التي كانت في الأصل من اختصاص القاضي الشرعي، وما زال مبدأ تعدد الجهات القضائية الذي أخذ به في زمن الدولة العثمانية قائماً ومأخوذاً به في فلسطين.

وبالرغم من المزايا التي يتمتع بها مبدأ تعدد الجهات القضائية الذي يأخذ به النظام القضائي الفلسطيني، إلا أنه يثير العديد من الإشكاليات، وقد بينت هذه الدراسة طبيعة العلاقة بين المحاكم الدينية والنظامية من حيث الاختصاص، والإشكاليات المترتبة على الفصل بينها. وقد توصلنا في هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

- إن ولاية القضاء مسندة أصلاً إلى جهة القضاء العادي؛ إذ تعد المحاكم النظامية صاحبة الولاية العامة من حيث الموضوع والأشخاص إلا ما يستثنى بنص خاص، ولذلك فإن المحاكم الدينية لا تختص إلا بالمنازعات المحددة التي أوردها المشرع في قانون تشكيل المحاكم الشرعية، وقانون أصول المحاكمات الشرعية، وقانون مجالس الطوائف الدينية.
- يعد الاختصاص الوظيفي للمحاكم من النظام العام؛ ويترتب على ذلك عدة نتائج، أهمها: أنه في حال صدور قرار من المحكمة النظامية بموضوع يندرج ضمن اختصاص المحكمة الدينية أو العكس، فإن القرار الصادر يعتبر قراراً منعديماً، وللمحكمة المختصة أن تنتظر في النزاع ذاته، وتمارس اختصاصها، وتصدر قرارها، وكأن النزاع لم يسبق عرضه على القضاء.

- الأحكام الصادرة عن المحاكم الدينية تتمتع بالحجية أمام الجهة مصدرة الحكم، وأمام جهات القضاء الأخرى، ومنها القضاء النظامي، وقد عالج قانون الإجراءات الجزائية مصير الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية في حال استندت المحكمة في حكمها على حكم صادر عن المحكمة الدينية وألغي هذا الحكم، على خلاف قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الذي لم يبين ذلك.
- عالجت المادة (16) من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم (2) لسنة 1938 مسألة تنازع الاختصاص الوظيفي بين مجلس طائفة دينية ومحكمة شرعية، أو بين مجلس طائفة دينية ومحكمة نظامية، أو بين مجلس طائفتين، حيث منحت وزير العدل صلاحية البت في هذا التنازع.
- استناداً إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ينعقد الاختصاص لمحكمة النقض للفصل في التنازع الذي يقع بين محكمتين نظاميتين حول الاختصاص. أما إذا حدث تنازع بين محكمة شرعية ومحكمة نظامية، فإن الفصل في هذا التنازع ينعقد للمحكمة الدستورية استناداً للمادة (3/24) من قانون المحكمة الدستورية.
- كما ينعقد الاختصاص للمحكمة الدستورية استناداً للمادة (4/24) في حال حدوث نزاع في تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين عن محكمة دينية ومحكمة نظامية.
- على الرغم من وجود قوانين تحدد اختصاصات المحاكم النظامية والدينية، إلا أن الوقوع بالخلط بينهما أمرٌ لا بد من وقوعه، مما يترتب على ذلك العديد من الصعوبات، سواءً من حيث اللجوء إلى المحكمة المختصة للبت في النزاع القائم بين المحاكم الدينية والنظامية، أو في حال النظر في دعوى أمام المحكمة الدينية والحاجة إلى اللجوء في جزء معين من القضية إلى محكمة نظامية، مما يتطلب وقف السير في الدعوى، وما يترتب على ذلك من إطالة إجراءات التقاضي، وإرهاق المتقاضين مادياً.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، عدد 38، ص 279.
- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2002/5/18، عدد 40، ص 9.
- قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/5/6، عدد 2357، ص 834.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931.
- قانون مجالس الطوائف الدينية الأردني رقم (2) لسنة 1938، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1938/2/4، عدد 594، ص 205.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2886، ص 551.
- قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني رقم (49) لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1935/3/1، عدد 1135، ص 577.
- القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2003/3/19، العدد الممتاز، ص 5.
- قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، عدد 38، ص 94.
- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2006/3/25، عدد 62، ص 93.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، عدد 38، ص 5.

ثانياً: المراجع

1. الكتب

- إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، دن: القاهرة 1972.
- جمعة الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوي الشرعية وتطبيقاتها العملية، ط 2، المكتبة القانونية: بغداد 2006.
- رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط 4، مطبعة الإنشاء: دمشق 1961.
- طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية، دار الثقافة: عمان 2011.
- عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية "ونظام القضاء الشرعي"، دار الثقافة: عمان 1999.
- عثمان التكروري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، دن: دم 2009.
- عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط 1، دار الثقافة: عمان 1997.
- عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل: عمان 2003.
- فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية "دروس نظرية وعملية"، الدار العربية: عمان 1987.
- محمد المصري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار قنديل: عمان 2002.
- مفلح القضاء، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة: عمان 2004.
- نشأت الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ج 1، دار الثقافة: عمان 2008.

2. مواقع الانترنت

- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) <http://muqtafi.birzeit.edu>
- منشورات مركز عدالة. www.adaleh.com

أحكام صادرة عن
محكمة الاستئناف الشرعية
في القدس والمحكمة المنعقدة في
نابلس والتعليق عليها



الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2005/58 المطالبة بتوابع مهر معجل



دولة فلسطين
قاضي القضاة/ المحاكم الشرعية

هيئة المحكمة

الرئيس: الشيخ يوسف إدعيس - امجد الشخ ادريس المحكمة ..

العضو: الشيخ عطا محمد فايز المختب عضو المحكمة .

العضو: الشيخ مصطفى محمد عبد الرحمن الطويل - عضو المحكمة .

المستشف:

م. ع. ع. ك.

المستشف عليها:

م. ع. ع. ك.

موضوع الاستئناف: قرار محكمة رام الله الشرعية الصادر في الدعوى أساس 2005/28 م .

تاريخ الاستئناف: 2005/3/17 م .

رقم الاستئناف: 2005/58 م .

الحكم المستأنف: وجاء صادر عن محكمة رام الله الشرعية في الدعوى أساس 2005/28 بتاريخ 2005/2/26 م .

القرار الصادر باسمي الله تعالى .

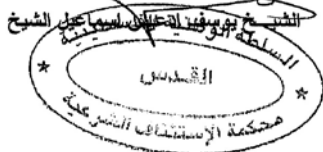
بعد الاطلاع على محضر الدعوى وسائر الاوراق المتعلقة بها .

اصدرت محكمة رام الله الشرعية قرارها القاضي اختصاصها وظيفياً برؤية دعوى المطالبة بتوابع مهر معجل من المستأنف عليها المذكورة على المستأنف المذكور بتاريخ 2005/2/26 م .

ولدى التدقيق تبين ما يلي :

1. قدم المستأنف استئنافه بوساطة وكيله المحامية دلال المشني على القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية اختصاصها وظيفياً بنظر الدعوى المذكورة وطلب قبول الاستئناف شكلاً ومن ثم موضوعاً وفسخ القرار والحكم برد الدعوى . وقد تبلفت المستأنف عليها ولم تجب .
2. ادعت المستأنف عليها انه سجل لها في عقد زواجها على المستأنف ذهب مصوغ عيار 21 بقيمة ألفان وخمسمائة دينار أردني من توابع مهرها وأنه بعد ثلاثة أشهر من زواجها طلب المستأنف من المستأنف عليها ذهبها المصوغ لسداد ديونه الا أنها امتنعت وبعد إلحاح منه قامت هي بنفسها ببيع الذهب بمبلغ وقدره ألفا دينار أردني وقامت بتسليم المستأنف مبلغ ألف دينار وقامت بصرف الألف الأخرى إلى الشيك وسلمتها له .
3. إن الفقرة الثامنة من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية جعلت من وظيفة المحاكم الشرعية رؤية دعوى المهر مهما كان نوعه . الا انه وبالنظر إلى دعواتها هذه نجد ان المستأنف عليها قامت بنفسها ببيع ذهبها المصوغ وسلمت ثمنه للمستأنف على سبيل القرض على ان يعيده اليها من ارباح عمله في مكتب الصيانة وان ذمته لا زالت مشغولة بالمبلغ وبهذا الإقرار من المستأنف عليها يجعل انشغال ثمة المستأنف بالدين وليس بالذهب المصوغ الذي هو من توابع مهرها بخلاف ما لو أخذ الذهب منها بالحيلة وهذا يجعل رؤية هذه الدعوى من اختصاص المحاكم النظامية وليس من اختصاص المحاكم الشرعية انظر استئناسا القرارات الاستئنافية المنشورة على صفحة (608) من القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية للشيخ احمد داود .
4. لكل ما تقدم ذكره وبيانه فإن قرار المحكمة الابتدائية المتضمن وظيفتها رؤية هذه الدعوى في غير محله ومخالف للقانون فتقرر ((فسخه)) ولتوفر الأسباب لدى هذه المحكمة الاستئنافية فقد تقرر " رد الدعوى " وتضمن المستأنف عليها الرسوم والمصاريف القانونية. وعشرة دنائير أردنية اتعاب محاماة لوكيل المستأنف . حكماً قابلاً لظعن امام المحكمة العليا الشرعية . تحريراً في 14/ صفر الخير 1426 هـ وفق 2005/3/24 م .

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية - القدس



سجل 4
صفحة 37
عدد 58

التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشرعية/ القدس
الصادر بتاريخ 14 صفر 1426 هجري الموافق 2005/3/24 ميلادي
في الاستئناف الشرعي رقم 2005/58

أ. روان راضي

محامية أمام المحاكم الشرعية

محامية أمام المحاكم النظامية

محاضرة سابقة في كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بيرزيت

موضوع الاستئناف: المطالبة بتوابع مهر معجل

وقائع الدعوى:

رفعت المدعية دعوى مطالبة بتوابع مهر معجل على زوجها المدعى عليه،
وأصدرت المحكمة الابتدائية قرارها باختصاصها وظيفياً برؤية الدعوى.

قام المدعى عليه باستئناف قرار المحكمة السابق، وأصدرت محكمة الاستئناف
قرارها بفسخه، ورد الدعوى للأسباب التالية:

إن رؤية هذه الدعوى هي من اختصاص المحاكم النظامية، وليس المحاكم الشرعية؛
وذلك لأنه يتبين أن المستأنف عليها قامت بنفسها ببيع ذهبها المصوغ، وسلمت
ثمنه للمستأنف على سبيل القرض على أن يعيده إليها من أرباح عمله، وإن ذمته
ما زالت مشغولة بالمبلغ، وبهذا الإقرار من المستأنف عليها يجعل انشغال ذمة
المستأنف بالدين، وليس بالذهب المصوغ الذي هو من توابع مهرها بخلاف لو أخذ
الذهب منها بالحيلة.

التعليق على القرار

المواد المنظمة:

نصت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959 الساري في الضفة الغربية¹ على أن: "تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية: ... 8. المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة".

المواد من (44-65) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 الساري في الضفة الغربية² نظمت المهر وأحكامه، فالمادة (35) من هذا القانون نصت على أن: "إذا وقع العقد صحيحاً لزم به للزوجة المهر والنفقة، ويثبت بينهما حق التوارث".

كما تنص المادة (63) من ذات القانون على أن: "المهر مال الزوجة، فلا تجبر على عمل الجهاز منه".

أهم نقاط البحث:

المهر شرعاً: هو مال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع إما بالتسمية أو بالعقد. قال تعالى: "وَأْتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ نِحْلَةً". فالمهر واجب للزوجة على الزوج، وتستحقه الزوجة كاملاً بوفاة أحدهما، أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة، وتستحق نصفه بوقوع الطلاق قبل الخلوة الصحيحة.³

ويلزم أداء المهر المسمى في عقد الزواج الصحيح بوفاة أحد الزوجين ولو قبل الدخول والخلوة الصحيحة، وإذا كانت الزوجة هي المتوفاة وأقامت ورثتها الدعوى بالمهر على الزوج يخصم منه نصيبه كوارث لها.

(1) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931.

(2) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2668، ص 551.

(3) المادة (48 و51)، المصدر سابق.

بحسب قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ، تختص المحاكم الشرعية برؤية كافة دعاوى المهر مهما كان نوعه عقاراً، أو منقولاً، وإذا كان المهر الذي جرى عليه العقد عقاراً معيناً أصبح مهراً للزوجة، ويجب على الزوج أن يسلمه لها، وليس له أن يدفع عوضاً عنه إلا برضاها.¹ فمن وظيفة المحاكم الشرعية النظر في دعاوى المهر وما يدفع على حساب المهر.

جاء في أحد القرارات الاستئنافية: دعوى المهر وما يدفع على حساب المهر هو من وظيفة المحاكم الشرعية، وما رأته المحكمة الابتدائية من أن إقرار المستأنفة باستلام التوابع ينفي عنها صفة المهر هو رأي لا تؤيده النصوص الفقهية أو القانونية.²

كما جاء في أحد القرارات الشرعية: الفقرة (8) من المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية المشار إليه جعلت للمحاكم الشرعية صلاحية النظر والفصل في المنازعات المبينة فيها والتي منها الجهاز، وهي مُطلقة، فتبقى على إطلاقها، ولم تقيد الوظيفة فيه بشرط ككونه مذكوراً في وثيقة العقد أو كون الادعاء به بين الزوجين فقط، بل شملت الادعاء بين أحد الزوجين أو من يقوم مقامه ضد أي شخص آخر تسلم أعياناً بوصفها جهازاً، فكل ما تتجهز به المرأة للزفاف من حلي وملابس وغير ذلك يجوز الادعاء به في المحاكم الشرعية.³

ويجوز تعجيل المهر كله، وتأجيله كله إلى أجل قريب أو بعيد، وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد، وذلك كله لا يؤثر في حق الزوجة باستحقاقها له بحسب ما ذكرنا مسبقاً.

المادة (89) من قانون أصول المحاكمات الشرعية تضمنت: "إذا كانت الدعاوى المالية مستندة إلى سند فلا تقبل البينة الشخصية لدفعها، ويستثنى من ذلك الدفع الذي يقدمه أحد الزوجين ضد الآخر". إنما تطبق في حالة ادعاء دفع ما ذكر في

(1) قرار 10715 استئناف تاريخ 60/1/20.

(2) قرار 12293 استئناف بتاريخ 62/10/8.

(3) انظر العدد التاسع والعاشر من السنة السادسة من مجلة المحاماة الشرعية للقضاء الشرعي في مصر (11531 تاريخ 1961/6/27).

الوثيقة من المهر. أما في حالة الاختلاف في المهر الذي جرى عليه العقد، وادعى أحدهما ما يخالف المدون في الوثيقة، فإن تلك الدعوى لا تسمع ما لم يكن هناك سند كتابي.¹

ومن القرار السابق يفهم أنه يمكن ألا تكون المحاكم الشرعية هي صاحبة الاختصاص المطلق في نظر القضايا المتحصلة عن المهر في حال حصول الخلاف عليه بغير ما اشتملت عليه وثيقة عقد الزواج بين الزوجين المختلفين وبالتالي، وعطفاً على ذلك، وفي قضيتنا محل التعليق، فإن التصرف الذي تم من قبل الزوجة بمهرها حوَّله إلى مال تملكه هي، وبرضاها أعطته لزوجها على سبيل القرض، وهذا يبعد حالة السرقة عن الموضوع، والتي بحصولها لو تمت من قبل الزوج يبقى الاختصاص لصاحبة الاختصاص الأصيل في نظرها، وهي المحاكم النظامية.

النصوص القانونية في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني جاءت على ما يلي: "إذا نشأت مسألة تتعلق بقضية فيما إذا كانت قضية أحوال شخصية داخلة في الصلاحية المطلقة المخولة لمحكمة دينية أم لا، فعلى الفرعاء نوي الشأن، أو على المحكمة التي نشأت أمامها هذه المسألة أن يحيلوها إلى المحكمة المنصوص عليها في المادة (11) من قانون تشكيل المحاكم النظامية بمذكرة تقدم إلى رئيس كتبة محكمة التمييز".²

وفي الدعوى هذه، وبالتمعن في دقة أحداثها، فإن قيام الزوجة ببيع مصاغها، وتسليمها للنقد لزوجها على اعتباره ديناً لها وعليه إرجاعه، فإن ذلك حوّل موضوع هذه المطالبة إلى مطالبة بدين عادي مدني تنظره المحاكم النظامية؛ إذ لم يعد مهراً، ولا يتعلق بالمهر، ويخرج عن كل الحالات التي يمكن أن يقصدها قانوناً أصول المحاكمات الشرعية وقانون الأحوال الشخصية في اختصاص المحاكم الشرعية بنظر قضايا المهر وملحقاته.

فتحققت هنا الحالة التي تستدعي إحالة الدعوى إلى المرجع المختص في نظرها

(1) قرار استئناف 8872 تاريخ 55/8/23.

(2) المادة (34) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1988/4/2، عدد 3545، ص 735.

..... أحكام صادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية

وهي المحاكم النظامية، وبالتالي كان قرار محكمة الاستئناف الشرعية بفسخ قرار المحكمة الابتدائية المتضمن اختصاصها وظيفياً برؤية دعوى المطالبة بتوابع مهر معجل في محله صحيحاً.

المصادر

- القرآن الكريم.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردني (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردني، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2886، ص 551.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1988/4/2، عدد 3545، ص 735.
- القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية: أحمد محمد داود.
- مجلة المحاماة الشرعية للقضاء الشرعي في مصر، العدد التاسع والعاشر من السنة السادسة.
- قرارات سابقة لمحاكم الاستئناف الشرعية.

الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2007/180

التفريق للنزاع والشقاق

محكمة الاستئناف الشرعية
القدس

بسم الله الرحمن الرحيم

دولة فلسطين
قاضي القضاة/شاكم الشرعية

هيئة المحكمة

الرئيس: الشيخ مصطفى محمد عبد الرحمن الطويل / رئيس المحكمة المنتدب .
العضو: الشيخ عطا محمد فايز المحتسب / عضو المحكمة .
العضو: الشيخ توفيق محمد محمد العملة / عضو المحكمة .

المدعية : و. ع. م. / وكيلها المحامي ياسر الجبور .
المدعى عليه : م. ع. ع. ق.

موضوع الاستئناف : تفريق للنزاع والشقاق

تاريخ الاستئناف: ٢٠٠٧/١٠/٣١ م .

رقم الاستئناف: ٢٠٠٧/١٨٠ م .

الحكم المستأنف : غابى بالصورة الوجيهة صادر عن محكمة بطا الشرعية في الدعوى أساس ٢٠٠٧/٣٩ م تاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٤ م سجل ٣ صفحة ٢٧٧ عدد ٦٩ مبلغ بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٣٠ م رفعت بموجب احكام المادة ١٣٨ من قانون اصول المحاكمات الشرعية .

القرار الصادر باسم الله تعالى

بعد الاطلاع على محضر الدعوى وسائر الاوراق المتعلقة بها

أصدرت المحكمة الابتدائية حكماً بالتفريق للنزاع والشقاق بين المدعية والمدعى عليه المذكورين بطلقه بانته بينونه صغرى ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين وان عليها العدة الشرعية اعتباراً من تاريخ الحكم وان للمدعية الحق بمطالبة المدعى عليه بكامل مهرها المسجل بوثيقة عقد زواجهما وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية ومبلغ عشرين ديناراً اردنيا تعاقب محاماً لو كويل المدعية بناء على الدعوى والطلب والبيئتين الخطية المبرزة والافرار وقرار الحكمين وسندا للمواد ٧٩ و١٨١٧ و١٨١٨ من المجلة و٦٧ و٧٥ من قانون اصول المحاكمات الشرعية ١٣٢ و١٣٣ من قانون الاحوال الشخصية .

ولدى التدقيق تبين ما يلي :-

١. في جلسة ٢٠٠٧/٦/١١ م وعلى الصفحة السابعة من ضبط الدعوى اعلنت المدعية عجزها عن اثبات دعواها النزاع والشقاق وقررت المحكمة اعتبارها عاجزه عن اثبات دعواها ، ولكن الامر المستغرب من المحكمة بأنها قررت وبناء على طلب وكيل المدعية تحليف المدعية اليمين الشرعية على دعواها وحلفتها بالفعل واعلنت المحكمة ثبوت النزاع والشقاق . ان هذا الاجراء من المحكمة مخالف لاسط اجدييات القضاء التي تقضي بأن (البينة على المدعى واليمين على من انكر) وما نصت عليه المادة ٧٦ من المجلة والغريب ان المحكمة استندت الى المادة المذكورة وضمنتها حكماً ، كما نصت المادة ١٧٤٢ من المجلة (احد اسباب الحكم اليمين او التناول عن اليمين وهو اذا اظهر المدعى عجزه عن اثبات دعواه يحلف المدعى عليه بطلقه) وكان على المحكمة الابتدائية بعد ان اعتبرت المدعية عاجزه عن اثبات الدعوى ان تفهمها ان لها حق تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية على نفى دعواها فإن لم ترغب في تحليفه ردت دعواها وان طلبت تحليفه بلغ صورة اليمين وضرب له اجلا للحضور فإن حضر ولم يحلف او لم يحضر اصلا يمكن اعتباره ناكلاً وان حضر وحلف ترد الدعوى .
٢. كان على الحكمين البحث مع الزوجين ما دفع من المهر قبل ان يبادرا الى الحكم بالتفريق فبداً لم يتصاقد الزوجين على ما تم دفعه بحال الامر للمحكمة وتعلمهما بالنتيجة ، وقد ذكر في عقد الزواج ان المهر المعجل والتابع مقبوضة وهذا ما لم يتطرق اليه الحكمين وحكما على فرض ان الزوجة لم تستلمه ، ومما يؤكد ذلك ما ورد على ضبط الصفحة الثالثة من الدعوى على لسان وكيل المدعية من ان المدعى عليه كان يهدد المدعية لتعدي مصاعه الذهبي الذي يخصها والمودع عند والدها وكان الواجب على المحكمة الفصل في هذا الامر انظر في ذلك القرار الاستئنافي رقم (١٦٢٦٤) صفحة ٨٠ من كتاب القرارات القضائية في الاحوال الشخصية للمرحوم الشيخ عبد الفتاح عمرو .



٣. ذكر المحكمان انهما جلسا عدة جلسات مع الاطراف ولم تتضمن الاوراق المرفقه الا جلسة واحدة وجلسة مع المدعى عليه والجيران ، ثم ان المحكمين لم يبلغا الطرفين جلسة عرض الصلح وهو امر لا بد منه بموجب احكام المادة ١٣٢ من قانون الاحوال الشخصية اذ كان على المحكمين ان يعينا جلسة لعرض الصلح على الزوجين ويبلغهما موعدها حسب الاصول لمحاولة الاصلاح بينهما ولا تكفي المحاولة مع احد الزوجين دون الاخر فإذا لم يحضرا او لم يحضر احد منهما بعد التبليغ يعتبر مستكفأ عن الصلح ويجري الاجاب ، انظر في ذلك القرار الاستئنافي رقم (٣٦٨٨٧) صفحة ٢٩٠ من كتاب القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية للشيخ احمد داود .
٤. ان مجرد غياب المدعى عليه لا يكفي لمباشرة المحكمة انتخاب حكيم من قبلها قبل ان تتحرى عن اهل المتداعيين ان كان فيهما من يصلح للتحكيم ، كما لا يكفي ان تقول المدعية انه لا يوجد من اهلها من يصلح حكما وانها تترك الامر للمحكمة ، اذ الواجب على المحكمة ان تتحرى عن ذلك ثم تعلن فئاعتها بعدم وجود من يصلح حكما من اهلها انظر في ذلك القرار الاستئنافي رقم (٢٥٩٧١) صفحة ٨٥ من كتاب القرارات القضائية في الاحوال الشخصية للمرحوم الشيخ عبد الفتاح عمرو والقرار رقم (٢٧٢٩٦) صفحة ٩٠ من المرجع نفسه .
٥. قيدت المحكمة الحكيم بمدة من الزمن لتقديم تقريرها وضربت لهما اجلا وهو جلسة ٢٠٠٧/٩/٦م ولم يقدمها تقريرهما في تلك الجلسة وكان على المحكمة ان تقرر اعادة انتخابهما حسب الاصول ذلك ان تقيد الحكيم بمدة معينة يقضي بان صفة التحكيم تزول عنهما بزوال الوقت وهذا ما نصت عليه المادة ١٨٤٦ من المجلة .

لكل ما تقدم ذكره وبيانه :-

فإن حكم المحكمة الابتدائية بالتفريق للنزاع والشقاق بين المدعية والمدعى عليه المذكورين بطلقه بانته بينونه صغرى ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين وان عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٤ وان للمدعية الحق بمطالبة المدعى عليه بكامل مهرها المسجل بوثيقة عقد زواجهما وتضمنين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية ومبلغ عشرين دينارا اردنيا اتعاب محاما لوكيل المدعية بناء على الدعوى والطلب والبينتين الخطية المبرزة والافرار وقرار الحكيم وسندا للمواد المنوه بها في الحكم في غير محله وسابق لاوانه ومخالف للاصول فنقرر ((فسخته)) واعادة الدعوى لمصدرها للسبر بها مجدداً حسب الاصول ، حكما قابلا للطعن امام المحكمة العليا الشرعية .
في ٥ / من ذي القعدة ١٤٢٨هـ وفق ٢٠٠٧/١١/١٤ م .

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية – المنتدب

الشيخ مصطفى محمد عبد الرحمن الطويل

سجل ٥
صفحة ٣٢٤
عدد ١٨٠

التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشرعية/ القدس

الصادر بتاريخ 5 ذي القعدة 1428 هجري الموافق 2007/11/14 ميلادي

في الاستئناف الشرعي رقم 2007/180

أ. عماد عواد

محام أمام المحاكم الشرعية

محام أمام المحاكم النظامية

موضوع الاستئناف: التفريق للنزاع والشقاق

تم الطعن في هذه الدعوى بالاستئناف من قبل المدعية بصفتها مستأنفة ضد المدعى عليه في الحكم الصادر غيابياً بالصورة الواجهية في الدعوى أساس 2007/39 لدى محكمة يطا الشرعية بتاريخ 2007/9/24، وقد سجل هذا الحكم في السجل رقم 3 صفحة 277 عدد 69 مبلغ بتاريخ 2007/9/30 بموجب أحكام المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959¹.

وقبل البدء بالتعليق على هذا الحكم كان لا بد لنا من بيان أسبابه ودواعيه وفقاً لما هو ظاهر من مقتضى الحال في القرار، وبالرجوع إلى القرار نجد أن أسباب الاستئناف كانت بالطعن بالقرار الصادر من قبل محكمة يطا الشرعية، والقاضي بالتفريق للنزاع والشقاق بين المدعية والمدعى عليه بطلقة بائنة بينونة صغرى، وجاء في حيثيات القرار أيضاً: "ما لم تكن مسبقة بطلقتين، وأن عليها العدة الشرعية اعتباراً من تاريخ الحكم، وأن للمدعية الحق بمطالبة المدعى عليه بكامل مهرها المسجل بوثيقة عقد الزواج مضمناً المدعى عليه الرسوم والمصاريف، ومبلغ عشرين ديناراً أردنياً أتعب محاماة مستتدة بذلك إلى البينة الخطية المبرزة والإقرار وقرار المحكمين سنداً للمواد (79) و1817 و1818

(1) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1/11/1959، عدد 1449، ص 931.

..... أحكام صادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية

و (1819) من المجلة¹ والمواد (67 و 75) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد (132 و 133) من قانون الأحوال الشخصية².

نوع الحكم بالدرجة الأولى: غيابي بالصورة الوجيهة.

تاريخ الحكم: 2007/9/30

تاريخ الاستئناف: 2007/10/31

نتيجة الاستئناف: وفي نتيجة الاستئناف وُجِدَ أن الحكم قد جاء في غير محله، وسابقاً لأوانه، ومخالفاً للأصول، فتقرر فسخه، وإعادة الدعوى إلى مرجعها حكماً قابلاً للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية.

التعليق:

ابتداءً كان لا بد من الوقوف على الناحية الشكلية للإجراءات المتبعة للاستئناف، ومن شروط ذلك المدة التي تقدم بها المستأنف، فلا بد من أن تكون ضمن المدة القانونية، والمتمثلة بثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ لكون الحكم الصادر وجاهياً.

وبالرجوع إلى لائحة الحكم الصادر من حيث مقدمته وديباجة الاستئناف نجد أن قرار الحكم الغيابي بالصورة الوجيهة قد صدر بتاريخ 2007/9/4، وقد بلغ للمحكوم عليه بتاريخ 2007/9/30، وسجل للاستئناف بتاريخ 2007/10/31، وحيث أن المدة القانونية الواجبة على أطراف الدعوى ثلاثون يوماً، وقد انتهت المدة القانونية دون استئناف من قبل أطراف الدعوى، إلا أن نوع الدعوى وموضوعها من المواضيع التي تستأنف وفقاً لحكم القانون استناداً إلى المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ، والتي جاء في نصها: "ترفع المحاكم الابتدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية، وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية

- (1) مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293، المنشورة في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص 1.
- (2) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2886، ص 551.

والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم، ويشترط في ذلك ألا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها“.

وبالرجوع إلى نص المادة (138) وتدقيق الشروط الواجب توافرها في الاستئناف نجد أن شروط هذه المادة متوافرة للأسباب التالية:

1. موضوع الدعوى التفريق للنزاع والشقاق.
2. أطراف الدعوى لم يقوموا باستئناف الحكم من تلقاء أنفسهم.
3. المدة القانونية التي منحت للمتداعيين قد استنفدت، وبالتالي وجب استئنافها قانوناً عملاً بأحكام المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ.

أما من حيث الموضوع:

نجد أن موضوع الدعوى هو التفريق للنزاع والشقاق، وهنا لا بد من بيان الوجه الشرعي لمعنى مصطلحي التفريق والتطليق، فقد جاء التفريق وفقاً لنص المادة في أمور محددة، مثل: التفريق لعدم الإنفاق والعيب والضرر والجنون، وهنا نجد أن التفريق يكون حينما يطلب المدعي الطلاق من القاضي لأي سبب من الأسباب التي منحها الشرع والقانون لحصول المرأة على الطلاق دون رغبة زوجها، أو إرادته، وهنا يقع الحكم بنتيجته تفريقاً.

أما إنهاء الحكم تطليقاً، فيكون لامتناع الزوج المحكوم عليه بأمر ما، مثل: النفقة أو الغيبة والضرر، فيكون تطليقاً لأنه ناجم عن امتناع الزوج عن تنفيذ نتيجة حكم يلحق ضرراً بالزوجة.

استناداً إلى القضية المشار إلى موضوعها أعلاه، فإننا نرى أنه - من واجب الأمر وقبل الشروع بالتفاصيل - لا بد لنا من بيان معنى النزاع والشقاق وتفسيره حتى يتجلى لنا الأمر بشكله وموضوعه.

فالنزاع والشقاق -حسب ما ورد في الفقه الشرعي- جاء من باب الضرر، حيث إن الضرر الذي يلحق بأحد الزوجين بأي نوع من أنواع الأذى الذي لا يمكن أن تستقيم معه الحياة الزوجية، ولا يمكن أن تستمر العشرة الزوجية؛ كالضرب المبرح والشتم القادح، والإكراه على فعل الحرام، والهجر لغير التأديب، ويثبت ذلك إما بالإقرار، أو بشهادة شاهدين، ويقع الطلاق حال ثبوته بائناً، ولا يمكن أن تحرك الدعوى إلا من خلال أحد الزوجين.

وحيث إن النزاع والشقاق حال ثبوته حكماً فلا بد من ثبوته ببيان نوع الطلاق، فالطلاق هنا يكون بائناً استناداً إلى نص المادة (133) من قانون الأحوال الشخصية النافذ.

الحكم الصادر بالتفريق يتضمن الطلاق البائن، فالطلاق يكون بائناً هنا، لأن سبب الطلاق المنشئ له هو حالة الضرر حتى تتمكن الزوجة من إنهاء عقد الزوجية، وأن يكون لها الحرية التامة في اتخاذ القرار حال رغبتها في الرجعة دون أن يكون للزوج حرية إعادتها وقت مشيئته كما هي الحال في الطلاق الرجعي.

صيغة الحكم:

بالرجوع إلى الحكم نجد أن الحكم قد وردت صيغته بالتفريق للنزاع والشقاق بين المدعية والمدعى عليه المذكورين بطلقة بائنة بينونة صغرى ما لم تكن مسبقة منه بطقتين. بمعنى أن المحكمة حكمت بطلقة بائنة، وعلقت حكمها على عدم وجود طلقتين سابقتين، لأن الحكم يختلف هنا.

ونحن نرى -من باب الحرص والدقة- أن القاضي (حال وجود إجراء لإثبات النزاع والشقاق) يمكنه والحالة هذه أن يتحقق من وقوع طلاق سابق حتى يستقيم الحكم باطمئنان حول الحالة التي سيثبت فيها الطلاق، وبالتالي فإن حالات التحقق ستثبت في حالتين:

- الحالة الأولى: من خلال سؤال الزوج عن وقوع طلاق من السابق، فإن أقر بذلك فيؤخذ بإقراره.

- والحالة الثانية: من خلال البينة وشهادة الشهود الماثلين في الدعوى نفسها، لأنه في الحالة هذه يكون القاضي قد اطمأن إلى نوع الطلاق وحاله، وأيضاً إلى التحقق من الحل والحرمة، وعلى سبيل المثال: لو أن الرجل المرفوع ضده دعوى النزاع والشقاق كان قد طلق زوجته مرتين، ولم يسجلهما، ولم يثبت القاضي من وقوع طلاق سابق من عدمه، وأبقى الحالة مرهونةً على الشرط المحكوم به، فإننا والحالة هذه نكون أمام حكم بطلقة واحدة دون إثبات الطلقة الثانية والثالثة.

صحيح أن القاضي لا يحكم بعلمه أو معرفته، ولا يمكن له أن يحرك دعوى من تلقاء نفسه، إلا أنه وجب على كل مسلم حال علمه بوقوع الطلاق أن يقيم الدعوى حسبة لوجه الله تعالى، من هنا فإنه لا ضير من التحقق، ولا يعيب الإجراء، أو يمنعه، لعدم وجود أي مانع من الموانع القانونية وفقاً لنصوص القانون، تمنع القاضي من التحقق.

ويمكن حال ظهور أي أمر من الأمور الشرعية التي تخرج الدعوى عن حالها، أن يصبح الحكم بموجب ما تم إثباته وفقاً للحالة النهائية، فعلى سبيل المثال: لو أن القاضي تحقق أثناء السير في الدعوى بوجود طلقتين سابقتين؛ لصدر حكمه بانناً بينونة كبرى بدلاً من الطلقة الأولى البائنة.

وحيث إن الحكم قد يثبت من خلال الدعوى والطلب والبينة والإقرار وقرار الحكيم، فكان لا بد لنا أن نقف عند البينة فنقول: إن البينات وعملاً بنص المادة (75 الفصل الحادي عشر) من قانون أصول المحاكمات الشرعية المشار إليه، قد وضحت أن البينات تقع في:

البيانات الخطية، ومنها المستندات الرسمية التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها، كوثيقة عقد الزواج وشهادة الميلاد التي ينظمها الكاتب العدل وسندات التسجيل.

ونحن نرى أن القاضي ما دام هو صاحب الصلاحية في تقدير وتكييف البينة عند

سماعها، فيكون من الأجر أيضاً العمل على التحقق والتثبت من وجود طلاق سابق بين الزوجين لكي يصبح حكمه مكتملاً وفقاً للوجه الشرعي.

ومن هنا جاء النص في المادة (133) من قانون الأحوال الشخصية المشار إليه أن: "الحكم بالتفريق يتضمن الطلاق البائن"، ولكي يمنع أيضاً جهل الناس بالأحكام الشرعية والأخذ بظاهر الحال للحكم القضائي، لذلك أرى أن يكون في ذلك توسع للقاضي، وأن يعمل على إثبات وقوع طلاق سابق من عدمه.

ويستطيع القاضي التحقق من هذا الأمر إما بالإقرار، أو التصديق، أو من خلال الشهادة.

وهنا لا بد لنا أن نقف على مفهوم كل مصطلح من المصطلحات السابقة، فالإقرار يعني الاعتراف في المجلس الشرعي بواقعة محددة واضحة للمعالم، وبالتالي فإنه يأخذ المقر بإقراره، وهو من وسائل ثبوت الدعوى.

أما التصديق فيكون حينما يدعي أحد الأطراف بواقعة محددة، فيصادق الخصم على صحتها، وبالتالي تعتبر واقعة ثابتة بالتصديق بين الطرفين، بمعنى أنه لم يأت أي طرف من الأطراف لنقض ما ادعى به الطرف الآخر، بل على العكس من ذلك، فإنه يؤكد صحة القول بالمصادقة.

أما الشهادة فهي وسيلة من الوسائل التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية، وجاء ذلك في نص المادة (56) منه، حيث إنه يجوز الاستناد إلى البيينة الشخصية في إثبات الدعوى.

ومن الإجراءات الواجب على المحكمة اتباعها تحليف الشاهد قبل بدء الشهادة، ويشترط في الشهود أن يتصفوا بالثقة والأمانة وعدم وجود أي خصومة أو عداوة ظاهرة بين الأطراف.

أما في حال عدم ثبوت الدعوى بما قدم من وسائل قانونية نص عليها القانون لاعتماد القاضي، فإن المدعي في هذه الحالة يكون قد عجز عن إثباتها.

وحيث إن القاعدة الشرعية وفقاً لنص المادة (76) من المجلة قد جاءت بأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، إلا أن محكمة الموضوع قد اعتمدت على تحليف المدعية اليمين الشرعية، بناءً على طلب الوكيل وهذا مخالف لنص المادة (76) من المجلة، لأنه في حال عجز المدعية لا يكون لها أي طلب، أو لوكيلها سوى توجيه اليمين، وذلك بعد أن تصدر المحكمة قرارها بأنها تعتبر المدعية عاجزة عن إثبات دعواها، فالملاحظ من النص الوارد في قرار الاستئناف بقولها: "الأمر المستغرب من المحكمة أنها قررت وبناءً على طلب وكيل المدعية تحليف المدعية اليمين الشرعية على دعواها وحلفت بالفعل".

بالرجوع إلى متن هذا النص نجد أن المحكمة لم تقرر العجز، بل أعطت الكلام لوكيل المدعية، فكان له ما كان من طلب تحليف موكلته اليمين، مما كان واضحاً فيه مخالفة النص وإجراءات التقاضي، فالأصل أن المدعي حينما يعجز عن إثبات دعواه ينتهي دوره بالإثبات، ويبقى له حق تحليف اليمين، لأن الوسائل التي منح إياها كانت قد انتهت، فيحال الأمر بناءً على رغبة موكلته.

واليمين هنا يكون يمين نفي على ادعاء، لا يمين إثبات، لأن العبء بإثبات الدعوى يقع على المدعي لا المدعى عليه، وفي حال نكول المدعى عليه عن حلف اليمين يكون ما ادعى به المدعي صحيحاً، والنكول معناه الامتناع عن النفي.

ومن أسباب الحكم يكون؛ الإثبات. والإثبات إما أن يكون بالبينة بنوعيتها، أو باليمين أو النكول، وعند وصول المحكمة إلى أحد هذه الأسباب، فإن الدعوى تكون قد اكتملت، والحكم أصبح قائماً من حيث إثبات الدعوى.

ومن الإجراءات اللازمة في دعوى النزاع والشقاق:

من أولى هذه الإجراءات، بذل الجهد الكافي من قبل القاضي بالصلح بينهما، وعليه أن يضرب مهلة لا تقل عن شهر بعد بذل الجهد بالإصلاح أملاً بالمصالحة عملاً بالفقرة (أ) من المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية الأردني المشار إليه والتي جاء فيها: "إذا كان طلب التفريق من الزوجة، وأثبتت إضرار الزوج بها،

بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها، وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكّمين“.

أما إذا كان المدعي هو الزوج فقد جاء في الفقرة (ب) من المادة (132) ما نصه: “إذا كان المدعي هو الزوج وأثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يكن الإصلاح، أُجِّل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة، وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى حكّمين“.

ويلاحظ أنه وبالتدقيق في نص الفقرتين (أ) و (ب) من المادة (132) يجب على القاضي في كلتا الحالتين بذل الجهد والإصلاح، كما يجب عليه أيضاً إعطاؤهما مهلة الشهر، ويجب عليه أيضاً حال عدم تمكنه من الصلح إحالة الأمر إلى حكّمين.

أما الأمر المختلف بين الحالة التي تكون فيها الزوجة هي المدعية، فيكون على القاضي أن ينذر الزوج بإصلاح نفسه. أما في حال كون الزوج هو الذي يدعي بالنزاع والشقاق، فلا يكون واجباً على القاضي أن ينذر الزوجة بإصلاح نفسها، وهذا الفرق بين الفقرتين.

بعد ذلك يحيل القاضي الأمر إلى الحكّمين عملاً بالآية الكريمة: “وَإِنْ خُفِّمَ شِقَاقُ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا“ صدق الله العظيم.(النساء 35). وأيضاً هذا ما أشارت إليه الفقرة (ج، د، هـ، و، ز، ح، ط) من المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية المشار إليه.

شروط الحكّمين:

لقد ورد ذلك في نص المادة (132) فقرة (ج) من قانون الأحوال الشخصية، حيث جاء فيها: “ويشترط في الحكّمين أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح، وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة، والآخر من أهل الزوج إن أمكن، وإن لم يتيسر ذلك حكّم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح“.

ومن هنا نجد أن نص المادة قد جاء جلياً موضعاً الشروط الواجب توافرها في الحكمين، فمنها:

1. أن يكونا رجلين: أي أن المادة جاءت مخصصة ذلك بالذكور دون الإناث، وهنا يتضح من خلال نص المادة أن صفة الحكم تختص بالذكورة دون الأنوثة، وذلك لما تحتاج من حكمة وابتعاد عن العاطفة، لأن المرأة تُغلب العاطفة على الحكمة، فلا يستوي أمر الإصلاح أو الحكم فيها.
2. أن يكونا عدلين، ومن هنا لا بد من أن يتسم الرجلان الحكمان بالعدل والإنصاف، وأن يشهد لهما بذلك، وألا يشهد عليهما بعكس ذلك.
3. القدرة على الإصلاح، فمن الشروط الواجب توافرها في الرجلين أن يتصفا بالقدرة على الإصلاح، وأن تكون لهما الشخصية التي تمكنهما من ذلك، كون الإصلاح يحتاج إلى شخصية قادرة على السماع والبحث عن الحلول والإصلاح.
4. أن يكون أحدهما من أهل الزوج، والآخر من أهل الزوجة لما في ذلك مصلحة للزوجين، ولكونهما أكثر الناس اطلاعاً على ظروفهما وحالهما، كما أن الأمر يهمهما للوصول إلى نتيجة بين الزوجين وتحقيقاً للعدالة بينهما، وأنه في حال عدم وجود ذلك ممن يتمتع بالصفات المشار إليها أعلاه، فإن القاضي منح حق تعيين رجلين ممن يتصفوا بالصفات المشار إليه أعلاه.

إجراءات التحكيم:

لقد نصت المادة (132 فقرة د) من قانون الأحوال الشخصية النافذ على الإجراءات التي يجب أن يتبعها الحكمان، وقد جاء في نص المادة: "يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما، أو مع جيرانهما، أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثهما معه، وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه، فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقراها".

ويفهم من نص المادة المشار إليها أعلاه بأن من واجب الحكمين أن يبحثوا في أسباب الخلاف الموضوعية، وألا يكتفوا بالظاهر منها، لأن الظاهر لا يعول عليه كثيراً مهما توصل الحكمان لحل إشكالاته، إلا أن سبب الخلاف يكون باقياً لكونه ممكنه في الموضوع، وليس بالظاهر، ويمكن للحكمين أن يجلسا مع الزوجين مجتمعين، أو مع كل واحد منهما على حدة.

وحتى يتمكن الحكمان من حل الخلاف، أجازت المادة توسعاً في مناقشة الأمر مع كل من يكون له علاقة بالموضوع من جيران أو أشخاص آخرين، ويقصد هنا الأقارب؛ لأن الهدف من الحكمين ابتداءً الإصلاح بينهما تطبيقاً لقوله تعالى: ”إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا“ . صدق الله العظيم (النساء 35)

فيكون الأولى حل النزاع صلحاً باستمرار الحياة الزوجية، فإن عجزا عن ذلك فعليهما أن يسطرا ذلك في الأحوال كافة بمحضر يوقع عليه كل شخص تم بحث الأمر معه سواءً الزوج أو الزوجة أو غيرهم، فإن عجزا عن الإصلاح، وظهر لهما ذلك، فعليهما أن يحددا من هو المتسبب بالإساءة والضرر، فإن كانت الإساءة من الزوجة بشكل كامل سطرا قرار التفريق على العوض الذي يريانه على ألا يقل عن المهر وتوابعه. أما إذا كانت الإساءة كلها من الزوج فيقرر التفريق بينهما بطلقة بائنة، ومن حق الزوجة أن تطالب بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلقها بنفسه.

وهذا ما أشارت إليه المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية المشار إليه، حيث جاء فيها: ”إذا عجز الحكمان عن الإصلاح، وظهر لهما الإساءة جميعها من الزوجة، قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه، على ألا يقل عن المهر وتوابعه، وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلقها بنفسه“.

وهنا نجد أن هنالك مفارقة في الحكم بين الزوجين، فحالة استحقاق العوض على عاتق الزوجة، فإن القانون قد ألزمها بتأمين العوض قبل صدور القرار بالتفريق من قبل الحكمين، أما إذا كان التعويض لصالح المرأة، فيحكم لها به. وقد نجد أن في ذلك وجهة نظر لسببين: أولهما أنه في غالب الأحيان لا تكون المرأة مليئة مالياً

حسب نظر العامة في مجتمعنا للمرأة. وبالتالي، فإنه لا بد من إلزامها بتأمين قيمة التعويض، والأمر الثاني أنه لا يوجد ما يثبت منه حق الزوج بالتعويض. أما الزوج فذلك منصوص عليه في عقد الزواج.

ونحن نرى -حسب وجهة نظرنا- أنه ليس في ذلك إنصاف؛ لأن للمرأة أن تعود لتطالب بحقها حكماً، وتخضع لإجراءات المحاكمة والتنفيذ، ومنها إجراءات التقسيط مما يمنع العدل بينهما لكونها تدفع التعويض نقداً.

كما أن نص القانون قد أجاز للحكمين التفريق بينهما حتى لو كانا كلاهما قد أساءا لبعضهما، وعليهما أن يقدرا نسبة الإساءة التي وقعت من كل واحد منهما، ليتسنى تقدير التعويض وفقاً لهذه النسبة استناداً في ذلك لنص (الفقرة (و) من المادة 132) من قانون الأحوال الشخصية المشار إليه، حيث جاء فيها: "إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما، وإن جهل الحال، ولم يتمكن من تقدير نسبة الإساءة، قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه أخذه من أيهما".

أما في حالة الخلاف بين الحكمين، فإن على كل واحد منهما أن يقدم تقريره بشكل منفصل، وحينها يقوم القاضي بضم ثالث لهما يسمى (مرجحاً) لكي يأخذ النتيجة بالأكثرية، وذلك عملاً بنص (الفقرة (ح) من المادة 132) من قانون الأحوال الشخصية حيث جاء فيها: "إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأغلبية". وعليه، يكون حكم القاضي بالنتيجة، بالتفريق بالطلاق البائن.

وبالرجوع إلى الحكم الصادر مقارنة بما تم تفصيله نجد ما يلي:

1. أن القاضي قد حكم بعجز المدعية عن إثبات دعواها.
2. وأن القاضي قام بتحليل المدعية اليمين الشرعية، وهنا نجد أن القاضي قد خالف النص القانوني والشرعي القائل: البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر.

3. وأن القاضي قام بإثبات النزاع والشقاق من خلال حلف اليمين مخالفاً بذلك نص المادة (76) من المجلة.

4. لا يظهر من خلال قراءتنا وتدقيقنا في حكم تطبيق الإجراءات الصحيحة في الدعوى من حيث تكليف الحكمين، ووصفهما، وتطبيق شروط الحكمين، حيث إن ذلك يكون من الأهمية بمكان.

5. كذلك لم يشير أيضاً إلى محاولة الحكمين الإصلاح.

وعليه، واستناداً لما سبق كله، نجد أن حكم محكمة الاستئناف قد جاء متفقاً والأصول القانونية لفسخ القرار، أنها قد اكتفت بجزء من قصور الحكم الأصلي لكثير من الإجراءات القانونية الصحيحة.

وأخيراً نأمل من الله أن نكون قد أصبنا فيما اجتهدنا فيه، وإن أخطأنا فنرجو من الله المغفرة.

المصادر

- القرآن الكريم.
- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293، المنشورة في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص 1.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2886، ص 551.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931.

الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2010/176

التطبيق للعجز عن دفع النفقة

محكمة الاستئناف الشرعية
القدس

بسم الله الرحمن الرحيم

دولة فلسطين
قاضي القضاة/محاكم الشرعية

هيئة المحكمة

الرئيس / الشيخ عطا محمد فايز الممتسب / رئيس المحكمة المتدب
العضو / الشيخ صالح مسين علي أبو زيد / عضو المحكمة
العضو / الشيخ توفيق محمد محمد العمالة / عضو المحكمة

وكيلها المحامي خضر جفال .

المدعى عليه : ع . ٢٠٠٩ - ٢٠٠٨ - ٢٠٠٧

المدعى عليه : ع . ٢٠٠٧ - ٢٠٠٦ - ٢٠٠٥

موضوع الاستئناف : التطبيق للعجز عن دفع النفقة .

الحكم المستأنف : وجاهي صادر عن شرعية بيت لحم في الدعوى أساس ٢٠٠٩/٣٢٨ م بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٠ م المسجل تحت

رقم ٨٦/١٥٥/١٤٨ .

رقم الاستئناف : ٢٠١٠ / ١٧٦ م

تاريخ الاستئناف : ٢٠١٠/٦/٢١ م رفع بموجب المادة ١٣٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية



بسم الله تعالى

بعد الإطلاع على مفصل الدعوى وسائر الأوراق المتنازع بها

أصدرت المحكمة الابتدائية مكهها بتطبيق المدعية : ع . ٢٠٠٩ - ٢٠٠٨ - ٢٠٠٧ من زوجها المدعى عليه ع . ٢٠٠٧ - ٢٠٠٦ - ٢٠٠٥

بطلقة واحدة رجعية للامتناع عن دفع النفقة لزوجته المدعية ع ما لم تكن مسبوقه منه قبل بظنقتين وان عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم وان له الحق في ارجاعها الى عصمته وعقد نكاحه خلال عدتها الشرعية اذا اثبت يساره بدفع نفقة ثلاثة اشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها واستعداده للاتفاق عليها فعلا اثناء العدة الشرعية وبتضمنين المدعى عليه ع المذكور الرسوم والمصاريف القانونية بناء على البيئتين الخطية المبرزة والشخصية المقنعة وسندا للمادتين ١٨١٨ و ١٨١٩ من المجلة ٦٧ و ٧٥ من قانون اصول المحاكمات الشرعية .

ولدى الادخار ما يلي :

ان المدعى عليه اودع نفقة ثلاثة اشهر مما تراكم عليه للمدعية ، وأمهلته المحكمة لتقديم كفالة بدفع ما تبقى لها من النفقة المفروضة ، الا ان المدعى عليه لم يفعل ذلك ، فأصدرت المحكمة قرارها بالتطبيق بعد اذاره حسب الأصول .

ان هذه المحكمة تبين : ان قصد الشارع من اعطاء الزوجه حق طلب الطلاق لإعسار الزوج عن الاتفاق او امتناعه عن ذلك ، انما كان دفعا للضرر عنها وفقا لوثاقها من زوج مهمل مستهتر لا يابه بها ولا يرزقها ، مع انها محبوبسه له واسيره عنده ، ان دفع الزوج نفقة ثلاثة اشهر من النفقة المفروضة لا يرفع الضرر عنها بالمقارنة مع حقها المترام عنده والبالغ اكثر من ثلاثة الاف دينار اردني ولا يثبت يسار المدعى عليه بعد خصومة وقضاء وثبوت اعسار ، وبما ان الزوج لو دفع نفقة المدة السابقة جميعها او قدم كفالة بذلك ، لبرهن على يساره او تمسكه بالمدعية واستعداده لدفع حقوقها المترامه عليه وهذا ما لم يفعله . وبما ان النفقة المدفوعه لا تثبت يسار المدعى عليه ولا تظهره بمظهر المجد والمستعد للاتفاق على المدعية ، بل تظهره بمظهر المتهرب من الاتفاق لذا فإن سبب طلب الطلاق وهو الاعسار لا زال حاضرا رغم دفع النفقة المذكورة .



بناءً عليه : فإن حكم المحكمة الابتدائية بتطبيق المدعية **ع.م.ز.أ.ع** من زوجها المدعى عليه **ع.ي.أ.ع** . بطلقة واحدة رجعية للاعسار عن دفع النفقة لزوجته المدعية **ع.م.ز.أ.ع** ما لم تكن مسبوبة من قبل بطلقتين وإن عليها العدة الشرعية اعتباراً من تاريخ الحكم وإن له الحق في إرجاعها إلى عصمته وعقد نكاحه خلال عدتها الشرعية إذا اثبت بساره بدفع نفقة ثلاثة اشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها واستعداده للاتفاق عليها فعلا أثناء العدة الشرعية وإذا لم يثبت بساره بدفع النفقة ولم يستعد للاتفاق عليها فلا تصح الرجعة إلى آخر ما ورد في القرار صحيح وموافق للوجه الشرعي فتقرر ((تصديقه)) معذلاً على هذا الوجه . حكماً قابلاً للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية .
ويلاحظ نظر المحكمة الابتدائية :

١ / إلى انها حاكمت المدعى عليه بعد حضوره لأول مره بجلسة ٢١/٤/٢٠١٠م وجاهيا بالصورة الغيابية ، والصحيح انه كان عليها ان تحاكمه وجاهياً فقط ، لانه اصبح حاضراً في الدعوى ، واما لو كان حاضراً ثم غاب فالمحكمة تحاكمه غيابياً بالصورة الوجيهة .

٢ / على المحكمة ان تعدل نوع الحكم في القرار المطبوع ليصبح وجاهياً . فافترضى التتويه لمرعاة ذلك مستقبلاً .

رئيس محكمة الاستئناف
دولة فلسطين

عضو

الرائاه المعالفا :-

المدعى عليه ابرز للمحكمة بانه قد دفع مبلغ ٢٤٠ ديناراً اردنيا مجموع نفقة ثلاثة اشهر مما تراكم لها عليه واستعد للاتفاق عليها ودفع باقي المبلغ وكلفته المحكمة احضار كفيل مليون وطلبت المدعية مبيده موافقتها على ان يقوم المدعى عليه بدفع ما تراكم لها عليه وعندما لم يستطع احضار كفيل مليون قررت المحكمة تطلق المدعية وفي هذا حسب رأيي وتمشياً مع النصوص القانونية والقرارات الاستئنافية والعدالة الزام ما لم يلزم فدفع المدعى عليه للمبلغ ٢٤٠ ديناراً اردنيا كفي لرد الدعوى والمدعية تحصيل باقي النفقة لها بالطرق القانونية وذلك لما يلي :-

١- المواد ١٢٧ و ١٢٨ من قانون الاحوال الشخصية تحدثت عن امتناع الزوج عن الاتفاق على زوجته وليس عن دفع النفقة المترامه لها عليه ولم تحدد هاتان المادتان المبلغ الواجب دفعه من النفقة ليتم رد الدعوى ويكفي في ذلك ما يطلق عليه فعلاً اسم النفقة .

٢- ان الزام الزوج بدفع نفقة ثلاثة اشهر مما تراكم للمدعية عليه واستعداده للاتفاق عليها فعلاً انما يكون ذلك بعد الحكم بالتطبيق لا قبله أي لصحة الرجعة وهذا وفق المادة ١٢٩ من القانون وان وجوب احضار الكفيل المليون لصحة الرجعة انما هو اجتهاد قضائي في محله وليس امراً للزامياً بقوة القانون .

المحكمة الاستئناف الشرعية
دولة فلسطين

محكمة الاستئناف الشرعية
القدس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دولة فلسطين
قاضي القضاة/الحاكم الشرعية

٣- يوجد العديد من القرارات الاستئنافية تؤيد ما نكر منها القرار رقم ٩٥٦١ ص ٣٠٦ في القرارات الاستئنافية للاحوال الشخصية للشيخ احمد داود ونصه ثبت ان المستأنف قد اظهر قدرته على الاتفاق بتقديمه الدناير العشرين للمستأنفة وان ليس للمستأنفة ان تطلب التفريق لعدم دفع ما تبقى لها من النفقة المترامه ولها حق تنفيذ الحكم ... لم تتعرض المحكمة الاستئنافية في قرارها المنكور لا لقيمة النفقة المترامه ولا لقيمة النفقة المدفوعه وهي ٢٠ دينار بأنها قيمه ثلاثة اشهر مما تراكم للمدعية على المدعى عليه او اقل او اكثر من ذلك .

القرار رقم ٣٩٤٦٨ ص ٣٢١ * ابدى المدعى عليه انه موسر وقام بدفع جزء من النفقة المترامه (مائة وخمسين) دينارا فحكمت المحكمة الابتدائية برد الدعوى لاتفاء سبب الدعوى فاستأنفت المدعية الحكم مصدق لصحته . فالمحكمة اعتربت ان مجرد دفع النفقة شكل مستندا لرد الدعوى وصنفت ذلك محكمة الاستئناف الشرعية انظر القرار رقم ١٦٧٠٣ ص ٣٠٧ .

٤- ومن حيث المعقول والعادله فإن هذه الدعوى واجبه الرد لانه وفي حال عدم قبول النفقة من الزوج تكون المحكمة قد حالت بين الزوج وحقه وانحازت لطرف على حساب الاخر وهذا غير مقبول حتى ولو كان الزوج ظالما لزوجته بعدم دفع النفقة لها او مقصرا ورب العزه سبحانه تعالى بقول ' ولا يجرمنكم شنئان قدم على ان لا تعلموا اعدلوا هو اقرب للتقوى '

٥- اضافة الى ما ذكر فإن نص القانون لمسألة الاضرار هو تحقق اتفاق الزوج على زوجته * فان لم يرسل ما تنفق منه على نفسها او لم يحضر للاتفاق عليها .. * فقد خبر الزوج بين امرين :

١- ان يرسل ما تنفق منه الزوجه على نفسها دون ان تشتترط نفقه ثلاثة شهور او احضار كفاله عدلية او كفيل ملبس للاتفاق مستقبلاً .

٢- حضور الزوج وقيامه بالاتفاق عليها بالذات ، فهل وضع القانون عقبه يمنعه من ذلك الا اذا دفع اولا مبلغ ثلاثة اشهر ... وبالتالي كان امهال المحكمة للزوج واعذارها له انما هو للاتفاق عليها مدة الاضرار واذا اعان الزوج صراحة لزوجته بانه لا يريد دفع أي جزء من النفقة المترامه ولكنه قام بالاتفاق عليها بالذات خلال مدة الاضرار هل تحلف المحكمة الزوجه على انه لم يدفع لها نفقه ثلاث اشهر مما تراكم لها عليه وانها تصرف للنظر على انه يتفق عليها بالذات وتطلقها عليه ؟

٦- اخيرا لا يوجد أي قرار استئنافي يقول بلزام الزوج بدفع نفقه ثلاثة اشهر مما تراكم للزوجه عليه واستعداده للاتفاق عليها والزامه بكفيل ملبس لتردد الدعوى وانما ذلك شرط لصحة حصول الرجعه اثناء العدة وان ذكرت بعض القرارات الاستئنافية حصول ذلك فعلا فاقما هو من قبيل الحرص على الزوجه وذكر واقعه الحال وليس من قبيل الشرط .

بنا، علما ما تقدم ذكره وببنا :-

فإن هذه الدعوى وامثالها في مثل هذه الحالة تكون واجبه الرد لاتفاء سبب التلطيق واذا رأت المحكمة العليا الشرعية الموقره غير ذلك ووافقت الرأي الاخر فأنني ارى وتوحيدا للعمل في جهاز المحاكم تعميم ذلك على المحاكم الشرعية هذا رأيي واجتهادي فإن كان صواباً فله الحمد والمنه والفضل منه واليه وان كان غير ذلك فأسأله المغفرة والسداد وان اكون من الذين اجتهدوا فإن اصبت فلي اجران وان اخطأت فلي اجر " تحريراً في ٢٧/ رجب القرد ١٤٣١هـ - وفق ٢٠١٧/٤م .

تحت رقم

١٧٦/٣٥٤ / ٧

العضو المخالف

الشيخ توفيق محمد محمد العملة

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية / المنتدب
الشيخ توفيق محمد محمد العملة
رئيس محكمة الاستئناف الشرعية / المنتدب

التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشرعية/ القدس

الصادر بتاريخ 27 رجب 1431 هجري الموافق 2010/7/4 ميلادي

في الاستئناف الشرعي رقم 2010/176

أ. لونا سعادة

مختصة في شؤون المرأة والمجتمع

موضوع الاستئناف: التطلق للعجز في دفع النفقة

التحليل الاجتماعي للقضية من منظور النوع الاجتماعي:

تعتبر قضية النفقة من القضايا الجوهرية التي تؤثر في مكانة المرأة وتمكينها في المجتمع العربي، وخاصة الفلسطيني الذي يفتقر إلى مقومات الأمان الاقتصادي للفرد، مثل: توفر الضمان والتأمين الاجتماعي، ونتيجة لمكانة المرأة المهمشة في المجتمعات العربية، ومنها الفلسطيني، واعتبارها مواطنة منقوصة الأهلية، الوضع الذي عززته الوضعية القانونية والتشريعات السائدة، تشكل النفقة عنصراً أساسياً في توفير الدعم والأمان الاقتصادي للمرأة، وعلى الرغم من الإشكاليات الحقوقية في مفهوم النفقة، وخاصة نفقة الزوجة، إلا أنها في الوضع الاقتصادي والسياسي السائد في فلسطين، وفي ظل غياب أية بدائل أخرى، تعتبر قضية مهمة تساعد النساء على توفير بعض من حقوقهن الأساسية، في ظل العمل على وضع أنظمة وتعديلات قانونية تلزم حصول النساء على حقهن بالنفقة.

تتخصص هذه الورقة بتحليل مفهوم نفقة الزوجة من منظور النوع الاجتماعي؛ ذلك أنه موضوع الحكم القضائي المطروح هنا للنقاش، واقتراح التعديلات المناسبة لضمان وحماية حقوق المرأة في المجتمع.

تعتبر نفقة الزوجة واجبة على الزوج، وذلك انطلاقاً من تقسيم الأدوار بين الأفراد

في الأسرة وفي المجتمع، وهي التي تتحدد بناءً على الأنماط الثقافية الأبوية السائدة، والتي يتحدد بناءً عليها من يملك القرار والسلطة سواءً على صعيد الأسرة أو المجتمع أو الدولة. إن التوجه السائد والمقبول اجتماعياً، يعزز التقسيم بين الإطار الخاص (الأسرة) والعام (الحياة العامة)، ويصبح الخاص هو الدور الإيجابي للنساء، واعتباره عملاً غير منتج، لعدم ارتباطه بالقيمة المادية، خلافاً للعمل الإنتاجي والمرتبط بعمل الرجل الذي يقاس بالأجر، والدخل المادي الذي يوفره الرجل لأسرته. من هنا جاء مفهوم نفقة الزوجة، باعتبارها مواطنة تحتاج إلى حماية الرجل، وتشكل جزءاً من أملاكه، وتوجب عليه توفير المتطلبات من مأكل، وملبس، ومسكن.

تفترض نفقة الزوجة أن على المرأة طاعة زوجها، واحترام إرادته، والطاعة تفترض وجود علاقات سلطة تتطلب وجود رئيس ومروءوس، وبهذه الصورة يرى الرجل نفسه في وضعية رئيس العائلة، وإليه ترجع كامل المسؤولية العائلية، وعلى المرأة أن تستجيب إلى أوامره.

تناولت العديد من الكاتبات الحقوقيات في مجال حقوق المرأة، أمثال: نوال السعداوي، وفريدة بناني، وحفيظة شقير، مفهوم النفقة بالاستناد إلى تحليل الأدوار الاجتماعية وكيفية تحديدها بناءً على من يمتلك السلطة والسيطرة على الموارد، وعلى الرغم من التوجهات المختلفة فيما بينهن ما بين التوفيق والرايكي، إلا أنهن أجمعن على أن مفهوم النفقة كما هو مطروح في قانون الأحوال الشخصية، يعزز من تبعية المرأة للرجل، وتبقيها ضمن سيطرته، وهنا كانت الحلول المقترحة، إما توفيقية مثل بناني، بحيث يتم التعامل مع مفهوم النفقة ضمن الواقع المعاش، ولكن العمل على إجراء التعديلات القانونية الضرورية لحفظ حقوق المرأة، ومنها من دعا إلى إلغاء النفقة، وإخراجها من الإطار الخاص إلى الإطار العام، لتصبح قضية سياسات عامة يجب على الحكومة العمل على توفيرها لجميع المواطنين دون تمييز على أساس النوع الاجتماعي، أو غيره، من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية لجميع أفراد المجتمع.

في الواقع الفلسطيني، وخلال العمل الطويل للمؤسسات النسوية في العمل على قانون الأحوال الشخصية، اعتمدت هذه المؤسسات على الطروحات الفكرية النسوية التي

دعت إلى أهمية النفقة في إطار مفاهيمي مختلف، وهي أن تكون ملزمة للطرفين في الأسرة (الزوجين)، استناداً إلى الوضع الاقتصادي للطرفين، وهذا يجب ألا يتم بمعزل عن الملكية المتساوية للطرفين في الأموال المشتركة عند قيام الزوجية، كما الدعوة إلى المساواة التامة في عملية الإرث، وهنا تصبح النفقة بالتساوي بين الطرفين وملزمة.

من هنا كان التوجه من قبل المؤسسات النسوية في المجتمع الفلسطيني الدعوة إلى ضرورة إنشاء صندوق النفقة الفلسطيني، على أن يتم تطويره مستقبلاً ليصبح صندوق الضمان الاجتماعي، ومن جانب آخر، العمل على توفير التأمين الاجتماعي لجميع أفراد المجتمع، للعمل على توفير الحق الاقتصادي للنساء، ومساعدتهن على تمكين ذاتهن في واقع تسوده عدم المساواة في الحقوق الاقتصادية، وفي هذه العملية التطويرية لمفهوم النفقة، تنتقل النفقة من وضع التوسل والتنازل من قبل الزوجة، لتصبح حقاً من حقوقهن، وواجباً من قبل الدولة يجب توفيره لمواطنيها، وهنا عملية مطالبة النساء بحقوقهن غير مرهونة بوضع ومزاجية الزوج لدفع النفقة، كما هو سائد حالياً، وإنما تتجه عملية المساءلة إلى الدولة ومدى التزامها بحقوق الإنسان التي تعتبر معياراً أساسياً معتمداً وملزماً، في سن التشريعات الضرورية والمبنية على حقوق الإنسان دون تمييز.

في ظل الطرح أعلاه، فإن عملية تحصيل الأموال من الزوج، وإلزامه بدفع ما يتوجب عليه، تعتبر قضية عامة من مسؤولية الأجهزة التنفيذية في الدولة، ولا تجبر النساء التنازل عن حقوقهن مقابل مبلغ زهيد من المال، قد تحصله من الزوج.

تحليل إشكالية القضية:

عند قراءة الحكم في القضية يتبين للوهلة الأولى حصول الزوجة على حقها، ومعاقبة الزوج للتقصير، ولكن عند التمعن وتحليل القضية من منظور حقوقي نسوي، يمكن حصر الإشكالية في القرار بالآتي:

1. الحكم بطلقة أولى لحين دفع الزوج المستحقات خلال فترة زمنية لا تتعدى

ثلاثة أشهر، مع حق الزوج بإرجاع الزوجة إذا دفع ما عليه خلال الفترة الزمنية المحددة، يعتبر هذا القرار خرقاً واضحاً لحقوق المرأة، حيث تم التعامل معها، إنساناً تابعاً ومنقوص الأهلية، ولا تملك أي حق في تقرير مصيرها، وتبين ملفات المؤسسات النسوية التي تتعامل مع هذه القضايا، مثل: مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، وجمعية المرأة العاملة للتنمية وغيرها، إن الزوج في الأغلب يترجم هذا القرار إلى عقوبة على الزوجة، بحيث يقوم بتسديد المبلغ قبل انتهاء الفترة الزمنية بأيام، ومن ثم يقوم بإرجاع الزوجة إلى بيت الزوجية دون رضاها، هنا حق المرأة بتقرير مصيرها قد تم مصادرته وعدم الأخذ به سواءً بقرار المحكمة أو بقرار الزوج الذي استند به على قرار المحكمة، وتصبح حياة النساء عرضة للمساومة، ففي حالة رفض المرأة الرجوع إلى بيت الزوجية تعتبر ناشزاً، وهنا يسقط حقها في النفقة كما هو منصوص عليه في قانون الأحوال الشخصية، أو أنها تلجأ إلى الحصول على الطلاق مقابل الإبراء العام -التنازل عن حقوقها كاملة- وتصبح عملية الطلاق ورقة مساومة يستغلها الزوج، خاصة أن قضية الإبراء لا تتم إلا بموافقة الزوج على الطلاق، والتي في أغلب الحالات تستغرق فترة زمنية غير محددة، وفي هذه الحالة، تضطر المتوجهة إلى التنازل عن كامل حقوقها بما فيها النفقة مقابل الحصول على الطلاق، وهذا الوضع هو عنف مباشر يمارس على النساء.

وفي هذا القرار، يُفتح مجال للتساؤل حول: ما الضمان لعدم تكرار الزوج إهماله للإنفاق على زوجته؟ هل سيتم اعتماد سياسة التطبيق لعدم النفقة؟

2. إن لجوء المرأة للمحكمة للحصول على النفقة يعتبر انتهاكاً لخصوصية الأسرة، والتي تشدد عليها التقاليد والعادات المتبعة في المجتمع، وهذا يعرض النساء إلى المساءلة من قبل الزوج، وليس من قبل الزوج فقط، وإنما من قبل أسرته، وأحياناً أسرتها أيضاً، إن رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية في حال دفع المستحقات من قبل الزوج، يعرضها إلى العنف الأسري كعقاب للجوئها إلى القضاء.

3. الإشكالية الثالثة في القرار هو قيمة النفقة، فما هي المعايير والظروف التي يتم اعتمادها في قضية تحديد النفقة؟ على الرغم من أن تحديد قيمة النفقة، تعتبر

قضية أخرى، تتطلب فتح طلب آخر لتحديد القيمة، ولكن من الأهمية الإشارة إلى الفجوة في عملية تحديد قيمة النفقة، وهو عدم الأخذ بعين الاعتبار الضرر النفسي والاقتصادي في الفترة الزمنية التي سبقت رفع طلب التطبيق بسبب عدم الإنفاق، أضف إلى ذلك فترة الاستئناف. الإشكالية في نفقة الزوجة أنها لا تتم بأثر رجعي، وإنما حال تقديم طلب رسمي إلى المحكمة، ويتم مطالبة الزوج من لحظة تقديم الطلب إلى المحكمة، وهذه معضلة أخرى للنساء اللواتي لم يعتدن اللجوء إلى المحاكم، على اعتبارها قضايا خاصة ضمن الأسرة. من جهة أخرى عدم معرفة النساء بحقوقهن في طلب النفقة والإجراءات اللازمة، تجعلهن عرضة للعيش في ظروف قاسية لفترة زمنية لحين تقديم الطلب، وهنا تخسر المرأة حقها قبل الفترة الزمنية للطلب.

4. إن التوجه القانوني للنفقة يهتمش مساهمة عمل المرأة الإيجابي في تراكم رأسمال الأسرة ومساهمتها في استمرارية الأسرة، وخاصة في ظل الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي تلجأ النساء فيها إلى زيادة في عبء العمل الإيجابي، أو اللجوء إلى العمل غير الرسمي، مثل: خدمة المنازل، أو الإنتاج البيتي وبيعه في السوق، ... وغيره؛ ولذا فإن تحديد قيمة النفقة يجب أن يرتبط بالدور الذي تقوم به النساء من خلال جميع أدوارها سواءً الإيجابي أو الإنتاجي.

5. من المعضلات الأساسية التي تواجهها النساء في حقها بالنفقة قضية السكن. إن المتعارف عليه هو تسجيل الممتلكات باسم الرجل، وفي حالات النزاع والطلاق تجرد النساء من الملكية، وتصبح عرضة لانتهاك حقوقها من قبل الجميع بما فيها أسرته التي قد ترفض استقبالها مع أولادها، وهنا تواجه النساء إشكالية أخرى، وهي تنازل المرأة عن حضانة أولادها، وقبولها لشروط الأهل، أضف إلى ذلك رفض المجتمع لها كمطلقة مما يساهم في عزلها عن الحياة العامة، وتصبح أسيرة في منزل أسرتها.

6. تقرير المخبرين الذين يتم اعتماد شهادتهم في تقدير الوضع المادي للزوج من قبل المحكمة غير مشار إليه في القرار، ولم تحدد هويتهم، وعلى الرغم من تحديد معايير اللجنة على أن يكونوا على معرفة بوضع الزوج المادي، إلا أنهم

في كثير من الأحيان، وبناءً على ملفات المؤسسات النسوية، تكون شهادتهم لصالح الزوج، وهذا ما أشارت إليه المؤسسات النسوية العاملة بحقوق المرأة، وفي أغلب الأحيان لا تعرف النساء عن هذه اللجنة، ولا يتم مقابلة النساء للأخذ بشهادتهن بداعي الموضوعية، على الرغم من اعتباره عنصراً أساسياً في قضية النفقة.

7. ينتقص القرار إلى الإشارة إلى الواقع الاجتماعي والاقتصادي للزوجة الذي يحدد قيمة الضرر النفسي والمادي بسبب عدم إنفاق الزوج، والتي بناءً عليها تتحدد قيمة النفقة.

8. من الضرورة إرفاق قضية تحديد قيمة النفقة مع قضية التطلاق لعدم دفع النفقة، كونها قضية واحدة وليست مجزأة، وهذا يعتبر لصالح النساء.

الاقتراحات والتوصيات:

1. تنظيم الطلاق من خلال المحكمة لكلا الطرفين (الزوج والزوجة) دون تقييد الحق للزوجة بحالات وشروط معينة تتطلب منها وقتاً وجهداً لإثباتها.
2. يجب أن تتضمن النفقة الضرر الناتج عن عملية النزاع.
3. وضع معايير واضحة لموظفين رسميين لقضية جمع المعلومات وتحديد دخل الزوجين وأموالهم.
4. يجب أن يتضمن القرار موجزاً عن شهادة المخبرين والوضع الاجتماعي والاقتصادي لكلا الطرفين.
5. تحديد فترة زمنية لإنهاء دفع النفقة للزوجة تتيح للزوجة الوقت اللازم لإعالة ذاتها، على أن يتم تحديد مبلغ من النفقة خاص بتعلم الزوجة مهنة معينة تمكنها من العيش بكرامة.
6. إرفاق قضية تحديد النفقة مع قضية التطلاق، على اعتبارها قضية واحدة

شاملة، يجب العمل على تناولها كقضية واحدة، وتحديد حد أدنى للنفقة بما يوفر العيش الملائم للنساء.

7. العمل على تعديل قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 الساري في الضفة الغربية بحيث يتم تبني تقاسم الأموال المشتركة عند قيام الزوجية، ومن ثم ربطها بالنفقة.

المصادر والمراجع

- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2886، ص 551.
- حفيظة شقير، دراسة مقارنة للقوانين الخاصة بالمرأة والأسرة في المغرب العربي: تونس والمغرب والجزائر، انظر: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=22036>
- الحبيب الحمدوني، وحفيظة شقير وآخرون، حقوق الإنسان للنساء بين الاعتراف الدولي وتحفظات الدول العربية، بدون دار نشر: بدون مكان نشر 2008.

- Joseph, Suad. With a forward by Deniz Kandiyoti. (2000). Gender and Citizenship in the Middle East. Syracuse University Press
- Kabeer, Naela. (1994). Reversed Realities. Gender Hierarchies in Development Thought. Verso- Reprinted 2001.2003
- Agarwal, Bina. (1997). "Bargaining' and Gender Relations: Within and Beyond the Household" in Feminist Economics v.3 (1).

الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 1997/142

التعويض عن طلاق تعسفي

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة الاستئناف الشرعية

القدس

المعقده مؤقتا في نابلس

جبة المحكمة

الرئيس : الشيخ حامد سليمان خضير البيتاي رئيس المحكمة

العضو : الشيخ منذر صبحي السامح / عضو المحكمة

العضو : الشيخ محمد احمد عبدالرحمن / قاضي فلقيله الشرعي عضو المحكمة المنتدب

المستأنف : ١٠٩٠٠٤٠٤
وكيله المحامي هشام شاهينالمستأنف عليها : س.س.ر.و.أ.١٠٩٠٠٤٠٤
موضوع الاستئناف : تعويض عن طلاق تعسفي

الحكم المستأنف : وجاهي صادر عن شرعية نابلس بتاريخ ٩٧/٦/٢١ رقم ٢٠٣/٢٨٦/٤٠٤ في الدعوى اساس ٩٧/١٥٣

رقم الاستئناف : ٩٧/١٤٢

تاريخ الاستئناف : ٩٧/٧/١٩

القرار

الصادر باسم الله تعالى

بعد الاطلاع على محضر الدعوى وماتر الاوراق المتعلقة به

اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها للمستأنف عليها (س.س.ر.و.أ.١٠٩٠٠٤٠٤) على مطلقها المستأنف المذكور بمبلغ وقدره سبعمئة وعشرون ديناراً اردنياً تعويضاً لها عن طلاقه التعسفي مفسطاً على ثلثي عشر شهراً بواقع ستون ديناراً اردنياً شهرياً على ان يبداً القسط الاول في ٩٧/٨/١ والقسط الثاني في ٩٧/٩/١ وهكذا بقية الاقساط وامرته بدفع تلك لها ابتداءً من ٩٧/٨/١ وتضمينه الرسوم والمصاريف بناءً على الاخبار ومندا للمادة ١٣٤ من قانون الاحوال الشخصية .

استأنف المستأنف المذكور الحكم ولما بين فيه من اسباب طلب لفسخه وتضمنين المستأنف عليها الرسوم والمصاريف وتعاب المحاماه . واجابت المستأنف عليها طلبه تصديق الحكم ورد استئناف المستأنف وتضمينه الرسوم .
ولدى للتفتيح تبين ما يلي :

١/ سارعت المحكمة الابتدائية الى الحكم على المستأنف بالمبلغ المذكور للمستأنف عليها بالتعويض لها عن الطلاق التعسفي بناءً على لخبار المخبرين المذكورين قبل تقدير نطقها للشرعية على المستأنف لان مقدار النفقة هي اساس الحكم في تقدير التعويض وحيث انه لم يسبق ان فرض لها عليه النفقة للشرعية حسب اقوال الطرايين فعلى المحكمة ان تكلف المخبرين تقدير النفقة التي تستحقها المستأنف عليها على المستأنف فيما اذا كانت تزوجت بباقيته بينهما ثم تقدر هي التعويض الذي تراه مناسباً . فقرر القرارات الاستئنافية الارقام : ٢٠٣٤٤ و ٢٠٣٤٥ و ٤٥ و ٢٣٠٤٧ و ٢٣٦٧٩ و ٤٧ و ٤٧ و ٢٩٦٦١ و ٤٨ من كتاب القرارات القضائية في الاحوال الشخصية للمرحوم قاضي عبدالفتاح عمرو .

٢/ ان لخبار المخبرين المذكورين بالتعويض المذكور خلا من قيد : ان التعويض المذكور هو حسب حالة المدعي عليه . انظر المادة ١٣٤ من قانون الاحوال الشخصية .

لهذا فقد كان الحكم للمستأنف عليها (س.س.ر.و.أ.١٠٩٠٠٤٠٤) المذكورة على مطلقها المستأنف المذكور بالمبلغ المذكور تعويضاً لها عن طلاقه التعسفي لها بناءً على الاخبار والمواد المتوخ بها في غير محله وغير صحيح ومخالفاً للاصول ومما لوانه لاقدر لفسخه واعادته للمحكمة الابتدائية للسير في الدعوى مجدداً حسب الاصول وتضمنين المستأنف عليها الرسوم والمصاريف وعشرة نسايف اردنية تعاب محاماه ووكيل المستأنف عن هذا الاستئناف . تحريراً في ٢٣/ ٣/ ١٤١٨ هجريه وفق ٩٧/٧/٢٨ .

رئيس المحكمة

حامد سليمان شاهين

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤١٨ هـ

التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشرعية المنعقد في نابلس

الصادر بتاريخ 23 ربيع الأول 1418 هجري الموافق 1997/7/28 ميلادي

في الاستئناف الشرعي رقم 1997/142

أ. سناء عنكي

مختصة في شؤون المرأة- جامعة بيرزيت

محامية أمام المحاكم الشرعية

موضوع الاستئناف: التعويض عن طلاق تعسفي

الدعوى المرفوعة من المرأة المطلقة طلاقاً تعسفياً (الزوجة سابقاً) ضد مطلقها (الزوج سابقاً)، وقد قررت المحكمة الابتدائية الحكم لها بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة الطلاق التعسفي، ثم استأنفت طليقها الحكم طالباً فسخ الحكم، وقد أيدت محكمة الاستئناف طلب المستأنف وأعدت الدعوى أمام الدرجة الابتدائية للسير في الدعوى مجدداً حسب الأصول.

الطلاق في اللغة العربية: الترك والمفارقة، يقال: طلق البلاد، أي: تركها وفارقتها، وطلقت القوم؛ أي تركتهم. أما الطلاق شرعاً فهو رفع القيد الثابت بالزواج؛ أي حل رابطة الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل بصفة تفيد ذلك صراحة أو دلالة¹.

الطلاق التعسفي: هو الطلاق الذي يقع من الزوج بالمفهوم العام للطلاق، ولكن إيقاعه دون سبب معقول يبرره، وبدون سوء تصرف من الزوجة، وبدون طلبها أو رضاها، وإنما يقع لمجرد قصد الإضرار بالزوجة، وهنا يعتبر الزوج متعسفاً في استعمال حق الطلاق، ويتحمل النتائج المترتبة عليه شرعاً وقانوناً².

(1) محمود السرطاوي، بحث مقدم حول فقه الأحوال الشخصية، الجامعة الأردنية: عمان، ص 68.

(2) نعيم الدليمي، التعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، بدون دار نشر: بغداد 1998، ص 9.

ويوجد بعض المعايير التي يمكن الركون إليها لاعتبار الطلاق الواقع تعسفياً من عدمه، وهذه المعايير هي:

1. أن يقع الطلاق من قبل الزوج دون سبب مبرر أو ضرورة.
2. ألا يكون وقوعه بسبب سوء تصرف الزوجة.
3. ألا يكون بطلبها أو برضاها.
4. أن تصاب الزوجة (المطلقة) بضرر من جراء هذا الطلاق.

فهذه المعايير إذا ما توفرت جميعها بدعوى الطلاق، فإن الزوج يكون متعسفاً في استعمال حق الطلاق.¹

التعويض عن الطلاق التعسفي، ويقصد به: إلزام المطلق (الزوج سابقاً) بدفع مبلغ من المال إلى مطلقته (زوجته المطلقة تعسفياً) بدلاً أو تعويضاً عن الضرر الذي سببه لها نظراً لتعسفه في طلاقها.

وعندما يقع الطلاق عموماً تترتب عليه جملة من الآثار القانونية منها: نفقة العدة، والمهر المؤجل، وأجرة الحضانة، والرضاعة، وحق السكن، وبالنسبة لوقوع الطلاق التعسفي، فينفرد بميزة استحقاق الزوجة المطلقة التعويض المالي إضافة لحقوقها الأخرى الثابتة التي ذكرت أعلاه.²

إن قيود التعويض عن الطلاق التعسفي وحدوده وأساس تقديره استناداً إلى الحكم الشرعي يجوز في حالات حدد بعضها القانون كما ورد في المادة (134) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 الساري في الضفة الغربية³ من أن طلاق التعسف موجب للتعويض على المطلقة حيث تنص على: "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض

(1) المرجع السابق، ص 10.

(2) المرجع السابق، ص 12.

(3) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2668، ص 551.

حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً، بشرط ألا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة، ويدفع هذا التعويض جملة، أو قسطاً حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حالة الزوج يسراً وعسراً، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلة بما فيها نفقة العدة¹.

وكذلك فإن بعض القوانين خرجت عن مبدأ التعويض عن الضرر إلى إلزام المطلق برفع الفقر عن مطلقته، وكفالاته حقها في أن تعيش حياة كريمة إلى مدة زمنية معينة وصلت في بعض القوانين كالقانون التونسي إلى مدة حياة المطلقة (الزوجة سابقاً) طالما لم تتزوج بأخر، أو تستغني بوسيلة أخرى، كالميراث أو العمل.

وكما اختلفت القوانين في مقدار التعويض عن الطلاق التعسفي، فقد اختلف الفقهاء في وجود مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون من عدم وجوده.

واستناداً إلى الدكتور محمود السرطاوي فقد قال: "أرى العدول عن مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي، وأعتبر أنه مبدأ يعتريه النقص والخلل، والأخذ بنظام المتعة الذي أقرته الشريعة الإسلامية"².

كذلك جاء قول الدكتور مصطفى السباعي: "هذا حكم جديد؛ أي التعويض على المطلقة تعسفاً، لم يكن معمولاً به من قبل صدور هذا القانون، وهو حكم عادل، وسنده السياسة الشرعية؛ لأن الشريعة تأبى أن تصبح المرأة معرضة للفاقة والحرمان بسبب تعنت الزوج وظلمه في ذلك الطلاق". وأضاف: "ولكننا نأخذ على القانون تقبيد التعويض بما لا يزيد على نفقة سنة، والواجب أن يُترك للقاضي الحكم بالتعويض الذي يراه كفيلاً بدفع الفاقة والبؤس عن الزوجة المطلقة مهما بلغ التعويض"³.

وقال في هذا الموضوع الإمام محمد أبو زهرة: "وقد انبنى على الخلاف في أصل الطلاق خلاف بين المحاكم الوطنية في شأن تعويض المطلقة، فإن بعض المحاكم

(1) المادة (134)، المصدر سابق.

(2) محمود السرطاوي، مرجع سابق، ص 72.

(3) مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر: دمشق 2000، ص 272.

الوطنية حكم بالتعويض لأن من يطلق من غير حاجة أساء استعمال الحق، إذ الأصل في الطلاق الحظر، ولا يباح إلا عند الحاجة. وما دام الرجل لم يبين سبب الطلاق فهو لم يستعمل حقاً أو على الأقل أساء استعمال حقه، بل يزيد بعضهم فيقول: "إن من يطلق من غير سبب عليه تبعة مشتقة من عقد الزواج نفسه، فمسؤوليته المدنية مسؤولية تعاقدية ومشتقة من طبيعة العقد نفسه". وقيل أيضاً: "إن المحاكم التي سلكت هذا المسلك كانت هي الأقل عدداً، وكان رأي أكثر المحاكم ما كان استقر عليه الأمر أنه لا تعويض في الطلاق، وذلك حكم صحيح يتفق مع المبادئ الإسلامية، ولكنهم يعللون الحكم بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة، والحق أن الأصل هو الحظر، ولا يباح إلا للحاجة، ولكن هذه الحاجة قد تكون نفسية، وقد تكون مما يجب ستره في كل أحوالها أو جلها، ولا يجوز أن تعرض بين أنظار القضاء، ويتنازعها الخصوم شداً وجذباً، وقد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق ولو ثمة شرط يوجب التعويض، إذ يكون شرطاً فاسداً لأن المسؤولية التعاقدية على قدر ما تفهم تكون ناشئة من طبيعة عقد الزواج؛ أي من مقتضاه في الشريعة، وطبيعة عقد الزواج على ما هو مقرر ثابت، لا توجب تعويض الزوجة إذا طلقت، إلا أن يكون لها مؤخر صداق، أو تجب المتعة، ولا تعويض يجب للمطلقة، والأمر في الزواج على الأخلاق والدين ولا يغني عنهما شيئاً"¹.

التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه:

لم يرد مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي في كتب الفقهاء القدامى، وإنما هو مصطلح جديد أخذت به قوانين الأحوال الشخصية العربية تبعاً للنظريات الفقهية، ولرأي عند بعض الفقهاء بأن الأصل في الطلاق هو الحظر، وبناءً عليه تقرر وضع مادة في القانون للتعويض عن هذا النوع من الطلاق.

مصطلح التعسف في الفقه الإسلامي:

ويظهر مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي في صورته الجلية من خلال بيان ما ذكرته كتب الفقه المعاصرة في مبدأ التعسف في استعمال الحق، حيث لم

(1) الإمام محمد أبو زهرة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي: القاهرة 1957، ص 285.

يرد مصطلح التعسف في عبارات الفقهاء والأصوليين، وإنما وردت بدلاً منه كلمة (التعنت) في المعنى نفسه عند الكاساني، كما وردت كلمة (المضارة في الحقوق) في كتاب الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية وغيرها من كتب الفقه، ويتفق العنت والعسف في إفادة معنى الظلم والمشقة والإيذاء والإضرار بالغير. ويجوز إطلاق التعسف والعنت والمضارة بهذا التقييد على نوع خاص من الظلم، وهو الظلم الناشئ عن استعمال الحق أو التصرف فيه تصرفاً مخالفاً لمقصود الشارع من شرعه، وعلى الرغم من اقتراب مصطلحي التعنت والمضارة في الحقوق من اللغة الفقهية ووضوح معناهما، فإن اصطلاح التعسف هو الأكثر تداولاً، والأشهر استعمالاً لدى القانونيين وطلاب الفقه.¹

كيفية تقدير التعويض:

هناك بعض المعايير التي تساعد على تقدير التعويض عند تحقيق شروط استحقاقه التي مر ذكرها آنفاً، وهذه المعايير هي:

1. أن يتناسب التعويض وحالة الزوج المالية.
2. أن يتناسب التعويض ودرجة تعسف الزوج في إيقاع الطلاق.
3. يقدر التعويض جملة بما لا يتجاوز نفقة الزوجة مدة سنة.
4. يقدر التعويض باتفاق الطرفين أو بواسطة الخبراء.²

(1) محمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع: بدون مكان نشر 1993، ص 299.

(2) نعيم الدليمي، مرجع سابق، ص 18.

المصادر والمراجع

- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2886، ص 551.
- محمود السرطاوي، بحث مقدم حول فقه الأحوال الشخصية، الجامعة الأردنية: عمان.
- نعيم الدليمي، التعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، بدون دار نشر: بغداد 1998.
- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر: دمشق 2000.
- محمد أبو زهرة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي: القاهرة 1957.
- محمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع: بدون مكان نشر 1993.

الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 1997/222 تفريق للعله غير القابلة للزوال وهي الشلل التام والعجز عن الحركة

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة الاستئناف الشرعية

القدس

المنعقدة مؤقتاً في نابلس

هيئة المحكمة

الرئيس : الشيخ حامد سليمان خضير البيتاي رئيس المحكمة

العضو : الشيخ منذر صبحي السالح / عضو المحكمة

العضو : الشيخ محمد احمد عبدالرحمن/ قاضي قتلبيه الشرعي عضو المحكمة المنتدب

المدعى عليه : **و.ف.و.ر.س** وكيلها المحامي محمد ماهر بدر

المدعى عليه : **س.خ.ن.ق** وكيله المحامي وجيه قفيشه

موضوع الاستئناف : تفريق للعله غير القابلة للزوال وهي الشلل التام والعجز عن الحركة
الحكم المستأنف : وجاهي صادر عن شرعيه للخليل بتاريخ ١٩٩٧/٩/٣٠م رقم ٢١٠/١٦٩/٢٧٣ في القضية اساس ٩٧/٣٦
رقم الاستئناف : ٩٧/٢٢٢

تاريخ الاستئناف : ١٩٩٧/١٠/١٣ رفع بموجب المادة ١٣٨ من قانون اصول المحاكمات الشرعية

القرار

الصادر باسم الله تعالى

بعد الاطلاع على محضر الدعوى وسائر الاوراق المتعلقة به

اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بالتفريق بين المدعي **و.ف.و.ر.س** المذكوره وزوجها للدخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه المذكور بطلقه واحده بانته بينونه صغرى للمرض غير القابل للزوال اعتبارا من تاريخ الحكم ما لم تكن مسبوقه منه بطلقتين وان عليها للعهه الشرعيه اعتبارا من تاريخ الحكم وتضمينه الرسوم والمصاريف وخمسة دنائير لتعاب محاماه لوكيل المدعيه بناء على الاقرار وسندا للمواد ٧٩ و ١٨١٧ من المجله و ١١٦ من قانون الاحوال الشخصيه .

ولدى التدقيق تبين ان المدعيه **و.ف.و.ر.س** المذكوره قد اقامت هذه الدعوى على زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي بطلب التفريق للعله غير القابلة للزوال وهي الشلل التام والعجز عن الحركة . وحيث ان هذه العله والشلل ليس من العلل التي تجيز طلب التفريق عملا بالماده ١١٦ من قانون الاحوال للشخصيه وللراجع من المذهب الحنفي .

لذلك فقد كان حكم المحكمة بالتفريق بين المدعيه **و.ف.و.ر.س** المذكوره وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه **ع** المذكور بطلقه واحده بانته ما لم تكن مسبوقه منه بطلقتين للعله المذكوره وان عليها العده الشرعيه اعتبارا من تاريخ الحكم وتضمينه الرسوم والمصاريف وخمسة دنائير لتعاب محاماه لوكيل المدعيه في غير محله وغير صحيح ومخالف للحكم الشرعي فتقرر فسخه وتوفى الاسباب فقد حكمت هذه المحكمة الاستئنافيه برد دعوى المدعيه حسب الاصول تحريرا في ١٤١٨/٧/٦ هجريه الموافق ١٩٩٧/١١/٦ م .

رئيس المحكمة





التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في نابلس
الصادر بتاريخ 6 رجب 1418 هجري الموافق 1997/11/6 ميلادي
في الاستئناف الشرعي رقم 1997/222

د. مأمون الرفاعي

أستاذ الشريعة الإسلامية

كلية الشريعة- جامعة النجاح الوطنية

موضوع الاستئناف: تفريق العلة غير القابلة للزوال وهي الشلل التام والعجز عن
الحركة

العلل التي يمكن بسببها التفريق بين الزوجين

مقدمة حول مفهوم العلل والعيوب ومشروعية التفريق بسببها وحكمة ذلك
مفهوم العلة والعيوب:

العلة لغة: هي المرض؛ أي السبب الذي يعوق المصاب، وهو خلل ونقص، ويؤثر
في سلامته،¹ والعيوب لغة: هو الوصمة والعار والخلل.²

ومع أن قانون الأحوال قد استعمل هذين المصطلحين عند تنظيمه لأحكام هذا
الموضوع، إلا أن كلمة (العلة) أنسب وأليق.

والعلة اصطلاحاً:³ هي ما يصيب الزوج أو الزوجة أو كليهما من خلل في سلامته
ظاهراً كان أم باطناً، بدنياً أم عقلياً أم نفسياً، يخرج عن أصل الفطرة السوية التي
خلقها الله تعالى عليها، والذي يحول دون تحقيق مقاصد النكاح من مودة وسكن
ومعاشرة ونسل.

(1) لسان العرب 471/11.

(2) لسان العرب 633/1، القاموس المحيط 113/3.

(3) الكليات للكفوي 656، أشقر 23، إبراهيم 211.

مشروعية التفريق للعلل: لقد ثبتت مشروعية التفريق للعلل عند الزوجين في السنة الشريفة، وعمل بها الصحابة - رضي الله عنهم -، وقضى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بها، وأجمع علماء الإسلام في عهد الخلافة الراشدة على ذلك.

حكمة التفريق للعلل:¹ إن هذه العلل والأمراض جنسية كانت أم جسمية، تحول دون تحقيق مقاصد النكاح من المودة والسكن والسعادة الزوجية، وتؤدي إلى هضم الحقوق، وحدوث الضرر النفسي والجسدي، وتهديد النسل أحياناً بالعدوى والإصابة بأمراض خطيرة لا سيما الجنسية والعقلية. وبالتالي، فإنها قد لا تحقق إعفاف النفس، وقد تحول دون إنجاب النسل، وقد تثير التخوفات من العدوى، ولعلها تكون طريقاً حتمياً لأمراض خطيرة، وتبعث النفور في نفوس الزوجين، فتهدم مقاصد النكاح في الإسلام، إضافة إلى أنها قد تلوح بخطر انتشار الفتنة والفساد الذي يقض كيان المجتمع بأسره.

أنواع العلل التي يفرق بين الزوجين بسببها²

تنقسم العلل إلى نوعين:

1. علل جنسية تحول دون المعاشرة الزوجية، أو تخل بالاستمتاع في العلاقة الزوجية، وممارستها بشكل طبيعي عادي، أو لعلها تمنع الإنجاب، أو تشكل خطراً على الحياة والصحة، وهي أنواع:

أ. منها ما هو خاص بالزوج: كالجَبِّ، والعُنَّة، والخِصَاء (العُثْمُ القطعي)، والاعتراض.

ب. منها ما هو خاص بالزوجة: كالرَّتْق، والقَرْن، والعَفْل، والبَخْر، والاستحاضة الدائمة، والإفشاء (الفتق).

(1) الهداية 27/2، شرح فتح القدير 35/، حاشية الخريش 76/3، الإقناع للشريبي 84/2، مغني المحتاج 203/3، كشاف القناع 110/5، المغني 581/7، شرح الأزهار 295/2.

(2) استخلصت هذه الأنواع من كتب الفقه، انظر: الزحيلي 514/5، عقلة 288/3، إبراهيم إبراهيم 214، البرديسي 490، أبو زهرة، ويتكلم الفقهاء في هذا الباب عن خيار يسمونه (خيار الغرور) أو (خيار فوات الوصف المرغوب) وذلك إذا غرر الزوج بصفة في زوجته كونها بكرًا، أو مسلمة، أو حرة، أو ذات نسب وصغر سن، فأجاز جمهور الفقهاء للزوج الخيار في فسخ العقد ومنعه الحنفية والجعفرية والزيدية، وهذا الموضوع وإن لم يكن من ضمن العلل، إلا أن الفقهاء أحقوه بهذا الباب، المهذب 70/2، غايته المنتهى 99/3، زحيلي 52/7.

ت. علل تصيب الزوجين: كالإيدز، والسيلان، والزهري، والتورمات التناسلية، كالتورم الجيبي التناسلي، والأمراض الفيروسية في الأجهزة التناسلية، واستطلاق الغائط والبول عند الجماع، كالغذيفة، الهربس وغيرها من القروحات والالتهابات السيالة التي تصيب الأعضاء التناسلية وجوانبها، والعقم، والعنان ورائحة الإبط، والعرق، ومنها الخنثى الذي لا يمكن علاجه طبيًا.

2. علل جسمية: تصيب الجسد في غير الأعضاء التناسلية، وتضر صاحبها وزوجه، وتتفر الطرف الآخر، وقد تكون خطراً على الحياة برمتها، أو خطراً على الصحة، وقد تكون معدية أو مهددة للنسل، وكثير منها يحدث خللاً في مقاصد النكاح من المودة والسكن والسعادة والاستقرار، وقد يؤدي للنزاعات الشديدة، أو يشل الحياة الزوجية برمتها.

ومن أهم هذه العلل والأمراض: الجنون، والجذام، والبرص، والقرع، والسل، والكوليرا، والجرب، والشلل، والطرش، والخرس، وقطع الأطراف، والعمى، والعرج، والباسور، والناصور، والأمراض العصبية بشكل عام، وأمراض السرطان، وأمراض القلب، والأمراض المزمنة الخطيرة في الكبد والكلية والرئتين (الأمراض الباطنية)، والأمراض الجلدية من النوع الشديد، وكل ما يقرر أهل الاختصاص والأطباء بأنه مرض خطير يؤثر في سلامة الجسد ووظائفه، وينعكس سلباً على الحياة الزوجية.

نظريات الفقهاء في حكم التفريق بهذه العلل - بشكل عام -

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاث نظريات:

1. نظرية تمنع مطلقاً التفريق بسبب هذه العلل (للظاهرية وإبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز والشوكاني).¹

(1) المحلى 85/10، نيل الأوطار للشوكاني 177/6، راجع: إبراهيم 214.

2. نظرية تجيز إجازة محدودة التفريق (لجمهور العلماء من المذاهب الأربعة والشيعية وعامة الفقهاء).¹

3. نظرية تجيز مطلقاً التفريق (لابن القيم، وشريح، وابن شهاب الزهري، وأبي ثور).²

المانعون مطلقاً ضَعَفُوا كل الأحاديث الواردة في الباب، والتي استدلت بها الجماهير، بمعنى أنه لم يرد دليل شرعي على الجواز، وذكروا أدلة مانعة من السنة الشريفة والآثار.

المجيزون لعل خاصة اختلفوا فيما يلي:

- من يثبت له حق طلب التفريق؟ الحنفية: للزوجة فقط إذا كان الزوج هو المصاب. غيرهم: للزوجين معاً، ولكل رأي أدلته، والراجح هو ثبوته للزوجين معاً.
- وأي نوع من العلل التي يثبت به حق التفريق؟ أبو حنيفة وأبو يوسف: للعيوب الجنسية فقط. محمد بن الحنفية وبقية المذاهب: الجنسية والجسمية معاً، وهذا هو الراجح في الفقه الإسلامي.
- وإذن، ما هي هذه العلل في كل المذاهب من أصحاب النظرية الثالثة؟
 - الجميع متفقون على سببين جنسيين للزوجة على زوجها: الجَبّ والعُنة.
 - أبو حنيفة وأبو يوسف: ثلاثة أسباب جنسية للزوجة: الجَبّ والعُنة والخِصاء.
 - محمد بن الحنفية: ستة أسباب جنسية وجبهة للزوجة: الجَبّ والعُنة والخِصاء والجنون والجُذام والبرَص.

(1) البدائع 327/2 شرح فتح القدير 64/3، الاختيار 115/3، مواهب الجليل 483/3، الشرح الصغير 468/2، كفاية الأختار 37/4، المغني 579/7، شرح منتهى الإرادات 52/3، الإقناع 300/3، زاد المعاد 182/5، شرح الأزهار 93/2، السيل الجرار 289/2.

(2) زاد المعاد 43/3.

- الشافعية:1 خمسة أسباب للزوجين (جنسية وجسمية): الجَبّ والعُنة والجنون والجذام والبرص.
- الحنابلة:2 ثمانية أسباب للزوجين (جنسية وجسمية): الجَبّ والعُنة والقرن والعقل والإفشاء والجنون والجذام والبرص.
- المالكية:3 ثلاثة عشر سبباً للزوجين (جنسية وجسمية): الجَبّ والعُنة والخصاء والاعتراض والرتق والقرن والعقل والإفشاء والبخر، والجنون والجذام والبرص والعذيفة.
- الشيعة الزيدية:4 عشرة أسباب للزوجين (جنسية وجسمية): الجَبّ والعُنة والخصاء والرتق والقرن والعقل والجنون والجذام والبرص والسل.
- الشيعة الجعفرية:5 أحد عشر سبباً للزوجين (جنسية وجسمية): الخصاء الجَبّ والعُنة والجنون والقرن والإفشاء، وفي المرأة فقط والجذام والبرص والعمى والعرج.

ولا بد في هذه النظرية من ملاحظة ما يلي:

1. إن الذين أعطوا هذا الحق للزوجة فقط نظروا إلى أن:

- أ. الزوج يملك الطلاق، فيستطيع التخلص من ضرر العيوب بالطلاق، أما المرأة فلا خلاص لها إلا بالفسخ من خلال قيام القاضي بالتفريق.
- ب. ولأن إعطاء هذا الحق للزوج يكشف ستر المرأة، ويوقع التشهير بها.
- ج. إضافة لآثار وردت في ذلك.

(1) المهذب 49/2، روضة الطالبين 181/7.

(2) المغني 580/7.

(3) حاشية الدسوقي 248/2، بلغة السالك 423/1.

(4) شرح الأزهار 93/2 السيل الجرار 289/2.

(5) شرح الأزهار 93/2 السيل الجرار 289/2.

2. وإن الذين أعطوا هذا الحق للزوج نظروا إلى:

- أ. كون هذه العلة توقع ضرراً على الرجل أيضاً.
- ب. ولأن الفسخ الواقع بسبب هذه العلة فيه إنصاف للرجل، وحماية لحقوقه المالية والنفسية، فيسقط عنه المهر، (عند الحنفية المهر قد تأكد بالدخول، ولا يسقط منه شيء لأي سبب كان، فلا فائدة من طلب الفسخ أو التفريق لليلة) والنفقة والسكن.
- ج. إضافة إلى ورود أدلة شرعية تؤيد ذلك.

3. تخصيص نظرية العلة بعينها وتحديد عددها قائم على أساس:

- أ. أن الأصل في عقد الزواج أنه عقد لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، وليس فيه خيار اسمه (خيار الفسخ) للمرأة، وليس فيه خيار الرد بالعيب للرجل، إنما السبب جواز طلب التفريق هو انتفاء تحصيل مقصود النكاح، وهو الإمساك بمعروف، فلا بد من التسريح بإحسان، حتى لا تبقى معلقة، فإثبات الخيار المحدود إنما هو لإزالة الظلم، وإيجاد حل مناسب منطقي عادل.
 - ب. ولأن ما ورد في هذا الباب من أحاديث وآثار قد جاءت على وجه التخصيص دون إطلاق.
- أما المجيزون مطلقاً¹ فقد أعطوا هذا الحق (في طلب التفريق) للزوجين، في كافة العلة التي تهدم مقاصد النكاح أو تهددها، سواءً أكانت جنسية أم جسمية، مشروطة بالعقد أم لا، لأن:

- أ. عقد النكاح قائم على شرط السلامة، كمقصد للشرع وقاعدة عامة، ضمناً قبل أن يكون منصوصاً عليه في العقد، فالسلامة مشروطة عرفاً.
- ب. ولأن كل ما يخل بمقاصد عقد النكاح، ويحول دون تحقيقها، ممنوع، ورفعاً للظلم وإحقاقاً للحق، فإن الشرع أعطى حق طلب التفريق تحقيقاً للعدالة.
- ج. ولأن الأدلة الواردة في السنة الشريفة وما صح من آثار، إنما دلت على

(1) زاد المعاد 43/3، وانظر: البرديسي 492، إبراهيم إبراهيم 218.

القاعدة العامة في هذا الأمر، ولم يكن مرادها التخصيص والحصر، والعبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وهذه النظرية الثالثة هي أقرب النظريات إلى العدالة، لذلك أرى رجحانها، والله تعالى أعلم بالصواب.

ضوابط العلل التي يفرق لأجلها¹

1. أن تكون علة مستحكمة لا يرجى شفاؤها، أو يرجى شفاؤها لكن بعد أمد بعيد يزيد على سنة.
2. أن تحول دون تحقيق المقاصد الأساسية من تشريع النكاح في الإسلام.
3. أن لا يمكن المقام مع وجودها إلا بضرر معتبر.
4. أن تؤدي إلى النفرة بين الزوجين، بما يعقبه من أثر سلبي في المودة والسكن والسعادة الزوجية.
5. أن يتحقق فيها أحد الأوصاف التالية:

- أنها تحول دون الدخول.
- أنها تخل بالاستمتاع الذي أباحه الله تعالى.
- أنها تمنع الإنجاب.
- أنها يتعدى أذاها بالعدوى.
- أنها تتعدى بالنجاسة.
- أنها تتعدى بالنقص المعتبر (عقليا، أو جسدياً، أو نفسياً، أو جنسياً، أو وظيفياً، أو اجتماعياً).

اجتهاد القضاة والأطباء ورأي أهل الفن والاختصاص وموقف العرف السليم للعقلاء، فهم الذين يقررون مدى توفر هذه الأوصاف والضوابط. ومقاصد الشرع الإسلامي هي المصدر الأساسي لكل ما ذكر.

(1) استخلصت هذه الضوابط من استقراء وتحليل آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين.

رأي الفقه المعاصر

في ظل القفزة الهائلة للتقدم العلمي والطبي، فقد أصبحت وبحمد الله تعالى معظم الأمراض قابلة للعلاج والشفاء،¹ وبما أنه يوجد أمل في الشفاء، ولم يثبت أهل الاختصاص عجزهم عن علاج المرض، فلا يجوز التفريق إلا بعد استشارة أهل الخبرة، والاستعانة بآرائهم وعلمهم، وهذا من شأنه التضييق من دائرة السلطات القضائية ودائرة العلل (بما يورث استقراراً في الأحكام، ويُعدّ عن التسرع والزلل والظلم).

لكن، في المقابل ليس هناك ما يمنع من التمتع بحق طلب التفريق للعلل، ولا يلزم، بل ليس من الصواب والمنطق تحديد عدد معين من العلل وتخصيصها دون سواها، ما دام القرار في هذا الشأن منسجماً مع الضوابط التي بينت أوصاف وآثار هذه العلل بشكل عام، ولا سيما في ظل الاستحداث اللامتناهي لأمراض هذا العصر وما بعده.

وفي ظل الإلزام القضائي لإجراء الفحص الطبي للخاطبين قبل الزواج،² وهو خير وقاية وأحسن تدبير واحتياط، وهذا الأمر يحفظ على الأسر مودتها وسكنها وسعادتها، ويصون سمعة الناس وأعراضهم، وعدم التشهير بعيوبهم، ويبني جيلاً سليماً من الأمراض، وبعيداً عن العدوى والضرر، وفي كل ذلك راحة وأمان، وحفظ للنظام العام والآداب، ناهيك عن توفير العناء والجهد الكبير على كافة رجال السلك القضائي الكرام.

رأي ابن القيم وأصحاب النظرية الموسّعة ومراعاة الضوابط لأوصاف العلل وضرورة استشارة أهل الخبرة والفن والفحص الطبي المسبق الإلزامي، كل ذلك يتفق مع فقهنا الإسلامي الذي جعله الله تعالى رحمة للعالمين.

(1) عقلة 240/3.

(2) سرطاوي 486، 488.

ملاحظات على قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 الساري في الضفة الغربية:¹

1. إعطاء مساحة واسعة للتفريق بالعلل (10 مواد) كان فيه مبالغة وعدم دقة في صياغة هذه المواد بشكل مختصر منظم.
2. يلاحظ على المادة (113) من القانون أنها نصت على حالة وجود علة متساوية عند الزوجين تمنع من المطالبة بحق التفريق، لكنه لم يذكر الحكم فيما إذا اختلفت العلة علماً بأن الفقهاء قد نصوا على حق كل منهما في طلب التفريق.
3. في المادة (116): أعطى القانون الحق للمرأة بطلب الفسخ في العلل التي تصيب الزوج بعد الدخول، لكنه في المادة (118) حرم الزوج من هذا الحق إذا حصل العكس.
4. في المادة (117): نص القانون على حق الزوج في طلب الفسخ إذا كانت الزوجة مصابة بمرض منفر، ولم يحدد القانون ضوابط هذا النفور.
5. في المادة (120): كان يجب ألا يقتصر على المجنون فقط، بل يذكر كافة المصابين بعلل وأمراض عقلية.
6. في المادة (121): أعطى القانون التي يثبت لها الخيار متسعاً غير محدود لرفع الدعوى، وفي ذلك غموض لا مبرر من ناحية الوقت، ومن ناحية الأحوال التي يكون للزوجة فيها الخيار! فهل يريد بذلك (العنة) المذكورة في المادة (114)، أم كل العلل؟!
7. خلط القانون بين النظريات الفقهية، وكان جديراً به اعتماد النظرية الموسعة التي رجحناها في هذا البحث.

(1) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2668، ص 551. استخلصت هذه الملاحظات من الرجوع لكثير من كتب شروح قانون الأحوال، انظر مثلاً: سمارة 315، عقلة 240/3، برديسي 494.

8. لم يضع القانون في اعتباره عند صياغة مواد (التفريق للعلل) ضوابط واضحة توفر العناء على رجال القانون، وتبعد القانون عن الزلل أو الظلم ونحوه.

9. كان ينبغي إضافة مادة جديدة تلزم الاثنين بالفحص الطبي قبل الزواج، مع تحديد معالم واضحة للاستعانة بأهل الطب لهذا الفحص وتفاصيله.

وأخيراً، فإن قضية الشلل التام وعدم الحركة، وحسبما تبين لنا في هذا البحث، لا بد من دراستها جيداً قبل إصدار الحكم القضائي، فهي من العلل:

1. الدائمة التي لا يرجى شفاؤها.

2. وهي قد تؤدي للنفرة التي تخل بالعلاقة الزوجية على كمالها، تتعدى بالنقص الجسدي الذي يعقبه نقص نفسي وظيفي اجتماعي.

3. وهي قد تحول دون المودة والسكن والسعادة الزوجية الكاملة، ولكن هل أبدى أهل الاختصاص رأيهم النهائي في المرض؟ وهل تبين للقاضي مدى تحقق تداعيات النقطة الثانية؟ وهل الاعتبارات الدينية والإنسانية (ولعل أسباب هذا المرض لها ارتباط بذلك) والأخلاقية أخذت بعين الاعتبار أم لا؟ ونترك الإجابة هنا لعدالة القضاء.

الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2000/76

توابع مهر معجل على تركة

محكمة الاستئناف الشرعية
القدس
والمنعقدة مؤقتا في نابلس



السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية

((هيئة المحكمة))

الرئيس : الشيخ حامد سليمان جبر خضير البيتاوي / رئيس المحكمة
العضو : الشيخ صيري أحمد عبد النبي خضر / عضو المحكمة
العضو : الشيخ محمد أحمد محمد عبد الرحمن / عضو المحكمة

المدعية :
المدعي عليه :
بصفته الشخصية بالإضافة إلى تركة المرحوم
وبالباقي الورثة - وكيله المحامي شرعي - سميح العارضة .
موضوع الاستئناف : توابع مهر معجل على تركة .
الحكم المستأنف : وجاهي صادر عن شرعية قتليلية في الدعوى أساس ٩٩/٢٧٢ بتاريخ ١٠/١٠/٢٠٠٠م المسجل في سجل ٩٦/٢٨٣
رقم الإستئناف : ٢٠٠٠/٧٦

تاريخ الإستئناف : ٢٧/٣/٢٠٠٠م رفع بموجب المادة ١٣٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .
القرار الصادر باسم الله تعالى

بعد الاطلاع على منظر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها

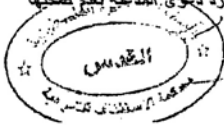
أصدرت المحكمة الابتدائية حكما للمدعية في المنكورة بألف دينار أردني قيمة اثاث بيت وذلك بمواجهة المدعي عليه بالإضافة لباقي الورثة على تركة المرحوم ب. المذكور بناء على الإقرار وسندا للمواد ٧٩ و ١٨١٧ من المجلة و ٤٨ من قانون الأحوال الشخصية

ولدى التدقيق تبين ما يلي :-

- ١/ أن دعوى المدعية كما وردت في لائحة الدعوى وعقد تكرارها وتصحيحها غير صحيحة .
- ٢/ أن إجراءات المحكمة على فرض صحة الدعوى غير صحيحة من حيث :-
أ - حضور وكيل المدعي عليه عن المدعي عليه بصفته الوالي الشرعي على أحفاده القاصرين المذكورين علما أن وكالة المدعي عليه للمحامي المذكور هي بصفته الشخصية . كما لا يوجد في الدعوى ما يفيد أن المدعي عليه هو الوالي الشرعي على أحفاده القاصرين المذكورين .
ب- كما أن المحكمة الابتدائية اعتمدت في حكمها على إقرار وكيل المدعي عليه بأن للمدعية اثاث بيت بقيمة ألف دينار أردني ، في حين لا يوجد إقرار مسجل من قبل وكيل المدعي عليه في ضبط الدعوى ، وعلى فرض أن وكيل المدعي عليه قد أقر بدعوى المدعية ، فإن هذا الإقرار قاصر على المقر ولا يتعداه ، فيجب في مثل هذه الدعوى أن تكون هناك بيعة لأن البيعة حجة متعينة والإقرار حجة قاصرة .

ت- على فرض صحة الإجراءات فإن وكيل المدعي عليه قد دفع دعوى المدعية بدفع يمكن الفصل فيه بعد توضيحه .
ث- على فرض صحة الإجراءات كان على المحكمة الابتدائية أن تكلف المدعية حلف يمين الإستظهار .

لذلك كله وبما أنها لم تغل فإن حكمها المذكور سابق لأوقته وفي غير محله وغير صحيح ((فنقرر نسخه)) ولتوفر أسباب الحكم لدى هذه المحكمة الإستئنافية وعملا بالمادة ١٤٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد تقرر رد دعوى المدعية بغير بصحتها
تحريرا في ١٦/١٢/٢٠٠١هـ وفق ٢٨/٣/٢٠٠٠م



**التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في نابلس
الصادر بتاريخ 22 ذي الحجة 1420 هجري الموافق 2000/3/28 ميلادي
في الاستئناف الشرعي رقم 2000/76**

د. محمود دودين

أستاذ القانون الخاص

كلية الحقوق والإدارة العامة- جامعة بيرزيت

موضوع الاستئناف: توابع مهر معجل على تركة

ملخص الوقائع:

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها للمدعية بألف دينار أردني، توابع مهر معجل قيمة أثاث بيت، وذلك بمواجهة المدعى عليه، بالإضافة إلى باقي الورثة على تركة زوجها المرحوم، بناءً على الإقرار، وسنداً للمواد (79 و 1817) من المجلة¹ و 48 من قانون الأحوال الشخصية.² وقد أقيمت الدعوى على والد الزوج المتوفى بصفته الشخصية، وبولايته على أحفاده القصر أبناء الزوج المرحوم بالإضافة إلى التركة، ولم تقم المحكمة الابتدائية بتحليف المدعية يمين الاستظهار قبل النطق بحكمها محل الاستئناف.

التعليق:

بعد الاطلاع على حكم محكمة الاستئناف محل التعليق يتبين أن هناك عديداً من المسائل القانونية التي يجدر التوقف عندها، إلا أننا سنقوم بتلخيص أبرزها، مع التركيز على مسألة يمين الاستظهار، ويتبين من حيثيات الحكم أن دعوى المدعية

(1) مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293، المنشورة في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص 1.

(2) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2668، ص 551.

غير صحيحة أساساً، ويقصد بذلك وفق ما جرى عليه قضاء المحاكم الشرعية أن ادعاءات المدعية غير واضحة، وإن كانت مستندة إلى مسوغ قانوني سليم من حيث الأصل. وعليه، يصار إلى تكليف المدعية بتوضيح وتصحيح دعواها على الوجه الشرعي؛ أي بيان جوهر الادعاء ومشمولاته وأسانيده؛ ففي الحالة محل البحث مثلاً، يكون على المدعية أولاً إثبات الزوجية والدخول الشرعيين، وقيمة توابع المهر المعجل، ومن أنها لم تقبضه، ولم تبرىء زوجها منه، ومن أن المرحوم له تركة، وتوصف مفرداتها، باعتبار المهر أو توابعه ديناً على هذه التركة... إلخ، لأنه لا يسأل الخصم إلا عن دعوى صحيحة، حيث الأصل السلامة وبراءة الذمة.

طلب التصحيح على هذا النحو مرده إلى أن قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959 الساري في الضفة الغربية¹ يستوجب أن تشمل لائحة الدعوى على الادعاء والبيانات التي يستند إليها المدعي، وتبليغ صورة عن اللائحة إلى المدعي عليه،² حيث يجيز هذا القانون قبول الدعوى ابتداءً بمجرد اقتصار اللوائح على بيان موجز الوقائع المادية التي يستند إليها المدعي/ة.³ لهذا، ولغايات حسن الفصل في الدعوى، إذا كان موجز الوقائع غير واضح على نحو كافٍ لتمكين المدعي عليه من الإجابة على الدعوى، أو لتمكين القاضي من تكيف وقائع النزاع، تطلب المحاكم الشرعية، عادة، من الخصوم توضيح وتصحيح مواطن العموم، والإبهام أو الغموض، أو التناقض في لائحة الدعوى، أو اللائحة الجوابية، فإذا عجز ذو المصلحة عن ذلك، جاز للمحكمة رد الدعوى لعدم التصحيح، إلا أنه، وتسهيلاً على المتقاضين، وإدراكاً من المشرع بقلّة دراية المتقاضين باللغة الفنية للقانون، ومتطلبات صحة الدعوى، منحت المادة (42) من قانون أصول المحاكمات الشرعية القاضي سلطة سؤال الخصم عن المسائل التي تكون بحاجة إلى توضيح ما لم يشكل ذلك التدخل من القاضي أمراً إيجابياً لمصلحة الخصم الذي قد يخل بمبدأ حياد القاضي. وفي ذلك تنص المادة المذكورة على أنه:

(1) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931.

(2) المادة (11)، المصدر سابق.

(3) المادة (39)، المصدر سابق.

”إذا أغفل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه، ولا يعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً“.

ونرى أنه في مواطن كهذا، يتحتم على القاضي اللجوء إلى هذه المكنة، لورود النص عليها بصيغة الإلزام لا السلطة التقديرية، ما لم يشكل سؤاله تحيزاً له؛ أي الخصم، وعدم حياد للقاضي. وبالتالي، ينبغي إعمال هذا المبدأ قدر الإمكان للحد من حالة رد دعاوى لعدم التصحيح؛ وإلا لكان في ذلك إهدار للعدالة، وضياح لحقوق المتقاضين لمجرد عدم إمامهم بلغة القانون، أو ربما لعجزهم عن توكيل محامين.

وفيما يتصل بصحة الخصومة، فمعلوم أن لا دعوى إلا في خصومة منعقدة صحيحة ابتداءً وصولاً إلى إصدار الحكم، وهي من النظام العام، يترتب على تخلفها البطلان المطلق، ولما كانت وكالة المدعى عليه لوكيله تنص على تمثيله بصفته الشخصية، وليس بهذه الصفة بالإضافة لولايته على أحفاده القصر، فإن الدعوى على القاصرين تكون غير صحيحة لانعدام الخصومة قبلهم، كما أنه كان يتحتم إثبات ولاية الجد على أحفاده، سواءً بإقراره القضائي (على اعتبار أن الولاية قد انتقلت له حكماً بصفته جداً صحيحاً بعد وفاة الأب)، أو بتسجيل حجة ولاية لدى المحكمة الشرعية المختصة، على أن يُذكر في الوكالة بالخصومة هذه الصفة في الولي، لأنه من المتصور أن تكون المحكمة الشرعية قد عينت أحداً ما وصياً شرعياً على القاصر بطلب، الأمر الذي يؤهله للتقاضي باسمهم، وهذا ما نصت عليه المادة (26) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: ”إذا كان المدعى عليه قاصراً أو شخصاً فاقد الأهلية تبلغ الأوراق القضائية إلى وليه أو الوصي عليه“.

أما بالنسبة للإقرار، فيجب التمييز بين صحة وقوعه وحقيقة تسجيله في محضر الدعوى، وهذا لا يمكن التحقق منه، والبت فيه إلا بالتدقيق في ضبط المحاكمة من جهة، وحجية الإقرار من جهة ثانية. فصحيح أن الإقرار حجة قاصرة على المقر، وأن المرء مؤاخذ وملزم بإقراره،¹ إلا أنه ليس مؤدى ذلك فسخ الحكم كونه صادراً

(1) المادتان (79، 1817) من مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق.

بالاستناد إليه، وإنما المقصود أن أثر الحكم الصادر بناءً عليه قاصر على المقر، ولا يتعداه إلى غيره ممن كان يصح اختصامهم ابتداءً، أو لمن له مصلحة في الدعوى. وبالتالي، لا يصح تعليق إثبات الدعوى على طلب حجة متعدية لإثباتها في مثل هذه الحالة، فالإقرار إذا ثبت وقوعه يصلح وحده سنداً لإصدار الحكم. وعليه، يكون للمحكوم له مطالبة المدعى عليه المقر بصفته الشخصية في حدود إقراره (أي لا يتم التنفيذ على التركة باعتبار توابع المهر المعجل ديناً عليها، وإنما يتم إيفاء الالتزام من الذمة الخاصة للمقر أو بحصته شخصياً من التركة)، ولا يكون هذا الحكم ملزماً لغير المقر بما فيه، بمعنى: إذا لجأ المحكوم له للتنفيذ على التركة، أو مطالبة الورثة من غير المقر، يصح لهم رفض التنفيذ كون الإقرار حجة قاصرة على المقر، ولا يتعدى أثره إليهم، كما أنه إذا رجع المحكوم له على المحكوم عليه المقر ودفع قيمة المطالبة، فإنه يجوز للورثة أو لمن له حق على التركة الامتناع عن دفع ما يقابل حصصهم من التركة إلى المقر بنسبة الدين بسبب أن الإقرار حجة قاصرة وغير متعدية.

على أية حال، لا نرى أنه كان هنالك داع للجوء إلى الإقرار، باعتبار أنه غير منتج أصلاً في الدعوى في حال كانت توابع المهر المعجل مدونة في عقد الزواج، وهو أمر غالب شائع؛ إذ قلما يندم التسجيل حين العقد، فإذا كان ذلك كذلك؛ أي إذا ثبت تسمية المهر أو توابعه في العقد الصحيح لزم أدائه كاملاً بالوفاة أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أو الدخول.¹ عندها لا تسمع دعوى المهر أو توابعه إذا خالفت الوثيقة إلا بموجب سند يتضمن اتفاقهما حين الزواج على مهر آخر غير ما ذكر في الوثيقة.² إذن، فما قيمة الإقرار في حالة كهذه؟ فكان يجب على المحكمة الاعتماد على البينة الخطية لإثبات الدعوى، إلا إذا لم يكن المهر أو توابعه قد تم تسجيله كتابة، وهو الأمر الذي لم تثره المحكمة.

وفيما يتصل بيمين الاستظهار، فإنها ليست دليل إثبات لحق المدعي، ولا دافعة له، وإنما هي شرط لحكم القاضي في بعض الأحوال، فإذا حلفها المدعي حكم له

(1) المادة (48) من قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق.

(2) المادة (59)، المصدر السابق.

القاضي، وإن نكل عنها خسر دعواه، وهو ما يؤدي عندها إلى ردها؛ أي الدعوى للنكول. وتُعرف هذه اليمين كذلك بيمين الاستبراء. وهي لا توجّه إلى المدعي إلا بعد ثبوت الحق المدعى به، وهي توجه لزوماً من قبل القاضي ولو دون طلب من الخصم في أربع أحوال حددتها المادة (1746) من مجلة الأحكام العدلية، وتنص هذه المادة على أنه: " لا يحلف اليمين إلا بطلب الخصم، ولكن يُحلف من قبل الحاكم في أربعة مواضع بلا طلب. الأول: إذا ادعى أحدٌ من التركة حقاً وأثبتته، فيحلفه الحاكم على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ولا أوفى من طرف أحد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن، ويقال لهذا يمين الاستظهار...".

ولما كانت المطالبة بتوابع المهر المعجل قد حصلت بعد الوفاة فتكون ديناً على التركة، وهو ما يستلزم توجيه هذه اليمين إلى المدعية. وغاية هذه اليمين كشف الحقيقة وإظهارها؛ إذ يتصور أن يكون المتوفى قد أوفى المدعي حقه، أو أحال هذا الدين على غيره من الناس، أو ربما يتصور أن يكون المدعي قد أبرأ المتوفى من هذه المطالبة أو أسقطها، ولم يعلم الشهود الذين شهدوا في الدعوى، مثلاً، بذلك فشهدوا على سبيل الاستصحاب، لهذا لزمّت هذه اليمين احتياطاً لعدم وجود المدين، وهذه اليمين ليست للوارث، بل للتركة؛ لأنه يحتمل وجود دائن للتركة، أو ظهور موصى له بجزءٍ منها، فيجب على القاضي أن يحتاط صيانة لحقوق هؤلاء، حتى لو طلب ورثة المتوفى عدم تحليفه، فيجب تحليفه، وحتى لو لم يكن للمتوفى أي وارث وادعى المدعي دينه في مواجهة الوصي وأثبتته، تلتزم يمين الاستظهار.¹

(1) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مجلد 4، تعريب: فهمي الحسيني، عمان: دار الثقافة 2010، ص 453.

المصادر والمراجع

- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293، المنشورة في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص 1.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2886، ص 551.
- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مجلد 4، تعريب: فهمي الحسيني، عمان: دار الثقافة 2010.

الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2000/111

إثبات وصية

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة الاستئناف الشرعية
القدس
والمنعقدة مؤقتاً في نابلس



السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية

هيئة المحكمة

الرئيس: الشيخ حامد سليمان جبر خضير البيتاي/ رئيس المحكمة

العضو: الشيخ صبري أحمد عبد النبي خضر/ عضو المحكمة

العضو: الشيخ محمد أحمد محمد عبد الرحمن/ عضو المحكمة

المستأنفة: ع.م.ا.م.ع.ز. - وكيلها المحامي علي شقيرات .

المستأنف عليه: م.ا.م.ع.ز. - وكيله المحامي صالح قرعوش .

موضوع الاستئناف: إثبات وصية .

الحكم المستأنف: وجاهي صادر عن شرعية رلم الله في الدعوى أساس 2000/57، بتاريخ 2000/2/28 م

تحت رقم 88/135/242

رقم الاستئناف: 2000/111 م

تاريخ الاستئناف: 2000/3/28 م .

القرار الصادر باسم الله تعالى

بعد الاطلاع على محضر الدعوى وسائر الاوراق المتعلقة بها

اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها برد دعوى المستأنفة (ع) المذكورة طلبها إثبات وصية المرحوم (ا.م.ع.ز.) المتوفي سنة 1933م، لشقيقها (ع.م.ا.ع.ز.) المتوفي سنة 1944م، بصفتها أحد ورثة المرحوم شقيقها (ع) وذلك بثلاث تركة (أ) المذكور لعدم صحة الدعوى وعدم صحة الخصومة وسنداً للمادة 44 من قانون أصول المحاكمات الشرعية مع تضمينها الرسوم والمصاريف ومبلغ خمسة عشر ديناراً أردنياً أتعاب محاماة لوكيل المستأنف عليه .

استأنف وكيل المستأنفة (ع) المذكورة الحكم المذكور ولما بين فيه من أسباب طلب فسخه وتضمنين المستأنف عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة . ولم يجب المستأنف عليه ولا وكيله على هذا الاستئناف رغم تبلغ الوكيل المذكور .

ولدى التدقيق تبين ما يلي :-

جاء في المادة 455 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، ما يلي:

(لا تسمع الدعوى إذا تركها السلف ثم خلف من بعده وبلغ مجموع المدتين المدة المقررة لعدم سماعها).

وحيث أن مرور الزمن من النظام العام الذي يجوز إثارته في أي دور كان من أدوار المحكمة لأنه يتعلق به حق القانون ولو لم يثره الخصوم، أنظر القرار الاستئنافي رقم 21551 بتاريخ 1979/7/30م، المنشور على الصفحتين 266 و 267 من كتاب المبادئ القضائية للعربي للجزء (2).

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة الاستئناف الشرعية
القدس
والمعقدة مؤقتاً في نابلس



السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية

وحيث أن الادعاء كما ورد في اللائحة والتصحيح يفيد بأن (ا.م.ع.ز) المتوفي سنة 1933م، الذي تدعي المستأنفة أنه قد أوصى لحفيده (ع) المذكور المتوفي سنة 1944م، بما تدعيه، وأنها أقامت هذه الدعوى بتاريخ 1998/11/26م.

لذلك فإن مرور الزمن بدون عذر شرعي يسري على هذه الدعوى لأنه حق شخصي لذا وفي مثل هذه الحالة فإن هذه الدعوى لا تسمع لمرور الزمن.

لذلك تقرر هذه المحكمة ما يلي:-

1- أن حكم المحكمة الابتدائية برد دعوى المستأنفة المذكورة لما ذكرته المحكمة الابتدائية بناء على عدم صحة الدعوى وعدم صحة الخصومة وللمادة المنوه بها في الحكم في غير محله وغير صحيح (فتقرر فسخه).

2- ولتوفر أسباب الحكم لدى هذه المحكمة الاستئنافية بموجب المادة 148 من قانون أصول المحاكمات الشرعية تقرر عدم سماع هذه الدعوى وطلب إثبات الوصية المذكورة لمرور الزمن وردها ورد ما أورده وكيل المستأنفة في استئنافه لعدم وروده.

تحريراً في 1421/1/17 هـ وفق 2000/4/22 م.

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية

الشيخ حامد البيتاوي

**التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في نابلس
الصادر بتاريخ 17 محرم 1421 هجري الموافق 2000/4/22 ميلادي
في الاستئناف الشرعي رقم 2000/111**

د. مروان القدومي

أستاذ الشريعة الإسلامية

كلية الشريعة- جامعة النجاح الوطنية

موضوع الاستئناف: إثبات وصية

بعد دراسة الحكم المتعلق بإثبات الوصية تبين ما يأتي:

أولاً:

الوصية من الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية، وهي أخت الميراث الذي هو من العلوم المهمة في حياتنا، وهو جزء كبير من نظام الإسلام في المال، ووفقاً للمادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959 الساري في الضفة الغربية،¹ والمادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (12) لسنة 1952 الساري في الضفة الغربية: "تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية".

وقد سارت على ذلك محكمة الاستئناف في قراراتها العديدة، ومنها القرار (8789 و8723)، وما تضمنته المادة (1130) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976² لا يتعارض مع ما ذكر، لأن المحاكم الشرعية تمارس وظيفتها بتسجيل الوصية، وسماع دعوى الوصية حسب ما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ثم تقوم دوائر التسجيل بعد ذلك بممارسة وظيفتها بتسجيل الوصية في قيودها وإعطاء سندات التسجيل بها بإثبات الوصية بالبينة الشخصية المسموعة، ولو لم تكن تستند

(1) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931.

(2) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/8/1، عدد 2645، ص 2.

إلى بينة خطية رسمية خلافاً للقانون المدني.

لذا فإن الشريعة الإسلامية لها خصوصيتها، وأمرها يختلف عن القانون الوضعي، وإن كانت هناك بعض الموارد التي تلتقي أحكام الشريعة الإسلامية فيها مع قواعد القانون المدني وغيره من القانون الوضعي.

ثانياً:

إن قضية التقادم بوجه عام هي في الفقه الإسلامي قضية استصلاحية خاضعة لقواعد المصالح المرسله، وليست منظمة بنص من أصل الشريعة، ومن الممكن التعديل عليها بحسب مقتضيات المصلحة الزمنية والتنظيم القضائي.¹

ثالثاً:

الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن: هذه المسألة لم ينص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية، بل نص عليها القانون المدني الأردني في الفصل السادس الذي ينظم أحكام انقضاء الحق، الفرع الثالث منه تحت عنوان "مرور الزمان المسقط للدعوى": لا ينقضي الحق بمرور الزمان، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع ما وردت منه أحكام خاصة (المادة 449 مدني أردني).²

رابعاً:

لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى استناداً إلى ذريعة أن مرور الزمن من النظام العام، فإن القانونيين هم الذين قالوا بذلك، وليس الفقهاء، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين، أو ممن له مصلحة فيه من الخصوم، ويصح إبداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة (المادة 464 مدني أردني).

(1) مصطفى الزرقا، الفعل الضار في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 131.

(2) عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص 175.

خامساً:

لا يعتبر التقادم (أو مضي المدة ومرور الزمن أو وضع اليد) في الشريعة الإسلامية سبباً صحيحاً من أسباب كسب الحقوق أو إسقاطها ديانة إذ، "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي"، ولأن الحق أبدي لا يزول إلا بمسوغ شرعي مقبول، وإنما التقادم مانع فقط للقاضي من سماع الدعوى بالحق القديم الذي أهمل صاحبه الادعاء به زمناً طويلاً معيناً بلا عذر، وذلك للشك في أصل الحق وفي إثباته بعد هذه المدة الطويلة، وحماية لمبدأ الاستقرار في الأوضاع الحقوقية، وتجنباً لإثارة المشكلات في الإثبات ونحوه، فالحقوق الثابتة لا يؤثر فيها ديانة مرور الزمان وتقادم العهد.¹

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعيين المدة التي لا تسمع الدعوى بعدها، فمنهم من جعلها (36) عاماً، وغيرهم جعلها (30) عاماً، وقد استحسّن السلطان سليمان القانوني بأن جعلها (15) عاماً، وأصبح القضاء يحكم بعدم قبول الدعوى إذا أنكرها الخصم ودفع بمرور الزمن.

سادساً:

إن أساس الأخذ بفكرة التقادم هو إبعاد القضاء عن المشكلات المعقدة في إثبات حقوق قديمة، ويمكن تسوية ذلك بنظرية المصالح المرسلّة التي تجيز للحاكم اتخاذ التدابير القضائية المناسبة لإقرار الحقوق والاهتمام بها، ولكن الحق أحق أن يتبع، فالأصل في جميع الشرائع السماوية، ومنها الشريعة الإسلامية، هو عدم فوات الحق بمرور الزمان، وذلك بسبب أن الحق قديم، وأن الملك لله وحده يؤتية من يشاء، وينزعه ممن يشاء، فالحقوق المقررة لا تسقط بالتقادم، بل الواجب طلب العفو من صاحب الحق أو أداء المال إليه إن كان الحق مالياً لقوله -صلى الله عليه وسلم-: "من كانت له مظلمة لأحد من عرض أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل ألا يكون دينار ولا درهم".²

(1) وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مجلد 4، ص 336.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المظالم 2489.

وعليه، فإن مرور الزمن بالشريعة الإسلامية لا يعطي حقاً لواضع اليد مهما طال الزمان، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم".¹ فالحرام لا يصبح حلالاً بمرور الزمن، فأصل الحق باقٍ في ذمة صاحبه وعليه وفاؤه، وتأسيساً على ذلك لو أقر الخصم بالحق لانهدم التقادم، ولتعين سماع الدعوى.

وأخيراً، يجب أن يُعلم أن القضاء في الإسلام مُظهر للحق لا مثبت له، وإن حكم القاضي لا يغير حقيقة الأشياء، لأن القاضي يحكم حسب الظاهر وبحسب اجتهاده.

أما بالنسبة لنصاب الوصية المسموح بها، فإنه يشترط لنفذ الوصية في الموصى به شرطان:

أ. ألا يكون الموصى به زائداً عن ثلث التركة إذا كان للموصي وارث؛ لإجماع العلماء على وجوب الاقتصار في الوصية على الثلث، بمقتضى الثابت في السنة في حديث سعد بن أبي وقاص: "الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالية يتكففون الناس".² وتكون الزيادة عن الثلث موقوفة على الإجازة، فإن أجاز الورثة الزائد عن الثلث لأجنبي؛ نفذت الوصية، وإن ردوا الزيادة؛ بطلت.

ب. ويشترط لنفذ الوصية ألا يكون الموصى له وارثاً للموصي عند موت الموصي، وإذا كان هناك وارث آخر لم يجز الوصية، فإن أجاز بقية الورثة الوصية لوارث، نفذت الوصية، فتكون الوصية للوارث موقوفة على إجازة بقية الورثة، لقوله -صلى الله عليه وسلم-: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"، وقوله أيضاً: "لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة".³ ولأن في إثارة بعض الورثة من غير رضا الآخرين ما يؤدي إلى الشقاق والنزاع، وقطع الرحم وإثارة البغضاء والحسد بين الورثة.

(1) ابن وهب، موطأ ابن وهب، كتاب القضاء في البيوع برقم 328، تحقيق: ميكوش موراني.

(2) الشوكاني، نيل الأوطار: 37/6.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار: 40/6.

المصادر والمراجع

- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2886، ص 551.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/8/1، عدد 2645، ص 2.
- مصطفى الزرقا، الفعل الضار في الشريعة الإسلامية والقانون.
- عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مجلد 4.
- البخاري، صحيح البخاري.
- ابن وهب، موطأ ابن وهب، كتاب القضاء في البيوع برقم 328، تحقيق: ميكوش موراني

الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2004/129

المطالبة بمهر مؤجل قيمته ثلاثة آلاف دينار أردني

محكمة الاستئناف الشرعية
القدس
والمنعقدة مؤقتا في نابلس



السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية

هيئة المحكمة الاستئنافية

الرئيس: الشيخ عزام نديم العكر / رئيس المحكمة

الحضرة: الشيخ محمود رضا حسن أبو فرحة / عضو المحكمة

الحضرة: الشيخ عبد الله محمد خليل جريب / عضو المحكمة

الدعوة: ٢٠٠٤/٢٢٠، والمعرفة باسم العتلة بعد الزواج (٢٠٠٤/٢٢٠) - ويكيلها المحامي هشام الشكشور .
الدعى عليها: س. س. س. / ندبة / س. س. س. - ويكيلها المحامي غزوي زهران .

موضوع الاستئناف: المطالبة بمهر مؤجل قيمته ثلاثة آلاف دينار أردني .

الحكم المستأنف: وجاءي صادر عن شرعية نابلس الشرقية بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٢م في الدعوى لأمس ٢٠٠٣/٢٥٠ تحت رقم ٦٤/١١٢/٤

رقم الاستئناف: ٢٠٠٤/١٢٩

تاريخ الاستئناف: ٢٠٠٣/٨/١٠م رفع بموجب المادة ١٢٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

القرار الصادر باسم الله تعالى

بعد الإطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها

صدرت محكمة الاستئناف حكما للدعوة: المذكورة على تركه زوجها (٢٠٠٤/٢٢٠) بإتلاف مهرها المؤجل في تركه كما قررت إبقاء الحجز عن التعويض باسم المستحقين لدى بلدية نابلس ليحول ما يخص القسرين لصندوق إتمام المحكمة الشرعية وضمت تركه (٢٠٠٤/٢٢٠) المذكور الرسوم والمساريف القانونية وخمسة بنقود أردنية كتعب محاماة لوكيل المدعى وذلك بناء على الدعوى والطلب والإقرار والبيانة الخطية المرزعة واليمين الشرعية المطلوبة وسندا للمواد ١٠٩١٧ و ١٠٩٤٦ من المجلة ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

والدعى: الشكشور، حسين ما يلي:

١/ أقتت هذه المحكمة الاستئنافية بقرارها رقم ٢٠٠٤/٨٥ بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٧م قد قررت رد الاستئناف بخصوص الدعوى المذكورة شكلا وإعادة الدعوى لمصدرها لإستكمال إجراءات التبليغ وفقا للقواعد والأصول والقانون ومن ثم يصدر إلى رفع الدعوى عملا بأحكام المادة ١٢٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٢/ تم ثلث المحكمة الابتدائية بقرارها ما جاء في القرار الاستئنافي المذكور ومن ثم رفعت الدعوى لهذه المحكمة لتتقيقها حسب الأصول .

ويكون ما يلي:

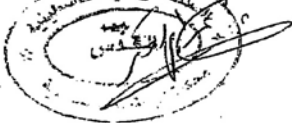
أ/ لم يتم مراعاة أحكام المادة ١٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية بخصوص اللوائح الخطية في تبليغ الحضور لأول جلسة حسب الأصول .
ب/ لم تبت المحكمة الابتدائية بموضوع صحة الدعوى على الصفحة الثالثة من ضبطها ، ولم تكلف وكيل المدعى عليها للإجابة عليها إذا قررت صحتها ٢ .

ت/ لم تقم المحكمة الابتدائية بمراعاة الأصول فواجبة في بين الاستظهار التي حلتها المدعى على الصفحة ١١ من ضبط هذه الدعوى ، حيث أن اسم المتعالي غير كامل ولم يذكر فيه قيمة المهر المؤجل ولا العبارات القانونية فواجبة .

ث/ لم يتم إيراد أصل أو صور مصدقة ، لعقد الزواج والورثة للمتزوجين في الدعوى حسب الأصول .
ج/ لم تراعى المحكمة الابتدائية في قرارها أحكام القانون حيث لم تذكر فيه أن خصما تابع للمحكمة العليا الشرعية ولم تذكر فيه قيمة المهر المؤجل المحكوم به ولم يضمن الحكم أنه وجاءي بحق المدعى عليها لا يبرسي على بقية الورثة إلا بعد إتمام إجراءات التبليغ حسب الأصول .
*** وعليه - فإن حكم المحكمة الابتدائية المذكور وينسخ على ما ذكر وسندا للمواد المنوه بها في الحكم في غير محله وغير صحيح ومخالف للأصول (فتحة رقم ٤٠) وإبعثته لمصدره للسبر بالدعوى مجددا وحسب الأصول - ترويرا في ٢٠٠٣/٧/٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٨/١٩م

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية

الشيخ عزام نديم العكر



التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في نابلس
الصادر بتاريخ 3 رجب 1425 هجري الموافق 2004/8/19 ميلادي
في الاستئناف الشرعي رقم 2004/129

أ. عزام خراز
محام أمام المحاكم الشرعية
قاضي شرعي متقاعد

موضوع الاستئناف: المطالبة بمهر مؤجل قيمته ثلاثة آلاف دينار أردني

بخصوص صندوق الأيتام في المحاكم الشرعية:

لقد نشأ في المحاكم نظام صندوق أموال الأيتام بموجب نظام الأيتام العثماني الصادر في 4 ربيع الأول لسنة 1324 هجري،¹ وكان هذا أول نظام ظهر بخصوص أموال الأيتام، وقد انشق هذا الصندوق من أمر كانت تمارسه المحاكم الشرعية، وهو تحرير التركات، وكان هذا النظام يعني ضبط موجودات التركة من منقولات أو إيرادات أو عقارات، وتكون لأحد الأسباب التالية:

1. أن يكون أحد الورثة لم يكمل الثامنة عشرة من عمره.
2. عدم ظهور وارث للمتوفى.
3. غياب أحد الورثة مع عدم وجود وكيل عنه.
4. بناءً على طلب أحد الورثة البالغين تحرير التركة.

(1) المنشور في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني). وهذا النظام ساري في قطاع غزة وملغى صراحة في الضفة الغربية.

فكانت بناءً على أحد هذه الأسباب تغند موجودات التركة بقيمتها ووصفها، وتوزع من خلال نظام في المحاكم الشرعية اسمه قسم التركات، ويتم التقسيم على الورثة بناءً على حصر إرث صادر عن المحكمة الشرعية. والفرق بين تحرير التركة وحصر الإرث؛ أن تحرير التركة كان يتعلق بضبط الموجودات، وتقسيمها، وإيداع حصص القاصرين وفاقدي الأهلية في صندوق الأيتام بالمحكمة، أما حصر الإرث فيتحقق بثلاثة أمور هي:

1. وجود حالة وفاة.

2. ذكر أسماء الورثة وصفتهم.

3. عمل جامعة حسابية يتم من خلالها تحديد عدد الأسهم الخاصة بالورثة من أصل المسألة، وهذه الحجة تعمل سواءً أكان هناك مال يوزع، أم لم يكن هناك مال.

وصندوق الأيتام كانت توضع فيه أموال الأيتام القاصرين أو فاقدية الأهلية، ويتم الإنفاق عليهم سواءً للمعيشة، أو التعليم، أو الزواج دون سن الثامنة عشرة، ويحتفظ بالأموال والأرباح العائد عليها في صندوق يخصم منه ما صرف على النفقة، فإذا بلغ القاصر ثمانية عشر عاماً، وكان عاقلاً رشيداً، أثبت رشده لدى المحكمة الشرعية، وسحب موجوداته من صندوق الأيتام بالمحكمة.

وكانت إدارة صناديق الأيتام ومجلس الأيتام قد أقرت تشغيل أموال القاصرين في صندوق الأيتام في المحكمة عن طريق الإقراض بفائدة نسبتها يسيرة، وقد أطلق عليه اسم نظام الإدانات، وهو:

أ. إدانات بالكفالة: وهي لموظفي الحكومة والبلديات والأوقاف والسكك الحديدية الذين يطبق عليهم نظام الموظفين، وتكون هذه الإدانة بكفالة ثلاثة موظفين، ويعطى الموظف ما لا يتجاوز ثلاثة أضعاف راتبه الأساسي.

ب. إدانات عقارية: وتكون بتأمين أموال غير منقولة على أن ترهن رهناً أولياً، وأن تكون قيمة العقار حسب القيمة المقدرة، ويعطى المستدعي مبلغاً لا يتجاوز نصف قيمة العقار.

وكانت الإدانات تجري بالفائدة المقررة شرعاً، ويستوفى الربح عن الإدانة حسب المدة، وكان العقار المرهون يُوْشَر عليه بالرهن في سجلات دائرة الأراضي، حتى أن كثيراً من الديون التي رهنّت بسببها عقارات في داخل أراضي عام 1948، مثل: كفر قاسم، وكفر برأ، والطيبة، استمرت صفة الرهن على عقاراتهم المسجلة بأسمائهم حتى سنوات متأخرة، وقد سددت ديون صندوق الأيتام بنابلس على بعض هؤلاء الأشخاص، وأعطيت لهم براءة ذمة لتخليص العقار من الرهن في سنوات 1996 - 1997، كما أن من ميزات صندوق الأيتام أنه يكلف أحد أقارب فاقد الأهلية ممن له أموال في صندوق الأيتام بإقامة وصي شرعي عليه من خلال القاضي الشرعي، إن لم يكن عليه وصي مختار قبل وفاة مورثه، ويكون دور هذا الوصي السحب من أموال هذا الإنسان فاقد الأهلية. وإن كان له إيراد ثابت، فإن الوصي يقوم بإيداع هذا الإيراد في صندوق الأيتام.

وقد استمر نظام المديونات حتى عام 1972، واستمر وضع صناديق الأيتام في المحاكم حتى سنة 1972، حيث استبدلت طريقة الانتفاع في أموال الأيتام بأن أنشئ في المملكة الأردنية الهاشمية مؤسسة تنمية أموال الأيتام بموجب القانون رقم (20) لسنة 1972 قانون مؤسسة إدارة تنمية أموال الأيتام،¹ وقد بني على عدة أسس منها:

- المادة (3): يؤسس في المملكة مؤسسة تسمى (مؤسسة إدارة وتنمية أموال الأيتام) ذات شخصية معنوية واستقلال إداري ومالي، ويجوز لها أن تنيب عنها في الإجراءات القضائية المتعلقة بها النائب العام، ولها الحق بتوكيل محام.
- المادة (4): غاية المؤسسة تنمية أموال الأيتام باستثمارها في كافة وجوه الاستثمار المشروعة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- المادة (5): تتكون أموال المؤسسة من المصادر التالية:
أ. احتياطي صناديق الأيتام المحول للصندوق.

(1) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1972/5/6، عدد 2357، ص 839.

- ب. ودائع الأيتام وأرباحهم في صناديق الأيتام المحول للصندوق.
- ج. رصيد وبقايا الإذانات والموجودات الأخرى المقيدة في حساب صناديق الأيتام.
- المادة (8): يجب أن تحتفظ المؤسسة بما لا يقل عن 25% من ودائع الأيتام الموجودة لديها نقداً.
 - المادة (16): تسجل باسم المؤسسة العقارات والرهنيات والعقود على اختلافها بما فيها عقود الإيجار والأسهم والسندات وكافة أنواع الحقوق، وتجري جميع المعاملات باسمها، وقد استمر هذا الوضع بالنسبة للضفة الغربية وتبعيتها للأردن حتى عام 2000، حيث قام قاضي القضاة في حينه بسحب ما خص صناديق الأيتام من المؤسسة الأردنية.

وبعد عام وضع مشروع مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى رقم (81) لسنة 2001 وصدر عام 2005 بتاريخ 20/9/2005، وقد قامت المؤسسة على أهداف حسب النص للمواد (4، 5، 6، 21، 22، 23، 28)، وهذه المؤسسة المنبثقة عن هذا المشروع -أي مشروع القانون رقم (81) لسنة 2000- أصبحت هي المسؤولة عن إدارة أموال الأيتام عبر صناديق الأيتام الموجودة في المحاكم.

المحكمة الشرعية كسائر المحاكم لا تمارس الحجز، ولا تنفذ الأحكام، وإنما ترسل الأحكام الصادرة عنها إلى دائرة التنفيذ، لتنفيذ أحكامها، وليس من دواعيها للحجز.

أما المؤسسة الآن فتتعامل مع طرق التنفيذ حسب ما جاء في المادة (27) من مشروع القانون رقم (81) لسنة 2000: تحصل أموال المؤسسة وديونها وفقاً لقانون تحصيل الأموال العامة، ويكون لديون المؤسسة حق امتياز عند اقتضاءها¹.

(1) ما يتعلق بتنمية مؤسسة أموال اليتامى ينظمه قانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى رقم (14) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2005/11/9، عدد 60، ص 22.

المصادر

- القانون رقم (20) لسنة 1972 قانون مؤسسة إدارة تنمية أموال الأيتام رقم (20) لسنة 1972، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1972/5/6، عدد 2357، ص 839.
- قانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى رقم (14) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية)، بتاريخ 2005/11/9، عدد 60، ص 22.
- نظام الأيتام العثماني لسنة 1324، المنشور في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني).

الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2010/160

إثبات زوجية ونسب

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة الاستئناف الشرعية
القدس
والمنعقدة مؤقتاً في نابلس



دولة فلسطين
قاضي القضاة/ المحاكم الشرعية

بسم هيئة المحكمة

الرئيس / الشيخ فهمي أسعد جرادات / رئيس المحكمة
العضو / الشيخ عبد الله محمد خليل حرب / عضو المحكمة المنتدب
العضو / الشيخ عبد الناصر محمد شنيور / عضو المحكمة المنتدب
المدعية : أ.م.م.
المدعى عليه : ف.م.أ.ط.
موضوع الإستئناف : إثبات زوجية ونسب .
الحكم المستأنف : غيابي صادر عن شرعية نابلس الشرقية في الدعوى أساس ٢٠١٠/٣٥ بتاريخ
٢٠١٠/٦/١٧م تحت رقم ١٩٧/٤٤/٤٩ مبلغ بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٠م
رقم الاستئناف : ٢٠١٠/ ١٦٠٠
تاريخ الاستئناف : ٢٠١٠/٧/٢٦ رفع بموجب المادة ١٣٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

بسم الله تعالى

بعد الإطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها

أصدرت المحكمة الابتدائية حكماً بتثبيت عقد الزواج الجاري بين المدعية (أ) المذكورة و المدعى عليه (ف) المذكور في مكتب أحد المحامين الكائن في مدينة القدس بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١١م على مهر معجله أربعة آلاف دينار أردني ومؤجله عشرة آلاف دينار أردني وتوابع المهر المعجل خمسة آلاف دينار أردني للحلول الشرعي ، بإيجاب وقبول شرعيين وبحضور شاهدين مسلمين بالغين عاقلين مكلفين شرعا هما (ج.م.ج) و (ز.م.ب) من القدس ، وذلك بقول والدها وكيلها بالعقد وقبض المهر للمدعى عليه (ف) المذكور (زوجتك موكلتي إنتي البكر العزباء البالغة العاقلة (أ) المذكورة على مهر معجله أربعة آلاف دينار أردني ومؤجله عشرة آلاف دينار أردني وتوابع المهر المعجل خمسة آلاف دينار أردني للحلول الشرعي) وإجابة المدعى عليه فوراً لوالد المدعية (وأنا قبلت زواجها لنفسي على ذلك) ، وبشوت نمسب الولدين الصغيرين (ح) مواليد ٢٠٠٤/٧/١م و (و) مواليد ٢٠٠٧/٣/٩م المتولدين ل(أ) المذكورة من زوجها المدعى عليه (ف) المذكور على فراش الزوجية الصحيح ، ويتضمن المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية وذلك بناء على الدعوى والطلب والبينة الشخصية المستمدة المقنعة وسندا للمواد ٦٧ و ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية و ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ و ٣٢ و ١٤٨ من قانون الأحوال الشخصية.
وكانت هذه المحكمة الإستئنافية وبموجب قرارها رقم ٢٠١٠/١١ بتاريخ ٢٠١٠/١/١٨م قد فسخت حكم المحكمة الابتدائية في الدعوى ٢٠٠٩/٣٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٧م تحت رقم ٢٨٤/٢٥/٤٩ بما ذكر فيه، ثم سارت المحكمة الابتدائية في الدعوى مجدداً وأصدرت قرارها المستأنف المذكور .

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة الاستئناف الشرعية
القدس
والمعنقدة مؤقتاً في نابلس



دولة فلسطين
قاضي القضاة/ المحاكم الشرعية

ولدى التدقيق تبين ما يأتي :-

١/ أخطأت المحكمة الابتدائية بعدم تكليف المدعية إبراز وثيقة عقد الزواج العرفي بينها وبين المدعى عليه قبل الحكم بالدعوى.

٢/ أخطأت المحكمة الابتدائية عندما أسقطت الدعوى بتاريخ ٢٠١٠/٠٢/١٥ لعدم حضور الطرفين المتداعيين سنداً للمادة ٥٠ من قانون اصول المحاكمات الشرعية ، رغم أن دعوى إثبات الزوجية والنسب يتعلق بها حق الله تعالى.

٣/ أخطأت المحكمة الابتدائية في جلسة ٢٠١٠/٠٦/٢٦م عندما قررت الرجوع عن قرار الهيئة السابقة بإسقاط الدعوى بعد ١٣١ يوماً من إسقاطها ، وكان عليها تكليف مدع باسم الحق العام الشرعي بطلب تجديد الدعوى والسير بها حسب الوجه الشرعي بأساس جديد حسب الأصول، ذلك أن قرار الإسقاط من الأحكام الفاصلة في الدعوى ، ولا يجوز الرجوع عنه .ولهذا كان قرار الإسقاط مخالفاً للقانون، ولا يدفع ذلك الخطأ إلا باستئناف القرار أمام محكمة الاستئناف أو بتجديد الدعوى من قبل المدعية أو مدع باسم الحق العام الشرعي.

٤/ كان على المحكمة الابتدائية بعد أن أثبتت المدعية دعواها بالبينة الخطية المبرزة حجة التصديق على زواج ونسب الصادرة عن محكمة رام الله والبيرة الشرعية والمصدقة حسب الأصول ، وهي حجة كافية لإثبات ما نظمت لأجله أن تكفي بها ، ولا حاجة لاستماع شهود في الدعوى.

*** وعليه فإن : حكم المحكمة الابتدائية المذكور مخالف للأصول والقانون والوجه الشرعي ((فتقرر فسخه)).

*** ولتوفر أسباب الحكم لدى هذه المحكمة الإستئنافية وسنداً للمادة ١٤٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : تقرر هذه المحكمة الإستئنافية الحكم بثبوت الزوجية والدخول الشرعيين بين المتداعيين (أ) و(ف) المذكورين ، وثبوت نسب الصغيرين (ح) و(و) المذكورين لهما على فراش الزوجية الصحيحة ، وذلك بناء على البينة الخطية المبرزة حجة التصديق وثبوت النسب الصادرة عن محكمة رام الله والبيرة الشرعية رقم ١٦/١١٩/٣٢١ تاريخ ٢٠١٠/٥/٢٥م كما صدر تدقيقاً قابلاً للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية وتابعا لها ويبلغ للطرفين المتداعيين حسب الأصول.

ويلفت نظر المحكمة الابتدائية: لتنفيذ ما لفت النظر إليه سابقاً في القرار الاستئنافي ٢٠١٠/١١ المشار إليه بخصوص تطبيق أحكام المادة ١٧ من قانون الأحوال الشخصية فقرة (ج)، تحريراً في ١٦/٨/١٤٣١هـ الموافق ٢٠١٠/٧/٢٨م

رئيس

سجل القرار تحت رقم

محكمة الاستئناف الشرعية

الشيخ فهمي جرادات

١٦/٣٠٥/١٢

التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في نابلس
المصادر بتاريخ 16 شعبان 1431 هجري الموافق 2010/7/28 ميلادي
في الاستئناف الشرعي رقم 2010/160

أ. محمد أبو هلال
أستاذ علم الاجتماع
جامعة بيرزيت

موضوع الاستئناف: إثبات زوجية ونسب

أولاً: حكم الزواج العرفي والشكلية في الزواج، وماذا يترتب على عدم مراعاتها؟ وأثر مثل هذا الزواج في حياة المجتمع.

أساس المسألة: إذا تم النكاح بإيجاب من الولي، وقبول من الزوج، وشهد عليه شاهدان على الأقل، وجرى الإعلان عنه، فهو زواج صحيح وإن لم يسجل في الدوائر الحكومية والرسمية، وإن لم تصدر عنه وثيقة رسمية، وبهذا أفتى كل العلماء الذين سئلوا عن هذا الزواج بهذه الكيفية.

أما الزواج العرفي فهو اتفاق مكتوب بين طرفين: رجل وامرأة، على الزواج دون عقد شرعي، ومن الأسباب التي تدفع إلى الزواج العرفي غياب التوجيه الأسري بسبب سفر الوالدين في الخارج، وغياب الرقابة الأسرية على سلوكيات الأبناء، وارتفاع نسبة العنوسة بسبب عدم موافقة الأهل على الشاب الفقير، والبطالة وما تسببه من تأخر في سن الزواج، وضعف الوازع الديني، والجهل بالأحكام الشرعية للإسلام تجاه الزواج العرفي.

ويؤكد الباحثون والمختصون في الأراضي الفلسطينية أن الزواج العرفي لم يصل إلى حد الظاهرة، لكن تعالت التحذيرات من خطر انتشاره في جامعات الضفة

الغربية وقطاع غزة، لتردي الأوضاع الاقتصادية، وغلاء المهور، وانحسار القيم الدينية والاجتماعية.

لقد تم مناقشة أنواع عديدة من الزواج الشرعي، ومنها ما يطلق عليه الزواج الشرعي الرسمي، والزواج العرفي الصحيح الذي لا ينقصه إلا التوثيق فقط، ولكن هناك أناس يخلطون بينه وبين الزواج السري المحرم شرعاً، وهذا ما أوضحه علماء مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة.

ثانياً: التوجهات الشرعية والقضائية

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتثبيت عقد الزواج الجاري بين المدعية (أ) المذكورة والمدعى عليه (ف) المذكور في مكتب أحد المحامين الكائن في مدينة القدس بتاريخ 2002/7/11 على مهر معجل 4000 دينار ومؤجل 10000 وتوابع المهر المعجل 5000 دينار للطلول الشرعي، بإيجاب وقبول شرعيين، وبحضور شاهدين مسلمين بالغين مكلفين شرعاً، وتثبيت نسب الولدين الصغيرين مواليد سنة 2004 ومواليد سنة 2007 المتولدين من المذكورة (أ) من زوجها المدعى عليه (ف) على فراش الزوجية الصحيح.

فسخت المحكمة الاستئنافية، وبموجب قرارها رقم 11/2010 بتاريخ 2010/1/18، قرار المحكمة الابتدائية السابق ذكره، ثم سارت المحكمة الابتدائية في الدعوى مجدداً، وأصدرت قرار المستأنف المذكور، والذي جاء فيه:

لدى التدقيق تبين أن المحكمة الابتدائية أخطأت بعدم تكليف المدعية إبراز وثيقة عقد الزواج العرفي بينها وبين المدعى عليه، كذلك أخطأت المحكمة الابتدائية عندما أسقطت الدعوى بتاريخ 2010/2/15 لعدم حضور الطرفين المتداعيين سنداً للمادة (50) من قانون أصول المحاكمات الشرعية¹، رغم أن دعوى إثبات الزوجية يتعلق بها حق الله تعالى. وأخطأت المحكمة الابتدائية في جلسة 2010/6/26

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931. وهو ساري في الضفة الغربية.

عندما قررت الرجوع عن قرار الهيئة السابقة بإسقاط الدعوى بعد 131 يوماً من إسقاطها، وكان عليها تكليف مدع باسم الحق العام الشرعي بطلب تجديد الدعوى والسير بها حسب الوجه الشرعي بأساس جديد؛ ذلك أن قرار الإسقاط من الأحكام الفاصلة في الدعوى، ولا يجوز الرجوع عنه، ولهذا كان قرار الإسقاط مخالفاً للقانون، ولا يدفع ذلك الخطأ إلا باستئناف القرار أمام محكمة الاستئناف، أو بتجديد الدعوى من قبل المدعية، أو مدع باسم الحق العام الشرعي.

كان على المحكمة الابتدائية بعد أن أثبتت المدعية دعواها بالبينة الخطية حجة التصديق على زواج ونسب صادرة من محكمة رام الله والبيرة الشرعية والمصدقة حسب الأصول، هي حجة كافية لإثبات ما نظمت لأجله أن تكتفي بها، ولا حاجة لاستماع شهود في الدعوى.

ولتوفر أسباب الحكم لدى هذه المحكمة الاستئنافية وسنداً للمادة (148) من قانون أصول المحاكمات الشرعية تقرر المحكمة الاستئنافية الحكم بثبوت الزوجية والدخول الشرعيين بين المتداعيين (أ) و(ف) المذكورين، وثبوت نسب الصغيرين (ح) و(و) المذكورين لهما على فراش الزوجية الصحيح.

تقييم توجه المحكمة الابتدائية:

لقد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتثبيت الزواج الجاري بين المدعية (أ) المذكورة، والمدعى عليه (ف) المذكور في مكتب أحد المحامين لتوفر عناصر عقد الزواج الصحيح، وهو الإيجاب والقبول الشرعيان، وبحضور شاهدين مسلمين عاقلين بالغين، والولي، والمهر المعجل، والمؤجل.

تم فسخ القرار من المحكمة الاستئنافية، ثم سارت المحكمة الابتدائية بالدعوى، وأصدرت قرار المستأنف المذكور، وكان هناك أخطاء وقعت من المحكمة الابتدائية تتعلق بعدم تكليف المدعية إبراز وثيقة عقد الزواج العرفي بينها وبين المدعى عليه قبل الحكم بالدعوى.

كذلك أخطأت المحكمة الابتدائية عندما أسقطت الدعوى لعدم حضور الطرفين

رغم أن دعوى إثبات الزوجية والنسب يتعلق بها حق الله تعالى، وأخطأت أيضاً عندما قررت الرجوع عن قرار الهيئة السابقة بإسقاط الدعوى بعد 131 يوماً من إسقاطها.

ولهذا قررت محكمة الاستئناف وسنداً للمادة (148) من قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ، الحكم بثبوت الزوجية والدخول الشرعيين بين المتداعيين المذكور، ويثبت نسب الصغيرين (ح) و(و) المذكورين لهما على فراش الزوجية الصحيحة، وتطبيق أحكام المادة (14) فقرة (ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 الساري في الضفة الغربية،¹ حيث جرى الزواج بدون وثيقة رسمية يعاقب العاقد والزوجان والشهود بالعقوبة المنصوص عليه في قانون العقوبات الأردني بغرامة على كل منهم لا تزيد على 100 دينار.

التعليق على هذه القضية:

الإيجابيات في هذه القضية هو إقرار ثبوت الزواج والدخول الشرعيين، وثبوت نسب الصغيرين على فراش الزوجية الصحيحة، وهذا القرار كان من المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف الشرعية. وقد تم التعامل مع هذه الممارسة (الزواج العرفي) من المحكمة الشرعية بدرجاتها الابتدائية والاستئنافية، وقد قررتا ثبوت الزوجية، وثبوت النسب للأبناء، وهذه الإيجابية التي تبلورت في الحكم، بذلك ترجمت أن هناك أسرة مكونة من زوجين وأبناء أحدهما مواليد سنة 2004 والآخر من مواليد سنة 2007، وأن الزواج حصل سنة 2002، فهذه الأسرة مضى على تكوينها عشر سنوات، وقد رأت المحكمتان الابتدائية والاستئنافية أن الأخطار التي حصلت بعدم إبراز وثيقة عقد الزواج العرفي، وإسقاط الدعوى، وكلها أخطاء قانونية، ولكن مصلحة استمرار هذه الأسرة، وعدم تفككها، هو التوجه الأكثر للمحافظة على حياة المجتمع وبقائه وخلوه من آثار اجتماعية سلبية.

كان الحكم بتثبيت الزواج العرفي هنا فيه مراعاة واضحة لبناء الأسرة وحفظها

(1) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2668، ص 551.

من أي تفكك أسري، مع إقرارنا بأن البداية كان ممارسة خاطئة لعقد زواج عرفي، ولا أستطيع أن أفسر هذا الزواج بأسباب غير واضحة لي، ويمكن الرجوع عن خطأ هو عدم توثيق الزواج، وهذا لا يمنع من إقراره إذا كان صحيحاً، وهذا ما تم فعلاً.

ملحق:

تعريف الزواج: "هو عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر علي الوجه المشروع"، وذلك استناداً إلى قوله تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ".

إن هذا التعريف يعني حل امتلاك المتعة المتبادلة بين المتعاقدين بالطريق الشرعي.

حث الإسلام على الزواج، واعتبره رباطاً مقدساً وروحياً، والزواج يحافظ على استمرار بقاء الإنسان وديمومة المجتمع، ومن وظائف الزواج تنظيم العلاقات الجنسية بين الذكور والإناث، وتزويد المجتمع بأعضاء جدد.

إن عقد الزواج هو أساس رابطة العائلة لا يزال في حاجة إلى الصيانة والاحتياط في أمره، فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة، ثم ينكرها أحدهما، ويعجز الآخر عن إثباته أمام القضاء، والمقصود بالإنكار هنا إنكار الزوجية الذي يحصل في مجلس القضاء، ولكن إذا قضت المحكمة بإثبات الزواج العرفي قام الحكم مقام الوثيقة الرسمية، ثم تسمع الدعوى عن المطالبة بالحقوق الناشئة عن هذا الزواج، وهي النفقة والطاعة والميراث. لذا، تعتبر وثيقة الزواج رسمية من ضمن المحررات الرسمية يحررها محرر رسمي يختص بتحريرها موظف عام لإبراز عقود الزواج (المأذون).

يترتب على عقد الزواج بصفة عامة آثار بين الزوجين، والمهر مثلاً حق للزوجة طبقاً لما يقضي به الاتفاق بين الطرفين. وكذلك يترتب حسن المعاشرة، والمعاشرة المشتركة، والمخالطة الجسدية، والميراث، وهذه حقوق مشتركة بين الزوجين، وحقوق الزوجة على زوجها النفقة من تاريخ العقد الصحيح.

أما حجم الزواج العرفي في فلسطين، فهو محدود لم يصل إلى حد الظاهرة على الرغم من عدم توفر إحصائيات رسمية بتلك القضايا، لأن هناك حالات تظل سرية وغير معلى عنها، يحاول كل طرف إخفاء ذلك الزواج، وذلك من خلال عدم توثيقه في الجهات الشرعية الرسمية.

عند مراجعة الأسباب للزواج العرفي يتبين أنها تدور حول ما يلي:

1. رغبة الزوج في إخفاء الزواج الثاني عن زوجته الأولى، وقد يكون له منها أولاد؛ خشية تفكك الأسرة وانهيارها، أو خوفاً من المتاعب والمشاكل التي قد تلجأ إليها الزوجة الأولى إن هي علمت بزواجه من زوجة أخرى.
2. رغبة الزوجة في إخفاء زواجها ممن أرادت عن أولادها الكبار، أو أقارب زوجها المتوفى، خوفاً من المتاعب التي قد تشور من جراء إعلان الزواج؛ كخوف الورثة من أقارب الزوج المتوفى أن يؤدي زواج الأرملة إلى أولاد يشاركونهم في الميراث.
3. رغبة الزوج في الزواج ممن هي دونه في المستوى والجاه والمكانة.
4. عدم موافقة الأهل على زواج الفتاة ممن أحببت، ورأت صلاحيته لارتباطها بسبب موقف طبقي.
5. تورط شباب وفتاة في علاقة آثمة بموافقة منها أو تغيير، فيجررا ورقة تفيد زواجه منها خشية افتضاح أمرها أمام الأهل.
6. تخوف بعض الشباب من العنوسة.
7. البطالة والفقر بين الشباب وعدم مقدرتهم على تكوين أسرة ودفع مهر.
8. سوء التربية من الأسرة وضعف الرقابة.

ويترتب على الزواج العرفي آثار اجتماعية، وحيث إن الزواج العرفي في صورته المتعددة لا يحميه قانون، وإن عدم السماح أو عدم القبول يشمل دعوى الزوجية

والإقرار بها، وكذلك الحقوق المترتبة على الزوجة بصفة مباشرة، كنفقة الزوجة والمهر بمؤخره ومعجله، ونفقة العدة، وكذلك أجره الحضانة.

كذلك إن دعوى النسب قد تعجز الزوجة عن إثباتها وإن تم الزواج في سر وكتمان أو خشي الشهود الإدلاء بالشهادة. ومن هنا يتضح مدى خطورة مثل هذه الأمور على المجتمع بأسره، وعلى العائلة، وعلى المرأة بوجه خاص، حيث إن المرأة هي التي كانت طرفاً في هذه العلاقة.

ومن الآثار المترتبة أحياناً إنهاء العلاقة بين الزوجين، وذلك لعلم الزوج بعدم ما يترتب على الزواج العرفي، كالتبعات والمسؤوليات على الزوج؛ كالنفقة والمطالبة بمؤخر الصداق، ومن آثار إنهاء علاقة الزواج العرفي فقدان البكر عذريتها مما يقلل الرغبة فيها بين طالبي الزواج، وقد يؤدي إلى إنهاء علاقة الزواج العرفي فشل الزوجة في إثبات نسب الولد إلى أبيه حتى مع قيام العلاقة بينهما إلى أضرار بالغة بالأم والولد، ويمكن أن يؤدي ذلك إلى اضطراب الأم إلى إيداع الأبناء في إحدى المؤسسات الاجتماعية التي من الممكن أن يكون تأثير ذلك سيئاً في الأبناء.

وفي حالة عدم موافقة الأهل على الزواج العرفي فإن الزوجين يكونان تحت تأثير التهديد بالاعتداء من أهل الزوجة على الأقل.

كذلك يصعب - إن لم يستحل - على الزوجة التزوج بعد إنهاء علاقة الزواج العرفي، لأن المجتمع بأسره يتولد لديه شعور بالازدراء تجاه هذا النوع من الزواج.

وإذا ما ترددت وشاعت هذه العلاقات في المجتمع، فلا شك من ازدياد اللقطاء، واختلاط الأنساب، وأن تقوم حالات الاعتداء من أقارب المرأة التي تقدم على هذه العلاقات، ويترتب على ذلك أيضاً انتشار حالات الانتحار؛ حيث لا تجد الفتاة ملجأً تأوي إليه إذا طردت من الزوج والأهل.

كيف يتصور مجتمع ما حال امرأة تنكّر له ذووها، وتركها زوجها، وليس لها ما يؤمن معيشتها، وطفل مشرد من هذه العلاقة أنكره أبوه، وضاق به أمه،

..... أحكام صادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية

واحتقره مجتمعه، إن هذا الزواج العرفي يهدم المجتمع، ويهدد أمن أفراده نساءً وأطفالاً.

وبالرجوع إلى قرار محكمة الاستئناف في القضية المذكورة التي قرر بموجبه ثبوت الزوجية، والدخول الشرعيين بين المتداعيين (أ) و(ف) وثبوت نسب الصغيرين (ح) و(و) المذكورين لهما على فراش الزوجية الصحيحة، وذلك بناءً على البينة الخطية المبرزة وثبوت النسب. إن هذا القرار جاء موثقاً ومناسباً مع عدم تفكك العائلة المذكورة.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/11/1، عدد 1449، ص 931.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/12/1، عدد 2886، ص 551.
- يوسف إبراهيم، أحكام الزواج العرفي، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية 1991.
- صالح البناء، الزواج العرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية: مصر 2002.
- حس شلقامي، الزواج العرفي بين الشريعة والقانون، دار الحصري للنشر والتوزيع: بدون مكان نشر 1999.
- ممدوح عزمي، الزواج العرفي، دار الفكر الجامعي: الإسكندرية 1997.
- محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، مجموعة النيل العربية: القاهرة 2001.

الحكم الصادر في الاستئناف الشرعي رقم 2010/185

فسخ عقد زواج للردة

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة الاستئناف الشرعية
القدس
والمعتدة مؤقتاً في نابلس



دولة فلسطين
قاضي القضاة/ المحاكم الشرعية

بِسْمِ اللَّهِ الْمَحْكَمَةُ

الرئيس / الشيخ فهمي أسعد جرادات / رئيس المحكمة
العضو / الشيخ عبد الله محمد خليل حرب / عضو المحكمة المنتدب
العضو/ الشيخ محمود خميس العبوشي قاضي محكمة نابلس الشرعية الغربية / عضو المحكمة المنتدب
المستأنف: م.ع.ع.ع.

المستأنف ضدهما: ١. وكيل نيابة الأحوال الشخصية في شمال الضفة/ ريم عدنان عبد الرحمن
الشنطي/ باسم الحق العام الشرعي.
٢. ف.م.م.ع./ ، وكيلها والدعا م.م.ع.أ.
موضوع الإستئناف : فسخ عقد زواج للردة.
الحكم المستأنف: غيابي بالصورة الجاهية صادر عن شرعية نابلس الشرقية في الدعوى أساس ٢٠١٠/٢٢٨
بتاريخ ٢٠١٠/٠٦/٠٦م تحت رقم ١٩٠/١٣٩/٤٩ . مبلغ بالذات بتاريخ: ٢٠١٠/٠٦/٠٩م.
رقم الإستئناف : ٢٠١٠/١٨٥.
تاريخ الإستئناف : ٢٠١٠/٠٦/٢٢م.

بِسْمِ اللَّهِ الْقَرَارُ الصَّادِرُ بِسْمِ اللَّهِ تَعَالَى

بَعْدَ الْإِطْلَاعِ عَلَى مَحْضَرِ الدَّعْوَى وَسَائِرِ الْأُورَاقِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بثبوت ردة المستأنف (م) المذكور حيث أنه دخل في جماعة الأحمدية "القاديانية" وهي جماعة كافرة ومرتدة، لها معتقدات تخالف أصول الدين الإسلامي وفي مقدمتها ادعاء مؤسسها غلام أحمد ميرزا بأنه نبي مرسل وأن الوحي نزل عليه وأنه الإمام المهدي والمسيح الموعود وخليفة آخر الزمان، وحكمها بانفساخ عقد الزواج بين المستأنف ضدها الثانية (ف) المذكورة والمستأنف (م) المذكور بذات الردة منذ تاريخ ٢٠١٠/٠٤/١٦م، وأن على المستأنف ضدها الثانية (ف) المذكورة العدة الشرعية ابتداءً من تاريخ الحكم، وذلك بناءً على الدعوى والطلب والبينة الشخصية المستمدة المقنعة وسنداً للمواد ٢ فقرة ١٦ و ٦٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمادة ٣٠٣ من كتاب الأحكام الشرعية والمادة ١٨٣ من قانون الأحوال الشخصية.

ولدى التدقيق تبين ما يلي:

١/ استأنف المستأنف (م) المذكور حكم المحكمة الابتدائية المشار إليه أعلاه ولما أبداه من أسباب طلب فسخ الحكم المستأنف، ولم تجاوب الجهة المدعية المستأنف عليها وقد تبلفت.

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة الاستئناف الشرعية
القدس
والمنعقدة مؤقتاً في نابلس



دولة فلسطين
قاضي القضاة/ المحاكم الشرعية

٢/لائحة الاستئناف موقعة من المستشارف (م) المذكور والى جانبه توقيع وكيل المستشارف والتوقيع هو للمحامي حسني أبو رياح ولا يوجد بين أوراق الدعوى وكالة من المدعى عليه للمحامي المذكور ولولا أن اللائحة موقعة من المستشارف بالذات لكان هذا الاستئناف جديراً بالرد شكلاً ثم النظر في الدعوى تدقيقاً سنداً للمادة ١٣٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية بعد مضي المدة القانونية.

٣/ حيث قدم هذا الاستئناف ضمن المدة القانونية فقد تقرر (قبوله شكلاً).

٤/ إن خطورة هذا الموضوع تتضح من تحرج بعض الأئمة عن الإفتاء بكفر أي مسلم، حتى أن صاحب كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين ابن نجيم رضي الله عنه، ألزم نفسه ألا يفتي بشيء من ذلك إذ أن الإسلام الثابت لا يزول بالشك وهو يعلو ولا يعلى عليه لأنه الحق، والكفر شيء عظيم لا يُصار إليه إلا إذا حصل ما يؤكد وقوعه من غير شك، انظر مبدأ رقم ٢ صفحة ٨٢٥ مبادئ القضاء المصري في الأحوال الشخصية لأحمد نصر الجندي.

٥/ الدعوى غير واضحة فكان على المحكمة الابتدائية أن تستوضح من الجهة المدعية وقبل الشروع في إجراءات الإثبات عن ما يلي:

١. ماهية التصرفات والمعتقدات والألفاظ والأفعال التي قام بها المدعى عليه.
٢. هل هو داعية لهذه الفئة "القاديانية".
٣. هل يفهم ويعي معتقداتها.
٤. هل هو مصرّ على معتقداته المتعلقة بها.
٥. ماهية ظروف الادعاء وملابساته.
٦. بيئة المدعى عليه "المدعى برده".
٧. طبقة المتداعيين.

٦/ إن الشهادة في مثل هذه الدعاوى التي يتعلق بها حق الله تعالى هي شهادة حسبة فكان على المحكمة أن تستدعي من تلقاء نفسها فضيلة مفتي نابلس الشيخ أحمد شوياش لسماع شهادته وكذلك ضابط الشرطة لذي أجرى التحقيق مع المدعى عليه للشهادة أمام المحكمة، وكان على المحكمة الابتدائية أن تستوضح من الشهود عن سبب تأخرهم في أداء شهادة الحسبة.

٧/ على فرض صحة الإجراءات المشار إليها أعلاه وبعد ثبوت الدعوى بالوجه الشرعي "وهو فرض ساقط" وتطبيقاً لمذهب جمهور الفقهاء في هذا الأمر فكان على المحكمة أن تقرر استنابة المدعى عليه لمدة ثلاثة أيام وأن تأمره بالرجوع الى الإسلام بالطرق القانونية المتبعة، إلا إذا كان داعية لهذه المعتقدات الباطلة فحينئذ يحكم برده على الفور، أنظر مبدأ رقم ١٨ من مبادئ القضاء المصري/ أحوال شخصية أحمد نصر الجندي. لذلك كله فقد كان حكم المحكمة الابتدائية بثبوت ردة المستشارف (م) المذكور حيث أنه دخل في جماعة الأحمدية "القاديانية" وهي جماعة كافرة ومرتدة، لها معتقدات تخالف أصول الدين الإسلامي.....الى آخر ما

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة الاستئناف الشرعية
القدس
والمنعقدة مؤقتاً في نابلس



دولة فلسطين
قاضي القضاة/ المحاكم الشرعية

جاء في الحكم في غير محله وسابقاً لأوانه ومخالفاً للقانون والأصول القضائية {فتقرر فسخه} وإعادة الدعوى لمصدرها للسير بها مجدداً حسب الأصول.

ويلفت نظر المحكمة الابتدائية لما يأتي:

١/ لاحظت هذه المحكمة الاستئنافية أن هناك سرعة غير مبررة للبت في هذه الدعوى علماً بأنها من الدعاوى التي يجب التريث بالفصل فيها رُبَّ عجلة تهب ريثاً.

٢/ على المحكمة الابتدائية رفع الدعوى الى هذه المحكمة الاستئنافية في موعدها.

٣/ على المحكمة الابتدائية أن تختتم سندات التبليغ بالخاتم الرسمي للمحكمة.

٤/ هناك تشويش وعدم ترقيم صحيح لصفحات الضبط.

فاقتضى التنويه لذلك لتلافيه ومراعاته مستقبلاً حسب الأصول، تحريراً في ١٢/٠٩/١٤٣١هـ الموافق ٢٢/٠٨/٢٠١٠م.

سجل القرار تحت الرقم:

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية

١٨٥/٣٣٥/١٢

فهني أسعد جرادات

التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في نابلس
الصادر بتاريخ 12 رمضان 1431 هجري الموافق 2010/8/22 ميلادي
في الاستئناف الشرعي رقم 2010/185

أ. عزام خراز
محام أمام المحاكم الشرعية
قاضي شرعي متقاعد

موضوع الاستئناف: فسخ عقد زواج للردة

بخصوص فسخ عقد الزواج للردة:

إن من الثابت بيقين، ومن المعلوم من الدين بالضرورة، أن شريعة الإسلام خاتمة الشرائع، وأن محمداً - صلى الله عليه وسلم - هو خاتم الأنبياء والمرسلين، فمن اعتقد بغير ذلك، أو آمن بنبوة أحد بعد محمد - صلى الله عليه وسلم - كإيمان أتباع القاديانية التي تعتقد بنبوة أحمد غلام ميرزا، فقد جاء في كتاب الملل والنحل للشهرستاني في الصفحة 57 من الذيل على الكتاب المذكور ما يثبت بقطعياً كفر القاديانية، وفي الصفحة 58 من الذيل المذكور: ("وأكمل علي نعمه، وأتم فضله، وسماني ابن مريم بالفضل والرحمة، وقدر بيني وبينه تشابه الفطرة كالجوهرتين من المادة الواحدة، ثم قال: إنه استوى وعنى، وسره الذي يكشف للأولياء، والروح الذي لا ينفخ إلا في أهل الاصطفاء"، ثم في الصفحة 60: "وإذ قال الله يا عيسى إني متوفيك"، وقال: "فلما توفيتني"، وقال: "أني محبيك"، فمن أين علم حياة المسيح بعد موته الصحيح؟ يؤمنون بأنه لقي الأموات ثم يقولون إنه مات إلى آخر ما جاء في النص).

يعلم من النص بالدليل القاطع أن من صدر عنه هذا الكلام ينكر شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة، لذا ثبت بقطع الفتوى في مختلف البلاد الإسلامية بتكفير هذه الفرقة، وكفر من يعتقد بنبوة أحمد ميرزا المذكور.

ومن هذه الفتاوى فتوى مجلس الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة بتاريخ 1985/1/28، وكذلك فتوى صدرت في مدينة نابلس بحضور مفتي نابلس الشيخ أحمد شوباش وعدد من أساتذة جامعة النجاح في كلية الشريعة بتاريخ 2005/7/14، ومما جاء فيها "أن ما ادعاه ميرزا غلام أحمد من النبوة والرسالة ونزول الوحي عليه، إنكار صريح لما ثبت من الدين بالضرورة ثبوتاً قطعياً يقيناً من ختم الرسالة والنبوة بسيدنا محمد -صلى الله عليه وسلم-، وأنه لا ينزل وحي على أحد بعده، وهذه الدعوى من غلام، تجعله وسائر من يوافقونه عليها مرتدين خارجين عن الإسلام لا سيما فيما يخالف ما أجمعت عليه الأمة الإسلامية من خلال مجامعها وعلمائها إلى آخر ما جاء في الفتوى المذكورة".

إذن، الأصل لا خلاف عليه، وهو أن من كان من أتباع هذه الفرقة فهو كافر مرتد، أما بخصوص الدعوى فتتصب على أمرين:

- الأول: هل المدعى عليه أحمد؟

- الثاني: هل طبقت عليه طريقة معاملة المرتد سواءً من حيث الإهمال والاستتابة؟ وهل يوجد ولي أمر يقيم حد القتل على المرتد سواءً أعلن رده أم ثبت على الردة، وأصر على رده؟ لذا فقد تناولت إجراءات المحكمة لمقارنتها بحقيقة الفكرة مع ما تقدم حول فكر هذه الحركة.

إن البيئة التي استمعت لها المحكمة ووصفتها بالمقنعة، وأقامت حكمها عليها، لم تبين موقف المدعى عليه منها، ولم يشر إلى سؤاله عن معتقده أو عن رأيه في شهادة الشهود. هذا بالنسبة لقرار المحكمة الابتدائية.

أما محكمة الاستئناف، فقد خاضت في الموضوع بمكان بعيد عن الأمر كلياً، واكتفت بإثارة الأمور الشكلية، ولم تلتفت إلى الأمور الموضوعية، وطرحت العديد من الأسئلة؛ إذ كان من واجب محكمة الاستئناف، ولخطورة المسألة ودقتها وأهميتها، أن تنظر في الأمر مرافعة بدلاً من الاكتفاء بتدقيقه، وتصدر قرارها عبر نقاط النقد التي وجهت إلى المحكمة الابتدائية، لا سيما أنها محكمة أعلى درجة، وهي مشكلة من ثلاثة قضاة يفترض أنهم من أولي العلم في الموضوع، وذلك

عملاً بأحكام المادة (143) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959 الساري في الضفة الغربية،¹ وتصدر قرارها حتى لو كان سابقة قضائية يرجع إليه في مثل هذه الحالة إذا تكررت.

أما الأمر الأهم في هذا القرار فهو أن القضاء انصرف إلى موضوع يعتبر من نافلة القول، فمن ثبتت رده فسخ عقد زواجه. إذن، لماذا أثير جدل حول هذا الموضوع، وترك الموضوع الأصلي والأهم، وهو: هل المدعى عليه اعتنق ديناً مخالفاً، أو مذهباً يكفر من أمة الإسلام؟ فإن تحقق ذلك كانت النتيجة حتمية، وهي فسخ عقد الزواج، وإن لم يتم التحقق، فلا علاقة للفسخ بالأمر لا من قريب ولا من بعيد، وكان على المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف التمسك بالأصل لا بالفرع، وأن تكون الدعوى بكل موضوعها بمعتمد المدعى عليه، وإثبات اعتناقه له، كما أن النقطة التي لم تثر أنه لم يعترف باعتناقه الأحمديّة، ولم يدافع عن هذا المعتقد، وأن الحكم صدر دون أن تبين المحكمة الابتدائية أن الرجل كان مصراً على معتنقه الذي يخالف الإسلام، أم أن لديه نية الرجوع عن هذا المعتقد، وتجديد إسلامه، كما أنه لم يبين قرار المحكمة إن كان قد تمت استنابته أم لا؟ وإن طلبت منه الاستنابة هل رفض ذلك أم لا؟

هذا بالنسبة لأصل الموضوع، ولكن القضية التي بين أيدينا شابها عدة أمور منها:

- أن الدعوى أقامها والد الزوجة، فهل ثبت لوالدها أن الزوجة لا توافق زوجها إن كان له معتقد آخر على معتنقه؟

- أن الردة كسائر الأحكام، فهل ثبت أن المدعى عليه أحد أتباع القاديانية بالإقرار أو البيّنة، وإن كان قد تم ذلك، فهل ورد في ضبط دعوى المحكمة الابتدائية؟ هذا ما لم تشر إليه محكمة الاستئناف بقرارها 2010/185.

هذا ما يمكن أن يثار من حوار وتعليق حول هذا الموضوع، حيث إن فيه أمرين أحدهما معلوم، والآخر مترتب عليه.

(1) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1/11/1959، عدد 1449، ص 931.