جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر
(دراسة فقهية- قانونية مقارنة)

إعداد
عمار مرزوق ملحم ظاهر

إشراف
د. جمال الكيلاني

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

2013م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر
(دراسة فقهية- قانونية مقارنة)

إعداد

عمار مرزوق ملحم ظاهر

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2013/6/27م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. جمال الكيلاني / مشرفاً ورئيساً	.....
2. د. محمد عساف / ممتحناً خارجياً	.....
3. د. مروان القدومي / ممتحناً داخلياً	.....

الإهداء

إلى معلم البشرية ومبلغ الرسالة وهادي الأمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم....

إلى روح والدي الطاهرة، الذي رباني ورعاني صغيرا، و طالما أوصاني بالعلم....

إلى والدتي العزيزة التي ومنذ نعومة أظافري وهي تعلمني وترعاني، ففي الصغر هي من أشرفت على تعليمي، وفي الكبر هي من وفرت لي الدعم المعنوي لتكميل دراستي....

إلى زوجتي الغالية التي وفرت لي الهدوء وسبل الراحة....

إلى أولادي قرة عيني براء وتقوى ولين....

إلى أشقائي وشقيقاتي الذين طالما اهتموا بمسيرتي التعليمة....

إلى أقاربي وعائلتي الكريمة....

إلى من حملوا راية الدين والعلم.....

أهدي هذه الرسالة العلمية المتواضعة

عمار مرزوق ظاهر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله رب العالمين، الذي منَّ عليَّ بإنجاز هذه الرسالة العلمية، فانت يا الله المستعان، وأنت النصير، فالحمد والشكر لك أولاً وأخيراً، وبعد:-

فإني وعملا بقول الرسول الله صلى الله عليه و سلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"[1]، يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني إلى أستاذي العالم سماحة الأستاذ المشارك الدكتور جمال الكيلاني عميد كلية الشريعة/ جامعة النجاح حفظه الله، الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وأعطاني من وقته وجهده الشيء الكثير، فاسدى لي الملاحظات والتوجيهات القيِّمة، التي كان لها أكبر الأثر في إنجاز هذه الرسالة، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأمد في عمره، ونفع الله الأمة بعلمه.

كما أشكر الأستاذين العالمين الدكتور محمد مطلق عساف من قسم الفقه والتشريع في كلية الدعوة وأصول الدين/ جامعة القدس، والدكتور مروان القدومي من قسم الفقه والتشريع في كلية الشريعة/ جامعة النجاح اللذين تفضلا بمناقشة هذه الرسالة، فجزاهما الله خير الجزاء.

كما وأشكر فضيلة القاضي الشرعي الشيخ رائد سبتي حفظه الله، الذي ما ادخر نصحا ولا إرشاداً إلا وقدمه لي، فبارك الله فيه وجزاه خير الجزاء.

[1] الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي: الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، **الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها**، باب الشكر لمن أحسن إليك، ج4، ص339، قال عنه الترمذي: حسن صحيح، وقال عنه الألباني: صحيح لغيره.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر (دراسة فقهية- قانونية مقارنة)

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة كلها، أو أي جزء منها لم يقدّم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحث لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

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

Student's name: **اسم الطالب:**

Signature: **التوقيع:**

Date: **التاريخ:**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
الإقرار	هـ
فهرس المحتويات	و
فهرس الملاحق	ي
الملخص	ك
المقدمة	**1**
الفصل الأول: التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية	7
المبحث الأول: التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر في الفقه الإسلامي	8
المطلب الأول: في مفهوم الغيبة والضرر	8
الفرع الأول: تعريف الغيبة في اللغة والاصطلاح	8
الفرع الثاني: تعريف الضرر في اللغة والاصطلاح	9
الفرع الثالث: تعريف مصطلح التفريق للغيبة والضرر	9
المطلب الثاني: آراء الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب الغيبة والضرر	10
المطلب الثالث: شروط التفريق للغيبة	14
المبحث الثاني: التفريق للغيبة والضرر هل يعتبر فسخا أم طلاقا؟	18
المطلب الأول: تعريف الفسخ والطلاق	18
الفرع الأول: تعريف الفسخ	18
الفرع الثاني: تعريف الطلاق	19
المطلب الثاني: الفرق بين الفسخ والطلاق	21
المطلب الثالث: أقوال الفقهاءِ المجيزينِ للتفريق بسبب الغيبة في نوع الفرقة الناتجة عنها، أفسخ هي أم طلاق؟	22
المبحث الثالث: التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر في القانون	26
المطلب الأول: النصوص القانونية	26
المطلب الثاني: الشروط القانونية التي لا بد من توافرها في دعوى التفريق للغيبة والضرر؟	29

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: استدراكات مهمة على القانون المعمول به في الضفة الغربية بخصوص التفريق للغيبة والضرر	32
الفصل الثاني: الدعوى والإختصاص و الخصومة و الدفع	**34**
المبحث الأول: مفهوم الدعوى	35
المطلب الأول: تعريف الدعوى لغة واصطلاحا	35
المطلب الثاني: أركان الدعوى	39
المطلب الثالث: شروط الدعوى	40
المبحث الثاني: مفهوم الإختصاص وأنواعه	44
المطلب الأول: تعريف الإختصاص لغة واصطلاحا	44
المطلب الثاني: أنواع الإختصاص	44
المطلب الثالث: مقارنة بين الإختصاص الوظيفي والإختصاص المحلي أو المكاني	46
المبحث الثالث: مفهوم الخصومة في الدعوى وضوابطها	49
المطلب الأول: تعريف الخصومة لغة واصطلاحا	49
الفرع الأول: الخصومة لغة	49
الفرع الثاني: الخصومة اصطلاحا	49
المطلب الثاني: الخصومة في الدعوى	49
المطلب الثالث: ضوابط الخصومة	50
المبحث الرابع: مفهوم الدفع وأنواعه	51
المطلب الأول: تعريف الدفع	51
المطلب الثاني: أنواع الدفوع الواردة على الدعوى	52
المطلب الثالث: الأحكام الخاصة بالدفوع	56
الفصل الثالث: إجراءات التقاضي (التطبيقات العملية)	**58**
المبحث الأول: الشروع في الدعوى	59
المطلب الأول : رفع الدعوى	59
المطلب الثاني : قيد الدعوى	61
المطلب الثالث: تبليغ الدعوى	64
المبحث الثاني: قواعد الحضور والغياب وإجراءاتها القانونية	84

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: القواعد الإجرائية حال حضور الخصوم	84
المطلب الثاني: القواعد الإجرائية حال غياب الخصوم	85
المطلب الثالث: القواعد الإجرائية حال حضور المدعية وتغيب المدعى عليه	87
المطلب الرابع: القواعد الإجرائية حال حضور المدعى عليه وتغيب المدعية	89
المبحث الثالث: كيفية رؤية دعوى التفريق للغيبة والضرر	91
المطلب الأول: إذا كان الزوج معلوم محل الإقامة	91
المطلب الثاني: إذا كان الزوج مجهول محل الإقامة	93
المطلب الثالث: الدفوع الواردة على دعوى التفريق للغيبة والضرر	94
الفصل الرابع: طرق إثبات دعوى التفريق للغيبة والضرر	**96**
المبحث الأول: الإثبات بالبينة الخطية (الكتابية)	99
المطلب الأول: تعريف البينة الخطية (الكتابية)	99
المطلب الثاني: حجية الخط المجرد في الإثبات	100
المطلب الثالث: البينة الخطية في القانون	101
المطلب الرابع: البينة الخطية في دعوى التفريق للغيبة والضرر وشروطها	105
المبحث الثاني: الإثبات بالشهادة (البينة الشخصية)	108
المطلب الأول : تعريف الشهادة	108
المطلب الثاني: حجية الشهادة	110
المطلب الثالث: الشهادة في القانون	111
المبحث الثالث: الإثبات باليمين الشرعية	115
المطلب الأول: تعريف اليمين	115
المطلب الثاني: حجية اليمين	115
المطلب الثالث: اليمين في القانون	116
المطلب الرابع: النكول عن اليمين	119
الفصل الخامس: الحكم القضائي والآثار المترتبة عليه وطرق الطعن فيه	**125**
المبحث الأول: الحكم القضائي	126
المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي	126
المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية	126
المطلب الثالث : شروط الحكم في دعوى التفريق للغيبة والضرر	129

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: وقت إصدار الحكم	130
المطلب الخامس: نموذج الحكم وصيغه في دعوى التفريق للغيبة والضرر	131
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم القضائي في دعوى التفريق للغيبة والضرر	134
المبحث الثالث: طرق الطعن في الأحكام	137
المطلب الأول: الطعن بالإعتراض	137
المطلب الثاني: الطعن بالإستئناف	139
المطلب الثالث: الإجتهاد القضائي في دعوى التفريق للغيبة والضرر	146
المطلب الرابع: الطعن لدى المحكمة العليا الشرعية	149
الخاتمة	**151**
المسارد	**154**
مسرد الآيات القرآنية	155
مسرد الأحاديث الشريفة	156
قائمة المصادر والمراجع	**157**
الملاحق	**168**
Abstract	**b**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الملاحق

الرقم	الملحق	الصفحة
ملحق (1)	مثال تطبيقي على دعوى تفريق للغيبة والضرر المدعى عليه معلوم محل الإقامة، تم الحكم فيها برد الدعوى.	169
ملحق (2)	مثال تطبيقي على دعوى تفريق للغيبة والضرر المدعى عليه معلوم محل الإقامة، تم الحكم فيها بالتفريق، مع قرار محكمة الاستئناف الشرعية عليه	175
ملحق (3)	مثال تطبيقي على دعوى تفريق للغيبة والضرر المدعى عليه مجهول محل الإقامة، تم الحكم فيها بالتفريق	193
ملحق (4)	مثال تطبيقي على دعوى تفريق للغيبة والضرر المدعى عليه مجهول محل الإقامة، تم الحكم فيها بالتفريق، مع قرار محكمة الاستئناف الشرعية	204
ملحق (5)	إحصائيات للوارد من القضايا الشرعية والزواج والطلاق لبعض السنوات	227

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر (دراسة فقهية- قانونية مقارنة)

إعداد

عمار مرزوق ملحم ظاهر

إشراف

د. جمال الكيلاني

الملخص

الزوجيّة سنة من سنن الله في الخلق والتكوين، وهي الأسلوب الوحيد الذي اختاره الله عز وجل للتوالد والتكاثر واستمرار الحياة، ولم يشأ الله عز وجل أن يجعل الإنسان كغيره، فيدع غرائزه تنطلق دون قيد، ويترك اتصال الذكر بالأنثى فوضى لا ضابط له، بل وضع النظام الملائم الذي من شأنه أن يحفظ شرفه ويصون كرامته.

ومع أن استقرار الحياة الزوجية غاية من الغايات التي حرص عليها الإسلام، وجعل الصلة بين الزوجين من أقدس الصلات وأوثقها، وعقد الزواج إنما يعقد للدوام والتأبيد، إلا أنه قد يعتري الحياة الزوجية ما يمنع من استمرارها وتحقيق المقصود منها كالنسل وقضاء الغريزة وغيرها، فيبغي أحد الزوجين على الآخر، وبما أن الطلاق بيد الرجل يستخدمه إذا أراد، وليس ذلك للزوجة، فقد وفر الإسلام لها من سبل الحماية ما تملك به نفسها ويخلصها من ظلم الزوج ورفع الضرر الواقع عليها.

وهذه الرسالة فيها بيان لحق الزوجة في طلب التفريق بسبب غيبة زوجها عنها وتضررها من ذلك، وبينت شروط طلب التفريق للغيبة والضرر، وبينت الإجراءات العملية التطبيقية من بداية دعوى التفريق للغيبة والضرر إلى نهايتها، وبينت وسائل إثباتها، وكيفية إصدار الحكم فيها، والآثار المترتبة عليه، وطرق الطعن فيه.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين ومن اهتدى بهديه واستن بسنته إلى يوم الدين أما بعد:

فقد شرع الله الزواج وحرم الزنا، وحث على تكوين الأسرة الصالحة، التي هي عماد المجتمع، وأمر الزوجين بالتزام حدود الله تعالى، ومعرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات فيما يخص كل واحد منهما تجاه بعضهما البعض.

لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على بيان أحكام العلاقات الزوجية وحدودها وضوابطها، واهتمت بها أيما اهتمام، لأن الأسرة وهي لبنة المجتمع الإسلامي قائمة على سلامة العلاقة الزوجية، فبصلاحها يصلح المجتمع وبفسادها يفسد.

ومما لا شك فيه، أن أي خلل يصيب الحياة الزوجية إذا لم يعالج فسيكون سببا في هدم لبنات المجتمع وزعزعة استقراره، لذلك فقد وضع الإسلام القواعد والأحكام الضابطة للأسرة حتى لا يبغي أحد طرفيها على الآخر وحتى لا يُظلم الطرف الأضعف فيها.

إن التفريق متعدد الأنواع، فإما أن يكون بإرادة الزوجين، أو بإرادة أحدهما، وقد يكون التفريق بحكم القاضي، وقد يكون التفريق بحكم الشرع وهو ما يعرف بالتفريق الجبري، أما التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر، الذي هو محل الدراسة فيقع بحكم قضائي بناء على طلب الزوجة، وهذا النوع من التفريق جاء ليرفع الضرر الواقع على الزوجة بسبب غياب الزوج عنها، والمقصود هنا بالغيبة، غيبة الرجل عن زوجته غيبة مستمرة دون انقطاع سواء أكان بعذر أم بدون عذر، وسواء أكان برضاها أم بدون رضاها، لمدة طويلة، وقد حددها القانون الأردني رقم 61 لسنة 1976م بسنة، والضرر هنا خشية الزوجة الفتنة على نفسها بسبب غيبته عنها، حتى أصبح لفظ الغيبة والضرر مصطلحا قانونيا لا بد فيه من ربط الكلمتين معا، وأصبحت تسمى دعوى التفريق للغيبة والضرر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أقر الإسلام للزوجة حق رفع أمرها إلى القاضي طالبة التفريق من زوجها للغيبة والضرر، حتى لا يلحق الضرر بالزوجة فتصبح معلقة فلا هي بذات زوج ولا هي مطلقة، فالخوف كل الخوف هنا من وضع الزوجة في الحرج والمشقة.

ولموضوع التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر أهمية كبيرة، فبعد استقرائي ومن خلال عملي في المحاكم الشرعية وجدت أنه تصدر العدد الأكبر والأكثر من بين القضايا المرفوعة أمام المحاكم الشرعية فيما يخص قضايا التفريق، وهو بحاجة إلى دراسة فقهية وقانونية شاملة، لذا فقد اخترت أن تكون رسالتي بهذا العنوان راجيا من الله تعالى العون والسداد.

أسباب اختيار الموضوع

1- إن السبب الرئيس والمباشر لاختيار هذا الموضوع العدد الكبير من القضايا المرفوعة لدى المحاكم الشرعية بهذا العنوان " دعوى التفريق للغيبة والضرر" مقارنة مع أنواع التفريق الأخرى.

2- حجم الضرر الكبير الواقع على الزوجة بسبب غياب الزوج عنها.

3- بيان الآراء الفقهية التي استند عليها قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 1 لسنة 1976م، مع بيان الراجح والمرجوح منها، وما هو الرأي الفقهي الأولى بالاتباع في كل جزئية من هذا الموضوع.

4- وضع الاستدراكات الهامة على المواد القانونية المعمول بها في المحاكم الشرعية بهذا الخصوص.

أهمية الموضوع

1- تنبع أهمية هذا الموضوع من تناوله لموضوع التفريق للغيبة والضرر لما فيه من حفاظ على الأعراض وحماية الزوجة من الانحراف في ظل غياب زوجها عنها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- الكتابة في هذا الموضوع بشكل متخصص وشامل أمر هام وليس هناك من كتب في هذا الموضوع حسب علمي.

3- تقديم المنفعة والإفادة والمساعدة لجميع العاملين في سلك القضاء الشرعي، من قضاة وموظفين ومحامين شرعيين ومحامين متدربين والتسهيل عليهم في الرجوع إلى الأمور الفقهية والقانونية حول هذا الموضوع، وذلك لعدم وجود دراسة مستقلة حوله بهذا الحجم والشمولية.

مشكلة الدارسة

تكمن مشكلة الدراسة في الأسئلة التالية:

1- ما هو المعنى الشرعي والقانوني للتفريق للغيبة والضرر؟

2- ما هي مدة الغيبة التي يجاب طلب التفريق عندها؟

3- ما هي أقوال الفقهاء في هذا النوع من التفريق وأدلتهم على ذلك؟

4- ما هو الاجتهاد القضائي في بعض مسائل دعوى التفريق للغيبة والضرر؟

5- ما هو الرأي الفقهي المعتمد لدى المحاكم الشرعية بهذا الخصوص؟

6- كيف تتم الإجراءات بخصوص هذه الدعوى "التفريق للغيبة والضرر" في المحاكم الشرعية؟

7- ما هي الآثار المترتبة على الحكم بالتفريق بين الزوجين بسبب الغيبة والضرر؟

8- ما هي المشاكل والمثالب القانونية حول هذا الموضوع؟ وما هي الاقتراحات لتداركها؟ وما هي المواد القانونية التي يمكن سنها للاعتماد عليها بدلا من بعض المواد الموجودة الآن؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدراسات السابقة في هذا الموضوع

من خلال البحث والتحري الدقيقين وعلى قدر ما توصل إليه علمي، لم أعثر على أحد قام بإعداد رسالة أو دراسة بهذا الموضوع " دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر دراسة فقهية- قانونية مقارنة" كدراسة مستقلة وشاملة، إلا أن هذا الأمر متناثر بين كتب الفقه الإسلامي، والقوانين وشروحاتها، فأحببت أن أجمع مفردات هذا الموضوع في دراسة عملية، فقهية وقانونية شاملة.

وهذه أهم الكتب والرسائل التي يمكن اعتبارها دراسات سابقة:-

1- رسالة جامعية بعنوان: التفريق بين الزوجين للضرر، دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية، الجامعة الأردنية، للطالب سامي محمد صالح، المشرف الأستاذ محمود السرطاوي، 1986م، ولم أستطع الاطلاع عليها.

2- رسالة جامعية بعنوان: حق الزوجة في طلب التفريق للضرر في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية، للطالبة مها حسن علي، المشرف الدكتور عبد الحكيم عطروش، 2002م، ولم أستطع الاطلاع عليها.

3- رسالة جامعية بعنوان: التفريق بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في المحاكم الشرعية للشيخ حامد سليمان جبر خضير تطرق فيها إلى الغيبة والضرر بحوالي خمس صفحات وكان الهدف سرد أقوال الفقهاء حول أنواع التفريق بشكل عام، وما هو الرأي الفقهي المعتمد لدى المحاكم الشرعية وكيفية السير بمثل هذه الدعاوى أمام المحاكم الشرعية، ومع ذكر الإحصائيات لدى المحاكم الشرعية بعدد دعاوى التفريق الواردة لها ووضع الحلول للحد منها وقد أوصت الرسالة بمعالجة النقص الوارد في القانون بخصوص التفريق للعيب والإيلاء.

4- كتاب القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية للدكتور أحمد داود والذي تناول موضوع التفريق للغيبة والضرر بحوالي ست صفحات والذي كان يهدف فيه إلى وضع جميع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لوائح الدعاوى الشرعية وإجراءاتها والقرارات الاستئنافية الخاصة بكل دعوى والذي توصل فيه إلى بعض البنود القانونية التي أصبحت فيما بعد كالمواد القانونية لأنه استمدها من القرارات الاستئنافية الخماسية[1].

5- شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م للمحامي الدكتور عثمان التكروري والذي كان يهدف فيه شرح جميع مواد قانون الأحوال الشخصية بما فيها المواد الخاصة بدعوى التفريق للغيبة والضرر والتي خصها بحوالي ثلاث صفحات، وذلك تسهيلا على العاملين في المحاكم الشرعية والمحامين الشرعيين.

6- الكثير من الكتب القديمة والجديدة التي تكلمت في هذا الموضوع بشكل جزئي ومختصر، ولكنها لم تكن لديهم كدراسة أو بحث شامل من الناحية الفقهية أو القانونية.

ما يميز هذه الدراسة

1- عرض هذا الموضوع بأسلوب البحث العلمي الحديث.

2- تتناول هذه الدراسة عدة قضايا وصور واقعية وجديدة.

3- تعتبر هذه الدراسة دراسة شاملة وكاملة إن شاء الله تعالى في هذا الموضوع

4- تربط ما بين أقوال الفقهاء والمعمول به في المحاكم الشرعية، وترجمة القول المعتمد لدى المحاكم الشرعية من ناحية عملية

منهج الدراسة

1- النهج الوصفي.

2- توثيق الآيات وتخريج الأحاديث والحكم عليها وتوثيقها وفق المنهج العلمي المتبع.

[1] الخماسية تعني هنا أن ينظر القضية خمسة قضاة، لا ثلاثة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- الاعتماد إضافة إلى المراجع والمصادر الشرعية الأصلية على المصادر التبعية للشريعة والقواعد الفقهية المعتبرة وتوثيق كل معلومة حسب التوثيق المعتمد لدى الجامعة.

4- الاستعانة بأقوال الفقهاء السابقين والمعاصرين وعزو الأقوال إلى أصحابها وتوثيق ذلك في الهامش وترجيح الراجح منها كلما دعت الحاجة.

5- اعتماد **قانون أصول المحاكمات الأردني رقم 31 لسنة 1959م، وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المعمول بهما في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية** فيما يخص موضوع الدراسة، وحيثما ورد لفظ قانون في البحث، فالمقصود به القانون الأردني المذكور المعمول به في الضفة الغربية.

6- وضع كامل المعلومات عن المرجع عندما يذكر لأول مرة.

7- إذا لم يُذكر للمرجع على سبيل المثال سنة النشر، فمنهجي عدم الإشارة إلى ذلك، مثلا بكلمة بدون سنة نشر، وأكتفي بعدم ذكر سنة النشر، وفي هذا دلالة على عدم وجودها.

8- أي معلومة أو كلام غير موثق فهو من كلامي واجتهادي

9- تسجيل أهم النتائج والتوصيات التي أتوصل إليها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية

المبحث الأول: التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: التفريق للغيبة والضرر هل يعتبر فسخا أم طلاقا؟

المبحث الثالث: التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر في القانون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: في مفهوم الغيبة والضرر

الفرع الأول: تعريف الغيبة في اللغة والاصطلاح

الغيبة لغة: للغيبة معان في اللغة أذكر منها ما يناسبنا[1]:

1- تأتي بمعنى التواري عن الأنظار.

2- يقال أغابَت المرأة فهي مغيبة، إذا غاب عنها بعلها.

3- يقال غاب فلان: بَعُد.

الغيبة اصطلاحا: لم يذكر الفقهاء تعريفا شرعيا مستقلا للغيبة، وإنما اكتفوا بدلالة المعنى اللغوي على الغيبة، وهو التواري وبعد الرجل عن زوجته، معتمدين على المعنى اللغوي في إصدار أحكامهم الفقهية، وكذلك لم أجد تعريفا مستقلا للهجر، ولعل كون معناه مفهوما عندهم، وقد وجدت تعريفا للدكتور عثمان التكروري **وهو أن الغيبة تعني:** " إقامة الزوج في بلد آخر غير بلد الزوجة"، **وقال في تعريفه للهجر:** " الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد" فبهذا أوضح الفرق بين الغيبة والهجر[2]، ومن الواضح أن تعريف الدكتور عثمان للهجر كان تعريفا بالمفهوم العام، وأرى هنا أن التعريف الأكثر شمولة ودقة **أن الهجر هو:** ترك الرجل جماع زوجته أو المبيت في فراشها دون سبب شرعي، مع الإقامة في بيت واحد، أو في بلد واحد، وبهذا يكون التعريف قد جمع بين التعريف للهجر بالمفهوم العام والخاص مع التفرقة بينه وبين تعريف الغيبة.

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري: **لسان العرب**، ط1، الناشر: بيروت، دار صادر، مادة غيب، باب الباء، وفصل الغين، ج1، ص654، وانظر: الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: **القاموس المحيط**، فصل القاف، ج1، ص156، وانظر: الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، كتاب الغين، ج2، ص457.

[2] التكروري، د. عثمان: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، الناشر: دار الثقافة، عمان، سنة النشر: 1996م، ص201.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: تعريف الضرر في اللغة والاصطلاح

الضرر لغة: من ضَرر ضد النفع[1]

الضرر اصطلاحا: الضرر ضد النفع، يضر المرء غيره فينقصه شيئا من حقه[2] وهذا التعريف عام وشامل، فغياب الزوج عن زوجته، يوقع عليها ضرر الوحشة، والوحدة، ويبقيها تعاني مصاعب الحياة، فهي كالمعلقة لا هي بذات زوج، ولا هي مطلقة، حتى يتاح لها العيش بكرامة وطمأنينة.

الفرع الثالث: تعريف مصطلح التفريق للغيبة والضرر

من خلال البحث في الكتب الفقهية، لم أجد تعريفا شاملا لهذا المصطلح يمكن الاعتماد عليه، غير أن دراسة للأستاذ علي محمود زقيلي منشورة في مجلة البحث العلمي في الجامعة الأردنية في المجلد ثلاثون منها، عرف هذا المصطلح فقال: "**حق شرعي تفريقي أعطي للزوجة قضاء لضرر يلحقها من غياب زوجها**"[3]

وعند شرحه للتعريف قال:

حق: جنس في التعريف يشمل الحقوق المالية والمعنوية

شرعي: ليخرج الحق غير الشرعي لها القانوني والعرفي

أعطي للزوجة: ليخرج حقوق الزوج والأولاد والأقارب

قضاء: ليخرج به طلاق المرأة بنفسها أو تفويضا

---

[1] الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الزبيدي: **تاج العروس من جواهر القاموس**، باب ضرر، الناشر: دار الهداية، ج12، ص384

[2] الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني: **سبل السلام**، ط4، الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1379هـ، 1960م، ج3، ص84.

[3] نقله، الأدغم، خالد محمد: **الدفوع الموضوعة في دعاوى التفريق بحكم القاضي**، رسالة جامعية، غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007م، ص 126.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لضرر يلحقها: ليخرج الضرر الذي يلحق غيرها

من غياب زوجها: ليخرج الأضرار الأخرى غير الغياب

وأرى أن أضع تعريفا سهلا ميسرا لمصطلح التفريق للغيبة والضرر هو: حق كفله القضاء للمرأة بالافتراق عن زوجها بسبب ضرر يلحق بها لغيابه عنها مدة معلومة.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب الغيبة والضرر

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: المنع

ذهب الحنفية[1] والشافعية[2] إلى أنه لا يحق للزوجة، أن ترفع أمرها إلى القاضي، بطلب التفريق لغياب زوجها، فهم لا يجيزون التفريق لفقد الزوج فمن باب أولى عدم إجازته هنا.

واستدلوا بما يلي:

1- عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان)[3]

وجه الدلالة: هذا في امرأة المفقود فالتي غاب عنها زوجها أولى بالانتظار.

---

[1] انظر: الكاساني، علاء الدين الكاساني: **بدائع الصنائع**، مج 7، الناشر: بيروت، دار الكتاب العربي، 1982، ج5، ص176،178، و ابن نجيم الحنفي، زين الدين ابن نجيم الحنفي: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، الناشر: بيروت، دار المعرفة، ج5، ص176

[2] الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: **الأم**، الناشر: بيروت، دار المعرفة، 1393هـ، ج5، ص239

[3] انظر: البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: **السنن الكبرى**، ط1، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، 1344هـ، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، رقم 15973،ج7، ص445، قال الألباني: ضعيف جدا انظر: الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني: **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**، ط1، الناشر: الرياض، دار المعارف، 1992م، رقم 2931، ج6، ص 484

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- جاء من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)[1].

وجه الدلالة: وفي هذا دليل أن الطلاق لا يملكه إلا الزوج ولا يجوز بحال إحالته إلى غيره، أو إسقاط حقه فيه.

3- عن الحكم بن عتيبة أن عليا قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق[2]

4- لا تعتد ولا تنكح المرأة أبدا إلا من وفاة زوجها أو طلاقه لها، وهنا لا وفاة ولا طلاق فلا عدة ولا نكاح جديد، بل تبقى الزوجة على عصمة زوجها[3].

5- كل ما يخص الزوجين من أحكام الطلاق والتفريق قد فصلت ونص عليها أما التفريق للغيبة فلم ينص عليه كتاب أو سنة[4].

فالحنفية والشافعية يعتبرون أن النكاح قد عرف ثبوته، والغيبة أو الفقد سواء كانت بإسار عدو، أو بخروج الزوج من دون عودة، فكل هذا يدخل في حيز الاحتمال والشك، فلا يزال النكاح الذي عرف ثبوته بالشك[5].

---

[1] النص الكامل للحديث عن ابن عباس قال: أتى النبي صلى الله عليه و سلم رجل فقال يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال فصعد رسول الله صلى الله عليه و سلم المنبر فقال (يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)، أي الطلاق حق الزوج الذي له أن يأخذ بساق المرأة لا حق المولى، انظر: ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني: **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار الفكر، بيروت،، حديث رقم 2081، ج1، ص72، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها، وقال عنه الألباني في نفس المرجع: بأنه حسن، وقال عنه الكناني: في اسناده ضعف، انظر: الكناني، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل: **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**، تحقيق محمد المنتقى الكشناوي، الناشر: دار العربية، بيروت، سنة النشر 1403هـ، ج2، ص131.

[2] عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: **مصنف عبد الرزاق**، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، الناشر: بيروت، المكتب الإسلامي، 1403هـ، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، رقم 12330،، ج7، ص90، وبعد الرجوع إلى كتب التخريج لم أجد أن أحدا قد حكم عليه، ولكنه قريب المعني بالحديث الذي سبقه.

[3] انظر: الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص431، وانظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج5، ص178،176.

[4] الشافعي: **الام**، ج5، ص239.

[5] الكاساني، علاء الدين الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج 6، ص 196، وانظر: الشافعي: **الأم**، ج5، ص 239.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: الجواز

ذهب المالكية[1] والحنابلة[2] إلى أن للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب تضرر الزوجة من عدم معاشرة زوجها لها ولا فرق في ذلك بحضور الزوج أو غيبته، فإذا غاب عنها الزوج غيبة طويلة فإن ذلك يُلحق الضرر بها، ولو ترك لها مالا تنفق منه، مع اختلافهم في اقل مدة يمكن للزوجة أن تطلب التفريق بعدها.

واستدلوا بما يلي:

1- قوله تعالى: (فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)[3]

وجه الدلالة: جاءت هذه الآية رافعة لما كان يقع على المرأة في الجاهلية حيث كان يطلق الرجل زوجته، وله الحق في إرجاعها ما دامت في العدة، دون تقييد لعدد الطلقات، مما يسبب الضرر لها، فجاء الإسلام وحدد عدد الطلقات التي يملكها الرجل[4]. وعليه وفي حال غياب الزوج فإن ذلك مناف للإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، فلا بد من وجود سبيل لها، ورفع الضرر عنها.

2- قوله تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا)[5]

وجه الدلالة: أنه لا يجوز الضرر بالزوجة بإمساكها لتصبح كالمعلقة.

---

[1] المغربي، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني: **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، تحقق زكريا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب، 2003م، ج5، ص570.

[2] ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ط1، الناشر: بيروت، دار الفكر، 1405هـ، ج9، ص131.

[3] سورة البقرة: آية 229.

[4] ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي: **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق سامي بن محمد سلامة، ط2، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ، 1999 م، ج1، ص610.

[5] سورة البقرة: اية 231.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- عن ابن عمر قال: خرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الليل فسمع امرأة تقول: تطاول هذا الليل واسود جانبه، وأرقني أن لا حبيب ألاعبه، فو الله لولا الله إني أراقبه تحرك من هذا السرير جوانبه، فقال عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، لحفصة بنت عمر رضي الله عنهما: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستة أو أربعة أشهر.

فقال عمر رضي الله عنه: لا أحبس الجيش أكثر من هذا[1].

وجه الدلالة: أن مدة الغياب التي من الممكن أن تتضرر الزوجة بها هي ستة أشهر، وعليه تسمع دعواها بعد هذه المدة[2].

فالضرر بسبب غياب الزوج عن زوجته لا بد أن يُزال، ولا بد للغيبة أن تكون طويلة، فمنهم من قال بستة أشهر، ومنهم من قال سنة، وفي حال رفع أمرها إلى القاضي يطلق عليه[3].

القول الراجح

أرى أن القول الثاني هو الأرجح والأوجه وذلك للأسباب التالية:

1. أدلة المانعين للتفريق، هي أدلة تارة ضعيفة، وتارة أخرى في غير مكانها ولا مناسبتها، وقد بينت هذا في الحكم عليها.

---

[1] انظر: البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: **السنن الكبرى**، مج 10، ط1، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، 1344هـ، باب الإمامِ لا يُجَمِّرُ بِالْغُزَّى، رقم 18307،ج9، ص29، وانظر: عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: **مصنف عبد الرزاق**، مج11، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، الناشر: بيروت، المكتب الإسلامي، 1403هـ، باب حق المرأة على زوجها، رقم 12593،ج7، ص151، وانظر: المتقي الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي: **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، تحقيق بكري حياني – صفوة السقا، ط5، الناشر: مؤسسة الرسالة، 1981م، باب حقوق متفرقة، رقم 45918، ج16، ص576.

[2] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، مج 6، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر: بيروت، دار الفكر، سنة النشر، 1402هـ، ج5، ص193.

[3] الدسوقي، محمد عرفه الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، ص 431، وانظر: الدردير، أبو البركات بن محمد بن أحمد: **الشرح الكبير**، تحقيق محمد علي، الناشر: بيروت، دار الفكر، ج2، ص، وانظر: ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: **الاختيارات الفقهية** (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع)، تحقيق علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، الناشر: بيروت، دار المعرفة،1397هـ-1997م، ج1،ص562، وانظر: ابن قدامة: **المغني**، ج8، ص143.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. قوة الأدلة التي ساقها المجيزون للتفريق بسبب الغيبة وعلاقتها المباشرة بموضوع التفريق، وتناغمها مع مقاصد الشريعة الإسلامية باليسر ورفع الضرر.

3. التفريق وفسخ عقد الزواج موجود لتعذر الوطء، سواء كان بالإيلاء[1] أو بغيره، وهنا تحققت العلة بعدم الوطء، وعليه فإن الضرر واقع على الزوجة بالإيلاء، والضرر هنا أشد بسبب الغيبة، فمن باب أولى الأخذ بالتفريق بين الزوجين بسببها.

4. إن هذا الدين دين يسر، يرفع الحرج عن الأمة، ولا يكلف الناس إلا وسعهم، وفي الغيبة عن الزوجة يقع الحرج والمشقة والعذاب، فالقول بالتفريق يتوافق مع أصول ديننا الحنيف ويتوافق مع يسره.

5. إن القول بعدم التفريق بين الزوجين يجعل الكثير من النساء يتعرضن لمثل هذه الأعمال المشينة التي يقوم بها بعض الأزواج من السفر وتركهن معلقات لا يعلمن مصيرهن ولا يملكن من أمرهن شيء، لذلك فقد أخذ قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية في فلسطين بهذا الرأي وهو التفريق بين الزوجين وسيأتي بيانه في حينه.

6. إن القول بعدم التفريق بسبب الغيبة مدعاة إلى الفتنة والانحراف، إلا من رحم ربي، فلا بد من رفع الظلم عن الزوجة، وإعطائها الفرصة في الحفاظ على عفتها، وشرفها والخلود إلى بيت الزوجية من جديد.

المطلب الثالث: شروط التفريق للغيبة

وضع القائلون بالتفريق بين الزوجين للغيبة، شروطا لا بد من توافرها في هذا النوع من التفريق وهذه الشروط هي:

---

[1] الإيلاء هو: هو الحلف على ترك وطء الزوجة أربعة أشهر أو أكثر، انظر: الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي: **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الناشر: دار الكتب الإسلامي، القاهرة، سنة النشر: 1313هـ، ج2، ص261.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الأول: في المدة

أن تكون الغيبة طويلة، وأن تتضرر بسببها، وقد اختلف المالكية[1] والحنابلة[2] في مدتها فالراجح عند المالكية سنة، وقيل سنتين، وقيل ثلاث سنين، ولكن المعتمد عندهم مدة الغيبة التي تعتبر طوية هي سنة فأكثر، أما الحنابلة فالقول عندهم أن المدة التي يمكن للزوجة طلب الفرقة فيها، هي ستة أشهر فأكثر، لأنها أقصى ما تستطيع المرأة الصبر عليه من غياب زوجها، واستدلوا بالأثر الوارد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن المدة التي تصبر فيها الزوجة على غياب زوجها وقد أشارت عليه حفصة بأربعة شهور أو ستة.[3]

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني، المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، برأي المالكية في المدة التي يحق للزوجة أن تطلب الفرقة فيها، فقد جاء في المادة (123) منه: (إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها، أو هجره لها، سنة فأكثر، بلا عذر مقبول، وكان معروف الإقامة، جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بائنا، إذا تضررت من بعده عنها، أو هجره لها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه)[4]

وقد أحسن القانون إذ أخذ بهذا الرأي، لأن فيه الاحتياط وأخذ الحذر والتريث في هدم الأسر وإيقاع التفريق، ومدة السنة كافية للبدء في رفع مثل هذه الدعوى، ثم إن ما استدل به الحنابلة من حديث عمر بن الخطاب للتفريق بستة أشهر، ليس فيه ما يدل على حق المرأة في رفع أمرها إلى القاضي لكي يفرق بينهما.

الشرط الثاني: في العذر

أن تكون الغيبة بلا عذر مقبول، وهذا الشرط تفرد به الحنابلة، فإن كانت الغيبة بعذر مقبول أو لأمر لا بد منه، كطلب العلم أو التجارة ونحوه، ليس للزوجة أن تطلب الفرقة بينها

---

[1] الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص 431

[2] ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ط1، الناشر: بيروت، دار الفكر، 1405هـ، ج8، ص143

[3] سبق تخريج الحديث انظر ص 13

[4] **قانون الاحوال الشخصية الاردني** رقم 61 لسنة 1976م المعمول به لدى المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، مادة 123

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبين زوجها[1]، ولم يذكر المالكية هذا الشرط فالتفريق عندهم للغيبة مطلقا، سواء كان بعذر أم بغير عذر إذا توافرت الشروط الأخرى.

وقد أخذ القانون برأي الحنابلة في هذه المسألة[2]، وسيرد تفصيل وشرح بخصوص هذه الجزئية، وأرى أن المالكية أصابوا في عدم اشتراط هذا الشرط، لأن الضرر واقع على الزوجة لا محالة، سواء كان الغياب بعذر أم بدون عذر، والتفريق هنا جعل لرفع الضرر، لأنه مجرد الغياب أو الهجر هو ضرر على الزوجة.

الشرط الثالث: في نوع الضرر

شرط المالكية: أن تخشى الزوجة الزنا على نفسها ويعلم ذلك منها وتصدق في دعواها حيث طالت مدة الغيبة، وأما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب طلاقها[3].

أما الحنابلة فشرطهم: أن أي ضرر يقع على الزوجة، نتيجة الغيبة يعطيها الحق في رفع أمرها إلى القاضي، ولم يشترطوا خشية الوقوع في الزنا[4].

وأرى أن الحنابلة قد أصابوا في هذا الأمر، لأن المقصود هو الضرر بشكل عام، مهما كان نوعه، وليس بالضرورة أن يكون الضرر متعلقا بفتنة المرأة أو انحرافها، فكم من امرأة مسلمة غاب عنها زوجها بسبب الموت أو السفر أو غيره، وصبرت على ذلك، وكم من امرأة مسلمة طلقت وصبرت على ذلك، وحفظت عرضها وشرفها، لكن الأمر هنا يتعلق بأي ضرر يقع عليها سواء كان بالاستيحاش والوحدة وغيرها، مع اعتبار الضرر الواقع عليها بسبب عدم قضاء حاجتها من زوجها.

---

[1] ابن قدامة: **المغني**، ج8، ص 143

[2] انظر المادة 123 من نفس الصفحة

[3] الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص 431

[4] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر: بيروت، دار الفكر، سنة النشر، 1402هـ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أخذ القانون برأي الحنابلة في هذه المسألة ووضع كلمة الضرر على اطلاقها[1]

الشرط الرابع

الإرسال إلى الزوج بالرجوع، أو نقل زوجته إليه أو تطليقها إذا عُلم محله، وأمكن الوصول إليه، أي إعذاره بأحد هذه الأمور، أما إذا كان مجهول محل الإقامة فلا يعتبر هذا الشرط، ويفرق القاضي بينهما بطلب من الزوجة دون أن يُعذَر إليه [2]

[1] المادة 123 من قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م.

[2] الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص 431

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

التفريق للغيبة والضرر هل يعتبر فسخا أم طلاقا؟

المطلب الأول: تعريف الفسخ والطلاق

الفرع الأول: تعريف الفسخ

أ- الفسخ لغة

هو النقض والضعف والجهل والتفريق، ويقال فسخ الشيء أي فرقه، ويقال: الرجل فسيخ، أي ضعيف في العقل أو البدن، لا يظفر بحاجته، وفسخ الشيء، أي فرقه[1].

ب-الفسخ اصطلاحا

عرفه الحنفية[2] والمالكية[3] بأنه: "رفع العقد من أصله كأنه لم يكن في المستقبل دون الماضي"

وعرفه الشافعية4 والحنابلة5 بأنه: "رفع العقد من حين الفسخ لا من أصله".

يلاحظ من التعريفين السابقين أن الفسخ هدم ونقض للعقد مطلقا، مع اختلافهم في الفسخ، هل هو رفع للعقد من أصله أم من وقت حصول الفسخ.

---

[1] ابن منظور: **لسان العرب**، مادة فسخ، ج3، ص44.

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع**، 5، ص282، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج3، ص253.

[3] القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: **الذخيرة**، مج14، تحقيق محمد حجي، الناشر: بيروت، دار الغرب، 1994م، ج 4، ص202.

[4] زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، مج4، تحقيق د. محمد محمد تامر، ط1، الناشر: بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ، 2000م، ج3، ص177.

[5] انظر: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مج12، ط1، الناشر: بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1419هـ، ج4، ص348، وانظر: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي: **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، مج7، الناشر: ملتقى أهل الحديث، 1397هـ، ج 4، ص 487.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرفه محمد محي الدين عبد الحميد بقوله: " نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت عقده، أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع من بقائه واستمراره"[1]

وعرفه الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: "حقيقة الفسخ أنه عارض يمنع بقاء النكاح، أو تدارك لأمر اقترن بالإنشاء، فجعل العقد غير لازم" [2]

وعرفه السرطاوي بقوله: " بأنه انحلال رابطة الزوجية لطروء عارض يمنع بقاء النكاح، أو تداركا لأمر اقترن بالعقد حين إنشائه، جعل العقد غير لازم"[3]

ويرى الباحث أن تعريف محمد محي الدين عبد الحميد هو الأشمل معنى، حيث وضح فيه معنى الفسخ، وأنه قد يكون بسبب وقوع خلل في أحد شروط الصحة للعقد، كأن يتبين أن الزوجة أخت الزوج من الرضاعة، وقد يكون بسبب طرأ على العقد كالردة أو إباء الزوجة الوثنية الدخول في الإسلام بعدما أسلم زوجها، وهذا يمس أصل العقد وقد يكون سبب طرأ على العقد يمنع من استمراره كالمرض المنفر، ولكنه لا يمس أصل العقد أو أحد شروطه.

الفرع الثاني: تعريف الطلاق

أ- **الطلاق لغة**

التخلية والإرسال، ويقال للإنسان إذا عُتق، طليق، أي صار حرا، وناقة طَلْق وطُلُق، أي لا عقال عليها، وطلق اليدين: غير مقيد[4].

---

[1] عبد الحميد، محمد محي الدين: **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط1، الناشر: بيروت، دار الكتاب العربي، 1404هـ، 1984م، ص 230.

[2] ابو زهرة، محمد: **الأحوال الشخصية**، ط3، الناشر: مصر، دار الفكر العربي، 1377هـ، 1957م، ص324.

[3] السرطاوي، محمود علي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط1، الناشر: عمان، دار الفكر للطباعة والنشر، 1417هـ، 1997م، ج2، ص267

4 ابن منظور: **لسان العرب**، مادة طلق، باب القاف، فصل الطاء، ج10، ص 225، وانظر: ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، 1399هـ، 1979م، ج3، ص420

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- الطلاق اصطلاحا

عرفه الحنفية بأنه: "رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص، أي بلفظ اشتمل على مادة الطلاق صريحا وكناية وسائر الكنايات الرجعية والبائنة، وباللفظ المخصوص أخرج الفسخ"[1].

ويلاحظ أنه قصد في رفع قيد النكاح في الحال عند الطلاق البائن وفي المآل عند الطلاق الرجعي.

وعرفه المالكية بأنه: "رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح، فخرج بقوله: شرعاً القيد الحسي وهو حل الوثاق، وبقوله بالنكاح العتق فإنه رفع قيد ثابت شرعاً لكنه لم يثبت بالنكاح"2

وعرفه الشافعية بأنه: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[3]

وعرفه الحنابلة بأنه: "حل قيد النكاح أو بعضه"[4]

وعرفه الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد بأنه: "حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل، بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة، أو ما يقوم مقام العبارة كالكتابة، ولا تكون هذه العبارة أو ما يقوم مقامها إلا صادرة عن الزوج أو وكيله أو عن القاضي بناء على طلب الزوجة"[5].

---

[1] ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص 252

[2] التسولي، علي بن عبد السلام: **البهجة في شرح التحفة**، مج2، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين، ط1، الناشر: لبنان، دار الكتب العلمية، 1418 هـ، 1998م، ج1، ص536

[3] الشربيني، محمد الخطيب: **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، مج، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، الناشر: بيروت، دار الفكر، 1415هـ، ج2، ص437، وانظر: زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج3، ص 263.

[4] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، مج6، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر: بيروت، دار الفكر، هـ1402، ج5، ص232، وانظر: الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا: **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: بيروت، دار المعرفة، ج4، ص2، وانظر: الرحيباني، مصطفى السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، الناشر: دمشق، المكتب الإسلامي، 1961م، ج5، ص512.

[5] عبد الحميد: **الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ص229.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث أن التعريف الأخير هو الأفضل لكن مع شطب القيد الأخير منه وهو أو عن القاضي للخلاف الوارد أن الطلاق لا يقع إلا من الزوج وما سواه فسخ ليصبح تعريف الطلاق مانعا شاملا على النحو التالي: حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل، بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة، أو ما يقوم مقام العبارة كالكتابة، ولا تكون هذه العبارة أو ما يقوم مقامها إلا صادرة عن الزوج أو وكيله بناء على طلب الزوجة.

المطلب الثاني: الفرق بين الفسخ والطلاق

1- الفسخ رفع للعقد فلا يختص به الزوج وإن كان في معنى المتاركة، أما الطلاق فيختص به[1].

2- الفسخ يوقعه الحاكم ولا يحسب في عدد الطلقات، أما الطلاق يوقعه الزوج ويحسب في عدد التطليقات[2].

3- الفسخ ينقض العقد من أصله، وإزالة للحل المترتب على عقد الزواج في الحال، وذلك لحدوث طارئ على العقد، أما الطلاق فقد ينهي العقد في الحال، ولا يكون إلا في الطلاق البائن بينونة كبرى، أو في المآل في حالة الطلاق الرجعي، وذلك بإنتهاء العدة[3] دون إرجاع الزوج لزوجته فيها[4].

4- الفسخ يكون إما بسبب حالات طارئة على العقد تنافي الزواج، أو حالات مقارنة للعقد تقتضي عدم لزومه من الأصل، فمن أمثلة الحالات الطارئة: ردة الزوجة أو إباؤها الإسلام، أو الاتصال الجنسي بين الزوج وأم زوجته أو بنتها، أو بين الزوجة وأبي زوجها أو ابنه

---

[1] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: **حاشية ابن عابدين**، الناشر: بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ، 2000م، ج3، ص134.

[2] ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي: **القوانين الفقهية**، ص140.

[3] العدة هي: تربص يلزم المرأة عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة قروء أي حيض. انظر: زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر: 1998م، ص 142.

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص 497، وانظر: الزحيلي، وهبة الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، مج10، ط4، الناشر: دار الفكر، ج9، ص327.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما يحرم المصاهرة، وذلك ينافي الزواج، ومن أمثلة الحالات المقارنة: أحوال خيار البلوغ لأحد الزوجين، وخيار أولياء المرأة التي تزوجت من غير كفء أو بأقل من مهر المثل.

أما الطلاق: فلا يكون إلا بناء على عقد صحيح لازم، وهو من حقوق الزوج، فليس فيه ما يتنافى مع عقد الزواج أو يكون بسبب عدم لزومه.[1]

5- وكذلك فرقة الفسخ لا يقع في عدتها طلاق، إلا إذا كانت بسبب الردة أو الإباء عن الإسلام، فيقع فيهما عند الحنفية طلاقا زجراً وعقوبة، أما عدة الطلاق فيقع فيها طلاق آخر، ويستمر فيها كثير من أحكام الزواج.[2]

6- الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئاً من المهر فالمهر كله يسقط بأسباب أربعة منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر، سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج، وإنما كان كذلك؛ لأن الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد، وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لأن فسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن، أما الطلاق قبل الدخول فيوجب نصف المهر المسمى، فإن لم يكن المهر مسمى استحقت المتعة.[3]

المطلب الثالث: أقوال الفقهاءِ المجيزين للتفريق بسبب الغيبة في نوع الفرقة الناتجة عنها، أفسخ هي أم طلاق؟

اختلف العلماء في المسألة على قولين:

القول الأول: طلاق، وذهب إليه المالكية، مع اختلافهم في نوع الطلاق، أهو رجعي أم بائن.

قال ابن عبد البر في الكافي: " إذا أطال المسافر الغيبة عامدا للضرر أمر بالقدوم على امرأته فإن أبى فرق الحاكم بينهما، لأن العلة عدم الوطء، فسواء وجد ذلك بيمين أو بغير يمين،

---

[1] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج9، ص327-328

[2] المرجع نفسه: ج9، ص327-328

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص295، 297

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما يطلق على المولي وعلى المعسر بالنفقة والعنين ومن حلف أن لا يطأ امرأته"[1] ومن المعلوم ان الطلاق بسبب هذه الحالات يقع رجعيا عند المالكية[2]، وفي غيبة الزوج عن زوجته توجد نفس العلة وهي عدم الوطء وعليه فإن الطلاق في حال الغيبة يقع رجعيا.

والمعتمد عند المالكية أن الطلاق يقع بائنا، فكل نكاح يكون لواحد من الزوجين أو الولي أن يفرق بينهما، وإن رضي ثبت النكاح ففرق بينهما الذي له الفرقة في ذلك يكون طلاقا بائنا، وكل نكاح لا يقرُ عليه أهله على حال يكون فسخا لا طلاقا، مثل نكاح الشغار"[3]"[4].

يقول الحطاب الرُّعيني في مواهب الجليل: "أن كل طلاق يحكم به الحاكم فهو بائن إلا المولي – أي الحالف بالإيلاء– والمطلق عليه لعدم النفقة"[5].

القول الثاني: فسخ، وذهب إليه الحنابلة

قال ابن قدامة: "فرقة الخيار فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق نَص عليه أحمد ولا أعلم فيه خلافا، قيل لأحمد لم لا يكون طلاقا؟ قال لأن الطلاق ما تكلم به الرجل ولأنها فرقة لاختيار المرأة فكانت فسخا كالفسخ للعنة "[6]" [7]

---

[1] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي: **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط2، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1400هـ،1980م، ج2، ص603

[2] الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص364، وانظر: ابن عبد البر القرطبي: **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ج2، ص599

[3] الشغار: أن يقول الرجل للرجل أزوجك أختي على أن تزوجني أختك على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى، انظر: السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل: **المبسوط**، خليل محي الدين الميس، ط1، الناشر: دار الفكر، بيروت، سنة النشر: 1421هـ 2000م، ج5، ص190.

[4] انظر: الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني: **المدونة الكبرى**، تحقيق زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص119، وانظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط4، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1395هـ،1975م، ص2، ج71-72

[5] الحطاب الرعيني، أبو عبد الله حمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي: **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، تحقيق زكريا عميرات، طبعة خاصة، الناشر: دار عالم الكتب، 1423هـ، 2003م، ج5، ص 305

[6] العنة وهو ما يحدث في خصوص الآلة، مع صحة الجسد، والمراد به المرض المضعف للأعضاء حتى حصل به فتور في الآلة، ابن عابدين: **حاشية ابن عابدين**، ج3، ص496.

[7] ابن قدامة: **المغني**، ج7، ص592

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقال البهوتي في كشاف القناع: "وإن قال الحاكم فرقت بينكما فهو فسخ لا ينقص به عدد الطلاق ولا تحل له إلا بعد عقد جديد"[1]

فالقاعدة واضحة عند الحنابلة أن كل فرقة يوقعها القاضي تعد فسخا.

الترجيح: بعد النظر في أقوال الفقهاء، نجد أن بعض المالكية قال: بأن الفرقة تقع طلاقا رجعيا، وجمهورهم قالوا بأن الفرقة تقع طلاقا بائنا، أما الحنابلة قالوا بأن الفرقة تقع فسخا للعقد، ويرى الباحث أن القول الراجح هو ما ذهب إليه الحنابلة، وهو أن كل فرقة يوقعها القاضي تعد فسخا، ولا يعد التفريق طلاقا إلا إذا كان من قبل الزوج، وذلك للأمور التالية:

1- أن الطلاق حق خالص للزوج منحه الله له، ولم يرد دليل يعطي هذا الحق لغيره، ولو كان قاضيا، فالقول بإعطاء القاضي الحق في التطليق يخالف ما هو مقرر شرعا.

2- أن للقاضي الولاية العامة على الأشخاص، لكنه لا يكون له حق فرض نفسه نائبا عن الزوج في إيقاع الطلاق، لأن هذا يعتبر تعديا على حق الزوج الشخصي، ورفع ضرر الغيبة عن الزوجة يمكن أن يكون بالفسخ.

3- من المعلوم شرعا أن الزوج يحق له مراجعة زوجته بعد الطلاق الأول والثاني والقول بأن الطلاق يقع بائنا يعتبر تعديا واضحا على حق الزوج.

4- إن إيقاع الطلاق من قبل القاضي يحسب على الزوج من عدد الطلقات التي أعطاها له الشرع، فيكون إيقاع الطلاق لا الفسخ على سبيل إكراه الزوج على الطلاق، ويقع الضرر الأكبر للزوجين إن سبق أن الزوج قد طلق زوجته طلقتين، بهذا يقع الطلاق بائنا بينونة كبرى، ولو وقعت الفرقة فسخا لما وقعنا بهذا المحظور، وهو هدم الأسرة.

[1] البهوتي: **كشاف القناع**، ج5، ص368

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- إن رفض الزوج تطليق زوجته، وأوقعه القاضي فإن هذا الطلاق يقع بـــالإكراه، وفـــي وقوع طلاق المكرَه خلاف بين العلماء، والخروج من الخلاف أولى، أما لو كان التفريـــق عن طريق الفسخ لخرجنا من هذا الخلاف.

6- القول بالقياس على الإيلاء من بعض المالكية بأن الطلاق يقع رجعيا قول مع الفارق من حيث النوع والمدة

وقد رجح هذا القول الكثير من العلماء المعاصرين منهم الدكتور عمر سليمان الأشـــقر[1] والدكتور إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم[2] والدكتور عبد الكريم زيدان[3]

[1] الأشقر، عمر سليمان عبد الله، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط1، الناشر: دار النفائس، الأردن، 1417هـــ، 1997م، ص234

[2] إبراهيم، إبراهيم عبد الرحمن، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط1، الناشر: مكتبـــة دار الثقافـــة، عمـــان، 1999م، ص 208

[3] زيدان، د.عبد الكريم :**المفصل في أحكام المرأة والبيت المســـلم فـــي الشـــريعة الإســـلامية**، ط3 ، الناشـــر: مؤسســـة الرسالة، بيروت، 1417 هـــ، 1997 م، ج8، ص467

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر في القانون الأردني المعمول به في الضفة الغربية

المطلب الأول: النصوص القانونية

أولا: تعريف الغيبة والضرر في القانون

الغيبة المقصودة هنا: "غيبة الزوج عن الزوجة، والإقامة في بلد آخر"[1].

الضرر هو: "أن تتضرر الزوجة فعلا بسبب الغيبة من الوحشة وغيرها"[2].

التفريق للغيبة والضرر هو: حق كفله القضاء للمرأة بالافتراق عن زوجها، بسبب ضرر يلحق بها، لغيابه عنها مدة معلومة.

وقد سبق أن أشرت إلى هذا التعريف وأكرره هنا لأنه يتناسب مع التعريف القانوني.

ثانيا: المواد القانونية من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، الخاصة بالتفريق للغيبة والضرر

نصت المادة 123 منه على ما يلي: (إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنة فأكثر بلا عذر مقبول وكان معروف محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها أو هجره لها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه)[3]

ونصت المادة 124 على أنه: (إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب وضرب له القاضي أجلا، وأعذر إليه: بأنه يطلقها عليه إذا لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا

---

[1] داود، احمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**، ط1، الناشر: عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999م، ج2، ص226

[2] المرجع السابق: ص 231

[3] المادة رقم (123) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص 129

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

انقضى الأجل، ولم يفعل، ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة بعد تحليفها اليمين) [1]

ونصت المادة 125 على: (إذا كان الزوج غائبا في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة، وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوى طلق القاضي عليه بلا إعذار، وضرب أجل، وفي حالة عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى)[2]

ثالثا: الأسباب الموجبة للقانون للأخذ بالتفريق

قد يسافر الزوج، ويغيب عن زوجته مدة طويلة، بلا سبب مشروع، أو يتركها، فلا هو يحملها إليه، ولا يطلقها، بل يدعها تعاني الآلام، والشدائد، غير عابئ بها، ولا مهتم بأمرها، وبقاء الزوجة على هذه الحالة يكون ضارا بها، ولو كان له مال تنفق منه، ولما كانت معالجة هذه الحالة تعتبر من الواجبات الاجتماعية المحتمة، ولم يكن في مذهب أبي حنيفة علاج لها، وكان مذهب الإمام مالك يجيز التطليق على الغائب إذا طالت غيبته سنة فأكثر، وتضررت الزوجة، ولو كان للزوج مال تستطيع الإنفاق منه، فقد رؤي مراعاة للمصلحة العامة الأخذ بمذهب مالك ووضعت المادة (123) من قانون الاحوال الشخصية، كما وضعت المادتان (125،124) منه لبيان الطريقة الواجب اتباعها فيما إذا كان يمكن وصول الرسائل إلى الغائب أو لا ومن يعذر إليه القاضي، ومن يطلق عليه في الحال[3].

رابعا: الشروح الواردة على المواد السابقة

المقصود بالغيبة هنا: غيبة الزوج عن زوجته سنة فأكثر بصورة مستمرة، مع الإقامة في بلد آخر[4]، أما الهجر: هجر بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد، والهجر كما يكون في بيت

---

[1] المادة رقم (124) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م

[2] المادة رقم (125) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م

[3] داود: **القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية**، ص 225

[4] المرجع السابق، ج2، ص226، وانظر:فراج، مصطفى محمود: **التفريق والطلاق في القانون الاردني**، ط1، الناشر: عمان، الحق والعروبة، 2002م، ص69

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزوجية يكون في غيره[1]، أما الضرر هو: "أن تتضرر الزوجة فعلا بسبب الغيبة من الوحشة وغيرها"[2]

فالغياب المقصود هو: غيبة الزوج عن زوجته سنة فأكثر، غيبة مستمرة غير منقطعة، بدون عذر مقبول، في هذه الحالة أجاز القانون للزوجة أن تطلب من القاضي أن يطلقها طلقة بائنة، واشترط القانون أيضا أن يكون هناك ضرر من بعده عنها، وخافت الفتنة على نفسها، ولو كان لزوجها مال تستطيع أن تنفق منه، إذ إن الطلاق في هذه الحالة ليس لعدم الإنفاق عليها، وإنما هو لتضررها من بعده عنها، ويجب أن تقوم البينة على تضررها فعلا [3]

وبعد أن تثبت الزوجة دعواها ينظر القاضي إلى مكان إقامة الزوج الغائب، وله في ذلك ثلاث حالات:[4]

1- أن يكون مكان غيبة الزوج غير معلوم

2- أن يكون مكان غيبة الزوج معلوما، ولكن مكاتبته غير ممكنة.

وفي هاتين الحالتين فان القاضي يطلق زوجته عليه في الحال طلقة بائنة بعد أن تحلف اليمين وفق الدعوى.

3- أن يكون مكان غيبة الزوج معلوما، وكانت مكاتبته ممكنة.

في هذه الحالة يكتب له القاضي يطلب إليه أن يفعل احد أمور ثلاثة:

1- أن يحضر ليقيم مع زوجته في بلدها

---

[1] التكروري، د. عثمان: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص201، وانظر: فراج، مصطفى محمود: **التفريق والطلاق في القانون الاردني**، ص 69

[2] المرجع السابق: ص 201

[3] فراج، مصطفى محمود: **التفريق والطلاق في القانون الاردني**، ص23

[4] التكروري، د. عثمان التكروري: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص202-203

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أن ينقل زوجته لتقيم معه في بلده

3- أن يطلق زوجته

ويحدد له القاضي أجلا يفعل فيه واحداً من هذه الأمور، ويذكر له أنه إذا انقضى هـذا الأجل، ولم يفعل واحدا منها، فإنه يطلق عليه زوجته طلقة بائنة.

فإذا انقضى الأجل الذي حدده له القاضي ولم يفعل واحداً من الأمور التي تم ذكرها، ولم يبد عذرا مقبولا، سواء أجاب على كتاب القاضي إليه أم لم يجب، فان القاضـي يطلـق عليـه زوجته طلقة بائنة بعد تحليفها اليمين وفق دعواها.

أما إذا عجزت الزوجة عن إثبات دعواها، أو نكلت عن حلف اليمين، فترد الدعوى.

المطلب الثاني: الشروط القانونية التي لا بد من توافرها في دعوى التفريق للغيبة والضرر

1- أن يكون الحكم في دعوى التفريق للغيبة والضرر معللا بالضرر، وقد جاء في القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية: " والحكم غير معلل إذ اقتصر أن التفريق للغيبة، وخلا من عبارة الضرر، لذلك فإن الحكم غير صحيح فتقرر فسخه وإعادته لمصدره[1]

2- أن تكون مدة الغيبة للزوج سنة فأكثر، فلا يجوز الحكم بالتفريق إذا رفعت الدعوى قبـل مرور سنة على بدء الغيبة أو الهجر[2]

ويستوي بعد مرور السنة أن تكون الغيبة قريبة أو بعيده، يمكن وصول الرسـائل إلـى الزوج منها أو لا يمكن، والتطليق للغيبة والضرر يثبت للزوجة المدخول بها وغير المدخول بها ولو لم يختل الزوج بها لأن ضرر الغياب متوافر في حقها.[3]

---

[1] داود: **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**، ص 241.

[2] التكروري، د. عثمان: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص201.

[3] الفقي، عمرو موسى: **الموسوعة الشاملة في الاحوال الشخصية**، ط1، الناشر: الإسكندرية، المكتب الجامعي الحـديث، 2005م، 107-108.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- أن تكون الغيبة أو الهجر بلا عذر مقبول، فإذا كانت غيبة الزوج بعذر مقبول كطلب العلم والتجارة ونحوها، ليس للزوجة أن تطلب الفرقة بينها وبين زوجها الغائب، وترفض دعواها.[1]

يشترط للتطليق أن يكون غياب الزوج مدة سنة فأكثر بلا عذر مقبول ولم يحدد الفقهاء الأعذار الشرعية على سبيل الحصر وإنما جعل للقاضي أمر تقديرها، ومن أمثلة الأعذار المقبولة طلب العلم والتجارة وانقطاع المواصلات والعبرة في اعتبار الضرر[2].

4- أن تتضرر الزوجة من بعده عنها، وهذا الضرر يفترض بمجرد مرور سنة على الغيبة أو الهجر دون حاجة إلى إثبات، فالقول في ذلك بيمينها لأنه أمر لا يعرف إلا من جهتها، فيكفي أن تدعي الزوجة أنها تضررت من غيبة زوجها ولو ترك لها مالا تستطيع الإنفاق منه لأن التطليق هنا يقوم على تضررها للغيبة لا لعدم الإنفاق[3].

5- أن لا يكون هناك؛ إذن مسبق من الزوجة، بأن تأذن لزوجها أن يغيب عنها سنة أو سنتين مثلا، فذلك يسقط حقها في طلب التفريق إلا بعد مرور أكثر من المدة التي أذنت له في الغياب عنها.

6- أن يكون الزوج هو من غاب عن الزوجة أي هو التارك أو الهاجر، لا أن تكون هي من غابت عن بيت الزوجية، وامتنعت عن العيش فيه.

لفق القانون بين رأي المالكية والحنابلة، فأخذ رأي هؤلاء في جانب، ورأي هؤلاء في جانب آخر، وذلك على النحو التالي:

---

[1] التكروري، د. عثمان: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص201.

[2] الفقي، عمرو موسى: **الموسوعة الشاملة في الاحوال الشخصية**، ص108

[3] انظر: المرجع السابق، ص108. التكروري، د. عثمان: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص201

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- أخذ القانون برأي المالكية في مدة الغيبة[1]، فلا يجوز الحكم بالتفريق إذا رفعت الدعوى قبل مرور سنة فأكثر على بدء الغيبة أو الهجر [2].

2- أخذ القانون برأي المالكية بالقول أن الفرقة تقع طلاقا بائنا[3]، ولم يأخذ بـــرأي الحنابلـــة أن الفرقة تقع فسخا[4]

3- أخذ القانون برأي الحنابلة فاشترط أن تكون الغيبة بلا عذر مقبول[5]، فإذا كانت غيبة الزوج بعذر مقبول كطلب العلم والتجارة ونحوها، ليس للزوجة أن تطلب الفرقة بينها وبين زوجها الغائب، وترد دعواها، علما أن المالكية قالوا بالفرقة على إطلاقها دون التفريق بين الغيبـــة بعذر أم بدون عذر[6]

4- أخذ القانون بقول الحنابلة في طبيعة ونوع الضرر الواقع على الزوجة بسبب الغيبة، ولـــم يشترط، ما اشترطه المذهب المالكي من خشية الزوجة على نفسها الوقوع في الزنا [7].

---

[1] أخذ قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (25) لسنة 1929م، بالمذهب المالكي، انظر المادة (12) منه، وكذلك قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953م، في المادة 109 منه، وكذلك قانون الأحوال الشخصية القطري فـــي المادة (154) منه، وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (51) لسنة 1984م، في المادة (136) منه، انظر: باشا، محمد قدري: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ط2، الناشر: مصـــر، دار الســـلام، 2009م، ص 1724، 1803، 1921، 1983

[2] انظر ص15

[3] أخذ قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (25) لسنة 1929م، بالمذهب المالكي، انظر المادة (12) منه، وكذلك قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953م، في المادة 109 منه لكنه نص في الفقرة الثانية من المادة المـــذكورة أن الطلاق يقع رجعيا، وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (51) لسنة 1984م، في المادة (136) منه، أما قانون الأحوال الشخصية القطري في المادة (158) منه فقد اعتبر التفريق بسبب الغيبة فسخا، انظر: باشا: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج4، ص 1724، 1803، 1921، 1983

[4] انظر ص22-23

[5] أخذ قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (25) لسنة 1929م، بالمذهب المالكي، انظر المادة (12) منه، وكذلك قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953م، في المادة 109 منه، وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقـــم (51) لسنة 1984م، في المادة (136) منه، أما قانون الأحوال الشخصية القطري في المادة (154) منه فقد اعطى للزوجة حق طلب التفريق للزوجة سواء كان الغياب بعذر أم بدون عذر، انظر: باشا: الأحكام الشرعية في الأحـــوال الشخصـــية، ج4، ص 1724، 1803، 1921، 1983

[6] انظر ص22-23

[7] انظر ص 16

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: استدراكات مهمة على القانون المعمول به في الضفة الغربية بخصوص التفريق للغيبة والضرر

بعد اطلاعي على قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية، والأسباب الموجوبة له، وجدت أنه من الضرورة بمكان الإشارة إلى بعض الملاحظات والاستدراكات عليه وهي:

الاستدارك الأول: جاء في الأسباب الموجبة للقانون: " ولما كانت معالجة هذه الحالة أي حالة الغياب تعتبر من الواجبات الاجتماعية المحتمة، ولم يكن في مذهب أبي حنيفة علاج لها، وكان مذهب الإمام مالك يجيز التطليق على الغائب إذا طالت غيبته سنة فأكثر، وتضررت الزوجة، ولو كان للزوج مال تستطيع الإنفاق منه، فقد رؤي مراعاة للمصلحة العامة الأخذ بمذهب مالك ووضعت المادة (123) من قانون الأحوال الشخصية، كما وضعت المادتان (124،125) منه لبيان الطريقة الواجب اتباعها فيما إذا كان يمكن وصول الرسائل إلى الغائب أو لا ومن يعذر إليه القاضي، ومن يطلق عليه في الحال[1].

والحق أن القانون لم يأخذ تلك المواد القانونية من المذهب المالكي بشكل كامل، وكان الأولى والصحيح أن يقال أن هذه المواد الخاصة بالتفريق للغيبة والضرر قد أخذت من المذهب المالكي والحنبلي مجتمعين، فالإمام مالك يجيز التفريق للغيبة مطلقا سواء كانت بعذر أم بغير عذر[2]

الاستدارك الثاني: اشترط القانون لقبول دعوى التفريق للغيبة والضرر، أن تكون الغيبة بدون عذر، أما إن كانت الغيبة بعذر كطلب للعلم أو التجارة... فلا تسمع دعوى التفريق وترد، وكان الأولى والحق رفع الضرر عن الزوجة، وأن يقع التفريق سواء كانت الغيبة بعذر أم بدون

[1] داود، احمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**، ص 225

[2] انظر ص31

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عذر[1].يقول الدكتور عثمان التكروري: "فالبعد عن الزوجة وتركها زمنا طويلا مناف للإمساك بالمعروف، إذ تصبح بتركها كالمعلقة لا هي بذات زوج ولا هي مطلقة، وهذا يلحق بها الضرر والأذى سواء كانت غيبة زوجها بعذر أم بغير عذر على حد سواء"[2]

ويقول الدكتور عبد الرحمن الصابوني: " نحن نرى عدم التفرقة بين الحالين لأن الزوجة تتضرر بغياب الزوج أيا كان سببه، والتفريق هنا للضرر لا للإضرار[3]، بدليل التفريق للسجن فهو أيضا تفريق للضرر الذي يصيب الزوجة لا لإضرار الزوج بها"[4].

الاستدراك الثالث: أشار القانون أن الفرقة تقع بها طلقة بائنة، وذلك أخذا بمذهب المالكية في هذه الجزئية، ويرى الباحث أن الأولى أن الفرقة يقع بها فسخا لا طلاقا، وذلك أخذا بمذهب الإمام أحمد الذي تم ترجيحه[5]، والقاعدة المشهورة عنده "أن كل طلاق لا يوقعه الزوج فهو فسخ"[6]، وقد ذكرت أن جمهور العلماء المعاصرين قالوا بالفسخ لا بالطلاق[7].

لذا ولكل ما ذكرت أقول أنه لا بد من تعديل القانون بحيث يصبح التفريق للغيبة والضرر بعذر أم بغير عذر، وأن تكون نوع الفرقة فسخا لا طلاقا.

---

[1] نصت المادة (154) من مشروع قانون الأحوال الشخصية القطري: " للزوجة طلب التفريق بسبب غياب زوجها المعروف موطنه أو محل إقامتة لمدة سنة فأكثر ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه ويضرب له القاضي أجلا لا يتجاوز شهرين ينذره فيه إما بالعودة للإقامة معها أو نقلها إليه أو طلاقها، وإلا فرق بينهما بعد ثبوت الدعوى وأداء اليمين لحق الغائب"، انظر: باشا، محمد قدري: **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، ط2، الناشر: مصر، دار السلام، 2009م، ج4، ص 1921، يلاحظ أن القانون القطري لم يشترط أن لرفع الدعوى أن تكون الغيبة بغير عذر بل ترك الغياب على إطلاقه سواء بعذر أم بغير عذر، وقد أحسن المشرع إذ فعل هذا.

2 التكروري، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ص 201

[3] الضرار أن تضر بمن قد أضر بك من غير جهة الاعتداء بالمثل والانتصار بالحق، انظر: بن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي: **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوى و محمد عبد الكبير البكرى، الناشر: مؤسسة القرطبه، ج2، ص159

4 الصابوني، د. عبد الرحمن الصابوني: **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، ط6، الناشر: جامعة دمشق، 1413هـ - 1993م، ج2، ص 79

[5] نصت المادة (158) من مشروع قانون الأحوال الشخصية القطري: " يعتبر التفريق بسبب الغيبة أو الفقدان أو الحبس فسخا" يلاحظ أن القانون القطري أخذ بمذهب الحنابلة وهو الذي سبق أن رجحته

6 انظر ص23

[7] انظر ص24

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

أصول التقاضي أمام المحاكم الشرعية

المبحث الأول: مفهوم الدعوى

المبحث الثاني: مفهوم الاختصاص وأنواعه

المبحث الثالث: مفهوم الخصومة في الدعوى وضوابطها

المبحث الرابع: مفهوم الدفع وأنواعه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

مفهوم الدعوى

المطلب الأول: تعريف الدعوى لغة واصطلاحا

أولا: تعريف الدعوى لغة[1]

للدعوى في اللغة عدة معان اذكر منها:

1- التمنّي: (ادَّعَيْتُ) الشيء تمنيته و (ادَّعَيْتُهُ) طلبته لنفسي.

2- الطلب: (دَعْوَى) و (دَعَاوِى) أي مطالب.

3- الإخبار: يقال فلان (يَدَّعِي) بكرم فعاله، أي يخبر بذلك عن نفسه.

ثانيا: تعريف الدعوى اصطلاحا

بعد تعريف الغيبة والضرر، أرى من المناسب تعريف الدعوى أيضا، لتعلقها المباشر بعنوان رسالتي، وسوف أقوم إن شاء الله بصياغة تعريف مانع شامل للدعوى، يشمل الحق العيني والحق المعنوي وغيره، معتمدا على ما سأذكر من تعريفات للدعوى.

للدعوى تعريفات كثيرة عند الفقهاء والقانونين أذكر منها ما يلي:-

أ- **تعريف الحنفية:** "قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق على غيره" خرج الشهادة والإقرار.

أو "دفعه عن نفسه أي دفع الخصم عن حق نفسه " أو هي " قول يطلب به الإنسان حق على غيره"[2]

---

[1] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، الناشر: بيروت، المكتبة العلمية، باب: كتاب الدال، ج1، ص195-196

[2] الحصكفي: **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ط2، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1386هـ، ج5، ص541، وانظر: ابن عابدين: **حاشية ابن عابدين**، 1421هـ، 2000م، ج7، ص400

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يؤخذ على هذا التعريف ما يلي:[1]

- يدخل في المعنى دعوى الفضولي، الذي يريد إثبات حق على غيره لدى الحاكم، مع أنه ليس صاحب صفة في الدعوى، فهو يطلب لغيره لا لنفسه، ولا لمن يمثله، ودعواه غير صحيحه اصطلاحا، وان كانت داخله في المفهوم اللغوي للدعوى.

- لم يتضمن التعريف الدعوى بالإشارة، لأنه قصر وسيلة التعبير عن الطلب بكونها قولا أو كتابة مع أن الدعوى بالإشارة تصح عند عدم القدرة على الكلام أو الكتابة، فكان الأولى أن يضيف أو إشارة.

ب-**تعريف المالكية:** " طلب معين أو ما في ذمة معين أو أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعا"[2]

ويؤخذ على هذا التعريف: عدم تقييد الطلب بكونه في مجلس القضاء [3]

ت-**تعريف الشافعية:** " إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم "[4]

ويؤخذ على هذا التعريف: عدم دخول الدعاوى التي يرفعها غير صاحب الحق من وكيل أو ولي أو غيرهما، وذلك لقصره استحقاق الحق المدعى به على المدعي بقوله للمخبر وكان الأولى أن لا يضيفه، أو يضيف بعده لمن ينوب عنه[5].

---

[1] انظر: ياسين، محمد نعيم: **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط1، الناشر: دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1419هـ، 1999م، ص79. فايد، شعبان الكومى أحمد: **الدعوى بالمجهول وأحكامها، دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، الناشر: دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص5. البدارين، محمد إبراهيم: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ط1، الناشر: دار الثقافة، عمان، 2007م، ص34

[2] انظر: القرافي: **الذخيرة**، ج11، ص5. محمد بن أحمد بن محمد المالكي: **شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والحكام**، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر 1420هـ، 2000م، ج1، ص33.

[3] ياسين: **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ص80.

[4] انظر: الشربيني: **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ج2، ص627. زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج4، ص386.

[5] فايد، شعبان الكومى أحمد: **الدعوى بالمجهول وأحكامها**، ص8.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ث-**تعريف الحنابلة:** "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته"[1]

ويؤخذ على هذا التعريف: أنه غير مانع لإنه لا يفرق بين الدعوى بمعناها اللغوي، والدعوى بمعناها الشرعي، لأنه أغفل ذكر المكان الذي يجب إنشاء الإضافة فيه، وهو مجلس القضاء، والمطلوب هو تعريف الدعوى المعتبرة في نظر الشارع لا الدعوى مطلقا[2]، وذلك أنه لو قال شخص لي على فلان مبلغ كذا، من باب الإخبار دون وجود منازعة فلا ينصرف إلى معنى الدعوى المراد هنا.

ج-**تعريف مجلة الأحكام العدلية: هي:** "طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي, ويقال له المدعي , وللآخر المدعى عليه"[3].

ح-**تعريف حيدر:** هي "طلب أحد حقه حال المنازعة في حضور القاضي أو في المحكمة بلفظ يدل على الجزم مضيفا إياه لنفسه أو إلى موكله , وتعبير حق يشمل الأعيان والديون والحق الوجودي والعدمي"[4].

ويؤخذ على هذا التعريف طوله من ناحية، والأصل في التعريفات الإختصار، ومن ناحية أخرى ورد قيد قولا أو كتابة، والأصل أن الدعوى تصرف قولي، فلا يقبل فيها الكتابة وحدها من دون عذر، فإن لم يكرر دعواه قولا، فلا يكفي الاعتماد على الكتابة وحدها، يضاف إلى ذلك عدم فائدة قيد حال المنازعة، لأن الدعوى عند القاضي لا تكون إلا حال المنازعة، وأما قيد بلفظ يدل على الجزم، ممكن الاستعاضة عنه بلفظ مقبول، فهو أكثر دلالة على المطلوب[5]

---

[1] ابن قدامة: **المغني**، ج12، ص163. وانظر: البهوتي: **كشاف القناع**، ج6، ص384.

[2] ياسين: **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ص83.

[3] لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: **مجلة الأحكام العدلية**، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، مادة 1613، ج1، ص320.

[4] حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تحقيق تعريب المحامي فهمي الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ص256.

[5] البدارين: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص 38.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خ- **تعريف ياسين: هي:** "قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به الإنسان طلب حق له أو من يمثله أو حمايته"[1].

د- **تعريف ريم النتشة:** هي "إخبار جازم مقبول شرعا لتحصيل حق حال المنازعة في مجلس القضاء"[2]

ذ- **التعريف القانوني:** تعريف للدكتور عثمان التكروري يقول فيه: **الدعوى:** إجراء قانوني يلجأ بمقتضاه صاحب الحق إلى المحكمة للحصول على حقه أو حمايته[3]، كما أن تعريف المجلة والشروح عليها يعتبر من التعاريف القانونية

ر- **التعريف المختار:** الذي أميل إليه من التعريفات السابقة، هو تعريف ريم النتشة، والذي من الواضح أنها استقته من التعريفات التي ذكرت، مستدركة الملاحظات عليها، ولكن لي استدراك واحد على هذا التعريف، وهو كلمة إخبار لتصبح مكانها كلمة طلب، لأنه في زماننا قد يُخبَر إخبارا جازما لتحصيل حق دون وجود خصم، كإخبار التوثيق في حجج الإرث، وعليه فإن التعريف المانع الشافي للدعوى يصبح:

الدعوى: طلب جازم مقبول شرعا لتحصيل حق حال المنازعة في مجلس القضاء

شرح التعريف:

الطلب: الطلب محاولة وجدان الشيء وأخذه والطلبة ما كان لك عند آخر من حق تطالبه به، وبهذا القيد تخرج الشهادة والإقرار.

جازم: قيد خرج به الطلب بصيغة الشك أو الظن، فلا بد للدعوى من أن تكون جازمة في استحقاق الحق، واضحة الطلب.

---

[1] ياسين: **نظرية الدعوى**، ص83.

[2] النتشة، ريم "محمد إسحاق" عباس: **دعوى التفريق لعدم الإنفاق**، رسالة جامعية، غير منشورة، جامعة الخليل، 2006م، ص15.

[3] التكروري: عثمان: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني**، ط1، الناشر: دار الثقافة، عمان، 1997م، ص49.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقبول شرعا: قيد خرج به كل طلب غير مقبول شرعا كطلب الفضولي.

لتحصيل حق:

أولا: كلمة تحصيل قيد أخرج به الإقرار أو الشهادة، لأن الإقرار يكون بالإخبار عن حق للغير، والشهادة قد تكون لتحصيل حق للغير، أو قد تكون في إثبات حق دون وجود مخاصمة، مثل الشهادة في حجج التوثيقات كالإرث والتخارج.

ثانيا: إطلاق كلمة حق جعلها تشمل الحقوق على إطلاقها دون تخصيص لنوع معين، و يشمل الأعيان والديون، والدعاوى التي لا تتعلق بأعيان أو ديون مثل دعاوى التفريق ومن ضمنها دعوى التفريق للغيبة والضرر، وجعلها أيضا تشمل إن كان الحق للمدعي أو للغير.

في مجلس القضاء: قيد أوجب الطلب في مجلس القضاء وأخرج غيره من المجالس.

المطلب الثاني: أركان الدعوى

أولا: المدعي: من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه، وإذا سكت ترك[1]

ثانيا: المدعى عليه: هو المطالب وإذا سكت لم يترك[2]

وقال علي حيدر في تعريف المدعي والمدعى عليه: " المدعي: هو الذي إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، أي الذي لا يجبر على طلب الحق، والمدعى عليه: هو الذي إذا ترك الخصومة يجبر عليها3

ثالثا: المدعى به: الحق الذي يطالب به من قبل المدعي أو وكيله أو من ينوب عنه في مجلس القضاء حال المنازعة بصيغة الجزم[4]

---

[1] انظر: ابن قدامة: **المغني**، ج12، ص163. البهوتي: **كشاف القناع**، ج6، ص384.

[2] انظر: ابن قدامة: **المغني**، ج12، ص163. البهوتي: **كشاف القناع**، ج6، ص384.

[3] حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج4، ص153.

[4] النتشة: **التفريق لعدم الإنفاق**، ص.25

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا: الإدعاء: وهو عبارة عن الكلام أو ما يقوم مقامه، والذي يقصد به تحصيل حق من الجهة المدعى عليها في مجلس القاضي.

وبعد ذكر أركان أو عناصر الدعوى يلاحظ أنها تنطبق على دعوى التفريق للغيبة والضرر، فالمدعي هنا الزوجة تطلب حقها في التفريق بينها وبين زوجها بسبب الغيبة والضرر، والمدعى عليه هنا الزوج بسبب غيابه وتسببه الضرر لزوجته، أما المدعى به فهو حق التفريق تطلبه الزوجة أما الإدعاء فهو هنا قول الزوجة المدعية أو ما يقوم مقامه من أجل تحصيل حق التفريق

المطلب الثالث: شروط الدعوى

أولا: العقل: يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين، ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة إلا أنه يصح أن يكون وصياهما أو ولياهما مدعيين أو مدعى عليهما، فإذا كان هؤلاء مدعيين فلا يجبر المدعى عليه على إعطاء الجواب عن دعواهم، كذلك لو أنكر المدعى عليه الدعوى فلا يجوز إثباتها، ولو أقر المدعى عليه فلا يحكم لهما بموجب ذلك الإقرار، كما أنه ليس لأحد أن يقيم عليهما دعوى بدون حضور ولييهما, أو وصييهما[1]، فلو كانت الزوجة في دعوى التفريق للغيبة والضرر مجنونة، لا تصح دعواها، بل لا بد من ولي أو وصي، وكذلك الزوج لو جن في غيبته لا يلزم بالجواب على الدعوى ولا يصح السير بحقه في الدعوى، ولابد من وجود ولي أو وصي عليه كي يدافع عنه.

ثانيا: أن يكون المدعى عليه معلوما: فإذا قال المدعي: لي على أحد من أهل القرية الفلانية، أو على أناس من أهلها مقدار كذا بدون تعيين لا تصح دعواه، لأن فائدة الدعوى الإلزام والحكم فيما إذا ثبتت الدعوى بأحد أسباب الحكم, والحال إذا كان المدعى عليه مجهولا فلا يتحقق الإشهاد والإلزام، ولا يوجد أحد يؤمر بأن يؤدي حق المدعي2، فلا بد للزوجة في دعوى

[1] حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، المادة 1616، ج4، ص 156، 157.

[2] المرجع السابق، المادة 1617، ج4، ص 157، 158.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التفريق للغيبة والضرر أن تبين اسم المدعى عليه وتميزه عن غيره بصفة الزوجية، وتبرز من الوثائق الرسمية ما يدل على ذلك.

ثالثا: أن يكون المدعى به معلوما، ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولا[1]، ففي دعوى التفريق للغيبة والضرر يلزم أن تبين الزوجة المدعى به وهو مدة الغياب سنة فأكثر وأن هذا الغياب دون عذر مقبول ودون إذن من الزوجة، وأنها قد تضررت من هذا الغياب.

رابعا: يشترط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت: فلا يصح الإدعاء بشيء وجوده محال عقلا أو عادة , كما لو ادعى أحد في حق من يساويه سنا أو أصغر منه قليلا أو أكبر منه، أو في حق من نسبه معروف، بأنه ابنه لا تصح دعواه)[2]، وكذلك ادعاء الزوجة بالتفريق بينها وبين زوجها المتوفى.

خامسا: يشترط حضور الخصم حين الدعوى: يشترط حضور الخصم الأصيل حين الدعوى والشهادة والحكم , أو وكيله أو وليه , أو وصيه أو المتولي، واشتراط حضور الخصم حين الدعوى والشهادة، لأن الخصم إذا لم يكن حاضرا فلا يعلم هل يقر بالحق أو ينكره، والحال أنه يوجد فرق بين الحكم بناء على الإقرار وبين الحكم بناء على البينة، فالأول مقصور والثاني متعد[3] , وإذا امتنع المدعى عليه من الحضور إلى المحكمة أو إرسال وكيل عنه فالمعاملة التي تجري في حقه ستذكر في حينها عند الكلام عن إجراءات سير الدعوى.

سادسا: أن تكون الدعوى في مجلس القضاء[4]: ومجلس القضاء هو المكان الذي يجلس فيه القاضي للنظر في دعاوى الناس، ومن المعروف أن مكان القضاء هو دور المحاكم بأنواعها، وأي مكان غير هذه الأمكنة المعدة للقضاء لا يعد مجلسا للقضاء، ولا يعتد به، فلو أقامت الزوجة دعواها خارج المحاكم الشرعية لدى أية جهة كانت فإن دعواها غير معتبرة ولا يترتب عليها أي اثر من فسخ أو طلاق أو مهر.....

---

[1] حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، المادة 1618، ج4، ص 158.

[2] المرجع السابق، المادة 1629، ج4، ص182.

[3] المرجع السابق، المادة 1618، ج4، ص 158.

[4] المرجع السابق، ج4، ص 158.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سابعا: أن تكون خصومة حقيقية بين المدعي والمدعى عليه يترتب عليها مصلحة: يشترط توفر الخصومة بين المدعي والمدعى عليه حتى تكون الدعوى صحيحة، وأن يعود الحكم فيها بمصلحة لأحد أطرافها، وأن لا تكون خصومة صورية من أجل التحايل على القضاء للحصول على حكم صوري، وهذا ما أخذ به قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في الضفة الغربية في المادة رقم (44) منه التي نصت على: " ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتيال على حكم يدعيه أحدهما"[1].

وعليه ترد دعوى التفريق للغيبة والضرر من المطلقة بائنا، أو من غير الزوجة، أو إذا كانت الدعوى على غير الزوج.

ثامنا: أن تكون ألفاظ الدعوى دالة على الجزم والتأكيد: فلو قال: أشك أو أظن لم تصح الدعوى2، ولو قالت الزوجة في دعوى التفريق للغيبة والضرر أشك بأن الضرر سوف يقع علي بسبب غياب زوجي ترد دعواها، فلا بد من لفظ جازم قاطع دال على وقوع الضرر كقولها وأني قد تضررت ومتضررة من هذا الغياب.

تاسعا: أن تكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته: كمن ادعى على رجل هبة، فيلزم المدعى عليه الجواب بإقرار أو إنكار[3]، فإذا لم تكن دعوى التفريق للغيبة والضرر ملزمة للزوج بالتفريق في حال ثبوتها، فإنها عندئذ تكون مضيعة للوقت، والاشتغال بما لا يلزم، فتكون الدعوى عندئذ جديرة بالرد، كأن ترفع الدعوى على شقيق زوجها بأن زوجها غاب عنها فإقرار الشقيق بغياب شقيقه لا يلزم بشيء

عاشرا: أن لا يعتري الدعوى التناقض ولا ينافيها دعوى أخرى[4]: كأن تقول المدعية: إن الزوج قد حضر من غيبته إلى بيت الزوجية، ثم تدعي أنه قد غاب عنها غيبة مستمرة دون انقطاع،

---

[1] المادة (44) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م.

[2] ابن عابدين: **حاشية ابن عابدين**، ج7، ص405، وانظر: حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج4، ص151.

[3] المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني: **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، ج8، ص121.

[4] ابن شهاب الدين، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت، سنة النشر 1404هـ، 1984م، ج8، ص346، وانظر: **حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج4، ص 156.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهذا يعتبر من التناقض في الدعوى الذي لابد من رفعه وإلا ردت، ومن الشروط أن لا ينافيها دعوى أخرى، أو وجود شيء يهدمها، فلا يحق للزوجة مثلا أن ترفع دعوى تفريق للغيبة والضرر وهي في ذات الوقت ترفع دعوى تفريق لعدم الإنفاق، أو وجود دعوى طاعة من الزوج فإن مثل هذه الدعوى توقف دعوى التفريق للغيبة والضرر.

ولقبول سماع الدعوى لا بد من توفر شروط معينة، وبدون توفرها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى دون النظر في موضوعها وهذه الشروط هي[1]:

أولا: أن تكون لرافع الدعوى مصلحة[2] في رفعها، وفي دعوى التفريق للغيبة والضرر فالزوجة هي التي ترفع الدعوى طالبة رفع الضرر عنها بالتفريق بسبب الغياب.

ثانيا: ألا يكون قد صدر حكم في موضوعها، إذ لا يجوز للمحكمة إن تفصل في نزاع سبق أن حسمه حكم سابق، إلا إذا كانت هذه المحكمة مختصة بنظر الطعن الموجه لذلك الحكم.

ثالثا: أن ترفع الدعوى في المناسبة أو الميعاد الذي حدده المشرع، فلا تقبل إذا رفعت قبل هذا الميعاد، ومثاله دعوى التفريق للغيبة والضرر لا يجوز أن ترفع إلا بعد مرور سنة على مدة الغياب.

رابعا: ألا يكون قد اتفق على التحكيم بصددها، لأن مثل هذا الاتفاق يعد صحيحا وملزما لطرفيه وبالتالي يمنع المحكمة من سماع الدعوى.

خامسا: ألا يكون قد تم صلح بين الخصوم بصدد الدعوى المرفوعة، إذ أنه بمقتضى الصلح لا يعتد بما كان للخصوم من حقوق سابقة شملها ذلك الصلح، وبالتالي لا يكون لديهم دعوى لحمايتها، أما إذا ثار النزاع بصدد تفسيره فمن الجائز أن ترفع دعوى بصدد تفسيره وتحديد حقوق أطرافه.

---

[1] التكروري: **الوجيز**، ص 52.

[2] المصلحة: هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، أو هي الحاجة إلى الحماية القانونية، انظر: التكروري: **الوجيز**، ص 53.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

مفهوم الاختصاص وأنواعه

المطلب الأول: تعريف الاختصاص لغة واصطلاحا

أولا: الاختصاص لغة: التفرد بالشيء دون غيره[1].

ثانيا: الاختصاص اصطلاحا: سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة.

واختصاص محكمة معينة يعني: نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها.

وينشأ الاختصاص بسبب تعدد جهات القضاء في الدولة، وتتكون كل جهة من عدة درجات، وكل درجة من عدة محاكم، لذا يلزم توزيع العمل بين هذه المحاكم والجهات القضائية المختلفة.

المطلب الثاني: أنواع الاختصاص[2]

1- الاختصاص الوظيفي: فهو توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة – الدينية والنظامية والخاصة – في الدولة الواحدة، وبيان نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء، وتحدد قواعده جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها، فالاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية مثلا نصت عليه المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية على ما يلي: " مع مراعاة ما جاء في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959م[3] أو أي

---

[1] ابن منظور: **لسان العرب**، مادة خصص، ج7، ص24

[2] التكروري: **الوجيز في شرح أصول المحاكمات الشرعية**، ص 31،32،36،37 وانظر: القضاة، مفلح عواد، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، ط3، الناشر: دار الثقافة، عمان، ص 140

[3] جاء فيها أن المحاكم الشرعية تنظر في الوقف وما يترتب عليه ومداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية، والولاية والوصاية والوراثة، والحجر وفكه واثبات الرشد، والمفقود، المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة و كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج، طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية، والتخارج في التركة في الأموال المنقولة وغير المنقولة، الهبة في مرض الموت والوصية، الإذن للولي والوصي والمتولي والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة، الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك، المادة (2) من قانون أصول المحاكم الشرعية الأردني لسنة 1959م، انظر: الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص53،54.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تشريع آخر تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية بين المسلمين، والنظر في القضايا المتعلقة بإنشاء الوقف وإدارته الداخلية لمنفعة المسلمين، والنظر في كل ما ينشأ عن أي عقد زواج مسجل لدى المحكمة الشرعية أو أحد مأذونيها، وذلك كله وفقا للراجح من مذهب أبي حنيفة باستثناء ما نص عليه بمقتضى قوانينها الخاصة "[1].

2- الاختصاص النوعي: ويقصد به توزيع العمل بين المحاكم المختلفة في داخل الجهة القضائية الواحدة طبقًا لطبيعة المنازعة أو أهميتها، وبيان نصيب الطبقة الواحدة– من طبقات جهة قضائية معينة– من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، كاختصاص محاكم البداية أو محاكم الاستئناف أو العليا.

3- الاختصاص المحلي (الصلاحية الشخصية): وهو توزيع الاختصاص بالقضايا توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة من حيث الموقع أو المكان، وهدف ذلك هو تيسير التقاضي بين الخصوم، بحيث تكون المحكمة قريبة من المتداعيين، خاصة المدعى عليه، فقد راعى المشرع أن الأصل براءة الذمة، لذلك تجب الرعاية للمدعى عليه، فقرر أن على المدعي أن يسعى إلى المدعى عليه في محكمة محله، وأقرب محكمة إليه، فنصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على هذه القاعدة بقولها: " كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة، فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية: منها ما جاء في الفقرة الرابعة من هذه المادة " تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد، وتجوز دعوى الافتراق في المحكمتين المذكورتين، وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث "[2].

ولأن الاختصاص النوعي يتعلق في مجمله بتوزيع العمل بين محاكم الصلح ومحاكم البداية، فلا داعي للتوسع فيه هنا، وأرى أن أعقد مقارنة بين الاختصاص الوظيفي والاختصاص

[1] المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردنية، رقم (19) لسنة 1972م.

[2] المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحلي (الصلاحية الشخصية) فقط، لاهتمامي بدراسة الاختصاص في أصول المحاكمات الشرعية، ليتم بعد ذلك بيان العلاقة بينه وبين دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر.

المطلب الثالث: مقارنة بين الاختصاص الوظيفي والاختصاص المحلي أو المكاني (الصلاحية الشخصية)

يعد الاختصاص 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، والإخلال بالقواعد المنظمة له يؤدي إلى الفوضى، أو إلى فوات الغاية المقصودة من تقسيم العمل بين الجهات القضائية المختلفة، لذلك فإن الاختصاص الوظيفي للمحكمة يتعلق بالنظام العام، ويترتب على اعتباره كذلك النتائج التالية[1]:-

1- لا يجوز للخصوم التنازل عن الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي، أو الاتفاق على اختصاص جهة قضائية معينة بنظر نزاع قائم بينهم لا يدخل في اختصاصها الوظيفي، ومثل هذا الاتفاق يعد باطلا لمخالفته للنظام العام.

2- يجب على القاضي أن يثير موضوع الاختصاص الوظيفي من تلقاء نفسه، ولا يحتاج إلى إثارة الخصوم له.

3- إذا تجاوز القاضي قواعد الاختصاص الوظيفي، كان مخطئا، وحكمه باطلا، يستوجب الرد دون الخوض في صحة الحكم من عدمه.

4- يجوز للخصوم إثارة الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي في أي مرحلة من مراحل التقاضي، سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أم الدرجة الثانية (الاستئناف)، ولا يعتبر سكوتهم عنه تنازلا أو مسقطا لحقهم في إثارته من بعد.

---

[1] داود، أحمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، ط1، الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004م، ص 681، وانظر: التكروري: **الوجيز في شرح أصول المحاكمات الشرعية**، ص 41، 42.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- يجب على النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى كطرف منضم أن تطلب الحكم بعدم اختصاص المحكمة وظيفيا ولو لم يتمسك به الخصوم، بل ولو كان طرفا الخصومة قد قبلا ذلك الاختصاص، وذلك لأن النيابة العامة أمينة على مصلحة المجتمع.

أما بخصوص الاختصاص المحلي فكان هدف المشرع منه تيسير التقاضي، بحيث تكون المحكمة بقدر الإمكان قريبة من موطن الخصوم أو مكان النزاع، وقد ذكرت أنه يراعى في الغالب مصلحة المدعى عليه، ويتضح من هذا الهدف أنه هدف إداري، وعليه فإن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، ويترتب على ذلك النتائج التالية:-

1- سكوت الخصم عن إثارة موضوع الاختصاص المحلي، أو إجابته على موضوع الدعوى، يعد ذلك تنازلا منه عن حقه في الاعتراض، ولا يحق له بعد ذلك الدفع بعدم الاختصاص المحلي.

2- موافقة الخصمين على السير بالدعوى لدى محكمة شرعية أخرى، غير المحكمة الشرعية ذات الاختصاص المحلي، يعد اتفاقا نافذا وصحيحا لتعلقه بمصلحتهم الشخصية، ولأنه ليس من النظام العام الذي يتعلق بالمصلحة العامة، مع الإشارة أنه لا يمنع المحكمة الشرعية ذات الاختصاص المحلي في النظر في دعوى أخرى بين الخصمين أنفسهم إذا ما تم رفعها لها[1].

3- لا يجوز للمحكمة أن تثير مسألة عدم الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها، ولو فعلت ذلك كانت مخطئة لتعلق هذا الدفع بمصلحة الخصوم وليس بالمصلحة العامة.

4- لا يحق لمحكمة الاستئناف الشرعية التعرض لحكم المحكمة الشرعية الابتدائية بفسخ الحكم لعدم الاختصاص المحلي، لما ذكرت أن ذلك يتعلق بمصلحة الخصوم لا بالمصلحة العامة وعليه فإن تدخل المحكمة يعد لصالح طرف دون الآخر.

5- لا يحق للنيابة العامة إذا كانت ممثلة في الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص المحلي.

---

[1] داود: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، ص639

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتبين مما ذُكر في موضوع الاختصاص بأنواعه ما يلي:

1- دعوى التفريق للغيبة والضرر هي من الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية ولا يحق للمحاكم الأخرى النظر في مثل هذه الدعاوى[1].

2- للزوجة حق رفع دعوى التفريق للغيبة والضرر في محكمة مكان إقامة الزوج، وفي محكمة مكان إجراء العقد، وفي محكمة المكان الذي كانا فيه ثم تركها وغاب عنها[2].

3- للزوج المدعى عليه حق الدفع بعدم الاختصاص المحلي فيما إذا رفعت الزوجة الدعوى في غير الأماكن التي ذكرت في البند الثاني، أما أذا كان الزوج مجهول محل الإقامة، فلزوجة أن تكون دعواها في مكان سكناها.

4- لا يجوز للزوجين الاتفاق على رفع دعوى التفريق للغيبة والضرر لدى المحاكم النظامية ويعد هذا اتفاقا باطلا ويجب على المحكمة النظامية الامتناع عن سماع مثل هذه الدعوى وردها قبل الخوض في موضوعها لعدم الاختصاص الوظيفي

5- يجوز للزوجة أن ترفع هذه الدعوى في أي محكمة في الضفة الغربية، ولا يحق للمحكمة عدم قبول الدعوى لأن ذلك يتعلق بالصلاحية الشخصية (المحلية) التي تتعلق بمصلحة الخصوم، ولكن هنا يبقى حق الزوج بدفع دعواها بعدم الصلاحية الشخصية (المحلية) للمحكمة، وعلى المحكمة أن تأخذ بدفه هذا ما دام لم يجب على الدعوى سواء كان بالإقرار أو الإنكار فإن حصل وأن أجاب على الدعوى سقط حقه في دفع الدعوى لعدم الصلاحية الشخصية (المحلية).

---

[1] هذا في حال كان الزوجان مسلمين، أما إذا كان الزوجان من غير المسلمين يحال الأمر إلى مجالس الطوائف الدينية الأخرى، أما إذا كان الزوج مسلم والزوجة كتابية، يحق للمحكمة الشرعية النظر في الدعوى في مثل هذه الحالة ولكن بموافقة الزوجين، أو إجابة المدعى عليه عن الدعوى فإن ذلك يعتبر قبولا منه بالمحاكمة أمامها، وإلا فإن الاختصاص الوظيفي والحالة هذه للمحاكم النظامية، انظر المادة (102) و (103) و (109) من الدستور الأردني، المنشور في العدد رقم (1093) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1952/01/08م، الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص10-11.

[2] داود: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، ص632

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

مفهوم الخصومة في الدعوى وضوابطها

المطلب الأول: تعريف الخصومة لغة واصطلاحا

الفرع الأول: الخصومة لغة

الجدل أي دفع المرء خصمه عن إفساد قوله بحجة أو شبهة[1]

الفرع الثاني: الخصومة اصطلاحا

المرافعة والمدافعة في دعوى أقيمت على سبيل المنازعة[2]

المطلب الثاني: الخصومة في الدعوى

يجب أن تتوافر في الدعوى صفة الخصومة الحقيقية، فالدعوى التي لا تتوافر فيها صفة الخصومة ترد، لأن الخصومة الظاهرية أو الصورية لا تقبل[3]، وذلك بنص القانون، فقد نصت المادة (44) منه على ما يلي: " ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتيال على حكم بما يدعيه أحدهما "[4].

ومِن صور عدم توافر الخصومة : عدم ذكر صفة المدعي وهو أن المدعية في دعوى التفريق للغيبة والضرر زوجة المدعى عليه، كأن ترفع والدة الزوجة الدعوى وهذا ان كان بغير توكيل، أو تُرفع مثل هذه الدعوى على والد الزوج سواء من الزوجة أو من وكيلها فلا خصومة هنا.

---

[1] الفيروز أبادي: **القاموس المحيط**، فصل الخاء، ج1، ص1424، الجرجاني، علي بن محمد بن علي: **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط1، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ،

[2] حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص54

[3] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 136

[4] المادة (44) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالخصومة في دعوى التفريق للغيبة والضرر واقعة بين الزوجة المدعية والزوج المدعى عليه، والخصم الوحيد للزوجة في هذه الدعوى هو الزوج لا غيره.

المطلب الثالث: ضوابط الخصومة[1]

الضابط الأول: إذا ادعى أحد شيئا، وكان يترتب على إقرار المدعى عليه حكم إذا أقر، يكون بإنكاره خصما في الدعوى، وإقامة البينة في بعض الأحوال، ومثاله في دعوى التفريق للغيبة والضرر دعوى الزوجة على زوجها لا على غيره، فإن أقر بالدعوى يؤاخذ بإقراره وإن أنكرها أصبح خصما في الدعوى وتقام عليه البينة.

الضابط الثاني: إذا كان لا يصح إقرار المدعى عليه، أي أنه في حالة إقراره لا يترتب حكم على إقراره، فبإنكاره لا يكون خصما في الدعوى، وإقامة البينة، لأن البينة تقام على الخصم المنكر فقط، ومثاله إذا ادعت الزوجة في دعوى التفريق للغيبة على شقيق زوجها، الغائب زوجها عنده أو الساكن معه، وأقر شقيق الزوج بذلك فإن ذلك لا يعني شيء، ولو أنكر الدعوى لا يكون خصما فيها ولا تقام عليه البينة.

[1] حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، المادة 1630، ج1، ص183، وانظر: داود، احمد محمد علي: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، الناشر: دار الثقافة، 2009م، ج1، ص31.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

مفهوم الدفع وأنواعه

المطلب الأول: تعريف الدفع

عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1631) منها الدفع بأنه: " هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه لدفع دعوى المدعي "[1]

وجاء في المادة (1632) منها: " إذا أثبت من دفع الدعوى , تندفع دعوى المدعي وإن لم يقدر على الإثبات يحلف المدعي الأصلي بطلبه فإن نكل المدعي عن اليمين يثبت دفع المدعى عليه وإن حلف المدعي تعود دعواه الأصلية"[2]

وجاء في الأصول القضائية أن الدفع: " هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي "3

من المعلوم أن جواب المدعى عليه على الدعوى قد يكون بالإقرار أو بالإنكار، وقد يكونا معا بأن يقر بشيء وينكر شيء آخر، ولكن هناك أمر آخر وهو أنه قد يكون جواب المدعى عليه بالدفع أي دفع دعوى المدعي بدعوى أخرى، ويطلق الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع، التي يجوز للخصم أن يستعين بها، ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم عليه، سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها كمدير الشركة كونه مدعي بهذه الصفة وهو مقال عن عمله، ويصح الدفع سواء من المدعى عليه أو من يمثله شرعا، أو من أي شخص آخر تسبب له الدعوى ضررا كأحد الورثة في دعوى الدين على

---

[1] المجلة: المادة (1631)، ج1، ص 324

[2] المجلة: المادة (1632)، ج1، ص 325

[3] قراعة، علي: **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، الناشر: شركة مطبعة الرغائب بدار المؤيد، 1339هـ - 1921م، ص54

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التركة[1]، أي أنه من كان خصما عن المدعى عليه في دعوى كان له حق أن يدفعها، وكل من يتأثر بنتيجة الدعوى كان له حق بأن يدفعها بعد أن يَمثُل خصما فيها.

المطلب الثاني: أنواع الدفوع الواردة على الدعوى

أولا: الدفوع الشكلية

أشار صاحب الأصول القضائية إلى مثل هذا النوع من الدفوع دون أن يسميها بهذا الاسم فقال بعد تعريفه للدفع: يؤخذ من هذا أن الدفع ينقسم إلى قسمين أحدها وهو المقصود هنا: " دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه"[2]

وعرفها التكروري بأنها: "هي دفوع توجه إلى إجراءات الدعوى أمام القضاء، سواء من حيث طريقة رفعها، أو السير فيها، أو الاختصاص بها، بغرض استصدار حكم يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى، أو ينهي الخصومة قبل الدخول فيها ودون الخوض في موضوعها"[3].

يلاحظ أن هذه الدفوع متوجهة إلى الخصومة القضائية أو بعض إجراءاتها، سواء من حيث طريقة رفعها أو السير فيها، أو اختصاص المحكمة، دون التصدي لذات الحق المدعى به أو المنازع فيه، وتهدف إلى تأخير الفصل بموضوع الدعوى أو إنهاء الخصومة قبل الدخول فيها، وعليه فكل دفع يتصل بالإجراءات يعتبر من الدفوع الشكلية[4].

ومن أهم الدفوع الشكلية ما يلي[5]:

---

[1] حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج4، 600، وانظر: قراعة: **الأصول القضائية**، ص54-55، البدارين، محمد إبراهيم: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ط1، الناشر: دار الثقافة، عمان، سنة النشر: 2006م، ص 250

[2] قراعة: **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص54

[3] التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 98

[4] ذياب، زياد صبحي علي: **الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي**، الناشر: المكتبة الوطنية، 1994م، ص7، ياسين: **نظرية الدعوى**، ص 594، وانظر: أبو البصل، عبد الناصر موسى، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ط1، الناشر: دار الثقافة، عمان، 1999م، ص 174، البدارين: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص 252

[5] انظر: ياسين: نظرية الدعوى، ص 599، التكروري: الوجيز، ص 98-99. أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص 174-175، داود: القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ص54 البدارين: الدعوى بين الفقه والقانون، 252-253

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- الدفع بعدم الاختصاص (المكاني)، إذ يطالب المدعى عليه بهذا الدفع أن تمتنع المحكمة عن الفصل في الدعوى المعروضة أمامها، لكونها غير مختصة بنظرها من الناحية الجغرافية

2- الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي: فالمحاكم الشرعية مقيدة برؤية أنواع معينة من الدعاوى دون غيرها، وعلى فرض أنه لم يثيره الخصم فعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

3- الدفع بعدم صحة التوكيل في الدعوى لسبب يتعلق بالموكل أو الوكيل أو شكل الوكالة، وذلك في حال مثول الوكيل في الدعوى.

4- الدفع بعدم صحة الدعوى، لعدم توفر شرط من الشروط الواجب توفرها في الدعوى الصحيحة.

5- الدفع ببطلان إجراءات التبليغ.

6- الدفع بأن الدعوى مقضية وسبق الفصل فيها.

7- الدفع بطلب إحالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة إليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها

8- الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات

9- الدفع بعدم دفع الرسم القانوني للدعوى

ثانيا: الدفوع الموضوعية

أشار إلى تعريفها في الأصول القضائية بأنها:" الدفوع التي يقصد بها إبطال نفس الدعوى والغرض الذي يرمي إليه بدعواه "[1]

[1] قراعه: **الأصول القضائية**، ص 55

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي تعريف آخر للدفع الموضوعي بأنه: " الدفع الذي يتعرض فيه المدعى عليه لـــذات الحق المدعى به "[1].

فالدفوع الموضوعية موجهة إلى ذات الحق المدعى به، فينازع الخصم بهذه الدفوع في نشوء الحق أو بقائه أو مقداره، أي أنه موجه إلى رفض طلبـــات المـــدعي كلهـــا أو بعضـــها، وتختلف عن الإنكار أن هذه الدفوع بحاجة إلى إثبات، أما الإنكار فالمكلف بالإثبات هو المدعي الأصلي ولا ترد اليمين على المنكر[2] وسيتم الحديث عن هذا الأمر في حينه.

ومن الدفوع الموضوعية ما يلي:

هذه الدفوع غير محصورة، وكل دعوى لها دفوعها الموضوعية الخاصة بهـــا وأذكـــر على سبيل المثال ما يلي:

1- دفع دعوى النفقة بالنشوز

2- دفع دعوى الطاعة بالضرب والشتم وبعدم أمانة المدعي على المدعى عليها مـــع بيـــان الأسباب.

3- دفع دعوى الحضانة بزواج طالبة الحضانة بأجنبي عن الصغير، أو بعدم أهليتها للحضانة مع بيان الأسباب.

4- دفع دعوى التفريق للغيبة والضرر بأن الغيبة كانت متقطعة ولم يمض عليها سنة

5- دفع دعوى المطالبة بباقي المهر المؤجل بالإبراء منه.

6- دفع دعوى الدين على تركة بالوفاء.

---

[1] أبو الوفا، أحمد: **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، ط4، الناشر: دار المعارف، الإسكندرية، سنة النشر: 1967م، ص 17.

[2] البدارين: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص 255.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

7- أن يدفع المدعى عليه دعوى العين بأنه اشتراها أو وهبت له، ومثال ذلك في اختصاص المحاكم الشرعية إذا ادعت الزوجة أن العين من المهر مثلا أو الجهاز[1].

ثالثا: الدفع بعدم القبول

الدفع بعدم القبول ليس دفعا شكليا، لأنة لا يتعلق بالإجراءات القانونية، وليس دفعا موضوعيا لأنه لا يتصل بالحق المدعى به، بل هو دفع يتعلق بسلطة الخصم، أي: المدعي في استعمال الحق في رفع الدعوى، وهذا الدفع يحق للمدعى عليه أن يدفع به، وللمحكمة أيضا[2].

ومن الدفوع بعدم القبول ما يلي:

1- الدفع بعدم الخصومة، كأن ينكر المدعى عليه أن المدعي خصمه، أو أن لا خصومه بينهما، فإذا رفعت الزوجة دعوى نفقة أولاد على والد الزوج، وزوجها على قيد الحياة ويستطيع الإنفاق عليهم قلا تقبل الدعوى لعدم الخصومة.

2- الدفع بسبق الفصل في الدعوى بحكم اكتسب الدرجة القطعية، وذلك لأن الدعوى لا ترى مرتين، إذا لم يكن هناك مسوغ شرعي أو قانوني لإعادة رؤيتها[3].

رابعا: الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن:

لا تسمع الدعوى على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي، ومن الأعذار الشرعية أن يكون المدعي صبيا لا ولي له، أو وقفا خاليا من الناظر، أو يكون المدعي أو المدعى عليه غائبا[4].

---

[1] انظر: ياسين: **نظرية الدعوى**، ص588، التكروري: **الوجيز**، ص101 أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 174، داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ص55، البدارين: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص 256، الأدغم، خالد محمد: **الدفوع الموضوعية في دعاوى التفريق بحكم القاضي**، (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ١٤٢٨- ٢٠٠٧ م، ص 133،159.

[2] التكروري: **الوجيز**، ص102، أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص175

[3] المرجعان السابقان: نفس الصفحات

[4] المادة 44 من القانون الأردني، أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص175، وللمزيد انظر نفس المرجع ص176- 177.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الأحكام الخاصة بالدفوع

أولا: أحكام خاصة بالدفوع الشكلية[1]

1- يجب إبداء الدفوع الشكلية في مستهل الخصومة، أي قبل إبداء أي دفع موضوعي أو التكلم في موضوع الدعوى، وإلا سقط حقه في الدفع الشكلي، مع ملاحظة أن بعض الدفوع الشكلية يمكن سماعها في أي مرحلة من مراحل الدعوى وهي المتعلقة بالنظام العام.

2- يجب إبداء الدفوع الشكلية معا دفعة واحدة، فلا يجوز إبداء دفع في جلسة، وإبداء دفع آخر في جلسة أخرى، بل يجب إبداؤها جميعا في جلسة واحدة أو مذكرة واحدة، فإذا اقتصر على إبداء بعضها فان ذلك يسقط الحق في التمسك بعد ذلك بما لم يبد منها ولو لم يحصل كلام في الموضوع، ولكن جميع الدفوع الشكلية تتساوى ولا يلزم إتباع ترتيب معين فيما بينها.

3- تهدف الدفوع الشكلية إلى تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة، فالحكم بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق موضوع الدعوى، وبالتالي لا يترتب عليه إنهاء النزاع، وعليه يجوز رفع الدعوى من جديد في حال أنها ردت بسبب الدفع الشكلي.

4- الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع، لأن الفصل فيه قد يغنيها عن التعرض للموضوع إذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن ترجئ الفصل في الدفع إلى ما بعد سماع المرافعة في الموضوع وتفصل فيهما معا بحكم واحد، على أن تبين في حكمها صراحة ما حكمت به في كل منهما على حدة.

5- الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يستنفد سلطة محكمة درجة أولى بالنسبة للموضوع، فإذا استؤنف هذا الحكم فإن محكمة الاستئناف تفصل في الدفع الشكلي فقط دون موضوع الدعوى.

---

[1] ياسين: **نظرية الدعوى** ص 613 وما بعدها، التكروري: **الوجيز**، ص 99 –100

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: أحكام خاصة بالدفوع الموضوعية[1]

1- يعتبر الدفع الموضوعي في أول مرة في جلسات المحاكمة، وكل ما يؤتى به بعد ذلك من دفوع أخرى لم تذكر، لا تقبل ولا يسمح بذكرها، وهذا لا يمنع من أن يُتَقدم للمحكمة بدعوى جديدة بأي دفع آخر.

2- يعتبر الحكم بقبول الدفع الموضوعي حكما فاصلا في موضوع الدعوى، كقبول الدفع بالنشوز في دعوى النفقة، فإذا ثبت دفع النشوز ترد دعوى النفقة.

3- يستنفد الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي سلطة محكمة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى، ولا يحق لمحكمة أول درجة (الابتدائية) أعادة النظر فيه، إلا إذا طُعِن فيه عن طريق الاعتراض أو الاستئناف.

ثالثا: أحكام خاصة بالدفع بعدم القبول[2]

1- يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أية مرحلة من مراحل التقاضي.

2- كل دعوى يُحكم بعدم قبولها يجوز رفعها من جديد، إذا ما استكملت شروط قبولها، لأن الحكم بعدم القبول لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى.

أما بخصوص الدفوع الواردة على دعوى التفريق للغيبة والضرر، فسوف أقوم بذكرها في حينه عند الحديث عن الإجراءات القانونية لهذه الدعوى.

---

[1] المادة (40) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م. ياسين: **نظرية الدعوى** ص 613 وما بعدها. التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 101. داود، أحمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، ج1، ص461.

[2] ياسين: **نظرية الدعوى** ص 613 وما بعدها. التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 101. داود، أحمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، ج1، ص461.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

إجراءات التقاضي (التطبيقات العملية)

المبحث الأول: الشروع في الدعوى

المبحث الثاني: قواعد الحضور والغياب وإجراءاتها القانونية

المبحث الثالث: كيفية رؤية دعوى التفريق للغيبة والضرر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

الشروع في الدعوى

المطلب الأول : رفع الدعوى

تقديم عريضة (لائحة) الدعوى للمحكمة

أول عمل يقوم به المدعي (وهي الزوجة) في دعوى التفريق للغيبة والضرر، هو تقديم عريضة الدعوى للمحكمة، مع مراعاة الشروط القانونية لإعدادها، وهي شروط شكلية يجب مراعاتها تيسيرا للتقاضي.

وهذه الشروط والمواصفات القانونية اللازم توافرها في عريضة –لائحة– الدعوى هي[1]:

1- أن تكون اللائحة مكتوبة بالحبر، وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة.

2- أن تكون اللائحة مكتوبة على ورق أبيض من القطع الكامل، وأن لا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها، فلا يجوز الكتابة على ظهر الورقة.

3- أن يقتصر مضمون اللائحة على بيان موجز للوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء في إثبات دعواه، أو دفاعه حسب مقتضى الحال.

---

[1] انظر: المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م، التي نصت على أنه: " يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته ومحل إقامته وعلى الإدعاء والبينات التي يستند إليها وتبلغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليهم " والمادة (12) التي نصت على أن: " كل استدعاء يستوجب رسما مستقلا سواء كان قبل المحاكمة أو أثناءها لا يعتبر ما لم يدفع رسمه مقدما ويعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم " والمادة (38) التي نصت على أن: " جميع اللوائح التي تقدم للمحكمة ينبغي أن تكون مكتوبة بالحبر وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة وعلى ورق أبيض من القطع الكامل وأن لا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها " والمادة (39) التي نصت على أنه: " يقتصر مضمون اللوائح على بيان موجز الوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء في إثبات دعواه أو دفاعه حسب مقتضى الحال "والمادة (40) التي نصت على أنه: " لا يجوز للمدعي أو المدعى عليه أن يضيف أية أسباب جديدة للدعوى غير الأسباب الواردة في لائحتها ولا يجوز لأي فريق أن يدعي بأمور واقعية غير متفقة مع ما أورده في لوائحه السابقة "والمادة (41) نصت على أنه: " إذا كانت محتويات مستند ما من الأدلة الجوهرية ينبغي إدراج نصوص ذلك المستند، أو الأقسام الجوهرية في اللائحة المختصة، أو إلحاقها بها "، انظر: الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص57، 64-65.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- إذا كانت محتويات مستند ما من الأدلة الجوهرية، ينبغي إدراج ذلك المستند، أو الأقسام الجوهرية في اللائحة المختصة أو إلحاقها

5- أن تحتوي العريضة أو اللائحة على اسم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى : فمثلا يقال: محكمة نابلس الشرعية، ولا يكفي ذكر عبارة المحكمة المختصة، لأن ذلك قد يؤدي إلى جهالة خاصة إذا كان الاختصاص معقودا لأكثر من محكمة.

6- أن تحتوي العريضة أو اللائحة على اسم المدعي، وهي الزوجة هنا، وشهرتها، ومحل إقامتها، واسم من يمثلها، وذلك حتى يسهل على المدعى عليه معرفة الشخص الذي يخاصمه، حتى يتحقق شرط الخصومة في الدعوى، فلو كانت المدعية في دعوى التفريق للغيبة والضرر غير الزوجة أو من يمثلها، لما تحققت الخصومة ولوجب رد الدعوى وعدم قبولها.

7- أن تحتوي العريضة أو اللائحة على اسم المدعى عليه، وهو الزوج هنا، وشهرته، ومحل إقامته قبل الغياب، وذلك حتى يسهل تبليغه لائحة الدعوى، وموعد جلسات المحاكمة.

8- أن يذكر موضوع الدعوى، وهو (التفريق للغيبة والضرر) : وذلك حتى يتم معرفة المحكمة المقدم لها الدعوى هل هي المختصة وظيفياً ومحليا أم لا؟ وحتى يَعلم المدعى عليه موضوع الدعوى المقامة ضده.

9- أن يذكر وقائع الدعوى وأسانيدها، ويقتصر مضمون اللائحة على بيان موجز الوقائع المادية التي يستند إليها المدعي في إثبات دعواه، والبينات التي يستند إليها، وإذا كانت محتويات مستند ما من الأدلة الجوهرية ينبغي إدراج نصوص ذلك المستند أو الأقسام الجوهرية منه في اللائحة المختصة أو إلحاقها بها، ومن شأن هذا البيان أن يعطي المدعى عليه صورة وافية عما هو منسوب إليه أو مطلوب منه قبل مثوله أمام المحكمة،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيتمكن من إعداد دفاعه ومستنداته، ويقطع عليه سبيل العذر في تأخير إبدائه، كما يكوّن لدى القاضي فكرة واضحة عن الدعوى.

وفي دعوى التفريق للغيبة والضرر على الزوجة المدعية أن تذكر أنها زوجة المدعى عليه بصحيح العقد الشرعي، وان تذكر رقمه وتاريخه ومكان صدوره، وأن توضح أنها زوجة مدخول بها أو غير مدخول أو مختلى بها الخلوة الشرعية، ويجب أن تذكر أن مدة الغيبة منذ أكثر من سنة، وان هذه الغيبة مستمرة دون انقطاع، و بدون عذر مقبول أو سبب شرعي، أو إذن من المدعية، وأنها تضررت من هذا الغياب وما زالت تتضرر.

10- الطلبات: يجب أن تتضمن لائحة الدعوى كل ما يطلبه المدعي بدعواه بالتفصيل حتى تكون دعواه مقبولة، وهنا يكون طلب الزوجة المدعية التفريق بينها وبين زوجها المدعى عليه بطلقة بائنة بينونة صغرى.

11- لا بد أن يكون تاريخ استيفاء الرسم لقيد دعوى التفريق للغية والضرر بعد مرور سنة كاملة من تاريخ غيبة المدعى عليه، وإلا كانت جديرة بالرد.

12- توقيع المدعية أو وكيلها : لأن التوقيع على اللائحة هو الشكل اللازم لوجودها ويترتب على تخلفه بطلانها.

المطلب الثاني : قيد الدعوى

أولا: مراحل وخطوات قيد الدعوى

1- يحرر المدعي لائحة دعواه ويضمنها البيانات اللازمة التي سبق ذكرها.

2- تقدم المدعية لائحة دعواها إلى القاضي، مع صور عنها بعدد المدعى عليهم، إن كان المدعى عليه أكثر من شخص، وذلك لغايات التبليغ والرسم، لأن كل مدعى عليه يُرفَق له مع ورقة الدعوة صورة عن لائحة الدعوى، وكذلك الرسم، فكلما زاد عدد المدعى عليهم زادت الرسوم، وفي دعوى التفريق للغيبة والضرر يكون المدعى عليه واحد لا غير،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو الزوج، فتكون لائحة الدعوى من نسختين، نسخة تحفظ في ملف الدعوى، ونسخة أخرى ترفق مع ورقة الدعوة لغايات التبليغ.

3- بعد أن تقدم الدعوى للقاضي، يقوم بتحويلها إلى دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري[1] من دون استيفاء الرسم، أو قيدها في سجلات المحكمة، على أمل حل القضية صلحا، فإذا لم يتم الصلح، تقوم دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري بتحويل القضية ثانية إلى القاضي، مرفقةً ذلك بتقرير يشتمل بذل الجهد واستنفاذ كافة الوسائل والطرق من أجل الوصول إلى الإصلاح بين الطرفين المتنازعين ولم نتمكن من الوصول إلى حل لهذه القضية وعليه نقرر إقفال المَحضَر ورفعه لفضيلة القاضي الشرعي لاتخاذ ما يراه مناسا.

4- بعد ذلك يقوم القاضي بتحويل القضية إلى القلم للقيد والرسم.

5- ومن ثم يقوم المحاسب باستيفاء الرسم القانوني عن الدعوى، ويعتبر قيد الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم، وبعدها يقوم كاتب المحكمة[2] بإعطاء الدعوى رقمًا متسلسلا خاصًا بها، وهو الرقم الذي يعطى للّدعوى في سجل الأساس[3].

---

[1] هي دائرة أنشئت في ديوان قاضي القضاة في الضفة الغربية، ولها فروع في جميع المحاكم الشرعية، باشرت عملها بتاريخ 01/03/ 2004م، وتختص بكافة المشاكل الأسرية الخاضعة في ولايتها للقضاء الشرعي، انظر: كتيب بعنوان الإرشاد والإصلاح الأسري في المحاكم الشرعية، حفظت منه نسخة في كل محكمة من المحاكم الشرعية.

[2] الكاتب: أحد موظفي المحكمة، وأحد أعوان القاضي يقوم بكتابة محضر الدعوى وجلساتها وأقوال الشهود ويكتب التوثيقات وكل ما يطلب منه، انظر: أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص 69.

[3] رقم الدعوى المتسلسل، يسمى أساس الدعوى، نسبة إلى سجل الأساس الذي يتم قيد الدعوى فيه، وهو مكون من ثلاثة أعداد، الرقم الأول هو العدد المتسلسل من بداية الشهر، والثاني العدد المتسلسل من بداية السنة الشمسية، والثالث السنة الشمسية التي رفعت فيها الدعوى مثال: أول دعوى أسست في كانون ثاني/ 2013 تعطى الرقم 2013/1/1 فالعدد واحد يعني أول قضية في الشهر، والعدد واحد في الخانة الثانية يعني أول قضية في السنة، فالعدد الشهري ينتهي العدُّ به بنهاية الشهر، والعدد السنوي ينتهي العدُّ به حتى نهاية السنة، والعدد الشهري لا يسجل على ملف القضية إنما هو من أجل عد وإحصاء القضايا الواردة شهريا، أما الذي يسجل على ملف الدعوى فهو العدد السنوي فقط، فيسجل الرقم على ملف الدعوى 2013/1م أي القضية الأولى سنة 2013 و2/ 2013 أي الثانية سنة 2013م وهكذا حتى نهاية السنة. وسجل الأساس هو: دفتر يدون فيه عدد الدعوى المتسلسل من بداية الشهر و من بداية السنة، وتاريخ ورودها واسم المدعي والمدعى عليه، وموضوع الدعوى والحكم الصادر في الدعوى والاعتراض عليه، وقرار الاستئناف والمحكمة العليا الشرعية إن وجد، مع بيان تاريخ الحكم وبيان نوع الحكم وتاريخ تبليغه الحكم إذا كان الحكم غيابيا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- ثم ترسل لائحة الدعوى إلى رئيس الكتاب لختمها بختم الدعاوى، الذي يتضمن يوم تعيين رؤية الدعوى، والتاريخ، والساعة، وإفهام ذلك للمدعي، وتاريخ الإفهام، ويوقع على الختم المذكور القاضي ورئيس الكتاب والمدعي.

7- بعد ذلك يتم إعداد ملف خاص بالدعوى، توضع فيه لائحة الدعوى على الجهة اليمنى للملف، وتوضع أوراق الدعوة وغيرها من المستندات الأخرى على الجهة اليسرى للملف، ويدون على غلاف الملف الخارجي الأمور التالية:

- رقم الأساس.
- تاريخ الورود، أي ورود الدعوى إلى المحكمة.
- اسم المحكمة التي قدمت لها الدعوى.
- اسم المدعي ومكان سكنه ووكيله إن كان له وكيل.
- اسم المدعى عليه ومكان سكنه بالتفصيل من أجل إمكانية تبليغه.
- موضوع الدعوى.
- موعد النظر في الدعوى باليوم والتاريخ والساعة.

8- بعد ذلك ينظم كاتب المحكمة مذكرة الحضور، ويعد نسخا عنها بعدد نسخ لائحة الدعوى، وتوقع مذكرة الحضور مع نسخها من القاضي، وتختم بخاتم المحكمة الرسمي.

9- ثم تسلم لائحة الدعوى وصورها ومذكرة الحضور إلى أحد المحضرين، لتبليغ نسخة من مذكرة الحضور مع نسخة من لائحة الدعوى إلى المدعى عليه، ومن ثم يقوم المحضر بهذا التبليغ وفق القوانين والأنظمة التي تحكم عملية التبليغ والتي سيتم عرضها في حينه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: الآثار القانونية التي تترتب على قيد دعوى التفريق للغيبة والضرر والسير فيها[1]:

1- نصت المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على: " الدعوى التي لأكثر من محكمة الصلاحية لرؤيتها إذا أقيمت في إحدى المحاكم امتنع على المحاكم الأخرى النظر فيها "2 وعليه فإنه يمنع رفع الدعوى أَمام محكمة أُخرى لها نفس الإختصاص.

2- إن قيد الدعوى والسير فيها يترتب عليه معرفة ما إذا كان الخصوم أهلا للتقاضي والخصومة أم لا، فإذا كان أحد الزوجين فيه جنون فالذي يخاصم عنه وليه أو وصيه.

3- إن قيد الدعوى والسير فيها يترتب عليه معرفة ما إذا كانت المحكمة صاحبة الاختصاص الوظيفي أم لا، فإذا لم تكن صاحبة الاختصاص الوظيفي يترتب عليه رد الدعوى.

4- يصبح المدعي والمدعى عليه تحت سلطة القانون وما يصدر عنه ملزم لهما.

المطلب الثالث: تبليغ الدعوى

التبليغ هو المرحلة الثانية من مراحل الدعوى، فإذا كانت الخصومة تبدأ بالمطالبة القضائية، فإنها لا تنعقد إلا إذا اتصلت بالخصم الآخر عن طريق تبليغه بها، ومن ثم فان افتتاح الخصومة يتطلب ليس فقط القيام بإجراء رفع الدعوى إلى المحكمة، عن طريق إيداع لائحتها والمرفقات لدى قلم المحكمة وقيدها في سجلاتها، ولكن أيضا القيام بإجراء رفع الدعوى في مواجهة الخصم، بتبليغه على يد محضر بلائحتها وتكليفه بالحضور لسماع المرافعة والحكم فيها[3]، ولأهمية التبليغ في سير الدعوى، والطعن في الدعوى بسبب الخلل الحاصل في إجراءات التبليغ فسأعمد قدر المستطاع إلى توضيح الكثير من النقاط الهامة في موضوع التبليغ.

---

[1] القضاة، مفلح عواد: **أُصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، ط3، 1998م، الناشر: دار الثقافة، عمان، ص 200-202

[2] المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (31) لسنة 1959م.

[3] انظر: الزعبي، عوض أحمد: **أصول المحاكمات المدنية**، ط1، الناشر: دار وائل للنشر، 2003م، ص 526. البدارين: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص 161

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: مفهوم التبليغ

التبليغ كما ذكرت هو المرحلة الثانية من مراحل الدعوى.

والتبليغ هو: الوسيلة الرسمية الرئيسية التي رسمها قانون الأصول لتمكين الأطراف من العلم بإجراء معين من الإجراءات المضمنة في الأوراق القضائية بصفة عامة[1].

وهناك تعريفا آخر للتبليغ هو: إيصال الأوراق القضائية إلى المراد تبليغه بالحضور في يوم معين، وساعة معينة، إلى محكمة معينة لعلاقته بعمل تختص به تلك المحكمة، وهو الوسيلة الرسمية لإعلام الشخص بما يتخذ ضده من إجراءات، وتكليفه بحضور الجلسة المحددة للمحاكمة[2].

ومتى تطلَب المشرع التبليغ القضائي لإحاطة الطرف علما بالإجراء الموجه إليه، فإنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم، ولا تغني عنه أية وسيلة أخرى ولو كانت العلم اليقيني، بمعنى أنه لا يجوز عند عدم القيام به أو تعيبه الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلي بالإجراء، كأن يكون المدعى عليه قد حصل بوسائله الخاصة على نسخة من لائحة الدعوى فعلم يقينا بمضمونها[3].

ثانيا: أركان التبليغ[4]

1- طالب التبليغ: وهو خصم المطلوب تبليغه في الدعوى غالبا، وقد تقرر المحكمة من تلقاء نفسها دعوة أحد الأشخاص إليها.

2- المُخاطَب وهو الشخص المطلوب حضوره بتبليغه الأوراق القضائية.

3- المُبَلِغ وهو المباشر المعين من قبل المحكمة للتبليغ، وهو ما يطلق عليه المُحضِر.

---

[1] الزعبي: **أصول المحاكمات المدنية**، ص529

[2] البدارين: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص 161

[3] الزعبي: **أصول المحاكمات المدنية**، ص529

[4] البدارين: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص 161

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: إجراءات التبليغ[1]

1- البحث عن المراد تبليغه أينما وجد وتسليمه الأوراق القضائية (ورقة الدعوة) بالذات، أو لوكيله إن كان قد وكل غيره بقبول التبليغ عنه، والأصل في التبليغ أن يكون في محل إقامة المدعى عليه وهذا الأوفق لضمان سلامة التبليغ وعدم الطعن في صحته لأي سبب من الأسباب، مع أنه يجوز أن يتم تبليغ المدعى عليه في أي مكان يلقاه فيه المحضر، سواء وجده في الشارع أو في مقر عمله أو في دار المحكمة، وهذا يقتضي أن يكون المُحضر على معرفة بالشخص المراد تبليغه، وأن يقبل هذا الشخص تسلم صورة الورقة المراد تبليغه إياها، فإن رفض تسلم ورقة التبليغ فلا يحق للمحكمة اعتبار التبليغ صحيحا على هذا الوجه، أما لو كان التبليغ في محل سكنه لكان لها ذلك، وقد نصت المادة (19) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: " يتم تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلى الفريق المراد تبليغه بالذات أو إلى وكيله المفوض قانونا بقبول التبليغ عنه "[2]

2- "إذا كان المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرى، ترسل الأوراق إلى تلك المحكمة لتتولى تبليغها، ثم تعيدها إلى المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمَحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من إجراءات....."[3]

3- "إذا تعذر تبليغ المدعى عليه بالذات، يجوز إجراء التبليغ في محل إقامتة لأي فرد من أفراد عائلته إذا كان يسكن معه، وتدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشرة من العمر "[4].

---

[1] انظر: التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 65-69، أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص159-161، داود: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، ص 9، 11، العربي، محمد حمزة: **المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية**، من سنة 1951-1973، الناشر: مكتبة الأقصى، عمان، ص54، 58، الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف: **الوجيز في مباديء التنظيم القضائي والمرافعات في المملكة الأردنية**، الناشر: دار المهد، عمان، 1982م، ص 95، 100، باز، سليم رستم: **شرح قانون المحاكمات الحقوقية**، ط3، الناشر: مكتبة صادر، بيروت، 1925م، ص 66-67، 73.

[2] المادة (19) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (31) لسنة 1959م.

[3] المادة (18)، فقرة (2)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (31) لسنة 1959م.

[4] المادة (20)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (31) لسنة 1959م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- يقوم المحضر بتعليق نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعى عليه أو يتعاطى فيه عمله، وذلك إذا لم يَعثر بعد التحري والبحث على المدعى عليه أو على أي شخص يمكنه تبليغه بالنيابة عنه، أو إذا رفض المدعى عليه أو الشخص الذي كان يمكن تبليغه قبول التبليغ، ففي بعض الحالات يمتنع المدعى عليه من قبول التبليغ تعنتا وعنادا ظنا منه أن رفضه تسلُّم الورقة سيعيق سير القضية ضده، وقد نصت المادة (22) من قانون أصول المحاكمات الشرعية أنه: " إذا لم يعثر المحضر بعد بذل الجهد على المدعى عليه أو على أي شخص يمكنه تبليغه بالنيابة عنه وإذا رفض المدعى عليه أو الشخص الذي كان يمكن تبليغه قبول التبليغ فعلى المحضر أن يعلق نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعى عليه أو يتعاطى فيه عمله عادة ثم يعيد النسخة الأصلية من تلك الورقة إلى المحكمة مع شرح واقعة الحال عليها ويجوز للمحكمة أن تعتبر تعليق الأوراق على هذا الوجه تبليغا صحيحا "[1]

5- إذا لم يتمكن المحضر من إجراء التبليغ وفق الأصول المتبعة التي تقدم ذكرها، واقتنعت المحكمة بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق ما ذكر، فيجوز لها أن تأمر بإجراء التبليغ على النحو التالي: 1- تعليق نسخة من الورقة القضائية على موضع بارز من دار المحكمة ونسخة أخرى على جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف أنه آخر محل إقامة للمراد تبليغه أو المحل الذي كان يعمل فيه، إن كان له بيت أو محل كان يعمل فيه. أو بنشر إعلان في إحدى الصحف المحلية اليومية[2].

ويلاحظ أن المشرع قد خير المحكمة في اتخاذ إحدى الخطوتين، ولكن ذلك لا يمنع من أن تأخذ المحكمة بالخطوتين معا، وهذا الإجراء ينطبق على مجهول محل الإقامة والسجين لدى سلطة الاحتلال الإسرائيلي.

---

[1] المادة (22)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (31) لسنة 1959م، الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكمة الشرعية**، ص 60

[2] المادة (23) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- تبليغ القاصر أو فاقد الأهلية[1]

إذا كان المدعى عليه قاصرا أو شخصا فاقد الأهلية تبلغ الأوراق القضائية إلى وليه أو الوصي عليه.

7- تبليغ المعتقل

"إذا كان المدعى عليه معتقلا ترسل الأوراق القضائية إلى الموظف المسؤول عن المحل المعتقل فيه ليتولى تبليغه إياها، ويجب على السلطة المختصة أن تحضر السجين أو المعتقل إلى المحكمة في الموعد المقرر إذا رغب في الدفاع عن نفسه، وإذا لم يرغب في الحضور فعلى السلطة المختصة أن تشعر المحكمة بذلك"[2]

وهذا الإجراء لا ينطبق على المعتقل لدى سلطات الاحتلال الإسرائيلي، ويتم تبليغ المدعى عليه بالنشر في إحدى الصحف الإخبارية اليومية، وذلك بعد أن يبذل المحضر الجهد والتحري الشديدين عنه، فان تيقن من أن المدعى عليه سجين لدى سلطات الاحتلال الإسرائيلي يبين ذلك في شرحه على التبليغ، وعندها إذا قنعت المحكمة أنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق الطرق الاعتيادية تقرر تبليغه بالنشر وفق المادة (23) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[3]

8- تبليغ موظفي الحكومة ومستخدمي السلطات المحلية

"إذا كان المدعى عليه موظفا من موظفي الحكومة أو مستخدما لدى إحدى السلطات المحلية يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى رئيس المكتب أو الدائرة التابع لها ذلك الموظف ليتولى تبليغه إياها"[4]، ويحق للمحكمة التبليغ بواسطة المحضر مباشرة.

---

[1] المادة (26) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[2] المادة (27) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[3] انظر ص67.

[4] المادة (22)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9- تبليغ مستخدمي الشركات

"إذا كان المدعى عليه مستخدما في شركة ينطبق عليها قانون الشركات، يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى سكرتير تلك الشركة، أو إلى أي شخص آخر، يدير مكتبها المسجل ليتولى تبليغها، ويحق للمحكمة التبليغ بواسطة المحضر"[1].

10- تبليغ القبائل الرحل والمقيمين في أماكن نائية

"القبائل الرحل، أو الذين يقيمون في أماكن نائية، يتعذر الوصول إليها بوسائل النقل العادية، يحق للمحكمة تبليغ الأوراق القضائية إلى أفرادها بواسطة مخافر الدرك ويعتبر تصديق رئيس المخفر على التبليغ في هذه الحالة بمثابة تبليغ المحضر"[2].

رابعا: إجراءات التبليغ في دعوى التفريق للغيبة والضرر

1- في حال المدعى عليه معلوم محل الإقامة

ينتقل المحضر إلى العنوان المذكور في لائحة الدعوى لتبليغ المدعى عليه موعد تعيين الجلسة مرفقا صورة عن لائحة الدعوى، فإذا لم يحضر المدعى عليه، وجرت محاكمته غيابيا فكل إجراء لتبليغه أثناء الدعوى، كتبليغه اليمين والإعذار، أو عند نهايتها كنص الحكم، ففي هذه الحالة يتبع المحضر الإجراءات التي ذكرت[3].

2- في حال المدعى عليه مجهول محل الإقامة[4]

تعيين جلسة وتدون ورقة تبليغ بالحضور يستلمها المحضر مع صورة عن لائحة الدعوى، ومن ثم ينتقل إلى آخر مكان إقامة للمدعى عليه، ويقوم ببذل الجهد والتحري الدقيقين عن المدعى عليه، فإذا لم يجده ولم يجد من ينوب عنه بالتبلُّغ، يعيد أوراق التبليغ شارحا عليها واقعة

---

[1] المادة (25)، فقرة (2)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[2] المادة (29) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[3] انظر: ص 66-68.

[4] انظر: داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ص 237

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحال من أنه لم يتمكن من تبليغ المدعى عليه، وأنه مجهول محل الإقامة، وقد غادر مكان سكناه منذ زمن بعيد، ويُشهد على شرحه هذا شاهدا واحدا على الأقل، عندها تسأل المحكمة المدعية عما جاء في مشروحات المحضر فإن صادقته وقنعت المحكمة أنه لا سبيل لتبليغ المدعى عليه وفق الطرق الاعتيادية، تقرر وبناء على طلب من المدعية تبليغ المدعى عليه بواسطة المادة (23) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[1] وذلك بنشر نسخة من إعلان تبليغ الحضور في إحدى صحف الأخبار المحلية اليومية ونسخة أخرى تعلق على لوحة إعلانات المحكمة وأخرى تعلق على آخر محل إقامة للمدعى عليه إن ذكرت المدعية له آخر محل إقامة أو تَبَيّن للمحكمة أن له آخر محل إقامة، ويُبلغ الحكم والاستئناف بنفس الطريقة وفق المادة (23) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

خامسا: أنواع أوراق التبليغ

إن من أشهر أوراق التبليغ وأكثرها استعمالاَ ما يلي:

1. **ورقة الدعوة (مذكرة الحضور):** وهي الورق القضائية الموجه من قبل المحكمة إلى المراد حضوره، للتوجه إلى المحكمة في اليوم المعين فيها، تتكون هذه المذكرة من نسختين متطابقتين في البيانات المسطرة في كل منهما، و أي تناقض يؤدي إلى بطلانها، وهي مكونة من نسختين، تعطى نسخة منها للمطلوب تبليغه، لتبقى في يده، تذكره باليوم المحدد لحضور جلسة المحاكمة، وتعاد النسخة الثانية إلى المحكمة، مع توقيع المطلوب تبليغه عليها، إذا بلغ شخصيا، إقرارا منه بعلمه بها وبتمام عملية التبليغ، بالإضافة إلى توقيع شاهد على التبليغ، مع شرح المحضر عليها وتوقيعه، ذاكرا تاريخ التبليغ، ثم تحفظ هذه المذكرة في أوراق الدعوى، ولهذه النسخة المعادة إلى المحكمة أهمية كبرى لما سينبني عليها من بدء المحاكمة وبدء الإجراءات القانونية.

ويتعين أن تشتمل ورقة الدعوة على البيانات التالية:

---

[1] الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص 60

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- وضع ترويسة مكونة من: شعار السلطة الوطنية الفلسطينية في الوسط، واسم المحكمة الشرعية على الجهة اليمنى من الترويسة في ورقة الدعوة، واسم ديوان قاضي القضاة المحاكم الشرعية، ورقم أساس الدعوى وتاريخ إصدار ورقة الدعوة على الجهة اليسرى.

- اسم المحكمة الشرعية المرفوع أمامها الدعوى.

- رقم الدعوى الموثق في سجل الأساس.

- تاريخ إصدار ورقة الدعوة.

- اسم المدعي الرباعي و اسم وكيله إن كان له وكيل.

- اسم المدعى عليه ووكيله إن كان له وكيل، ومكان إقامته بالتفصيل ليتمكن المحضر من الوصول إليه وتبليغه، وذكر صفة المدعى عليه، هل هو المدعى عليه شخصيا أم بصفته وليا أو وصيا أو غير ذلك.

- تاريخ الجلسة، الذي ينبغي على المدعى عليه الحضور إلى المحكمة فيه، وهو موعد النظر بالدعوى المقامة عليه باليوم وتاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة، وإذا وقع في تاريخ الجلسة خطأ بطلت ورقة الدعوة، والعبرة لتاريخ الشهر، لا لليوم المسمى من الأسبوع، إذ الحساب يكون بتاريخ الشهر لا باليوم، ومثالة الحضور يوم الاثنين بتاريخ 18 من الشهر الفلاني، فإذا كان تاريخ 18 هو يوم الثلاثاء فالعبرة للتاريخ الشهري لا لليوم فإن كان موعد الجلسة بتاريخ 18 من الشهر الفلاني يكون التبليغ على هذا الوجه صحيح رغم الخطأ في اسم اليوم، أما إن كان تاريخ الجلسة غير تاريخ التبليغ وان كان اسم اليوم مطابق لموعد الجلسة فالتبليغ هنا تحت طائلة البطلان.

- تحذير المطلوب تبليغه أنه إذا لم يحضر أو يرسل وكيلا عنه، فإن الدعوى ترى بحقه غيابياً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- توقيع القاضي وختم المحكمة لتكتسب هذه الورقة الصفة الرسمية، وبدون ذلك يعتبر التبليغ باطلا.

وبعد إعداد ورقة الدعوة يقوم كاتبها بوضع علامة معينة مثل إشارة صح بجانب اسم الشخص المراد تبليغه.

أما موعد التبليغ فلم يحدده القانون إلا في دعاوى مخصوصة[1]، ولكن لا بد أن يتم التبليغ قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بمدة كافية، وفي مثل هذه الدعوى (دعوى التفريق للغيبة والضرر)، إذا كان المدعى عليه في بلد آخر لا يمكن وصول الرسائل إليه أو مجهول محل الإقامة فلا بد أن تكون المدة كافية يتحقق فيها المقصود من التبليغ، وجرت العادة على أن لا تقل عن عشرين يوما أو شهراً.

[1] نصت المادة (13) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على ما يلي: " تتضمن مذكرة الحضور تكليف المدعى عليه الحضور في (وقت معين) وتقديم دفاع خطي ضد لائحة الدعوى التي قدمها المدعي خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه المذكرة إذا شاء ذلك في الدعاوى التالية: 1- إذا كانت قيمة موضوع الدعوى أكثر من خمسين دينارا 2- الدعاوى المتعلقة بالوقف 3- دعاوى النسب والإرث والوصية وعزل الوصي والقيم 4- دعاوى الحجر 5- دعاوى الدية، وفي هذه الحالة يجب أن لا تقل الفترة الفاصلة بين الميعاد المضروب لحضور المدعى عليه وتاريخ صدور المذكرة عن عشرين يوما " انظر: الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص57-58.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج: ورقة دعوة لحضور المدعى عليه

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية
المحكمة الشرعية / نابلس

الرقم: 2013/100
التاريخ: 1434/05/21هـ
وفق: 2013/04/01م

ورقة دعوة

المدعي:.....

المدعى عليه:.....،

عنوانه بالكامل.....

يقتضي حضورك إلى محكمة نابلس الشرعية يوم..... **الواقع في**..... **الساعة**..... **صباحا للنظر في الدعوى رقم 2013/100م وموضوعها**..... **فإذا لم تحضر أو ترسل وكيلا ترى الدعوى بحقك غيابيا.**

قاضي نابلس الشرعي

تسلم هذه النسخة للمبلغ إليه

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية
المحكمة الشرعية / نابلس

الرقم: 2013/100م
التاريخ: 1434/05/21هـ
وفق: 2013/04/01م

ورقة دعوة

المدعي:.....

المدعى عليه:.....،

عنوانه بالكامل.....

يقتضي حضورك إلى محكمة نابلس الشرعية يوم..... **الواقع في**..... **الساعة**..... **صباحا للنظر في الدعوى رقم 2013/100م وموضوعها**..... **فإذا لم تحضر أو ترسل وكيلا ترى الدعوى بحقك غيابيا.**

قاضي نابلس الشرعي

شاهد **مبلغ إليه**

تعاد هذه النسخة للمحكمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. **مذكرة حضور الشهود:** وتستخدم أثناء نظر الدعوى فيما إذا طلب المدعي من المحكمة إحضار الشهود بوساطتها، ويلجأ المدعي إلى ذلك إذا كانت عنده صعوبة في استدعاء الشهود، أو خشي أن لا يمثلوا للشهادة.

ويتعين أن تشتمل مذكرة حضور الشهود على البيانات التالية:-

- اسم المحكمة الشرعية.
- رقم الدعوى في سجل الأساس.
- تاريخ صدور هذه المذكرة.
- ذكر الموعد المعين لحضوره بذكر الساعة واليوم والشهر والسنة.
- الطلب من الشاهد الحضور في الموعد المحدد وإلا تعرض للعقوبة القانونية.
- بيان سبب حضوره للمحكمة وهو أداء الشهادة.
- بيان اسم طالب الشهادة من الشاهد.
- توقيع القاضي وختم المحكمة الرسمي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج: ورقة دعوة لحضور شاهد

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية
المحكمة الشرعية / نابلس

الرقم:..../ 2013
التاريخ:...../1434هـ
وفق:...../2013

ورقة دعوة شاهد

إلى السيد:.....

من نابلس وسكانها

يقتضي حضورك إلى محكمة نابلس الشرعية يوم..... الواقع في..... الساعة..... صباحا لأداء الشهادة في الدعوى رقم...../2013 وموضوعها.....، وذلك بناء على طلب المدعية..... أو وكيلها.....

قاضي نابلس الشرعي

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية
المحكمة الشرعية / نابلس

الرقم:..../ 2013
التاريخ:...../1434هـ
وفق:...../2013

ورقة دعوة شاهد

إلى السيد:.....

من نابلس وسكانها

يقتضي حضورك إلى محكمة نابلس الشرعية يوم..... الواقع في..... الساعة..... صباحا لأداء الشهادة في الدعوى رقم...../2013 وموضوعها.....، وذلك بناء على طلب المدعية..... أو وكيلها.....

قاضي نابلس الشرعي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. **مذكرة حضور حلف يمين**، وتستخدم هذه المذكرة عندما تسير الدعوى بحق المدعى عليه غيابيا، أو غيابيا بالصورة الوجاهية، أي أنه حضر جلسة أو جلسات ثم امتنع عن الحضور، وذلك حال عجز المدعية عن إثبات دعواها وطلبها من المحكمة تحليف المدعى عليه اليمين على نفي الدعوى [1].

ويتعين أن تشتمل مذكرة حضور لحلف اليمين الشرعية على البيانات التالية:-

- اسم المحكمة الشرعية.
- رقم الدعوى في سجل الأساس.
- تاريخ صدور هذه المذكرة.
- ذكر الموعد المعين لحلف اليمين بذكر الساعة واليوم والشهر والسنة.
- موضوع اليمين وتصويره أي ذكره بالكامل في مذكرة التبليغ حتى يتفهم المراد تحليفه موضوع اليمين وعلى ماذا سوف يؤدي هذا اليمين.
- الطلب ممن وجه له اليمين الحضور لأدائه وإلا اعتبر ناكلا عن اليمين واتخذ بحقه الإيجاب الشرعي.
- توقيع القاضي وختم المحكمة الرسمي.

[1] سيأتي تفصيل ذلك لاحقا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج: مذكرة حضور حلف يمين

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضـــي القضـــاة
المحاكم الشرعية
المحكمة الشرعية / نابلس

الرقم:..../ 2013
التاريخ:...../1434هـ
وفــق:...../2013

مذكرة تبليغ يمين شرعية مصورة في القضية أساس / 2013

الى المدعى عليه /.....من.....وسكانها

أبلغك أنه في الدعوى المرفوعة عليك من قبل المدعية /..... من.....وسكانها أساس.../ 2013م وموضوعها..... وفـــي جلســـة.../.../ 2013م تقرر توجيه اليمين الشرعية لك لحلفها على نفي دعوى المدعية وصورت لك بالصورة التاليـــة ((والله العظـــيم انـــه لا صـــحة لمـــا ادعتـــه المدعيـــة /..... مـــن أنه..... وأنه لا صحة لذلك كله والله على ما أقول وكيل))

وعليه يقتضي حضورك إلى محكمة نابلس الشرعية يـــوم..... الواقـــع فـــي.../.../ 2013م الساعة..... صباحا لحلفها كما صورت لك أعلاه، و أنه إذا لم تحضر لحلف اليمين الشـــرعية المصورة تعتبر ناكلا عن اليمن، ويجري بحقك المقتضى الشرعي حســـب الأصـــول تحريـــرا في.../.../ 1434هـــ، وفق.../.../ 2013م.

قاضي نابلس الشرعي

المبلغ إلية:

شاهد:

المحضر:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. **مذكرة تبليغ إعذار:** وتستخدم هذه المذكرة عندما يضرب القاضي أجلا للمدعى عليه للقيام بما تأمر به المحكمة، وإلا يُتخذ في حقه الإجراء القانوني المتبع، وفي دعوى التفريق للغيبة والضرر يكون اعذار الزوج بأن يحضر للإقامة مع زوجته أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا طلق عليه القاضي بطلقة بائنة [1].

ويتعين أن تشتمل مذكرة تبليغ إعذار على البيانات التالية:-

- اسم المحكمة الشرعية التي صدر عنها الإعذار.
- رقم الدعوى في سجل الأساس وموضوعها.
- تاريخ صدور هذه المذكرة.
- بيان مضمون الإعذار وما يتوجب على المدعى عليه أن يفعله.
- بيان مدة الإعذار وتحديدها.
- بيان الموعد النهائي المحدد لقيام الزوج بما أُعذر به.
- توقيع القاضي وختم المحكمة الرسمي.

[1] المادة (124)، قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (61)، لسنة 1976م. وسيأتي تفصيل ذلك لاحقا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج: إعلان تبليغ إعذار

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضـــي القضـــاة
المحاكم الشرعية
المحكمة الشرعية في نابلس

الرقم:.../2013م
التاريخ:.../.../1434هـ
وفــق:.../.../2013م

مذكرة تبليغ إعذار في الدعوى أساس.../2013م

إلى المدعى عليه:.....من..... وسكانها

عملا بأحكام المادة 124 من قانون الأحوال الشخصية تقرر إعذارك مدة..... يوما من تاريخ تبلغك هذه المذكرة لتحضر للإقامة مع زوجتك بصحيح العقد الشرعي ويذكر أنها مدخولة أو من غير الدخول أو الخلوة الشرعية الصحيحة المدعية.....مـــن..... وســـكانها أو تنقلها إليك أو تطلقها وإلا طُلِّقت منك بعد الأجل المذكور، وتأجيل هذه القضية لهذه الغاية إلـــى يوم..... الواقع في.../.../2013م الساعة..... صباحا وعليه صار تبليغك ذلك حسب الأصول تحريرا في.../.../1434هـ وفق.../.../2013م.

قاضي نابلس الشرعي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. **مذكرة إعلام الحكم:** وتستخدم هذه المذكرة عندما يكون الحكم غيابياً، أو غيابيا بالصورة الوجاهية، فبعد أن تصدر المحكمة حكمها بالتفريق لا بد من إفهام المدعى عليه مضمونه، لصدوره في غيابه.

ويتعين أن تشتمل مذكرة إعلام الحكم على البيانات التالية:-

- اسم المحكمة الشرعية.
- رقم أساس الدعوى، ورقم إعلام الحكم، مع ذكر صيغة القرار.
- اسم القاضي الذي حكم بالدعوى.
- اسم المدعي والمدعى عليه.
- بيان نوع الحكم، غيابي أم وجاهي.
- بيان الأسباب الثبوتية للحكم مثل: ثبوت الحكم بالإقرار أو البينة أو غيرها، وسيتم ذكر ذلك بالتفصيل في حينه إن شاء الله تعالى.
- توقيع القاضي وختم المحكمة الرسمي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج: مذكرة إعلام الحكم (سند التبليغ)

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضـــي القضـــاة
المحاكم الشرعية
المحكمة الشرعية / نابلس

الرقم:..../ 2013
التاريخ:...../1434هـ
وفـق:...../2013

سند تبليغ

محكمة نابلس الشرعية

طالب التبليغ: ----------.

المبلغ إليـــــــــه: ----------.

نـــــوع الأوراق: ----------

رقمها: / / تاريخها: / / 2013م

أنا: ---------- محضر محكمة نـــابلس الشـــرعية ســـلّمت الأوراق المدرج بياناتها أعلاه وبلّغتها إلى ----------

---

التاريخ: / /2013م

معرّف المبلغ / إليه / إليها المحضر

جرى تبليغ هذه الأوراق القضائية بمعرفة ----------

التاريخ:.../.../2013م

أصدّقه مدير القلم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. مذكرة تبليغ قرار استئنافي، وتستخدم هذه عندما يكون الحكم تابعا للاستئناف وموقــوف النفاذ عليه، أو تم استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية.

ويتعين أن تشتمل مذكرة تبليغ قرار استئنافي على البيانات التالية:-

- اسم محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في نابلس مثلا.
- اسم المحكمة الشرعية الصادر عنها الحكم.
- رقم القرار الاستئنافي وتاريخه.
- رقم أساس الدعوى الأصلية المستأنفة، ورقم إعلام الحكم وتاريخه.
- نتيجة القرار الاستئنافي بالتصديق أو الفسخ أو التعديل أو الحكم من قبلها.
- اسم المدعي والمدعى عليه.
- توقيع القاضي وختم المحكمة الرسمي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج: مذكرة تبليغ قرار استئنافي

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية
المحكمة الشرعية / نابلس

الرقم:..../ 2013
التاريخ:...../1434هـ
وفق:...../2013

مذكرة تبليغ قرار استئنافي في الدعوى

أساس.../2013م

صادر عن محكمة نابلس الشرعية الشرقية

إلى المدعية:..... من..... وسكانها.

إلى المدعى عليه:.....من..... وسكانها.

أبلغكما بأن القرار الاستئنافي الصادر في الدعوى أساس.../2013م بتاريخ.../.../2013م المسجل تحت رقم.../.../... وموضوعها إثبات طلاق قد عاد مصدقا من قبل محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة بقرارها رقم.../2013م الصادر بتاريخ.../.../2013م وعلية صار تبليغكما ذلك حسب الأصول تحريرا في.../.../1434هـ وفق.../.../2013م

قاضي نابلس الشرعي

نسخة لكل واحد من المتداعيين

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية
المحكمة الشرعية / نابلس

الرقم:..../ 2013
التاريخ:...../1434ه،
وفق:...../2013

مذكرة تبليغ قرار استئنافي في الدعوى

أساس.../2013م

صادر عن محكمة نابلس الشرعية الشرقية

إلى المدعية:..... من..... وسكانها.

إلى المدعى عليه:.....من.... وسكانها.

أبلغكما بأن القرار الاستئنافي الصادر في الدعوى أساس.../2013م بتاريخ.../.../2013م المسجل تحت رقم.../.../... وموضوعها إثبات طلاق قد عاد مصدقا من قبل محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة بقرارها رقم.../2013م الصادر بتاريخ.../.../2013م وعلية صار تبليغكما ذلك حسب الأصول تحريرا في.../.../1434هـ وفق.../.../2013م

قاضي نابلس الشرعي

نسختان تعاد للمحكمة عليها شرح المحضر وتوقيع كل من المتداعيين على النسخة الخاصة به التي سطر تحت اسمه فيها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

قواعد الحضور والغياب وإجراءاتها القانونية

متى تم تبليغ الخصوم مَوعد الجلسة وجب عليهم الحضور في الموعد المحدد، لكن لا يُلزم أحد بالحضور، فإما أن يحضر الطرفان، أو يحضر أحدهما ويتغيب الآخر، أو يتغيب الطرفان، وكون الحضور إلى المحكمة غير ملزم لا يعني أن ذلك لا يؤثر في إجراءات المحاكمة، بل إن كل حالة من الحالات السابقة لها أحكام خاصة على التفصيل التالي[1]:-

المطلب الأول: القواعد الإجرائية حال حضور الخصوم

إذا حضر الطرفان، أو حضر وكيل أحدهما، أو وكيل كل منهما بدلا عنهما موعد جلسة المحاكمة، فيدون الكاتب حضورهما، وملخص سند الوكالة إذا كان الحاضر وكيلا، ثم يتحقق القاضي من هوية الحاضرين، ثم يبادر إلى المحاكمة الوجاهية، وتسير المحكمة في الدعوى حسب الأصول، ويحكم بالدعوى وجاهيا بعد استنفاذ التحقيق واستكمال أسباب الحكم[2].

مثال ذلك:

محكمة نابلس الشرعية	قضية رقم	صفحة رقم
في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضرت المكلفة شرعا المعروفة ذاتا المدعية.....، وحضر بحضورها المحامي الشرعي الأستاذ.....بصفته وكيلا عن المدعى عليه.....من.....، بموجب الوكالة الخاصة المنظمة لديه والمصدقة منه بتاريخ 2013/02/16م ومستوفى رسم إبرازها وموقعة باسم الموكل.... المذكور والمتضمنة موضوع هذه الدعوى و بعد تلاوتها علنا وجدتها شاملة لموضوع الدعوى		

[1] انظر: البدارين: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص 190، النتشة: **دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق**، ص132

[2] انظر: فارس، الخوري: **أصول المحاكمات الحقوقية**، ط1، الناشر: دار قنديل، عمان، سنة النشر: 2002م، ص310، التكروري، **الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية**، ص 75، البدارين: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص190

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فتم اعتمادها وحفظها في ملف الدعوى، وبسؤال المدعية عن دعواها قالت أكرر وأقرر ما جاء في لائحة دعواي وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي، وبسؤال وكيل المدعى عليه عن دعوى المدعية، صدق بدعواها وأقر بها، وطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ترى أن أسباب الحكم متوافرة في هذه الدعوى، وتقرر سؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة في الدعوى، فكررا أقوالهما السابقة، وطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة واتخذت القرار التالي، أفهم علنا حسب الأصول تحريرا في 1434/02/14هـ، وفق 2013/02/21م.

وكيل المدعى عليه المدعية الكاتب القاضي

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية حال غياب الخصوم

إذا تغيب المدعي والمدعى عليه، أو وكيلاهما معا عن جلسة المحاكمة الأولى، أو عن أي جلسة أخرى لاحقه، فإن القاضي بالخيار بين قرارين وهما: 1- الحكم بإسقاط الدعوى، فيقوم القاضي بعد أن يصدر قراره بإسقاط الدعوى بتسطير ذلك في ملف الدعوى مع ذكر سبب الإسقاط، ويقوم قلم الكتاب بالتأشير عند خانة الحكم في سجل الأساس عند أساس الدعوى بأن الدعوى أسقطت لعدم الحضور بتاريخ.../.../2013م، ويحق للمدعية بعد إسقاط الدعوى أن تقوم بتجديد الدعوى، وتأخذ رقم أساس جديد، فيقوم قلم الكتاب بعد قيد الدعوى بالتأشير في سجل الأساس في حاشية الملاحظات عند أساس الدعوى المسقطة- أساس الدعوى القديمة- بأنها مجدده بالأساس كذا، ويؤشر أيضا في حاشية الملاحظات – في سجل الأساس- عند أساس الدعوى الجديد بأنها جددت عن الدعوى رقم أساس كذا، أي جددت عن الدعوى التي أسقطت، فإذا أُسقطت مثلا الدعوى رقم أساس 5/ 2013م وقامت المدعية بتجديدها فإنها تُعطى رقما جديدا فرضا 61/ 2013م ويؤشر في الحاشية عند رقم الأساس الجديد بأنها مجددة عن الأساس 5/ 2013م ويؤشر عند الأساس القديم بأنها جددت برقم الأساس 61/ 2013م[1]، وتنظر الدعوى بذات الملف وذات الإجراءات السابقة.

[1] انظر: التكروري: **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص 75، النتشة: **دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق**، ص132

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مثال ذلك:

محكمه نابلس الشرعية قضيه رقم..../2013م صفحه 1

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية لدي أنا..... قاضيها الشرعي، نودي ثلاثا على المدعية.....من.....وسكانها، وعلى المدعى عليه..... من..... وسكانها، فلم يحضرا، ولم يرسلا عنهما وكيلا، رغم تفهما موعد الجلسة، وقد بلغت الساعة الآن الثانية عشر ظهرا، وعليه وسندا للمادة 50 من قانون أصول المحاكمات الشرعية[1]، فإنني أقرر إسقاط هذه الدعوى لعدم الحضور حسب الأصول، تحريرا في 1434/02/08هـ وفق 2013/01/02م الكاتب القاضي

2- والقرار الثاني للقاضي تأجيل الدعوى لموعد آخر، وإعادة تبليغ الخصوم ومتابعة النظر في الدعوى، لأن إسقاط الدعوى في الأصل من حق المحكمة[2].

مثال ذلك:

محكمه نابلس الشرعية قضيه رقم..../2013م صفحه 1

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية لدي أنا..... قاضيها الشرعي، نودي ثلاثا على المدعية..... من..... وسكانها، وعلى المدعى عليه..... من..... وسكانها، فلم يحضرا، ولم يعتذرا، ولم يرسلا عنهما وكيلا، رغم تفهم كل واحد منها موعد الجلسة، المحكمة تقرر إعادة تبليغ المتداعيين وتأجيل الدعوى إلى يوم.... الواقع في../../ 2013م، الساعة.... صباحا حسب الأصول، تحريرا في../../ 1434هـ، وفق../../2013م

الكاتب القاضي

[1] ا لمادة (50) فقرة 1 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، انظر الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص 67

[2] التكروري: **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص 75، النتشة: **دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق**، ص132

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: القواعد الإجرائية حال حضور المدعية وتغيب المدعى عليه

في حال غياب المدعى عليه، وحضور المدعية التي تكون مهتمة غالبا بالحضور للحصول على حقها، بعكس المدعى عليه، ففي هذه الحالة على المحكمة، أن تتحقق من عدم وجود عذر مقبول قدمه المدعى عليه، فإذا لم تجد، تقرر سماع الدعوى والسير فيها بحق المدعى عليه غيابيا، والمدعية في هذه الحالة مخيرة بين ثلاث أحوال[1]:

1- أن تطلب محاكمة المدعى عليه غيابيا، المحكمة تقرر في هذه الحالة إجابة الطلب و السير في إجراءات المحاكمة غيابيا.

مثال ذلك:

محكمة نابلس الشرعية قضية رقم صفحة

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضرت المكلفة شرعا المعروفة ذاتا المدعية.....، ونودي ثلاثا على المدعى عليه..... من.... وسكانها، فلم يحضر ولم يعتذر ولم يرسل وكيلا عنه، رغم تبلغه موعد هذه الجلسة حسب الأصول، قالت المدعية أطلب السير في الدعوى بحق المدعى عليه غيابيا، المحكمة وبناء على طلب المدعية تقرر السير في الدعوى بحق المدعى عليه غيابيا، وبوشرت المحاكمة الغيابية علنا في المجلس، وقررت المدعية الحاضرة قائلة أكرر لائحة دعواي وأدعي بما جاء بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ونظراً لغياب المدعى عليه تكلف المدعية إثبات دعواها حسب الوجه الشرعي، فاستعدت لذلك وطلبت الإمهال، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وتأجيل الدعوى إلى يوم..... الواقع في.../.../2013م الساعة التاسعة صباحا، أفهم علنا حسب الأصول تحريرا في.../.../1434هـ وفق.../.../2013م.

المدعية الكاتب القاضي

[1] انظر: التكروري: **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص 75-76، أبو البصل: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص179، البدارين: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص191، النتشة: **دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق**، ص132

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أن تتخلى عن دعواها فتطلب اسقاطها:

مثال ذلك:

محكمة نابلس الشرعية قضية رقم صفحة

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضرت المكلفة شرعا المعروفة ذاتا المدعية..... ونودي ثلاثا على المدعى عليه..... من.... وسكانها، فلم يحضر ولم يعتذر ولم يرسل وكيلا عنه، رغم تبلغه موعد هذه الجلسة حسب الأصول، قالت المدعية التمس من المحكمة الموقرة إسقاط دعواي، المحكمة تقرر إجابة الطلب وإسقاط الدعوى حسب الأصول، أفهم علنا تحريرا في.../.../1434هـ وفق.../.../2013م

المدعية الكاتب القاضي

3- أن تطلب المدعية إعادة تبليغ المدعى عليه:

مثال ذلك:

محكمة نابلس الشرعية قضية رقم صفحة

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضرت المكلفة شرعا المعروفة ذاتا المدعية..... ونودي ثلاثا على المدعى عليه..... من.... وسكانها فلم يحضر ولم يعتذر ولم يرسل وكيلا عنه رغم تبلغه موعد هذه الجلسة حسب الأصول، قالت المدعية ألتمس من المحكمة الموقرة إعادة تبليغ المدعى عليه، المحكمة تقرر إجابة الطلب وتبليغ المدعى عليه وتأجيل الدعوى من أجل هذه الغاية إلى يوم.... الواقع في.../../ 2013م الساعة..... صباحا أفهم علنا حسب الأصول تحريراً في.../.../1434هـ وفق.../.../2013م

المدعية الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: القواعد الإجرائية حال حضور المدعى عليه وتغيب المدعية

في حال تغيب المدعية عن الجلسة، وحضور المدعى عليه فهو بالخيار بين ثلاث أحوال[1]:

1- الطلب من المحكمة إسقاط الدعوى

مثال ذلك:

محكمه نابلس الشرعية قضيه رقم ../ 2013م صفحه

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية لدي..... من..... وسكانها قاضيها الشرعي، حضر وكيل المدعى عليه الأستاذ..... ونودي على المدعية..... من.... وسكانها، ثلاثا فلم تحضر ولم تعتذر ولم ترسل عنها وكيلا، رغم أن المدعية قد تفهمت موعد هذه الجلسة، وقد بلغت الساعة الآن الحادية عشر، وعليه وبناء على طلب وكيل المدعى عليه، تَقرر إسقاط هذه الدعوى لعدم حضور المدعية حسب الأصول تحريرا في../../1434هـ وفق../../2013م.

وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

2- للمحكمة أن تقرر السير بالدعوى، إذا اختار المدعى عليه هذا الطريق، وطلب ذلك، فتؤجل المحكمة النظر في الدعوى، وتُبلِّغ المدعي موعد جلسة المحاكمة.

مثال ذلك:

محكمه نابلس الشرعية قضيه رقم ../ 2013م صفحه

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضر وكيل المدعى عليه الأستاذ..... ونودي على المدعية..... من.... وسكانها، ثلاثا فلم تحضر ولم تعتذر ولم ترسل عنها

[1] انظر: التكروري: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 76، أبو البصل: شرح قانون الاحوال الشخصية، ص178، البدارين: الدعوى بين الفقه والقانون، ص192، النتشة: دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق، ص135

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكيلا، رغم أن المدعية قد تفهمت موعد هذه الجلسة، وقد بلغت الساعة الآن الحادية عشر، قال وكيل المدعى عليه أطلب السير في هذه الدعوى، المحكمة تقرر تبليغ المدعية، وتأجيل الدعوى لهذه الغاية إلى يوم.... الواقع في../../ 2013م أفهم علنا حسب الأصول تحريرا في../../1434هـ وفق../../2013م.

وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

3- التماس المعذرة من قبل المدعى عليه للمدعية، وطلب إعادة تبليغها

مثال ذلك:

محكمه نابلس الشرعية قضيه رقم ../ 2013م صفحه

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضر المدعى عليه..... من..... وسكانها، ونودي على المدعية..... من.... وسكانها، ثلاثا فلم تحضر ولم تعتذر ولم ترسل عنها وكيلا، رغم أن المدعية قد تفهمت موعد هذه الجلسة، وقد بلغت الساعة الآن الحادية عشر، قال المدعى عليه ألتمس المعذرة للمدعية، حيث أن الحواجز الإسرائيلية قد منعتها من الوصول إلى المحكمة، وقد علمت ذلك منها من خلال اتصالها بي، المحكمة تقرر إجابة الطلب وتبليغ المدعية موعد الجلسة القادم، يوم..... الواقع في../../ 2013م الساعة..... صباحا، أفهم علنا حسب الأصول تحريرا في../../1434هـ وفق../../2013م.

المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

كيفية رؤية دعوى التفريق للغيبة والضرر

المطلب الأول: إذا كان الزوج معلوم محل الإقامة

القواعد القانونية المتبعة في هذه الحالة[1]

1- تعيين جلسة موعد للنظر في موضوع الدعوى، وتبليغ المدعى عليه بذلك.

2- عقد مجلس شرعي يوم الجلسة المحدد، لمباشرة المحاكمة بالصورة العلنية، وإذا نودي على المدعى عليه ولم يحضر ولم يرسل وكيلا عنه ولا أبدى للمحكمة معذرة مشروعة عن تغيبه، مع أنه تَبلغ موعد الجلسة حسب الأصول تقرر المحكمة محاكمته غيابيا بناء على طلب المدعية.

3- تُتلى لائحة الدعوى وتكررها المدعية، وتطلب إجراء الإيجاب الشرعي.

4- إذا كان المدعى عليه حاضرا يُسأل عن الدعوى، فإما أن يقر بالدعوى جملة وتفصيلا أو يقر ببعض الدعوى وينكر الباقي، وهنا يلزمه القاضي بإقراره لأن الإقرار حجة ملزمة وقاصرة على المقر[2]، أو ينكر الزوج ما جاء في الدعوى إنكارا صريحا وبصيغة الجزم[3]، أو يأتي الزوج بدفع للدعوى[4]، مع عدم إنكاره لها، وهنا ينتقل عبء الإثبات عليه لإثبات دفعه.

5- تكليف المدعية إثبات دعواها حال حضور المدعى عليه وإنكاره للدعوى، أو بعضها، أو حال غيابه.

---

[1] انظر: داود، أحمد محمد علي: **الأحوال الشخصية**، ط1، الناشر: دار الثقافة، عمان، سنة النشر: 2009م، ج2، ص248، داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ص 239-240.

[2] المادة (79) من مجلة الأحكام العدلية

[3] ياسين، محمد: **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ص 577

[4] انظر ص 51.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- عند ثبوت الدعوى بالإقرار أو بشهادة الشهود، يضرب القاضي للمدعى عليه أجلا ويعذِر له، عملا بالمادة (124) من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على ما يلي:" إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلا، واعذر إليه: بأنه يطلقها عليه إذا لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل، ولم يفعل، ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة بعد تحليفها اليمين " [1]

7- إذا كان المدعى عليه حاضرا في الجلسة يفهم الإعذار، وإذا كان غائبا يبلغ هذا الإعذار حسب الأصول.

8- إذا انتهى الأجل المضروب بانقضاء المدة، وكان قد تفهمه حال حضوره أو بلغ إليه حسب الأصول حال غيابه، تسأل المحكمة المدعية هل نفذ المدعى عليه ما جاء في الإعذار أم لا؟ فإن أجابت بأن المدعى عليه لم ينفذ ما أعذر إليه، فان كان حاضرا سئل عن ذلك وتجري المحكمة بحقه الإيجاب الشرعي، وإن كان غائبا، وقد تبلغ الإعذار حسب الأصول ولم يبد عذرا مقبولا لتخلفه، تُحلِّف المحكمة المدعية اليمين الشرعية على أن المدعى عليه لم يفعل ما أعذر إليه وذلك بأنه لم يحضر للإقامة معها ولم ينقلها إليه ولم يطلقها.

9- إذا حلفت المدعية اليمين المذكورة تسأل المحكمة عن الأقوال الأخيرة في الدعوى، وبعد تكرارها، تعلن المحكمة ختام المحاكمة، وتصدر قرار الحكم.

10- أما إذا عجزت المدعية عن إثبات دعواها حال كون المدعى عليه معلوم محل الإقامة وقد بلغ حسب الأصول تفهم أن لها حق تحليفه اليمين الشرعية، وتجري المحكمة إجراء الإيجاب الشرعي[2].

---

[1] المادة (124)، قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم 61 لسنة 1976م.

[2] انظر: التطبيق العملي لإجراءات دعوى التفريق للغيبة والضرر في حال المدعى عليه (الزوج) معلوم محل الإقامة، ملحق رقم (1)، ورقم (2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: إذا كان الزوج مجهول محل الإقامة

القواعد القانونية المتبعة في هذه الحالة[1]:

1- تعيين موعد جلسة، وتدون ورقة تبليغ يستلمها المحضر، ويذهب بها إلى آخر محل إقامة للمدعى عليه، فإذا لم يجده، ولم يعثر عليه أو على أي شخص يمكن تبليغه بالنيابة عنه، ووصل نتيجة بحثه وتحريه إلى أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة، يشرح بذلك على ورقة التبليغ مع الإشهاد على ذلك بشاهد على الأقل، ويذكر التاريخ، ويوقع المحضر على ذلك.

2- يوم الجلسة يُعقد المجلس الشرعي للمحاكمة تحضر فيه المدعية، وتوصف بالتكليف الشرعي وأنها معروفة الذات، ويجري الإطلاع على مشروحات المحضر مع مذكرة التبليغ، المتضمنة أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة، فإذا قنعت المحكمة بمشروحات المحضر أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة، وأنه لا سبيل لإجراءات تبليغه بالذات تقرر تبليغه بنشر إعلان التبليغ في إحدى الصحف المحلية اليومية، عملا بالمادة (23) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[2]، وتعين جلسة محاكمة في يوم معين وساعة معينة تبلغ إليه بالنشر في إحدى صحف الأخبار اليومية المحلية.

3- في يوم الجلسة المعين تحضر المدعية، وينادى على المدعى عليه، فإذا لم يحضر، ولم يرسل وكيلا عنه، ولم يبد معذرة مشروعة لتخلفه، وتبين أن إجراءات التبليغ بالنشر صحيحة، تذكر المحكمة ذلك في المحضر وتذكر رقم عدد الجريدة الذي جرى فيه التبليغ وتاريخه، وبناء على طلب المدعية تقرر المحكمة محاكمة المدعى عليه غيابيا.

4- تتلى لائحة الدعوى، وتكررها المدعية، وإذا رأت المحكمة أن اللائحة غير واضحة تطلب من المدعية توضيحها وبعد ذلك تطلب المدعية إجراء الإيجاب.

---

[1] داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ج1، ص 239-240، داود: **الأحوال الشخصية**، ج2، ص246

[2] انظر: ص67.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- تكلف المحكمة المدعية إثبات دعواها، وتثبت الدعوى بوثيقة الزواج، وشهادات الشهود الذين يجب أن تسميهم المدعية وتحصرهم، وتكلف المدعية إحضارهم.

6- تسمع المحكمة شهادات الشهود وإذا رأت المحكمة أن شهادة اثنين منهم على الأقل وافقت الدعوى فيكون نصاب الشهادة قد توفر، وتعلن المحكمة قناعتها بشهادة الشهود، ثم تكلف المحكمة المدعية حلف اليمين الشرعية وفق الدعوى.

7- بعد تحليف المدعية اليمين الشرعية تسال المحكمة المدعية عن أقوالها الأخيرة، وبعد تكرارها من قبلها تعلن المحكمة ختام المحاكمة وتصدر قرار الحكم.

8- في حال المدعى عليه مجهول محل الإقامة، وعجزت المدعية عن إثبات الدعوى ترد الدعوى، دون توجيه اليمين إلى المدعى عليه، أما في حال المدعى عليه معلوم محل الإقامة وعجزت المدعية عن الإثبات ففي هذه الحالة تُفهّم المدعية أن لها الحق في توجيه اليمين الشرعية إلى المدعى عليه للحلف على نفي دعواها، فان حلف اليمين ترد دعواها، وإن نكل عن اليمين بعد حضوره، تكون المدعية قد أثبتت دعواها، وبناء عليه تقرر المحكمة إعذار المدعى عليه، وإن نكل عن اليمين بعدم حضوره، ففي هذه الحالة ترد اليمين على المدعية للحلف وفق دعواها، فإن حلفت تكون قد أثبتت دعواها وتقرر المحكمة إعذار المدعى عليه[1].

المطلب الثالث: الدفوع الواردة على دعوى التفريق للغيبة والضرر

ومن الدفوع التي ترد على هذه الدعوى[1]:

1- الدفع بأن مدة الغيبة عشرة أشهر مثلا، وهذه المدة غير كافية للتفريق، فأقل مدة لطلب التفريق سنة، فإن ثبت ذلك ترد الدعوى الأصلية.

---

[1] انظر: التطبيق العملي لإجراءات دعوى التفريق للغيبة والضرر في حال المدعى عليه (الزوج) مجهول محل الإقامة، ملحق رقم (2)، ورقم (3).

[1] انظر: داود: القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ص 226-228، فليح العبد الله: **المجالس الشرعية والمبادئ القضائية**، ص 530، الأدغم: **الدفوع الموضوعة في دعاوى التفريق بحكم القاضي**، ص133-134

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- الدفع بأن غيبته كانت متقطعة، ولم تكن مستمرة، و بأنه كان يعود من سفره كل أربعة أشهر، فهذا دفع مقبول فإذا ثبت هذا الدفع تندفع به الدعوى.

3- الدفع بأنه حاول أن ينقلها إلى بيت الزوجية، وأنه قد أرسل إليها الجاهات والوساطات من أجل الإصلاح والعودة إلى بيت الزوجية إلا أنها رفضت ذلك.

4- الدفع بأن الزوجة هي التي غابت عن بيت الزوجية بسفرها إلى بيت أهلها، سواء كان السفر داخل البلاد أم خارجه.

5- الدفع بأن سفره كان بناء على موافقة الزوجة، وأنه كان يرسل لها نفقة باستمرار.

6- الدفع بأن الطرق والمعابر مغلقة وقد مُنع من العودة إليها من قبل المحتل، فهذا دفع مقبول إذا ثبت أنه لم يتمكن من نقل الزوجة إليه.

7- دفع الدعوى بأنه معلوم محل الإقامة وأن الزوجة تراسله على عنوانه، وهي راضية بسفره وغيابه عنها، وأنه ليس مجهول محل الإقامة كما ادعت المدعية.

8- الدفع بأنه كان مفقودًا أو مسجونا ولم يكن غائبًا، لأن حكم المفقود ليس كحكم الغائب، فالمفقود له أحكامه الخاصة به.

9- لدفع بأنه غاب لطلب العلم أو التجارة مثلا فهذه تُعدُّ من الأعذار للغيبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

طرق إثبات دعوى التفريق للغيبة والضرر

المبحث الأول: الإثبات بالبينة الخطية (الكتابية)

المبحث الثاني: الإثبات بالشهادة (البينة الشخصية)

المبحث الثالث: الإثبات باليمين الشرعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

طرق إثبات دعوى التفريق للغيبة والضرر

ذَكَرت في الفصول المتقدمة، أن جواب المدعى عليه على الدعوى، قد يكون بـــالإقرار[1] أو بدفع الدعوى، أو بالإنكار، ففي حالة الإقرار، يؤاخذ المرء بإقراره، وتتخذ المحكمة قرارهـــا بناء عليه، وفي حال الدفع يعامل معاملة الدعوى، فإن أقر المدعي بدفع المدعى عليه، وكان هذا الدفع يهدم الدعوى الأصلية ترد الدعوى، وإن أنكر المدعي دفع المدعى عليه، يكلف الدافع وهو المدعى عليه إثبات دفعه، فإن عجز يحق له توجيه اليمين الشرعية للمدعي الأصلي على نفـــي صحة الدفع، أما في حالة الإنكار، أو غياب المدعى عليه عن الحضور، والذي يعامل في هـــذه الحالة معاملة المنكر فعلى المدعي إثبات دعواه حسب الأصول.

أما ما يخص إثبات دعوى التفريق للغيبة والضرر، ففي حال إنكـــار الـــزوج، دعـــوى الزوجة، تكلِّف المحكمة المدعية إثبات دعواها، وتثبت دعوى التفريق هـــذه بوســـائل الإثبـــات التالية:

1- البينة الخطية.

2- البينة الشخصية (الشهادة).

3- اليمين الشرعية.

وقبل الحديث عن طرق ووسائل إثبات الدعوى، فسوف أذكر تعريف الإثبات، وشروطه على النحو التالي:

تعريف الإثبات في اللغة: تأتي بمعنى الحجة من ثَبْتٌ، وبمعنى الضبط والعدل من ثَبَتٌ[2]

---

1 الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر، ويقال لذلك مقر ولهذا مُقر له وللحق مقر به، انظـــر: مجلـــة الأحكـــام العدلية، المادة (1572)، ص307.

2 الفيومي: **المصباح المنير**، ج2، ص80.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعريف الإثبات في الاصطلاح: هو الحكم بثبوت شيء آخر[1]

شروط الإثبات:

1- أن تسبقه دعوى.

2- أن يوافق الإثبات الدعوى.

3- أن يكون الإثبات في مجلس القضاء.

4- أن يكون موافقا للعقل والحس وظاهر الحال.

5- أن يستند الإثبات إلى العلم أو غلبة الظن.

6- أن يكون الإثبات بالطرق التي أقرها الشارع[2].

1 الجرجاني: **التعريفات**، ص23.

[2] الزحيلي، محمد: **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، ط2 ، الناشر: مكتبة دار البيان، دمشق، 1994 م، ج 1، ص47.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

الإثبات بالبينة الخطية (الكتابية)

المطلب الأول : تعريف البينة الخطية (الكتابية)

البينة لغة:

من بان الشيء بياناً إذا اتضح، وهي: الحجة الواضحة[1]

البينة اصطلاحا:

اسم لما يُبين الحق ويُظهره[2]

الكتابة لغة:

كتب الكتاب، وكتبه أي خطه[3].

الكتابة اصطلاحاً:

لم يعرف الفقهاء الكتابة باعتبارها دليلاً لإثبات الحقوق، وإنما عبروا عنها بألفاظ مختلفة، كالحجة، والمَحضر، والسجل، والوثيقة.

وعرفها من المعاصرين الأستاذ الدكتور حسين الترتوري بقوله **الكتابة هي:** " الخط الذي يُعتمد عليه في توثيق الحقوق، لإثباتها عند الحاجة إليها "[4].

---

[1] إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار: **المعجم الوسيط**، تحقيق / مجمع اللغة العربية، الناشر: دار الدعوة، ج1، ص80

[2] انظر: ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي: **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق د. محمد جميل غازي، الناشر: مطبعة المدني – القاهرة، ص34. الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله: **الملخص الفقهي**: ط1، الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة النشر: 1423هـ، ج2، ص642

[3] ابن منظور: **لسان العرب**، باب كتب، ج1، ص698

[4] الترتوري، حسين مطاوع: **التوثيق بالكتابة والعقود**، ط 1، الناشر: دار ابن الجوزي، القاهرة، 2005م، ص 25

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرفها الترتوري بتعريف قريب من تعريف الزحيلي **للكتابة** فقال بأنها: " الخط الـذي يُعتمد عليه في توثيق الحقوق، وما يتعلق بها "[1].

المطلب الثاني: حجية الخط المجرد في الإثبات

القول الأول: ذهب الحنفية[2] والشافعية[3]: إلى منع اعتبار الخط المجرد وسيلة من وسائل الإثبات، فلا يحتج به، وحجتهم في ذلك أن الخطوط قابلة للتزوير.

ويستدلون بما حصل في أواخر عهد عثمان رضي الله عنه من تزوير للخاتم وما ترتب على ذلك من استشهاد عثمان ومن وقوع الفتنة بين المسلمين.

القول الثاني: ذهب المالكية[4] والحنابلة[5]: إلى جواز اعتماد الخط المجرد حجة للإثبات إذا أُمِن التزوير. وإليك بعض أدلتهم:

قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ.....)[6].

قوله عليه الصلاة والسلام: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)[7].

---

[1] الزحيلي: **وسائل الإثبات**، ج1، ص 417

[2] ابن عابدين: **حاشية ابن عابدين**، ج5، ص479، السيواسي: كمال الدين محمد بن عبد الواحد: **شرح فتح القدير**، الناشر: دار الفكر، بيروت، ج7، ص388

[3] زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب**، ج4، ص401

[4] التسولي: **البهجة في شرح التحفة**،ج1، ص122

[5] ابن قدامة: **المغني**، ج6، ص521، ابن مفرج، محمد بن مفلح بن محمد، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي: **كتاب الفروع و معه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، الناشر: مؤسسة الرسالة، ج11، ص210

[6] سورة البقرة، آية 282.

[7] البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة: **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، الناشر: دار طوق النجاة، سنة النشر: 1433هـ، كتاب الوصايا،، حديث رقم، 2738، ج4، ص 2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الراجح

من الواضح أن علة المنع من اعتماد الخط هو الخوف من التزوير، وأن المجيزين أجازوا الاعتماد على الخط إن أُمِن التزوير، وعليه فإني أرى رجحان القول الثاني، فمن المعلوم الآن، أن المستندات الرسمية خاصة، يحتاط لها من التزوير، فتأخذ رقما متسلسلا، وتحفظ نسخة عنها لدى الدائرة التي أصدرتها، وغير ذلك من الإجراءات الاحتياطية التي يؤمن معها من التزوير.

المطلب الثالث: البينة الخطية في القانون

قسم القانون البينة الخطية إلى قسمين:

القسم الأول: المستندات الرسمية:

وقد عرفها القانون بما يلي: "هي التي يُنظِّمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها، كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد الصادرة إثر الولادة، والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل، وسندات التسجيل، وتعتبر بينة قاطعة على ما نظمت لأجله، ولا يقبل الطعن فيها، إلا بالتزوير،...."[1]

حجية المستندات الرسمية الصادرة من خارج البلاد فقد نص الجزء الثاني من المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على ما يلي:

".....، يجوز إثبات صحة تنظيم أي مستند أو عقد أو وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الأردنية الهاشمية، بإقرار الفريقين المتعاقدين، أو بتصديقه من السلطات المختصة في البلد التي نظمت أو وقعت فيه ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد إن وجد "[2].

[1] المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959.

[2] المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبهذا تصبح حجية المستندات المنظمة خارج البلاد كالمنظمة داخلها وذلك بعد تنفيذ الخطوات الموضحة في المادة (75) المذكورة أعلاه.

حجية المستندات الرسمية الصادرة داخل البلاد: نص الجزء الأول من المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على ما يلي:

"....، تعتبر بينة قاطعة على ما نظمت لأجله، ولا يقبل الطعن فيها، إلا بالتزوير....."[1]

فهذه المستندات تعتبر بينة قاطعة على ما نظمت لأجله، ولا يقبل الطعن فيها، إلا بالتزوير، كوجود شطب، أو وجود خط مغاير، سواء كان متعلقا بنوع خط شخص ما، أو بنوع خط القلم، وغير ذلك.

الطعن في المستند الرسمي:

إذا تم الطعن في المستند الرسمي بالتزوير، فإنَّ المحكمة في هذه الحالة تأخذ كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تَثبت دعواه، ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى المراجع المختصة لرؤيتها، وتؤجِّل المحكمة النظر في الدعوى الأصلية حتى تنتهي دعوى التزوير[2].

القسم الثاني: المستندات غير الرسمية (العرفية)

وهي المستندات التي ينظمها الأفراد دون توثيقها في جهات رسمية، كأن يكتب شخص على نفسه سنداً يقر فيه بدين لفلان عليه بمبلغ كذا، ويضع توقيعه عليه، والوثائق العرفية التي تُعلِم القبض المسماة بالوصول هي من هذا القبيل، وكذا القيود التي هي في دفاتر التجار، هي من قبيل الإقرار بالكتابة العرفية، فمثلا لو كان أحد التجار قد قيد في دفتره أنه مديون لفلان بمقدار

[1] المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959.

[2] المادة (76) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذا يكون قد أقر له بدين بمقدار ما أقر، ويكون معتَبراً ومرعياً، كإقراره الشفاهي عند الحاجة حال ثبوته، ويجوز الطعن في المستندات العرفية بالإنكار أو التزوير[1].

حجية المستندات العرفية: إذا أُبرز السند الكتابي العرفي كبينة في الدعوى تعتريه الأحكام التالية:

1- إذا أقر به الخصم يثبت مضمونه.

2- إذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه، أو أصر هو أو رثته على السكوت لدى السؤال عنهما، أو قال الورثة لا نعلم إن كان خاتمه أو توقيعه، فعلى القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق والمضاهاة وفق المواد القانونية التالية:

(المادة (78) من قانون أصول المحاكمات الشرعية "..... يقرر القاضي إجراء معاملة التطبيق ويطلب من الفريقين انتخاب خبير أو أكثر، فإن لم يتفقا تولى بنفسه أمر الانتخاب، وأدرج في قراره حالة المستند المختلف عليه، وأسماء الخبراء وكيفية انتخابهم"

المادة (79) " تعتبر البصمة في حكم الخاتم ويجري فيها التطبيق عند الإنكار بمعرفة الخبير الفني إن وجد أو الخبراء وفق الأصول المدرجة في هذا الفصل"

المادة (80) " يجتمع الخبراء في الزمان والمكان المعينين من القاضي، ويباشرون العمل تحت إشرافه أو إشراف نائبه وبحضور الطرفين على الوجه الآتي:-

1- إذا اتفق الطرفان على الأوراق التي ستتخذ أساسا ومقياسا للتطبيق عُمل بإتفاقهما وإلا فتعتبر الأوراق التالية صالحة للتطبيق والمضاهاة:

أ- التي وقع عليها المنكر بإمضائه أو خاتمه أمام إحدى المحاكم أو الكاتب العدل أو دائرة التسجيل.

[1] داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ج1، ص131

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- التي وقع عليها خارج الدوائر الحكومية المختصة واعترف بهذا التوقيع أمام إحدى المحاكم أو الكاتب العدل أو الدائرة الحكومية المختصة.

ت- الأوراق الرسمية التي كتبها ووقعها وهو في الوظيفة.

ث- المستندات العرفية التي يعترف المنكر بحضور القاضي والخبراء أن التوقيع أو الخاتم الموضوع عليها هو توقيعه أو خاتمه.

2- الخاتم أو التوقيع الموقع بها سند عرفي، ينكره المدعي لا يجوز اعتباره أساسا صالحا للتطبيق وإن حكمت إحدى المحاكم في دعوى سابقة بناء على تقرير الخبراء أنه خاتمه أو توقيعه) [1].

(المادة (81): " على المدعي إحضار الأوراق التي تقرر اتخاذها أساسا للتدقيق في الوقت والمكان المعينين لاجتماع الخبراء، سواء أكانت تلك الأوراق في يد أحد موظفي الحكومة أو الأفراد الآخرين، وإذا ظهر عجزه عن إحضارها تولى القاضي طلبها بالطرق الرسمية".

المادة (82): " إذا تعذر الحصول على أوراق يمكن اتخاذها أساسا للتحقيق والمضاهاة يُستكتب الشخص الذي أنكر خطه أو إمضاءه عبارات يمليها عليه الخبراء وتجري عليها معاملة التطبيق ".

المادة (83): " على الخبراء بعد الانتهاء من معاملة التطبيق والمضاهاة أن ينظموا تقريرا يوضحون فيه إجراءات التحقيق الذي قاموا به، ويقرروا من حيث النتيجة هل التوقيع أو الخاتم المنكران هما للمدعى عليه أم لا، معززين رأيهم بالعلل والأسباب، ويصدق هذا التقرير من القاضي أو نائبه ويوقع من الخبراء ويقدم مع المستند المنازع فيه إلى المحكمة")[2].

[1] المواد من (78-80) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م

[2] المواد من (81-83) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: البينة الخطية في دعوى التفريق للغيبة والضرر وشروطها

أولا: البينة الخطية في دعوى التفريق للغيبة هي: وثيقة عقد الزواج لإثبات قيام الزوجية بين المدعية (الزوجة) والمدعى عليه (الزوج)، عند غياب الزوج أو إنكاره للزوجية.

ثانيا: شروط البينة الخطية في دعوى التفريق للغيبة والضرر[1]

1- أن تُكتب وثيقة عقد الزواج، بمعرفة موظف رسمي، وأن يكون هذا الموظف مختصًا من ناحية الاختصاص الوظيفي، وأن تتم كتابة السند وفق القواعد الموضوعة لذلك.

2- يجب أن تشتمل البينة على ما هو مطلوب إثباته، فعقد الزواج بينة قاطعة لما نظم لأجله، وهو إثبات حادثة الزواج فلا يثبت به النسب مثلا.

3- أن تكون وثيقة الزواج مصدقة من الجهة التي أصدرتها داخل الدولة، فلا يسوغ للمحكمة الحكم بموجب وثيقة عقد الزواج قبل تصديقها، فمثل هذه الوثيقة لا تصلح مستندًا للحكم قبل تصديقها من الجهة التي أصدرتها، ووثيقة عقد الزواج التي تفرد المأذون بالتوقيع عليها دون توقيع القاضي، لا تعتبر مستندا رسميا، وإنما تعتبر مستندا عرفيا لا بد من إثباته بالطرق التي ذكرت.

4- لا تعتبر وثيقة عقد الزواج التي نُظِّمت خارج البلاد وثيقة رسمية، إلا بعد تصديقها من المراجع الرسمية في ذلك البلد ومن السفير لديها.

5- يجب أن تتثبت المحكمة أن وثيقة عقد الزواج خالية من شائبتي التصنيع[2] والتزوير[3] حتى يتم الاعتماد عليها.

6- أن تُسبق بدعوى صحيحة، فإن كانت الدعوى غير صحيحة، تُكلِّف المحكمة المدعية تصحيح دعواها حسب الأصول، ومن ثَم تقام البينة عليها.

---

[1] انظر: داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، القرار الاستئنافي رقم (8811)، (12107)، (14101)، ج1، ص133، وانظر: ص 101-102.

[2] تصنيع حجة ليس لها وجود أصلا، كتصنيع وثيقة عقد زواج ليست موجودة في الأصل.

[3] التحريف أو التعديل على حجة موجودة في الأصل، كالزيادة على المهر أو الحط منه في وثيقة عقد الزواج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: التطبيق العملي

محكمة نابلس الشرعية	قضية أساس	صفحة

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضرت المدعية..... المذكورة، ونودي على المدعى عليه.....من..... وسكانها، أكثر من ثلاث مرات فلم يحضر ولم يعتذر ولم يرسل وكيلا عنه، رغم تبلغه موعد الجلسة بالذات كما جاء في مشروحات محضر محكمة غرب الخليل الشرعية، حيث جاء في مشروحاته أنه سلم ورقة الدعوة إلى المدعى عليه بالذات الذي امتنع عن التوقيع بعد استلامه أوراق الدعوة وذلك بحضور الشاهد.....، المحكمة

تقرر صحة التبليغ على هذا الوجه، وتقرر السير في الدعوى غيابيا بحق المدعى عليه بناء على طلب المدعية الحاضرة في المجلس، وقررت المدعية الحاضرة قائلة إنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي للمدعى عليه..... المذكور بموجب وثيقة عقد الزواج رقم..... الصادر عن محكمة نابلس الشرعية بتاريخ../../..... م وأن المدعى عليه قد أخرجني من بيت الزوجية الكائن في داخل الخط الأخضر المحتلة سنة 1948م، وذلك في شهر.... سنة.....م، وأرسلني إلى بيت أهلي، وغاب عني غيبة مستمرة وبدون انقطاع أكثر من سبع سنوات، وبدون عذر شرعي مقبول، وأنني قد تضررت من تركه لي وغيبته عني، ولا زلت أتضرر، وأطلب لذلك الحكم بالتفريق بيني وبينه بطلقة أولى بائنة بينونة صغرى للغيبة

والضرر، وأنني أدعي بالدعوى على هذا الوجه وأطلب الحكم بموجبها وتضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ونظرا لغياب المدعى عليه

تكلف المدعية إثبات دعواها حسب الوجه الشرعي فقالت: إن بينتي على دعواي هي بينة خطية، وأخرى شخصية، أما البينة الخطية فهي: وثيقة عقد زواجي من المدعى عليه أبرزها للمحكمة، المحكمة وبتلاوة الوثيقة المبرزة علنا في المجلس، وجدت تتضمن أن المأذون الشرعي..... قد أجرى عقد زواج المدعية..... من المدعى عليه..... على المهر المذكور بها، وهذه الوثيقة صادرة عن هذه المحكمة، بتاريخ:../../..... م،

تحت رقم.....، وهي خالية عن شائبتي التصنيع والتزوير، وحفظت في ملف الدعوى،..... إلى آخره.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ أن الدعوى كانت بحاجة إلى تصحيح وتوضيح، وأن المدعية قامت بالتصحيح والتوضيح، ومن ثَم أقيمت البينة على الدعوى، لأنه كما ذكرت لا تقام البينة إلا على دعوى صحيحة، كما أن البينة لا تقام إلا في حال إنكار المدعى عليه أو غيابة لأنه في حالة الغياب يعد كالمنكر، ولو أن المدعى عليه حضر وأنكر الدعوى والزوجية فتقام عليه البينة بالنص المذكور أعلاه، أما في حالة الحضور والإقرار بالدعوى فلا حاجة إلى البينة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الإثبات بالشهادة (البينة الشخصية)

المطلب الأول : تعريف الشهادة

الشهادة في اللغة

تطلق الشهادة في اللغة على عدة معان منها[1]:

1- الحضور والمعاينة، أي الحاضر الذي لا يغيب عن ذهنه شيء.

2- العلم كما في قوله تعالى: (شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ)[2]، أي علم الله أنه لا إله إلا هو.....

3- اليمين, كما في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ)[3].

4- الخبر القاطع.

5- الإخبار[4]: وتأتي كقوله تعالى: (وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ)5

الشهادة في الاصطلاح

عرف الفقهاء الشهادة بتعريفات كثيرة منها:" **إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء** "[6].

---

[1] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، باب شهد، ج3، ص221، مصطفى، إبراهيم، وآخرون: **المعجم الوسيط**: باب الشين، ج1، ص497

[2] سورة آل عمران: آية 18

[3] سورة النور: آية 6

[4] الأصفهاني، الحسين بن محمد: **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق محمد سيد الكيلاني، ط أخيرة، الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ص268

[5] سورة يوسف: آية 81

[6] السيواسي: **شرح فتح القدير**، ج7، ص 364

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إخبار صدق: قيد خرج به شهادة الزور فليست شهادة.

إثبات حق: قيد خرج به غير الحق، كالشهادة أن الشمس تشرق من الشرق.

بلفظ الشهادة: قيد خرج به الإخبار بحق، بأي لفظ آخر غير أشهد، كلفظة أعلم أو أتيقن وغيرهما.

في مجلس القضاء: قيد خرج به الإخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد في غير مجلس القضاء إذ انه لا يعتبر شهادة شرعا.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يتحرز من الخلط بين الإقرار والدعوى والشهادة، فالإقرار إخبار بحق للغير على النفس، والدعوى إخبار بحق للنفس على الغير.

وعرفها من المعاصرين الدكتور محمد الزحيلي بقوله هي " إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد"[1]

ويلاحظ على هذا التعريف عدم الاحتراز من الأخبار الكاذبة (الزور)، وعدم تقييد الشهادة في مجلس القضاء.

الشهادة في القانون هي: إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشَّهادَة، لإثبات حق على غيره[2].

ويرى الباحث أن التعريف المانع الشامل للشهادة هو " **إخبار صدق لإثبات حق، للغير على الغير، بلفظ الشهادة في مجلس القضاء** ".

وبهذا التعريف أكون قد استدركت ما كان من خلط أو التباس.

---

[1] الزحيلي: **وسائل الإثبات**، ج1، ص417

[2] قراعة، علي: **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص 144

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: حجية الشهادة

اتفق الفقهاء على مشروعية الإثبات بالشَّهادَة، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع[1].

والأدلة على حجية الشهادة كثيرة لا داعي لسردها أكتفي بذكر بعض منها:

أولاً: من الكتاب الكريم

قوله تعالى: "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى"[2]

وقوله تعالى: "وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ"[3].

ثانيا: السنة الشريفة

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " شاهداك أو يمينه"[4].

وجه الدلالة: لولا أن الشهادة حجة في الإثبات لما طلبها النبي صلى الله عليه، وجعلها مقدمة على اليمين الشرعية في جانب المدعى عليه.

ثالثا: الإجماع

أجمعوا على أن شهادة الرجل المسلم، البالغ، العاقل، الحر، الناطق، المعروف النسب، البصير،.....، جائزة، يجب على الحاكم قبولها، إذا كانا رجلين أو رجلاً وامرأتين[5].

---

[1] ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج7، ص55، التسولي: **البهجة في شرح التحفة**، ج1، ص36، المرداوي، علاء الدين: **الإنصاف**، ج12، ص5، أبو الحسن المالكي: **كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر، بيروت، سنة النشر: 1412 هـ، ج2، ص39.

[2] سورة البقرة: آية 282.

[3] سورة البقرة: آية 283.

[4] البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة: **الجامع المسند الصحيح المختصر**، حديث رقم، 2515 ج3، ص143.

[5] ابن المنذر: **الإجماع**، ص 15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الشهادة في القانون

أولا: نصاب الشَّهادة في حقوق العباد

نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان، أو رجل وامرأتان، والمراد بحقوق العباد، ما كان له تعلق بالمعاملات بين الناس كالنكاح والطّلاق والبيع والرهن والشركة، وغير ذلك.

وتقبل شهادة النساء منفردات، فيما لا يطلع عليه الرجال كالبكارة والولادة، وتقبل شهادة امرأة واحدة حرة عدلة وإن كانت اثنتين فإنه أفضل وأحوط[1]، وتقبل شهادة الخبير منفردا في الأمور التي تدخل في خبرته، كثبوت الجنون والعته والأمراض التي توجب فسخ النكاح وفي دعوى الحجر بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة[2].

ثانيا: حصر الشُّهود:

نصت المادة (56) من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959م على ما يلي: " إذا استند في دعواه إلى البينة الشخصية، يجب عليه أن يحصر شهوده عندما يطلب منه ذلك، ويشمل هذا الحصر بينة التواتر، ولا يجوز تسمية شهود آخرين، إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيه الشهادة حسبة "[3].

وحصر الشهود معناه: أن يذكر المطلوب منه الإثبات جميع شهوده قبل سماع شهادة أحد منهم، بأن يقول أن فلان وفلان.....، هم شهودي على دعواي، وليس لي شاهد سواهم، وإنني أحصر بينتي فيمن ذكرت، ولا يقبل منه أن يأتي بغيرهم إذا لم تقبل شهادتهم، ويكون هذا الحصر عندما يكون الحق شخصي كدعوى التفريق للغيبة والضرر[4].

---

[1] حيدر، علي: **درر الحكام**، المادة (1685) من المجلة، ج4، ص308.

[2] انظر: المادة (90) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م.

[3] الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص 68-69.

[4] خوري، فارس: **أصول المحاكمات الحقوقية**، صفحة 409.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا كان موضوع الدعوى –الحسبة– مما يتعلق به حق الله تعالى، كـدعوى إثبـات الطَّلاق أو دعوى التفريق للردة، فلا داعي لحصر الشهود، وتسميتهم، لأنه في هذه الحالة يحق للمدعي، أن يأتي بشهود جدد غير من سمّاهم[1].

ويترتب على حصر البينة الشخصية، أنه إذا فسخ الحكم في الدعوى، وكانت المدعية قبـل الفسخ قد حصرت شهودها، فإن هذا الحصر السابق للشهود ملزم، وكذلك يترتب علـى حصـر الشهود أن هذا الحصر لا يبطل في حال إسقاط الدعوى، إذا كانت الدعوى الجديدة بين الطـرفين بنفس الموضوع والأسباب[2].

ومن الفوائد لحصر الشهود:

1- تقصير أمد الدعوى: ففرق بين أن يحدد عدد الشهود وأسماؤهم وبين أن يطلق ذلك.

2- سد الذريعة لشهادة الزور: لأن المدعي إذا لم يثبت دعواه بالشهود الذين سماهم قد يأتي عندها بشهود زور لإثبات دعواه، وكذلك المدعى عليه لإثبات دفعه.

3- ليتحقق القاضي من عجز المدعي عن إثبات دعواه، فإذا لم يحدد الشهود ويحصرهم لما استطاع القاضي أن يقرر أن المدعى عجز عن إثبات الدعوى إلا إذا صرح المدعي بذلك، وفي ذلك إرهاق للمحكمة والقضاء.

ثالثا: إحضار الشهود

الأصل أن البينة على من ادعى، فعليه إحضار شهوده، وقد يمتنع الشهود عن الحضور للشهادة، ففي هذه الحالة أجاز القانون للمشهود لـه، بعد أن عجز عن إحضار شـهوده للمـرة الثانية، أن يطلب من المحكمة دعوة الشهود بوساطتها، وعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه، ولكن عليه أن يستعد لدفع المبلغ الذي تراه المحكمة مناسبا لتسديد مصاريف سفر الشَّاهِد، وغير ذلـك

---

[1] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 144.

[2] داود: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، قرار استئنافي رقم (10241) و(23617)، ج2، ص566، 573-574

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من النفقات التي يتحملها الشاهد في ذهابه وإيابه وتعطيل عمله، فإن أمّن المدعي ما طلب منه من قبل المحكمة تقوم المحكمة بتبليغهم حسب الأصول، فإن امتنعوا عن الحضور فللمحكمة في هذه الحالة إحضارهم بواسطة الشرطة[1].

رابعا: مطابقة وموافقة الشهادة للدعوى:

تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى[2] وإلا فلا، وفي حال الموافقة، يسأل القاضي المشهود عليه عنها[3]، قبل قرار قناعة المحكمة بها، فإذا صدق الشهود ألزمته المحكمة بإقراره، وإن طعن فيهما طعنا مقبولا نظرته[4]، وكلفته الإثبات، وإن لم يطعن بالشاهدين تقرر المحكمة قبولها و قناعتها[5] بشهادة من شهد وتحكم على المدعى عليه بمقتضاها.[6]

---

[1] انظر: المواد (57) و (59) و (63)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م. داود: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية**، قرار استئنافي رقم (37863)، ج2، ص572-573.

[2] المادة (1706) من المجلة: (تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى وإلا فلا، ولكن لا اعتبار للفظ وتكفي الموافقة معنى)، ويشترط في حقوق العباد موافقة الشهادة للدعوى، والموافقة هي: عبارة عن اتحاد الدعوى والشهادة في عشرة أشياء، أي نوعا وكما وكيفا ومكانا وزمانا وفعلا وانفعالا ووصفا ومِلكًا ونِسبة، انظر: حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج4، ص361.

[3] المادة (1716) المجلة: (إذا شهدت الشهود يسأل القاضي المشهود عليه بقوله: ما تقول في شهادة هؤلاء هل هم صادقون في شهادتهم أم لا؟ فإن قال المشهود عليه: هم صادقون في شهادتهم هذه أو عدول يكون قد أقر بالمدعى به ويحكم بإقراره. وإن قال: هم شهود زور أو عدول ولكنهم أخطئوا في هذه الشهادة أو نسوا الواقع أو قال: هم عدول وأنكر المدعى به فلا يحكم القاضي، ويحقق عدالة الشهود من عدمها بالتزكية سرا وعلنا)، **مجلة الأحكام العدلية**: ص347-348، داود: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية**، قرار استئنافي رقم (17243)، ج2، ص614

[4] من الطعون على الشهود: 1- الطعن بشهادة الشاهد بوجود عداوة دنيوية ظاهرة بينه وبين المشهود عليه 2- الطعن بأن الشاهد فاسق لا يصلي ولا يصوم أو يشرب الخمر 3- الطعن بأنه يترتب على الشهادة دفع مغرم عن الشاهد أو جر مغنم له 4- الطعن بوجود قرابة مانعة بين الشاهد والمشهود له 5- الطعن بأن الشاهد محدودا بحد القذف، لأنه لا تقبل شهادة المحدود بالقذف 6- الطعن بأن الشاهد خصما فلذلك لا تصح شهادة الوصي لليتيم والوكيل للموكل. انظر: المادة (1700) من المجلة، حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج4، ص299، داود: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، ج2، ص593.

5 أن يغلب على ظن المحكمة أن الشاهد صادق فيما أدلى به، وقد كان القاضي يتحرى عن الشاهد وعدالته بما يعرف بالمستورة وهي الورقة أو الرقعة التي يكتب فيها القاضي أسماء الشهود ونسبهم والمصلى أي مسجد محلتهم وينبغي أن لا يختار إلا معدلا صالحا زاهدا كي لا يخدع بالمال مأمونا فيكتب إليه، ثم يسأل عنهم أهل محلتهم وسوقهم ومن يعرفهم ويكون المزكي صاحب خبرة بالناس، انظر: السيواسي: **شرح فتح القدير**، ج7، ص379.

6 داود: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية**، ج2، ص621

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا: التطبيق العملي

ورقة ضبط / محكمة نابلس الشرعية قضية أساس صفحة
قال وكيل المدعية أما البينة الشخصية فهي: عبارة عن شهادة كل واحد من المكلفين شرعا.... جميعهم من نابلس وسكانها، ولا شاهد لي سواهم، أحصر بينتي الشخصية بهم، لقد أحضرت بعضا منهم أطلب الاستماع لشهادة من حضر، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف ذاتا ببطاقته الشخصية.... من نابلس وسكانها وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا: (والله العظيم إنني أعرف المدعية..... من نابلس وسكانها هذه الحاضرة في المجلس وأشار إليها بيده، وأنني أعرف زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي , الغائب عن هذا المجلس , المدعى عليه..... من نابلس، ومجهول محل الإقامة في عمان، وآخر محل إقامة له في منزل الزوجية الكائن في..... وأعرف أن المدعى عليه ترك زوجته المدعية، بتاريخ.....، وسافر إلى الأردن إلى جهة مجهولة لا أعرفها , وغاب عنها غيبة مستمرة وبدون انقطاع، أكثر من ثلاث سنوات وبدون عذر مقبول , وأعرف أن المدعية قد تضررت من غيبته وبعده عنها وتركه لها ولا زالت تتضرر، وأن هذه الغيبة بلا سبب شرعي مقبول، وبدون موافقة أو إذن المدعية وهذه شهادتي) الشاهد:..... ثم وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف ذاتا ببطاقته الشخصية.... وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا:..... قال وكيل المدعية إنني أكتفي بشهادة من شهد من شهود موكلتي، حيث طابقت ووافقت شهادتيهما دعوى موكلي، وقامت على إثباتها بالوجه الشرعي، فأطلب إجراء الإيجاب الشرعي , المحكمة ومن تدقيق شهادة الشاهدين فلان وفلان المذكورين، تبين لها أنها طابقت ووافقت دعوى المدعية وقامت على إثباتها، ولقناعة المحكمة بها[1] تقرر قبولها والاعتماد عليها.....

[1] يلاحظ أن المحكمة أعلنت قناعتها بالشهادة دون سؤال المدعى عليه عنها، لأن الدعوى تسير بحقه غيابيا، أما لو كانت الدعوى بمواجهته، فإن المحكمة تسأله عن الشهادة، فإن أقر بشهادتهم، يؤاخذ بإقراره، وإن قدم طعون، عليه أن يوضح ويثبت ذلك. وقد سبق بيانه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

الإثبات باليمين الشرعية

في حال أثبتت المدعية دعوى التفريق للغيبة والضرر، وكان المدعى عليه مجهول محل الإقامة، يحكم لها القاضي بعد تحليفها اليمين الشرعية وفق دعواها، أما إذا عجزت المدعية عن إثبات دعوى التفريق للغيبة والضرر ترد الدعوى، دون توجيه اليمين إلى المدعى عليه، أما إذا كان المدعى عليه معلوم محل الإقامة، وأثبتت المدعية دعواها، يعذر القاضي إليه ويضرب له أجلا، أما إذا عجزت المدعية عن الإثبات والحالة هذه، تُفهّم المدعية أن لها الحق في توجيه اليمين الشرعية إلى المدعى عليه للحلف على نفي دعواها، فإن حلف اليمين ترد دعواها، وإن نكل عن اليمين ترد اليمين على المدعية للحلف وفق دعواها، فإن حلفت يعذر القاضي إليه ويضرب له أجلا[1].

المطلب الأول: تعريف اليمين

اليمين لغة: (يمن) الياء والميم والنون: كلمات من قياس واحد، فاليمين تأتي بمعنى: الحلف، يمين اليد، القوة، البركة[2].

اليمين اصطلاحا: عبارة عن تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى، أو صفة من صفاته[3].

المطلب الثاني: حجية اليمين

اتفق الفقهاء على أن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء[4]، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع.

---

[1] داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ج1، ص 239-240، داود: **الأحوال الشخصية**، ج2، ص246

[2] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، ج6، ص158.

[3] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد: **المبدع شرح المقنع**، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، سنة النشر: 1423هـ، 2003م، ج9، ص230. تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي: ك**فاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير، دمشق، سنة النشر: 1994م، ص539.

[4] انظر: ابن عابدين: **حاشيته**، ج7، ص185، ابن فرحون: **وتبصرة الحكام**، ج1، ص256، الشافعي: **الأم**، ج7، ص34، أبو النجا، موسى بن أحمد: **الإقناع**، ج4، ص453.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأدلة على حجية الشهادة كثيرة لا داعي لسردها أكتفي بذكر بعض منها:-

أولا: من الكتاب الكريم

(إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)[1]

ثانيا: من السنة الشريفة

قول النبي صلى الله عليه وسلم: " لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه "[2]

ثالثا: الإجماع

لقد أجمعت الأُمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامه[3].

المطلب الثالث: اليمين في القانون

أولا: تعريف اليمين القضائية

اليمين القضائية هي: " تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى".

فالحالف يقوى صدقه باليمين باعتبار أنه جعل الله تعالى شاهدا على صدقه، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، لأن المدعي يحلف على إثبات الحق، والمدعى عليه يحلف على نفيه الحق المدعى به ورد إدعاء المدعي[4].

---

[1] سورة آل عمران: آية 77

[2] البخاري: **صحيح البخاري**، باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم)، حديث رقم (4552)، ج6، ص34، مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ج3، ص1336، وهذا اللفظ كما ورد في صحيح مسلم.

[3] ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي: **الطرق الحكمية**، ص83

[4] حسين، احمد فراج: **أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي**، الناشر: دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة النشر: 2004م، ص393

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: نوع اليمين القضائية

اليمين باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات في دعوى التفريق للغيبة والضرر تنقسم إلى قسمين:

1- اليمين الموجهة إلى المدعى عليه

وتسمى باليمين الحاسمة أي تحسم النزاع، أو الدافعة أي تدفع عن المدعى عليه، أو الرافعة أي ترفع الحق، أو الواجبة أي التي تجب على المدعى عليه، وهي التي يحلفها المدعى عليه بطلب القاضي، بناء على طلب المدعية، فهذه اليمين حق مطالبة للمدعية ولا يحق لها تصوير اليمين، فصياغة اليمين هي من حق المحكمة حتى ترعى فيه الأصول القانونية، وعلى القاضي أن يجيب طلبها بتوجيه اليمين للمدعى عليه متى توافرت شروطها، وتكون هذه اليمين في حال عجزت المدعية عن إثبات دعواها، والزوج معلوم محل الإقامة، فإن كان حاضرا يسأل إن كان مستعدا لحلف اليمين الشرعية أم لا، وإن كان غائبا تُبلغ صورة اليمين له، فإذا حلف الزوج المدعى عليه، يحكم القاضي برد دعوى المدعية التفريق للغيبة والضرر، وإن نكل عن اليمين ترد اليمين على المدعية للحلف وفق دعواها، فان حلفت يُعذر إليه ومن إذا لم يحضر ولم ينفذ الإعذار تحلف المدعية اليمين على عدم تنفيذ المدعى عليه الإعذار، أما في حال كون المدعى حاضرا هو أو وكيله ونكل عن اليمين، فلا ترد اليمين على المدعية ويؤاخذ بنكوله[1].

أما في حال المدعى عليه مجهول محل الإقامة، وعجزت المدعية عن إثبات الدعوى ترد الدعوى، دون توجيه اليمين إلى المدعى عليه[2].

---

[1] انظر: الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج8، ص212، داود: **الأحوال الشخصية**، ج2، ص248، داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ص 239-240، حسين، احمد فراج: **أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي**، ص396، داود، **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية**، قرار استئنافي رقم (18976)، ج2، ص832.

[2] داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ص 239

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- اليمين الموجهة للمدعية

وتقسم إلى قسمين:

القسم الأول: يمين الإستيثاق وتسمى بيمين الاستظهار: وهذه اليمين يوجهها القاضي إلى المدعي بعد تقديم أدلته في دعواه، وذلك في كل دعوى تستدعي منه الحيطة لها، والإستيثاق من صدق المدعي، ففي دعوى التفريق للغيبة والضرر وبعد أن تثبت المدعية دعواها في حال المدعى عليه مجهول محل الإقامة، يطلب القاضي من المدعية حلف اليمين الشرعية وفق دعواها، وهذه هي يمين الاستيثاق[1].

القسم الثاني: اليمين المردودة وتسمى باليمين الجالبة: واليمين المردودة هي التي على المدعية أن تَحلفها وفق دعواها، عند نكول المدعى عليه عنها، فإذا نكلت المدعية عن اليمين المردودة عليها، ولم تتعلل بشيء، ولم تطلب مهلة لأداء اليمين سقط حقها منها، وليس لها ردها على المدعى عليه، لأن اليمين المردودة لا ترد، أي أن المدعية إذا امتنعت عن حلف اليمين المردودة عليها سقط حقها في الدعوى[2].

ثالثا: التطبيق العملي: في حال أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة

قالت المدعية أكتفي بشهادة من شهد من شهودي، حيث وافقت شهادتيهما دعواي، وقامت على إثباتها بالوجه الشرعي والقانوني، بالإضافة إلى البينة الخطية المبرزة، فأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ومن تدقيق شهادة الشاهدين..... و..... المذكورين، تبين أنها وافقت دعوى المدعية وطابقتها وقامت على إثباتها وقنعت بها المحكمة، فتقرر قبولها والاعتماد عليها

[1] ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج7، ص504، حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4،ص444، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص212،

[2] انظر: الشربيني، محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، ج4، ص478، النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، سنة النشر: 1405هـ، ج10، ص24، حاشية الدسوقي: ج4، ص151، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، الناشر: دار السلاسل – الكويت، مطابع دار الصفوة – مصر، طبع الوزارة، سنة النشر: من 1404 – 1427 هـ، ج41، ص368-369.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالإضافة إلى البينة الخطية المبرزة، وعليه تقرر المحكمة تحليف المدعية اليمين الشرعية على دعواها وتصويرها لها بالصورة التالية[1]: " والله العظيم أن زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي..... من عمان/ الأردن ومجهول محل الإقامة حاليا في الأردن، وآخر محل إقامة له في نابلس في منزل الزوجية الكائن في شارع القدس، وأنه قد تركني في منزل الزوجية المذكور، وغاب عني غيبة مستمرة أكثر من ثلاث سنوات، وبدون انقطاع، وبدون عذر شرعي مقبول، في شهر تشرين الثاني سنة 2004م، ولغاية الآن، وأنني قد تضررت من غيبته وبعده عني، وتركه لي، ولا زلت أتضرر، حيث أنني شابة في مقتبل العمر وأخشى

على نفسي من الفتنة، والله على ما أقول شهيد "، وبعد إفهامها اليمين المصورة، استعدت لحلفها، وحلفتها كما هو مدون أعلاه، الحالفة:.....

وعليه فإن هذه المحكمة ترى أن أسباب الحكم متوافرة في هذه الدعوى، وتقرر سؤال المدعية عن أقوالها الأخيرة فيها فكررت أقوالها السابقة، وطلبت إجراء الإيجاب الشرعي، وعليه ولتوفر أسباب الحكم، فقد أعلنت ختام المحاكمة، واتخذت القرار التالي، أفهم علناً حسب الأصول تحريرا في.....

المدعية　　الكاتب　　القاضي

المطلب الرابع: النكول عن اليمين

أولا: تعريف النكول

النكول لغة: الجبن والنكوص، يقال نكل عن العدو أي جبن، ونكله عن الشيء صرفه عنه، ويقال نكل الرجل عن الأمر إذا جبن عنه[2].

النكول اصطلاحا: امتناع من وجهت إليه اليمين عن الحلف في مجلس القضاء[3].

[1] هذا هو يمين الاستيثاق في دعوى التفريق للغيبة والضرر

[2] ابن منظور: **لسان العرب**، مادة (نكل)، ج11، ص677.

[3] حسين: أحمد فراج: **أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي**، ص440.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو هو: امتناع المدعى عليه عن اليمين بعد عرضها عليه، بقوله لا أحلف أو أنا ناكل عنها ونحوه[1].

ثانيا: حكم النكول:

ذهب الحنفية[2] إلى أنه يُقضى على المدعى عليه بالنكول ولا تُرَدُّ اليمين إلى المدعي.

وذهب المالكية[3] والشافعية [4]والحنابلة[5] إلى أن اليمين تُرَدُّ إلى المدعي، ولا يقضى بالنكول وحده، فإن حلف استحق وحكم له القاضي بها، وإن امتنع سقطت الدعوى.

أما في القانون فقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 31 لسنة 1959 " إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول، ولم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع، أو لم يخبر المحكمة بمعذرته يُعدّ ناكلا، وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي "[6]، وذلك لا يكون إلا في المحاكمة الغيابية حيث جاء في القرارات الاستئنافية على أن(تحليف المدعي اليمين بعد نكول المدعى عليه، عملا بالمادة 72 لا يكون إلا في الدعوى التي يحاكم بها المدعى عليه غيابيا)[7].

يلاحظ: أن القانون أخذ برأي الحنفية في حال حضور المدعى عليه بالحكم بالنكول، وعدم رد اليمين على المدعي، وبرأي الجمهور في حال المدعى عليه غائبا عن الجلسة، بعدم الاكتفاء بالنكول بل لا بد من اليمين المردودة التي ترد على المدعي.

توضيح النكول في دعوى التفريق للغيبة والضرر:

---

[1] البدارين: محمد إبراهيم: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص266.

[2] الكاساني :**بدائع الصنائع**، ج 6، ص 240

[3] ابن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج2، ص266.

[4] الشربيني : **مغني المحتاج**، ج4، ص479.

[5] ابن قدامة: **المغني**، ج10، ص241.

[6] المادة (72) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 31 لسنة 1959م.

[7] عمرو: **القرارات القضائية**، القرار استئنافي رقم (18906)، ص266.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حال عجزت المدعية عن الإثبات وكان المدعى عليه مجهول محل الإقامة، ترد الدعوى، دون توجيه اليمين إلى المدعى عليه[1]، أما إذا كان المدعى عليه معلوم محل الإقامة وكان حاضرا، ففي هذه الحالة تُفهّم المدعية أن لها الحق في توجيه اليمين الشرعية إلى المدعى عليه، للحلف على نفي دعواها، فإن حلف اليمين ترد دعواها، وإن نكل عن اليمين، تكون المدعية قد أثبتت دعواها ولا ترد اليمين على المدعية لأن المحاكمة في هذه الحالة وجاهية، وبناء عليه تقرر المحكمة إعذار المدعى عليه، وإن نكل عن اليمين بعدم حضوره أي كان غائبا عن الجلسة، ففي هذه الحالة ترد اليمين على المدعية للحلف وفق دعواها، فإن حلفت تكون قد أثبتت دعواها وتقرر المحكمة إعذار المدعى عليه.

ثانيا: أنواع النكول

النكول الحقيقي: كأن يقول من وجهت إليه اليمين، لا أحلف، أو نحو ذلك من الألفاظ الصريحة، وتعتبر يمين الأخرس ونكوله عن اليمين بإشارته المعهودة[2].

النكول الحكمي: ويكون في حالات هي[3]:

1- عدم حضور المدعى عليه لتأدية اليمين بعد توجيهها إليه بالرغم من تبلغه ذلك حسب الأصول.

2- سكوت المدعى عليه حال توجيه اليمين إليه – بلا عذر، ولا يعد نكول سكوت المدعى عليه نكولا حكما، إلا إذا عرف أنه ليس في لسانه آفة تمنعه من اليمين أو في أذنه ما يمنع من سماع كلام القاضي.

---

[1] وقد بينت بأن هذه الحالة من الاستثناءات.

2 حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، المادة (1751)، (1752)، ج4، ص453-454.

[3] انظر: حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، المادة (1751)، ص453، الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، المادة (72)، ص72-73، حسين:
أحمد فراج: **أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي**، ص440.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: الرجوع عن النكول

في حال نكول المدعى عليه عن اليمين، ثم رجوعه عن نكوله، قبل إصدار القاضي حكمه في الدعوى، يكون رجوعه في هذه الحالة مقبولا، ويحلفه القاضي اليمين، أما بعد إصدار الحكم فلا يقبل رجوعه عن النكول ولا يلتفت إليه[1].

أما في حال الرجوع عن النكول بعد فسخ الحكم من قبل محكمة الاستئناف، يُنظر فإن كان سبب الفسخ هو اليمين نفسها، كأن تكون غير صحيحة أو قائمة على دعوى غير صحيحة، عندها يجاب إلى طلبه وإلا فلا، لأن النكول من المدعى عليه يعد إقرارا، ولا يجوز التراجع عن الاقرار[2].

رابعا: الحالات التي تُحلف فيها المدعية اليمين الشرعية في دعوى التفريق للغيبة والضرر

نظراً لتعدد مواطن حلف المدعية اليمين الشرعية في مثل هذه الدعوى، أرى أن أضع ملخصاً لهذه الحالات على النحو التالي:

1- تحلف المدعية اليمين وفق دعواها بعد أن تقوم بإثباتها، وذلك إذا كان المدعى عليه مجهول محل الإقامة، ومن ثَم تحكم المحكمة بالتفريق.

2- تحلف المدعية اليمين وفق دعواها، إذا كان المدعى عليه معلوم محل الإقامة، وعجزت المدعية عن الإثبات، فلها الحق في توجيه اليمين للمدعى عليه على نفي دعواها، فإن نكل تحلفها المحكمة اليمين وفق دعواها، فإذا حلفت تثبت الدعوى وتقرر المحكمة اعذار الزوج.

3- اليمين على أن المدعى عليه لم ينفذ مضمون الإعذار، وذلك مثل الحالة الواردة في البند الثاني، أي تحلف المدعية اليمين على أن المدعى عليه لم ينفذ الإعذار وذلك إذا تخلف عن حضوره جلسة المحاكمة بعد تفهمه الإعذار حسب الأصول.

---

1 المواد (1818)، (1918)، (1920)، مجلة الأحكام العدلية، ص 370.

2 داود: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية**، قرار استئنافي رقم (10248)، (22824)، ج2، ص810، 815-816.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بخصوص المدعى عليه فلا يحلف اليمين إلا إذا كان معلوم محل الإقامة، وعجزت المدعية عن الإثبات، فلها الحق في توجيه اليمين للمدعى عليه على نفي دعواها.

خامسا: التطبيق العملي: المدعى عليه معلوم محل الإقامة، ومحاكم غيابيا، ونكل عن حلف اليمين الشرعية.

ورقة ضبط / محكمة نابلس الشرعية	قضية رقم	صفحة

المحكمة ونظرا لغياب المدعى عليه[1]، تكلف المدعية إثبات دعواها حسب الوجه الشرعي، قالت المدعية إن بينتي على إثبات الزوجية هي بينة خطية وهي: عبارة عن وثيقة عقد زواجي من المدعى عليه، أبرزها للمحكمة، وأطلب تلاوتها علنا في المجلس، المحكمة وبتلاوة الوثيقة

المبرزة علنا في المجلس، وجدت تتضمن أن الشيخ..... مأذون عقود الزواج لدى محكمة نابلس الشرعية، قد أجرى عقد زواج المدعية..... من المدعى علي..... على المهر المذكور بها، وهذه الوثيقة منظمة بتاريخ 1998/04/25م تحت رقم.....، وهي مصدقة حسب الأصول وخالية عن شائبتي التصنيع

والتزوير، وبعد تلاوتها علنا حفظت في ملف الدعوى، وأما بخصوص إثبات دعواي فلا بينة لي عليها، وإني عاجزة عن إثباتها، المحكمة تعتبر المدعية عاجزة عن إثبات دعواها، وبطلب من المدعية، تَقرَّرَ توجيه اليمين الشرعية للمدعى عليه لحلفها، وتصويرها بالصورة التالية: " والله العظيم، إنه لا صِحَّة لما تدعيه المدعية..... زوجتي الداخل بها بصحيح العقد الشرعي، من أنني قد تركتها في منزل الزوجية في.....، وغبت عنها غيبة مستمرة أكثر من ثلاث سنوات، وبدون انقطاع، وبدون عذر شرعي مقبول، وذلك في شهر تشرين الثاني سنة..... م، ولغاية الآن، وأنها قد تضررت من غيبتي وبعدي عنها، وتركي لها، وأنها لا زالت تتضرر، والله على ما أقول شهيد " المحكمة ومن أجل تبليغ المدعى عليه اليمين المصورة تقرر تأجيل الدعوى إلى يوم..... الواقع في../../.....م الساعة التاسعة صباحا تحريرا في.....

المدعية	الكاتب	القاضي

[1] المدعى عليه معلوم محل الإقامة، أما في حال مجهول محل الإقامة، وعجزت المدعية عن إثبات دعواها، لا توجه له اليمين على نفي الدعوى، بل ترد الدعوى لعجز المدعية عن إثباتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية لدي أنا..... قاضيها الشـــرعي، حضرت المدعية.....، ونودي ثلاثا على المدعى عليه..... فلم يحضر ولم يعتذر ولم يرسل وكيلا عنه[1]، رغم تبلغه موعد الجلسة واليمين المصورة له، المحكمة تعتبـــره **ناكلا عن اليمين** التي صورت له، المحكمة وحيث عجزت المدعية عن إثبات دعواهـــا ونكـــل المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية، تقرر تحليف المدعية اليمين الشرعية وفـــق دعواهـــا وتصويرها لها بالصورة التاليـــة: (والله العظـــيم أن زوجتـــي الـــداخل بهـــا بصـــحيح العقـــد الشرعي.....، قد تركني في منزل الزوجية في.....، وغاب عني غيبة مستمرة أكثر من ثلاث سنوات، وبدون انقطاع، وبدون عذر شرعي مقبول، وذلك في شهر تشـــرين الثـــاني سنة..... م، ولغاية الآن، وأني قد تضررت من غيبته وبعده عني، وتركه لي، وأني لا زالت أتضرر، والله على ما أقول شهيد) فحلفتها كما صورت لها.

الحالفة.....

المحكمة وحيث حلفت المدعية اليمين الشرعية المصورة، تقرر إعذار المدعى عليه بأن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل يطلق عليه القاضي و يجـــري بحقه الإيجاب الشرعي.....

المدعية الكاتب القاضي

[1] إذا حضر المدعى عليه وحلف اليمين الشرعية على نفي الدعوى ترد الدعوى، وإذا حضر و نكل عن اليمين يصار إلى إعذاره، أما في حال محاكمة المدعى عليه غيابيا وكان معلوما محل الإقامة ونكل عن اليمين، ترد اليمين علـــى المدعيـــة للحلف وفق دعواها ومن ثم يصار إلى الإعذار، انظر: المادة (72) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لســـنة 1959م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

الحكم القضائي والآثار المترتبة عليه وطرق الطعن فيه

المبحث الأول: الحكم القضائي

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم القضائي في دعوى التفريق للغيبة والضرر

المبحث الثالث: طرق الطعن في الأحكام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

الحكم القضائي

المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي

الحكم لغة:

القضاء: قال الله سبحانه وتعالى: (فاقض ما أنت قاض)[1]، والحكم أيضا: الحكمة من العلم، والحكيم: العالم[2].

الحكم القضائي اصطلاحا:

هو ما يُلزم به القاضي المتخاصمين أو أحدهما موافقا للشرع[3].

وعرفه شارح المجلة بأنه: عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها[4].

المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية

تقسم الأحكام القضائية إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة أذكر منها ما يهمنا، على النحو التالي:

أولا: باعتبار صدور الحكم في حضور أو غياب المحكوم عليه

1- الحكم الوجاهي: وهو الحكم الذي صدر بمواجهة الطرفين.

2- الحكم الغيابي بالصورة الوجاهية: ويكون هذا حال حضور المدعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر، وتخلفه بعد ذلك عن الحضور، فيوصف الحكم في هذه الحالة بهذا

---

[1] سورة طه: آية 72

[2] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، ج5، ص99

[3] محمد بن أحمد بن محمد المالكي: **شرح ميارة الفاسي**، ج1، ص14

[4] حيدر: **درر الحكام**، ج4، ص519

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاسم، أي أن الحكم من حيث الواقع صدر غيابيا ولكنه من حيث الأثر كالوجاهي لا يحق له الاعتراض عليه[1].

3- الحكم الغيابي: وهو ما عدا الحكم الوجاهي، ويكون الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أي جلسة من جلسات المحاكمة، بعد أن يكون قد تبلغ موعد الجلسة حسب الأصول[2].

وتبدو أهمية التفرقة بين الحكمين الوجاهي والغيابي فيما يلي[3]:

1- من حيث مدة الاستئناف: فالحكم الوجاهي يحق فيه للمتداعيين الاستئناف من اليوم الذي صدر الحكم فيه، مع ملاحظة أن هذا اليوم لا يحسب على المتداعيين من مدة الاستئناف، أما بالنسبة للحكم الغيابي فتبدأ مدة الاستئناف من يوم تبليغ الحكم إلى المدعى عليه الغائب، مع أن هذا اليوم لا يحسب من مدة الاستئناف، بل الذي يحسب من مدة الاستئناف هو اليوم التالي للتبليغ، علما أنه إذا لم يبلغ الحكم الغيابي خلال سنة من تاريخ صدوره يصبح لاغيا إلا في حالتين:

أ. إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع الرسم للتبليغ خلال مدة السنة، ومضت السنة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ.

ب. إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالى كدعوى إثبات الطلاق.

2- من حيث الطعن: الحكم الغيابي يطعن فيه بالاعتراض عليه أو بالاستئناف، أما الحكم الوجاهي أو الغيابي بالصورة الوجاهية، فلا يطعن فيه إلا بالاستئناف، وذلك حسب نصوص القانون.

---

[1] المادة (102) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. عمرو، عبد الفتاح عايش: **القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية**، قرار استئنافي رقم (16250)، ص145، البدارين: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص296.

[2] المادة (102)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية. فارس: **أصول المحاكمات الحقوقية**، ص507. أبو البصل: شرح **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 198

[3] انظر: التكروري: **الوجيز في شرح أصول المحاكمات الشرعية**، ص 118. البدارين، محمد إبراهيم: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص297.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: باعتبار قابلية الحكم للطعن:

وتقسم الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية بهذا الاعتبار إلى أحكام ابتدائية، وأحكام نهائية، وأحكام باتة.

1- **الأحكام الابتدائية**[1]: وهي الأحكام الصادرة عن المحكمة الشرعية البدائية، وتكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف إذا كانت وجاهية أو غيابية بالصورة الوجاهية، وبالاعتراض والاستئناف إذا كانت غيابية، إذا كانت مدة الاعتراض أو الاستئناف لا زالت قائمة، ومدة الاعتراض خمسة عشر يوما ومدة الاستئناف ثلاثون يوما، تبدأ من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهيا، ومن تاريخ تبليغ الحكم إلى المستأنف إذا كان غيابيا، ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم، أو جرى فيه التبليغ، كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاعتراض أو الاستئناف.

ومثاله: الحكم بنفقة الزوجة الشهرية أو بالتفريق، يبقي الحكم ابتدائي ما دامت مدة الاعتراض والاستئناف لم تنته.

2- **الأحكام النهائية**[2]: وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف، وذلك لفوات ميعاد مدة الاستئناف وصيرورتها نهائية، أو تصديق الحكم من قبل محكمة الاستئناف بعد استئنافه، أو لصدورها من محكمة الدرجة الثانية الاستئنافية [3].

ومثاله: الحكم بالتفريق إذا صدق من محكمة الاستئناف الشرعية.

---

1 المادة (136)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية. التكروري: **الوجيز**، ص 117. أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 198-199. البدارين، محمد إبراهيم: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص297.

[2] انظر: التكروري: **الوجيز**، ص 117. أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 198-199، البدارين، محمد إبراهيم: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص297.

[3] يحق للخصوم الطعن في القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية أمام المحكمة العليا الشرعية انظر: ص 149-150.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- **الأحكام القطعية أو البائنة**[1]: وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها، بأي طريق من طريق الطعن العادية – الاعتراض أو الاستئناف–، أو غير العادية والمتمثلة في إعادة المحاكمة[2]، وينطبق على هذا النوع من الأحكام التي صُدِّقت من المحكمة العليا الشرعية.

ومثال ذلك: دعوى التفريق التي طعن فيها أمام المحكمة العليا، ولكن قامت المحكمة العليا بتأييد الحكم بالتفريق بين الزوجين للغيبة والضرر، فيصبح الحكم قطعي وبات، فلا يجوز بعدها الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وكذلك الحكم الذي صدر بناء على إعادة للمحاكمة واستنفذ إجراءات الطعن فيه، فلا يجوز النظر فيه مرة أخرى عن طريق إعادة المحاكمة.

المطلب الثالث : شروط الحكم في دعوى التفريق للغيبة والضرر[3]

1- أن يسبق الحكم دعوى صحيحة، هذا خاص بحقوق العباد، بخلاف حقوق الله تعالى فلا يشترط لها ذلك، وفي مثل هذه الدعوى فلا بد من أن يسبقها دعوى صحيحة.

---

[1] انظر: التكروري: **الوجيز في شرح أصول المحاكمات الشرعية**، ص 117. أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 199. فارس: **أصول المحاكمات الحقوقية**، ص507. البدارين، محمد إبراهيم: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص297.

[2] نصت المادة (153) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على ما يلي: " يجوز لأحد الخصمين، أو من يقوم مقامه أن يطلب إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية، والأحكام التي تصدر من المحاكم البدائية، ولا يقبل فيها الاعتراض وذلك في الأحوال الآتية: 1- أن تصدر المحكمة البدائية أو الاستئنافية حكما في إحدى القضايا مخالفا لحكم أصدرته سابقا، مع أن ذات وصفة الطرفين اللذين صدر بينهما الحكم لم تتغيرا، والدعوى ذات الدعوى السابقة ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سببا لصدور حكم آخر مخالف 2- ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساسا للحكم، أو يثبت تزويرها حكما، وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة 3- أن يُبرز للمحكمة بعد الحكم أوراق ومستندات تصلح لأن تكون أساسا للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل على كتمها " ونصت المادة (156) من قانون أصول المحاكمات الشرعية بخصوص مدة إعادة المحاكمة على ما يلي: "مدة إعادة المحاكمة هي المدة المعينة للاستئناف وتبتدىء في حالة تناقض الحكمين من تاريخ تفهيم الحكم الثاني إذا كان وجاهيا ومن تاريخ انقضاء مدة الاعتراض إذا كان غيابيا وفي الحالات الثلاثة الأخرى من يوم تثبت الحيلة أو تزوير الأوراق والمستندات أو الحصول على الأوراق المكتومة ".

[3] انظر: مجلة الأحكام العدلية: المادة (1852)، ص 372. المادة (103)، (104) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. باز: شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ص381. عمرو: القرارات القضائية، قرار استئنافي رقم (9824)، ص148. داود: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، قرار استئنافي رقم (8102)، ج1، ص243. أبو عيسى: محمود عباس: **التفريق بين الزوجين بسبب الحبس**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005م، ص135.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أن يكون الحكم حاسما وقاطعا للنزاع فلا يجوز التردد فيه، فلا يجوز مثلا أن تقول حكمت بالتفريق للغيبة والضرر إلا إذا حضر الزوج.....

3- أن يكون الحكم واضحًا جليًا، فلا بد من بيان التفريق ونوع الطلاق فيه، هل هو فسخ أم طلاق، وإذا كان طلاقًا فهل هو رجعي أو بائن؟ وهل تترتب العدة على الزوجة أم لا؟ إلى غير ذلك من الأمور التي تجعل الحكم واضحًا حتى يمكن تنفيذه بوضوح وجلاء.

4- موافقة الحكم لكتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، فلا يجوز أن يحكم بالتفريق لامرأة مدخولة دون أن يرتب على ذلك عدة.

5- أن يكون الحكم مسببًا، أي أن يذكر في الحكم سبَبُه وهو الغَيبة، وإيراد الحجج الواقعية والقانونية ضمانًا لصحته، وعدم تحيز الحاكم، وذلك حتى يكون واضحًا بالنسبة للزوج لتمكينه من معرفة النقاط الرئيسة التي يمكن استئنافها، وكذلك لتمكين محكمة الاستئناف الشرعية من ممارسة صلاحياتها وفرض رقابتها على الحكم.

6- أن يستوفي الحكم جميع الشرائط الشكلية المعتبرة في الحكم الصحيح، ومنها ذكر اسم المحكمة واسم القاضي، واسم الطرفين المتداعيين، الزوجة المدعية وزوجها المدعى عليه، وشهرتهما، ومكان إقامتهما، وبيان موضوع الدعوى وهي التفريق للغيبة والضرر، والأسباب الثبوتية، والقرار، وبيان الحجج القانونية للحكم، مع ذكر تاريخ صدور الحكم، وأن يكون موقعًا من القاضي المختص ومختومًا بختم المحكمة المختصة.

7- توثيق الحكم، أي أن يكتب الحكم في محضر الضبط.

8- أن لا يكون قد صدر حكم سابق في الدعوى، لنفس الأطراف و وبنفس الأسباب.

المطلب الرابع: وقت إصدار الحكم

الحكم هو ثمرة التقاضي، والخاتمة الطبيعية لكل دعوى، ذلك أن رافع الدعوى يهدف إلى صدور حكم فيها، يبين الحقوق، ويضع حدا للنزاع بينه وبين خصمه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يصدر الحكم ولا يحين وقته، إلا بعد إكمال المرافعات بين الطرفين، بدءا من تقديم لائحة الدعوى مرورا بما قدمه الخصوم من بينات ودفوع، فإذا لم يبق ما يقال في الدعوى تسأل المحكمة المتداعيَين عن أقوالهما الأخيرة في الدعوى، قبل قرارها إعلان ختام المحاكمة، حتى تتيقن من عدم وجود أقوال للطرفين، يمكن أن يكون لها أثر في الدعوى، فإذا لم تفعل المحكمة ذلك فسخ حكمها، أما إذا صرح الطرفان أنه لم يبق لهما ما يقولانه، عندها يعلن القاضي ختام المحاكمة ويصدر الحكم الفاصل في الدعوى، ومنها دعوى التفريق للغيبة والضرر[1].

المطلب الخامس: نموذج الحكم وصيغه في دعوى التفريق للغيبة والضرر

أولا: إذا كان الحكم وجاهيا

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية
محكمة نابلس الشرعية

الرقم:../../..
التاريخ:.....
وفــق:.....

إعلام حكم في الدعوى أساس../2013

القاضي:.....

المدعية:..... من.... وسكانها

المدعى عليه:..... من.... وسكانها

الموضوع: تفريق للغيبة والضرر

الأسباب الثبوتية: الإقرار

نوع الحكم: وجاهـــي / صدق الحكم استئنافا بالقرار رقم..... تاريخ.....

[1] انظر: المادة (101) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. داود: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات** الشرعية، قرار استئنافي رقم (19484 و19854و 20423)، ج1، ص243–244. البدارين، محمد إبراهيم: **الدعوى بـين الفقـه والقانون**، ص299.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الدعوى المتكونة بين الطرفين المتداعيين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

بناء على الدعوى والطلب والإقرار، وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسندا للمواد 1817 من المجلة[1] و123و124 من قانون الأحوال الشخصية، فقد حكمت بالتفريق بين المدعية..... المذكورة، وبين زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي، المدعى عليه..... المذكور، بطلقة واحدة بائنة بينونة صغرى، ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين، وذلك لغيبته وبعده عنها غيبة مستمرة وبدون انقطاع، وتركه لها أكثر من ثلاث سنوات منذ شهر تشرين الثاني سنة 2004م ولغاية الآن، وتركه لها في بيت الزوجية الكائن في نابلس، وبدون عذر شرعي مقبول وتضررها من ذلك , وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخه أدناه , وأنها لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين, وضمنته الرسوم والمصاريف القانونية, حكماً وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له وموقوف النفاذ على تصديقه استئنافا , أفهم علنا حسب الأصول , تحريرا في.....

الكاتب قاضي نابلس الشرعي

ثانيا: إذا كان الحكم غيابيا

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية
محكمة نابلس الشرعية

الرقم:../../..
التاريخ:.....
وفــق:.....

إعلام حكم في الدعوى أساس../2013

القاضي:.....

المدعية:..... من... وسكانها

المدعى عليه:..... من.... وسكانها

[1] نصت المادة (1817): "إذا أقر المدعى عليه ألزمه القاضي بإقراره وإذا أنكر طلب البينة من المدعي "، **مجلة الأحكام العدلية:** ص370.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع: تفريق للغيبة والضرر

الأسباب الثبوتية: البينتان الخطية المبرزة والشخصية المقنعة ويمين المدعية الشرعية

نوع الحكم: غيابي / بلغ بتاريخ..... صدق الحكم استئنافا بالقرار رقم... تاريخ.....

في الدعوى المتكونة بين الطرفين المتداعيين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

بناء على الدعوى والطلب، والبينة الخطية المبرزة والشخصية المقنعة ويمين المدعية الشرعية وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسندا للمواد 1818 من المجلة و 67و75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و123و125 من قانون الأحوال الشخصية، فقد حكمت بالتفريق بين المدعية..... المذكورة وبين زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه..... المذكور بطلقة واحدة بائنة بينونة صغرى ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين وذلك لغيبته وبعده عنها غيبة مستمرة وبدون انقطاع وتركه لها أكثر من ثلاث سنوات ولغاية الآن وتركه لها في بيت الزوجية الكائن في نابلس، وبدون عذر شرعي مقبول وتضررها من ذلك, وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخه أدناه[1]، وأنها لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين , وضمنته الرسوم والمصاريف القانونية , حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف وتابعا له وموقوف النفاذ على تصديقه استئنافا , أفهم علنا حسب الأصول , تحريرا في.....

الكاتب قاضي نابلس الشرعي

[1] أما إذا كان التفريق للغيبة والضرر قبل الدخول أو الخلوة الشرعية، نقول وأن لا عدة عليها لعدم الدخول أو الخلوة الشرعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على الحكم القضائي في دعوى التفريق للغيبة والضرر

يترتب على صدور الحكم، حسم النزاع والفصل بينَ الخصمين، والحكم بالتفريق بين الزوجين للغيبة والضرر يقع به طلاق بائن حسب قانون الأحوال الشخصية[1]، ويترتب عليه آثار هي:

1- **حصول التفريق بين الزوجين، وبينونة الزوجة.**

2- **خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم**

فلا يجوز للمحكمة بعد إصدار القرار النهائي في الدعوى أن تعود للنظر فيه ثانية، إلا بطريق الاعتراض، أو فسخه من محكمة الاستئناف الشرعية، أو إعادة المحاكمة[2]

3- **قوة الحكم القضائي وحمايته:** تعني: منح الحكم القضائي حماية تمنع عرض النزاع أو القضية الصادر فيها ذلك الحكم مرة أخرى على القضاء، وتعني كذلك استحقاق ذلك الحكم للتنفيذ[3].

4- **العدة الشرعية:** للعدة التي تترتب على الزوجة المفترقة عن زوجها بسبب الغيبة والضرر أحوال: فإذا كانت الزوجة غير مدخول بها فلا عدة عليها، وأما إذا كان مدخولا بها فعليها العدة الشرعية، وهي ثلاثة قروء إنْ كانت من ذوات الحيض، وثلاثة أشهر إنْ كانت صغيرة أو آيسًا، أما الحامل فأجلها أن تضع حملها، وتبدأ العدة من تاريخ صدور الحكم[4].

---

[1] المادة (124) من قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م.

[2] خوري، فارس: **أصول المحاكمات الحقوقية**، ص 528. أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص200.

[3] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص199 نقلا عن: مسلم، أحمد: **أصول المرافعات**، الناشر: دار الفكر العربي، سنة النشر: 1968م، ص685، ياسين، محمد نعيم: **حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، ط1، الناشر: دار الفرقان، عمان، سنة النشر: 1984م، ص 8-13.

[4] المواد (135)، (136)، (137) من قانون الأحوال الشخصية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- **نفقة العدة:** أوجب قانون الأحوال الشخصية نفقة العدة لكل معتدة من طلاق أو تفريق أو فسخ[1]، ومعنى ذلك أنه لا يُفرق بين المعتدة من طلاق رجعي والمعتدة من طلاق بائن، ولا بين المعتدة من دخول وخلوة شرعية صحيحة، ولا بين الحامل وغير الحامل، وعليه فإن معتدة الطلاق البائن الذي سببه التفريق للغيبة والضرر، يفرض لها نفقة عدة بناء على طلبها[2].

6- **المهر المؤجل:** إذا كانت الزوجة المفترقة عن زوجها في دعوى التفريق للغيبة والضرر مدخولا أو مختلىً بها الخلوة الشرعية، وكان المهر قد سُمِيَ في العقد تسمية صحيحة، ولم تكن الزوجة قد قَبضت مهرها فإنه يحق لها مطالبة الزوج بعد تفريق القاضي بينهما بكامل مهرها المؤجل، أما إذا لم يكن مدخولا أو مختلىً بها الخلوة الشرعية، وكان المهر قد سُمِيَ في العقد تسمية صحيحة، ولم تكن الزوجة قد قَبضت مهرها، فإنه يحق لها مطالبة الزوج بعد تفريق القاضي بينهما بنصف مهرها وقد نص قانون الأحوال الشخصية على ما يلي: " إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملا بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة، أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى "[3]

7- **المتعة[4]:** إذا فرّق القاضي بين الزوجين بسبب الغيبة والضرر وكان ذلك التفريق قبل الدخول، ودون أن يُسَمَّى المهر تسمية صحيحة، فإن الزوجة في هذه الحالة تجب لها المتعة، وقد نص قانون الأحوال الشخصية على ما يلي: " إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل

---

[1] ما لم يوجد مانع يمنع من ذلك، كالنشوز أو الردة، وغير ذلك، حيث نصت المادة (81) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 1 لسنة 17م على ما يلي: " ليس للمطلقة في نشوزها نفقة عدة "

[2] نصت المادة المادة (79) من قانون الأحوال الشخصية، رقم 61 لسنة 1976م على ما يلي: " تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ "، مع ملاحظة أن القانون لم يفرض للمعتدة من وفاة زوجها نفقة عدة، فقد نصت المادة (144) منه، على أنه " ليس للمرأة التي توفي زوجها سواء كانت حاملا أو غير حامل نفقة عدة ".

[3] المادة (48) من قانون الأحوال الشخصية.

[4] المتعة هي: التعويض المالي للمرأة عما لحقها من ضرر بسبب الفرقة من زواج لم تكن هي المتسببة فيه وفي دعوى التفريق للغيبة والضرر تستحقها لأن السبب من الزوج لغيابه عنها، انظر: ذياب، القاضي زياد صبحي علي : **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي**، ط 1، الناشر: دار الينابيع للنشر، سنة النشر: 1992م، ص15، أو هي: ما يعطيه الزوج لزوجته بعد حصول الفراق بينهما من الثياب أو ما يقوم مقامها، تطييبا لنفس الزوجة وتعويضا لها عن وحشة الفرقة، انظر: التكروري: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص 109.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل "[1]

[1] المادة (135) من قانون الأحوال الشخصية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

طرق الطعن في الأحكام

المطلب الأول: الطعن بالاعتراض

أولا: مفهوم الاعتراض

الاعتراض: هو طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية، يقدمه الخصم الذي تغيب عن حضور الجلسات جميعها، إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، لإعادة رؤية الدعوى وإصدار حكم جديد، بعد سماع أقواله، من واقع دفاعه الذي لم يبده حال صدور الحكم الغيابي [1].

والاعتراض يعتبر دفعا للدعوى الأصلية، إذا ثبت جَرح الحكم المعترض عليه، بالإبطال أو التعديل[2]، ويعتبر الاعتراض من طرق الطعن العادية للأحكام الغيابية، فلا يجوز الاعتراض على الحكم الصادر وجاهيا، لأن الحكم الصادر على الغائب، على وجهة نظر واحدة، هي وجهة نظر المحكوم له، فحفظا لحق الغائب في الدفاع عن نفسه، فُتح له هذا الباب للاعتراض على الذي صدر بغيابه، وكما يجوز الاعتراض على الحكم الغيابي يجوز الاستئناف أيضا[3].

ولاحتمال صدور أحكام متعارضة إذا استؤنف الحكم الغيابي واعترض عليه في آن واحد، كان على المعترض أن يختار استئناف الحكم أو الاعتراض عليه[4]، فإذا قدم الإثنين معا، فعلى محكمة الاستئناف أن تؤخر النظر في الحكم الغيابي إلى أن تبت المحكمة الابتدائية في الإعتراض، تلافيا لصدور أحكام متباينة من المحكمتين الاستئنافية والابتدائية، مع العلم أن المحكمة الابتدائية أولى بالنظر والفصل في الحكم المعترض عليه، لأنها هي التي أصدرت

---

[1] التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 130

[2] عمرو، عبد الفتاح: **القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية**، قرار استئنافي رقم (24031)، ص65

[3] البدادرين: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص334.

[4] خوري، فارس: **أصول المحاكمات الحقوقية**، ص 531. أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص 211.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكم[1]، وإذا طعن المعترِض بالحكم بطريق آخر – كالاستئناف أو إعادة المحاكمة–، يعد هـذا الطعن نزولاً منه عن حقه في الاعتراض، ويسقط حقه فيه[2].

والحكم الصادر في الاعتراض لا يجوز الطعن فيه بالاعتراض مرة أخرى، ولو كـان غيابيا، لا من المعترِض، ولا من المعترَض عليه، فالاعتراض بعد الاعتراض لا يجوز[3].

ثانيا: الجهة التي يقدم إليها طلب الاعتراض

يقدم طلب الاعتراض إلى أية محكمة شرعية في البلاد، وفي هذه الحالة على المحكمـة التي قدم إليها الاعتراض أن تستوفي رسمه وترسله إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه للنظر فيه4.

ثالثا: ميعاد تقديم الاعتراض

يَحق تقديم الاعتراض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوما مـن تـاريخ تبليغـه الحكم، ولا يحسب يوم التبليغ من المدة، وتسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهايـة مـدة الاعتراض، ويترتب على مضي هذا الميعاد دون تقديم الاعتراض انقضاء الحق في تقديمه، كما أجاز القانون للمحكوم عليه غيابيا أن يعترض على الحكم الغيابي قبل تبليغه الحكم عليه غيابيا، ويعتبر الاعتراض المقدم منه قائما مقام التبليغ، على أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه مـع لائحة الاعتراض[5].

رابعا: الآثار المترتبة على تقديم الاعتراض

1– قبول الاعتراض على الحكم الغيابي، يعيد النظر في الدعوى الأصلية من بـدايتها، حـال تقديمه ضمن المدة القانونية، فإذا ثبتت الدعوى الاعتراضية، فإن المحكمة إما أنهـا تفسـخ

---

[1] عمرو، عبد الفتاح: **القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية**، قرار استئنافي رقم (9315)، ص 63

[2] التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص131.

[3] المرجع السابق، ص131.

[4] المادة (110)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[5] المادة (108)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية. خوري، فارس: **أصول المحاكمات الحقوقية**، ص532.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكم الغيابي المعترض عليه، أو تعدله، وفي حال عدم ثبوت الاعتراض فإن المحكمة ترده[1].

2- يُوقَف تنفيذ الحكم المعترَض عليه إلا إذا كان معجل التنفيذ أو حكما بنفقة[2].

خامسا: شرط دعوى الاعتراض[3]

1- أن تقدم ضمن المدة المقررة قانونا.

2- أن تكون اللائحة الاعتراضية متضمنة لأسباب واضحة تطعن بالحكم.

المطلب الثاني: الطعن بالاستئناف

أولا: مفهوم الاستئناف

الاستئناف طريق عادي للطعن في الأحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الأولى أمام محاكم الدرجة الثانية، عملاً بمبدأ التقاضي على الدرجتين، لتعديل الحكم أو إلغائه[4].

والحكمة من تقرير المشرع للاستئناف كطريق من طرق الطعن، هي أن الأحكام القضائية عرضة للخطأ، فالقضاة بشر غير معصومين عن الخطأ، لذا يلزم أن يكون عملهم خاضعاً لرقابة محكمة أعلى تتمكن من تصحيحها بتعديلها أو بفسخها وإعادتها إلى مصدرها، وهذا يقتضي أن تكون المحكمة الاستئنافية راجحة على المحكمة الابتدائية بصحة الحكم، وهذا الرجحان يكون بزيادة عدد قضاتها وبتفوقهم في العلم، وسعة خبرتهم وتجربتهم، ويسمى الطاعن المستأنف، والمطعون ضده المستأنف عليه، ومحكمة الدرجة الثانية محكمة الاستئناف[5].

---

[1] المادة (109)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية. العربي، محمد حمزة: **المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية**، قرار استئنافي رقم (20061)، ص 33.

[2] المادة (111)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[3] المادة (106) والمادة (107) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م.

[4] القضاة، مفلح عواد، **أُصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، ص 345.

[5] انظر: التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص139، خوري، فارس: **أصول المحاكمات الحقوقية**، صفحة 536.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: تبعية الأحكام للاستئناف

القاعدة العامة في الاستئناف هي جواز استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة البدائية كافة، والمراد بالأحكام هنا الأحكام النهائية المنهية للخصومة، والقرارات الفاصلة في موضوع الدَّعوى، مثل رد الدعوى لعدم الاختصاص الوظيفي، أو المكاني، أو عدم سماع الدعوى لمرور الزمن، أما القرارات الأخرى التي يصدرها القاضي في الدعوى أثناء السير فيها، فلا يجوز استئنافها استقلالا إلا مع الحكم النهائي، مثل قرار المحكمة عدم سماع شهادة شاهد[1].

ويقسم الاستئناف بحسب نوع الحكم إلى قسمين: استئناف جوازي واستئناف جبري (بقوة القانون):

الاستئناف الجوازي: يشمل جميع الأحكام ومن ضمنها التفريق للغيبة والضرر.

الاستئناف الجبري (بقوة القانون): يشمل الأحكام التي تتعلق بحق الله تعالى والتي ترفعها المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية وجوباً لتدقيقها، ولو لم يرفعها الخصوم، فإذا رفع أحد الخصوم الدعوى لمحكمة الاستئناف، فإن المحكمة الابتدائية لا تقوم بذلك ثانية اكتفاء بما فعله الخصوم[2]، وعلى ذلك نصت المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية بقولها: " ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين، وفاقدي الأهلية، وعلى الوقف، وبيت المال، وأحكام فسخ النكاح، والتفريق والطلاق، والرضاع المانع للزوجية، والإمهال للعنَّة، والجنون، وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى، وأحكام الدية، لتدقيقها، وذلك بعد مضي ثلاثين يومًا من صدور الحكم، ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة، وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها "[3].

---

[1] المادة (135)، (137)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية. التكروري: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص139. البدارين، **الدعوى بين الفقه والقانون**: ص315. عمرو، عبد الفتاح: **القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية**، قرار استئنافي رقم (23971)، ص146.

[2] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**: ص 218.

[3] الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص91.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتبين من نص المادة (138) أن تطبيق الاستئناف الجبري يشترط له ما يلي[1]:-

1- أن يكون الحكم متعلقا بحق من حقوق الله تعالى.

2- أن تمضي مدة الثلاثين يوما من تاريخ الحكم دون استئنافه من قبل أحد الخصوم، وصدور قرار محكمة الاستئناف فيه، فإن تم الاستئناف الجوازي فلا يجوز استخدام الاستئناف الإجباري، لأن الغاية قد تحققت من تدقيق الحكم من قبل محكمة الاستئناف الشرعية لتعلقه بحق الله تعالى.

وعليه فإن الحكم بالتفريق بين الزوجين للغيبة والضرر يجوز استئنافه خلال مدة الاستئناف من قبل الخصوم، فإذا لم يُستأنف من قبلهم، فإنه يرفع إلى محكمة الاستئناف وجوباً، وخلاصة القول أن الحكم بالتفريق بين الزوجين للغيبة والضرر قابلا للاستئناف وتابعا له، وموقوف النفاذ على تصديقه استئنافا، سواء استؤنفت أو لم يُستأنف، والحكمة في إعطاء الخصم مدة ثلاثين يوما لاستئناف الحكم لما قد يبديه من أسباب لرد الحكم مثلا، وفي حال حكمت المحكمة الابتدائية برد دعوى التفريق للغيبة والضرر ففي هذه الحالة لا تكون تابعة وجوبا لمحكمة الاستئناف، لأن المفهوم من نص المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية أن الحكم بالتفريق الذي يرفع وجوبا، لا الدعوى التي تم ردها ولم يحكم فيها بالتفريق في هذه الحالة، ولكن يحق للخصوم استئنافها من تلقاء أنفسهم، فإذا أراد من ردت دعواه وهي الزوجة هنا أن تستأنف الحكم برد الدعوى فلها ذلك.

ثالثا: ميعاد تقديم الاستئناف

1- مدة الاستئناف ثلاثون يوما تبتدئ من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهيا، ومن تاريخ تبليغ الحكم المتستأنف إذا كان غيابيا، ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم أو جرى فيه التبليغ، كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف[2].

---

[1] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**: ص 218.

[2] المادة (136)، فقرة (1)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- إذا لم يُبلغ الحكم للمحكوم عليه غيابيا، فإنه يجوز استئناف الحكم الغيابي، ويعتبر تقديم طلب الاستئناف قائما مقام التبليغ، على أن يُشفع الاستئناف بإعلام الحكم المستأنف[1].

3- إذا قدم المستأنف طلبا لتأجيل دفع رسوم الاستئناف، فإن المدة ما بين يوم تقديم الطلب إلى يوم إبلاغه القرار بشأن طلبه التأجيل لا تحسب من مدة الاستئناف[2].

4- إذا توفي المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف، يبلغ إعلام الحكم لورثته، وإلى وصي الأيتام، وتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ هذا التبليغ[3].

رابعا: الجهة التي يُقدم إليها طلب الاستئناف

يجوز تقديم طلب الاستئناف إلى محكمة الاستئناف الشرعية مباشرة، أو إلى أي محكمة شرعية في البلاد، سواء أكانت التي أصدرت الحكم أو غيرها، ويجب على المحكمة التي قدم إليها الاستئناف أن تستوفي رسمه المقرر، فإذا كانت المحكمة التي قدم إليها الاستئناف هي المحكمة التي أصدرت الحكم تقوم برفع الطلب والدعوى التي صدر فيها الحكم لمحكمة الاستئناف الشرعية، وإذا كان الطلب مقدما إلى محكمة غير التي أصدرت الحكم فإنها تقوم بإرسال طلب الاستئناف إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، التي تقوم بدورها برفع الطلب والدعوى لمحكمة الاستئناف الشرعية[4].

خامسا: إجراءات تقديم الاستئناف

1- يقدم المستأنف لائحة الاستئناف متضمنة البيانات الواجب توافرها، ويجب أن يشتمل على البيانات الضرورية كاسم المستأنف وتوقيعه واسم المستأنف عليه، وأسباب الاستئناف[5].

---

[1] المادة (136)، فقرة (2)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[2] المادة (136)، فقرة (3)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[3] المادة (142)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[4] المادة (140)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

5 العربي، محمد حمزة: **المبادئ القضائية**، قرار استئنافي رقم (8673)، المجموعة الأولى، ص11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أن يُقدم الاستئناف ضمن المدة القانونية التي نص عليها القانون[1].

3- أن يتم دفع الرسم المقرر[2].

4- لا يجوز للمستأنف أن يُضمِّن لائحته أمورا واقعية، لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة، كما لا يُسمح للمستَأنَف عليه أن يقدم أثناء المرافعة أسبابا لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك[3].

5- يقدم طلب الاستئناف على نسختين، واحدة ترفق بالدعوى المستأنفة، والأخرى لتبليغ المستأنف عليه، ويحق للمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه لائحة استئناف خصمه، فإذا قدمها ضمن المدة، أو انتهت مدة الأيام العشرة ولم يقدمها، ترفع الدعوى والطلب لمحكمة الاستئناف[4].

مع ملاحظة: أن بعض الدعاوى ولو لم يتم استئنافها من قبل الخصوم، فإنها ترفع وجوبا إلى محكمة الاستئناف الشرعية بعد مرور مدة الاستئناف، ومنها دعوى التفريق للغيبة والضرر، فإنها من الدعاوى التي ترفع وجوبا إلى محكمة الاستئناف الشرعية[5].

سادسا: إجراءات محكمة الاستئناف

بعد رفع طلب الاستئناف ووصوله إلى محكمة الاستئناف الشرعية تقوم المحكمة بتعيين موعد للنظر في الطلب، ومن ثم تقوم بأول عمل وهو التدقيق في لائحة الاستئناف من حيث استيفائها للشروط المطلوبة، وتقديمها ضمن المدة القانونية[6]، فإذا تبين أن هذه الأمور كانت على وفق القانون، تنظر في ذات القضية المستأنفة كما يلي[7]:

---

1 المادة (147)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[2] المادة (136)، فقرة (3)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[3] المادة (145)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[4] المادة (145)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[5] المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وهذا جزء من نصها: " ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية أحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق..... "

[6] المادة (146)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[7] أبو البصل: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص222-223.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- إذا كان حكم المحكمة البدائية موافقا للوجه الشرعي والأصول تقرر محكمة الاستئناف تأييده، وتَرُدُّ الأسباب التي أوردها المستأنف[1].

2- إذا كانت هناك بعض النواقص الشكلية أو الإجرائية، أو قرارات مخالفة للأصول، وكانت هذه المخالفات مما يمكن تداركه بالإصلاح من قبل المحكمة الاستئنافية، ولا تأثير لتلك الإجراءات والأخطاء على الحكم المستأنف، أصدرت المحكمة الاستئنافية قرارها بتصديق قرار المحكمة البدائية، ونبهتها، لتلافي الخطأ في المستقبل [2].

3- إذا كانت الأخطاء والنواقص مما لا يمكن تداركه بالإصلاح، أو كان الحكم مخالفا للوجه الشرعي والقانون، فسخت محكمة الاستئناف حكم محكمة البدائية، أو عدَّلته[3].

4- في حال فُسِخ حكم المحكمة الابتدائية، كله أو بعضه، أو كانت القضية صالحة للفصل، تكمل محكمة الاستئناف المحاكمة من الجهة التي فسخت الحكم بسببها، وتتم الإجراءات، ومن ثم تحكم في أساس الدعوى، أو تعدل حكم المحكمة الابتدائية، دون أن تعيد الدعوى للمحكمة الابتدائية إلا في حالتين[4]:-

أ- إذا كانت هناك أسباب ضرورية، تستدعي أن تنظرها المحكمة الابتدائية.

ب- إذا كان القرار المستأنف مما ورد في المادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وهي الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى، وقرارات الوظيفة، والصلاحية، ومرور الزمن[5].

---

[1] المادة (146)، فقرة (1)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[4] المادة (146)، فقرة (2)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[3] المادة (146)، فقرة (3)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[4] المادة (148)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[5] تنص المادة (137)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه " يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة والصلاحية، ومرور الزمن ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سابعا: هيئة المحكمة الاستئنافية

تتشكل محكمة الاستئناف في الحالة الطبيعية من رئيس وقاضيين، وتنعقد من خمسة قضاة في حالتين[1]:

أ- إذا رأت محكمة الاستئناف أن المسألة الفقهية أو القانونية، التي ينبني عليها الفصل في أية قضية مستأنفة قد سبق صدور أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها بعضا.

ب- إذا كان من رأي محكمة الاستئناف العدول عن اتباع مبدأ كان قد تقرر في أحكام سابقة.

ففي هاتين الحالتين يكمل قاضي القضاة هيئة المحكمة لتصبح خمسة قضاة، ولها أن تصدر قرارها في تلك القضية بما تراه صوابا، ولا يؤثر القرار الجديد بالهيئة الخماسية على القرارات المخالفة له سابقا، أي لا ينقضها، وليس له أثر رجعي عليها[2].

ثامنا: إجراءات المحكمة الابتدائية بعد قرار المحكمة الاستئنافية

1- تبليغ القرار الاستئنافي للخصوم، سواء صدق الحكم أم تم فسخه[3].

2- إذا فسخ الحكم من قبل محكمة الاستئناف، لسبب من الأسباب، وأعيدت الدعوى لتنظرها المحكمة الابتدائية مجددا، تقرر المحكمة الابتدائية تعيين موعد لنظر الدعوى، وتبليغ ذلك للطرفين خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة الدعوى من المحكمة الاستئنافية[4].

3- يتبع القاضي ما جاء في قرار الفسخ ويتمم إجراءات الدعوى، من النقطة التي فسخ الحكم عندها، أما ما قبلها فيبقى صحيحا ولا تُعيده المحكمة[5].

---

[1] المادة (150)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[2] عمرو، عبد الفتاح: **القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية**، قرار استئنافي رقم (12456)، ص31.

[3] المادة (151)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[4] المادة (149)، فقرة (أ)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[5] المادة (149)، فقرة (أ)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية. عمرو، عبد الفتاح: **القرارات القضائية**، قرار استئنافي رقم (28369)، ص 19

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- إذا رأت المحكمة البدائية أن قرارها صائبا، وأن ما ذهبت إليه محكمة الاستئنافية ليس صحيحا، فللقاضي البدائي الإصرار على رأيه وعدم اتباع اجتهاد محكمة الاستئناف، وقد أجاز له القانون ذلك، ولكن ليس له الإصرار على رأيه السابق قبل اتباع قرار محكمة الاستئناف الشرعية، والسير بالدعوى من حيث كان الفسخ، ويكون إصراره على قراره بإصدار الحكم من جديد، لأنَّ الحكم الأول زال بالفسخ فأصبح معدوما[1].

5- إذا أصر القاضي على قراره، واستُؤنف الحكم ثانية، تدقق محكمة الاستئناف فيه، وتصدر قرارها إمَّا بتأييد حكم المحكمة البدائية، أو فسخه، وفي حال الفسخ فلمحكمة الاستئناف أن تقرر رؤية القضية مرافعة أو إعادة الدعوى للمحكمة البدائية، ومخاطبة قاضي القضاة لانتداب قاض آخر لرؤية الدعوى[2].

المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي في دعوى التفريق للغيبة والضرر

بعض القرارات الاستئنافية الصادرة في هذه الدعوى:-

1- إذا ذكرت المدعية في دعواها أنها تركت زوجها المدعى عليه في محل سكناهما، فالدعوى بهذه الصورة غير مقبولة، لأن المدعية هي التي غابت عن زوجها، وليس الزوج، وهي إنما يسوغ لها طلب التطليق من القاضي إذا غاب عنها الزوج سنة فأكثر، بدون عذر مقبول، وتضررت من ذلك[3].

2- يؤخر الفصل في دعوى التفريق حتى يفصل في دعوى الطاعة، لأنه إذا تحققت المحكمة من رغبة الزوج بنقل زوجته إليه، ومن شرعية مسكنه، وباستعداده لتأمين نفقات وصولها إليه، ومن عدم وجود أي مانع شرعي يحول دون طاعتها، فلا يبقى مجال لسماع دعوى التفريق، ويترتب على ذلك ردها[4].

---

[1] عمرو، عبد الفتاح: **القرارات القضائية**، قرار استئنافي رقم (13505)، قرار استئنافي خماسي رقم (20246)، ص21، 39.

[2] المادة (149)، فقرة (ب)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[3] داود: **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**، قرار رقم 15952 تاريخ 1969/04/28م، ج1، ص227.

[4] المرجع السابق: قرار استئنافي رقم 17567 تاريخ 1973/06/09هـ، ج1، ص 227-228.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- كانت شهادة أحد الشاهدين أنها قد تَتَضرر من غيبة المدعى عليه عن المدعية، وبذلك انتفى قيام البينة على ما يفيد القطع بحصول الضرر، لانحصار معنى "قد" الداخلة على الفعل المضارع في هذه الشهادة في إفادة التَّوقع، دون تحقق الشاهد بحصول الضرر بالفعل، وهو ما تفيده كلمة "قد" بدخولها على الفعل الماضي، كما نصت على ذلك قواعد اللغة العربية، لذلك فسخ حكم التفريق، وأعيد إلى مصدره لإجراء الإيجاب[1].

4- تبين أن المدعية ادعت في دعواها أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة، وأبرزت للمحكمة الابتدائية وثيقة عقد الزواج، تضمنت أنه موظف، لذا كان على المحكمة الابتدائية قبل السير في الدعوى باعتبار المدعى عليه مجهول محل الإقامة، أن تحقق فيما ورد في وثيقة عقد الزواج، حتى يتضح وجه السير في الدعوى، ويظهر التبليغ الذي تم فيها صحيحا أم لا، وهل يجب في الدعوى الإعذار أم لا، وبما أن التبليغ أساس في جواز محاكمة المدعى عليه غيابيا من جهة، ومن جهة أخرى، إذا تبين أن المدعى عليه موظف، ومعلوم محل الإقامة فلا بد من الإعذار، لذلك كله فقد كان الحكم بالتفريق على الوجه المذكور غير صحيح، وسابقا لأوانه فتقرر فسخه، وإعادته لإجراء الإيجاب[2].

5- إن وكيل المدعية ذكر في محضر القضية، أن المدعى عليه كان قد أرسل المدعية لزيارة أهلها في ألمانيا، وعندما أوصلها لأهلها غادر الأردن، حيث كان يسكن في الرصيفة، طريق – خلف- ملك – الطابق الثاني، وترك الرصيفة وغادر إلى الضفة الغربية، وهذا القول يحتاج إلى توضيح، فهل المدعى عليه غاب عن المدعية من ألمانيا، أم من الأردن، أم هي غابت عنه؟ وما هو آخر محل إقامة للزوجين؟ وما هو محل إقامة للمدعى عليه في الأردن؟ وعلى ضوء التحقيقات تسير في القضية لذلك كان حكمها بالتفريق بين الطرفين بطلقة بائنة للغيبة والضرر غير صحيح، فتقرر فسخه وإعادة القضية لمصدرها لإجراء اللازم[3].

---

[1] داود: **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**، قرار استئنافي رقم 18346 تاريخ 1975/01/26م، ج1، ص 230.

[2] المرجع السابق، قرار استئنافي رقم 21322، ج1، ص233.

[3] العبد الله، فليح: **المجالس الشرعية والمبادئ القضائية**، قرار استئنافي رقم 57025، ج2، ص542

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- بتاريخ 2002/07/22م قامت المحكمة الابتدائية بتوجيه كتاب إلى سعادة سفير دولة..... في عمان، طلبت منه مساعدة المدعية في الحصول على عنوان زوجها المدعى عليه في دولة.....، وقد قامت السفارة بتزويد المحكمة بعنوان المدعى عليه في مذكرتها المرسلة إلى وزارة الخارجية الأردنية بتاريخ 10/ 10/ 2002م المرفقة بكتاب سماحة قاضي القضاة الموجه إلى المحكمة الابتدائية رقم.... تاريخ../2002/10م والمحفوظة في الدعوى، لذا كان على المحكمة أن تنتظر ورود أوراق تبليغ المدعى عليه التي قامت بإرسالها إليه لتبليغه على عنوانه الوارد في مذكرة سفارة دولة.....، أو تعيد تبليغه، وعلى ضوء ما تتوصل إليه تجري الإيجاب الشرعي، وبما أنها لم تفعل فإن تبليغه بالنشر يكون غير صحيح، ولا يصح الاعتماد عليه في تقرير محاكمته الغيابية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، قالت المدعية في لائحة دعواها: أن المدعى عليه غاب عنها منذ سبع سنوات، في حين أنها قالت بجلسة 2002/10/21م أنها هي التي تركت بيت الزوجية الذي كانت تقيم معه فيه في بيت والده في دولة..... وسكنت عند والدها في.....، ثم تركت دولة.....، بموجب حكم محكمة وعادت إلى الأردن ولم تبين ماهية هذا الحكم وما علاقة المدعى عليه به، ولم تحقق المحكمة معها بذلك، ومن ناحية أخرى، لم تبين المدعية في دعواها في أي مكان غاب عنها المدعى عليه، ولم تدع أن غيابه عنها المدة التي ادعتها هي دون سبب مشروع، ولم يشهد بذلك شاهداها اللذان استمعت لهما المحكمة وقنعت بشهادتيهما، لذلك كله يكون الحكم بالتفريق بين المدعية وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه بطلقة واحدة بائنة للغيبة والضرر على الوجه المذكور فيه غير صحيح وسابقاً لأوانه فتقرر فسخه، وإعادة القضية لمصدرها لإجراء الإيجاب الشرعي[1].

7- أن الدعوى قد خلت من قيد "عدم خلوة المدعى عليه بالمدعية"، وورود ذلك في الشهادة غير كاف لضرورة سبق الإدعاء بما ذكر، لذلك كان الحكم بالتفريق بين المدعية وزوجها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه بطلقة واحدة بائنة للغيبة والضرر، اعتبارا من تاريخ

[1] العبد الله، فليح: **المجالس الشرعية والمبادئ القضائية**، قرار استئنافي رقم 58596 تاريخ 2003/09/15م، ج2، ص540

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكم 1996/03/21م، ولا عدة عليها على الوجه المذكور غير صحيح، ومخالفا للوجه الشرعي، فتقرر فسخه، وإعادة القضية لمصدرها لإجراء الإيجاب[1].

8- أن الحكم بالتفريق بين المدعية وزوجها الداخل بها المدعى عليه بطلقة بائنة للغيبة والضرر، وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ 07/ 1993/12م بناء على الدعوى، والبينة الشخصية المقنعة، وحلف المدعية اليمين الشرعية، وعملا بالمواد المذكورة فيه صحيح موافق للوجه الشرعي، والأصول القانونية فتقرر تصديقه، ويلفت نظر المحكمة الابتدائية على أنه كان من المستحسن إبراز قسيمة عقد زواج المتداعيين، لما في ذلك من تحقيق للعدالة، فاقتضى التنبيه للعمل به مستقبلا[2].

المطلب الرابع: الطعن لدى المحكمة العليا الشرعية[3]

لقد ذكرت أن الحكم بالتفريق بين الزوجين قابلا للاستئناف وتابعا له وجوبا وموقوف النفاذ على تصديقه استئنافا، ففي حال تم تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية يصبح قطعيا قابلا للتنفيذ، وبتاريخ 2003/09/20م تم تشكيل المحكمة العليا الشرعية كأعلى سلطة قضائية شرعية، التي أصبح بالإمكان الطعن أمامها في القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية، وذلك خلال عشرين يوما من تاريخ تبلغ القرار الاستئنافي[4]، مع أن هذا الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم بالتفريق بين الزوجين[5]، وفي حال أيدت المحكمة العليا قرار محكمة الاستئناف الشرعية لا يجوز الطعن في حكمها هذا بأي طريق من طرق الطعن[6]، أما في حال نقضت

---

[1] داود: **القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية**، قرار استئنافي رقم 34267، ج1، ص 242

[2] المرجع السابق، قرار استئنافي رقم 35268، ج1، ص 243

[3] تشكلت المحكمة العليا الشرعية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16/ 2003 المؤرخ بتاريخ 2003/09/19م، المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد 47.

[4] المادة (13) من نظام المحكمة العليا الشرعية (المؤقت)، ص3، الذي تم إقراره من المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بتاريخ 2003/09/20م، بناء على القرار الرئاسي الصادر بتاريخ 2003/06/25م.

[5] المادة (12) من نظام المحكمة العليا الشرعية (المؤقت)، ص3

[6] المادة (25) من نظام المحكمة العليا الشرعية (المؤقت)، ص4

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة العليا الشرعية قرار محكمة الاستئناف الشرعية يترتب على ذلك إلغائه والآثار المترتبة عليه[1].

ولا يجوز الطعن في حكم المحكمة البدائية أمام المحكمة العليا مباشرة، بل الطعن يكون في القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية.

ولا يحق للخصوم الطعن في القرارات الصادرة عن المحكمة الاستئنافية الشرعية أمام المحكمة الشرعية العليا إلا في الأحوال التالية[2]:

1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

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

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

علما أن بعض الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية تُرفع وجوبا للمحكمة العليا الشرعية لتدقيقها قانونا، ولا يجوز تنفيذها قبل تأييدها من المحكمة العليا الشرعية منها: - الأحكام الخاصة بالوقف، والأحكام الصادرة على فاقدي الأهلية، و الأحكام في دعاوى النسب، ودعوى الحجر،.....، أما الحكم بالتفريق بين الزوجين للغيبة والضرر ليس تابعا للمحكمة العليا الشرعية وجوبا، ويعتبر نافذا بتصديقه استئنافا وتبليغ الطرفين المتداعيين ذلك، مع أنه يجوز الطعن في الحكم بالتفريق للغيبة والضرر لدى المحكمة العليا الشرعية بالشروط التي ذكرت[3]

[1] المادة (21) من نظام المحكمة العليا الشرعية (المؤقت)، ص4

[2] المادة (7) من نظام المحكمة العليا الشرعية (المؤقت)، ص2

[3] انظر: المادة (9) من نظام المحكمة العليا الشرعية (المؤقت)، ص2

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

في الختام سأذكر أهم النتائج التي توصلت إليها، والتوصيات التي لا بد منها وهي:

النتائج:

1- التفريق للغيبة والضرر هو: حق كفله القضاء للمرأة بالافتراق عن زوجها بسبب ضرر يلحق بها لغيابه عنها مدة معلومة.

2- من خلال أقوال العلماء في التفريق للغيبة والضرر بين الجواز والمنع، فقد رجحت رأي المالكية والحنابلة الذي يقضي بجواز التفريق للغيبة والضرر، وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في الضفة الغربية.

3- للتفريق بين الزوجين للغيبة والضرر شروط هي: طول مدة الغياب وهي سنة فأكثر فلا يجوز الحكم بالتفريق قبل مرور سنة على مدة الغياب، وأن تكون الغيبة مستمرة دون انقطاع، وأن تكون الغيبة بلا عذر مقبول – وقد رجحت أن يقع التفريق ولو كان بعذر مقبول –، وأن تكون الغيبة دون موافقة الزوجة، وأن تتضرر الزوجة من هذا الغياب.

4- رجحت في نوع الفرقة الناتجة عن الغيبة، بأنها فسخ لا طلاق، وقد ذكر الحنابلة ضابطا للتمييز بين الفسخ والطلاق، وهو أن كل فرقة يوقعها القاضي تعد فسخا، وكل فرقة يوقعها الزوج أو وكيله تعد طلاقا.

5- الدعوى: طلب جازم مقبول شرعا لتحصيل حق حال المنازعة في مجلس القضاء.

6- يحق للزوجة رفع دعوى التفريق للغيبة والضرر للقضاء، وذلك بعد مرور سنة من تاريخ غياب زوجها عنها.

7- تُثبت الزوجة دعوى التفريق للغيبة والضرر بالبينة الخطية والشخصية وباليمين الشرعية أو بنكول المدعى عليه عن اليمين، فإذا أثبتت المدعية دعواها و كان المدعى عليه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مجهول محل الإقامة، تُحلَّف الزوجة اليمين الشرعية وفق دعواها، ومن ثَم تُسأل عن أقوالها الأخيرة في الدعوى فتكررها، عندها ولتوفر أسباب الحكم تعلن المحكمة ختام المحاكمة وتتخذ قرارها بالتفريق، وإن كان معلوم محل الإقامة تقوم بتوجيه الإعذار إليه من دون تحليفها اليمين الشرعية وفق دعواها، ولا تَحليف المدعي اليمين الشرعية على نفي دعواها، لأنها أثبتت الدعوى والمدعى عليه معلوم محل الإقامة، فإذا لم ينفذ المدعى عليه مضمون الإعذار وكان حاضرا يُسأل عن ذلك ويجري بحقه إجراء الإيجاب، أما إن كان غائبا تُحلف المدعية اليمين الشرعية على عدم تنفيذه الإعذار، ومن ثم تعلن المحكمة بعد سؤال المدعية عن أقوالها الأخيرة في الدعوى وتكرارها من قبلها توفر أسباب الحكم وختام المحاكمة وتتخذ القرار بالتفريق للغيبة والضرر.

8- في حال عجزت المدعية عن الإثبات وكان المدعى عليه مجهول محل الإقامة، ترد الدعوى، دون توجيه اليمين إلى المدعى عليه، أما إذا كان المدعى عليه معلوم محل الإقامة وكان حاضرا، ففي هذه الحالة تُفهّم المدعية أن لها الحق في توجيه اليمين الشرعية إلى المدعى عليه للحلف على نفي دعواها، فإن حلف اليمين ترد دعواها، وإن نكل عن اليمين، تكون المدعية قد أثبتت دعواها، ولا ترد اليمين على المدعية لأن المحاكمة وجاهية، وبناء عليه تقرر المحكمة إعذار المدعى عليه، وإن نكل عن اليمين بعدم حضوره أي كان غائبا عن الجلسة، ففي هذه الحالة ترد اليمين على المدعية للحلف وفق دعواها، فإن حلفت تكون قد أثبتت دعواها وتقرر المحكمة إعذار المدعى عليه، فإذا انقضت مدة الإعذار وادعت المدعية بعدم تنفيذ المدعى عليه الإعذار، فإذا كان حاضرا يُسأل عن ذلك ويجري بحقه إجراء الإيجاب، أما إن كان غائبا تحلف المدعية اليمين الشرعية على عدم تنفيذه الإعذار، وعليه تقرر المحكمة سؤال المدعية عن أقوالها الأخيرة في الدعوى فتكررها وتعلن توفر أسباب الحكم و ختام المحاكمة واتخاذها القرار بالتفريق للغيبة والضرر.

9- إن عدم توافر الشروط الواجب مراعاتها في لائحة الدعوى موجِب لرد الدعوى وعدم سماعها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10- إن الإخلال في عملية تبليغ المدعى عليه موجب لوقف النظر في الدعوى إلى حين حصول التبليغ الصحيح وذلك في حال تنبه القاضي لذلك، وموجِب لفسخ الدعوى في حال صدور الحكم فيها دون تصحيح عملية التبليغ.

11- إن الإخلال بإجراءات التقاضي التي نص عليها القانون يستوجب رد الدعوى من قِبل محكمة البداية، أو فسخها من قِبل محكمة الاستئناف.

12- إن الدفوع التي ترد على دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر في حال ثبوتها موجبة لرد الدعوى.

13- الحكم القضائي هو: عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها.

14- يترتب على الحكم القضائي بالتفريق للغيبة والضرر آثار تختلف باختلاف كون الزوجة مدخولا بها أم لا، أو مختلىً بها أم لا، وهذه الآثار العدة ونفقتها والمهر ومقداره والمتعة.

التوصيات

1- تعزيز الوازع الديني لدى الأمة، وتحكيم شرع الله في جميع شؤون حياتنا، عندها سنصل إلى نسب أقل للطلاق أو التفريق بشكل عام.

2- أوصي بوضع قانون في أصول المرافعات الشرعية والأحوال الشخصية أكثر شمولية ووضوحا، وأكثر تماشيا مع متطلبات العصر.

3- تعديل قانون الأحوال الشخصية الذي يشترط أن تكون الغيبة بدون عذر، أما إن كانت الغيبة بعذر فلا تفريق للغيبة والضرر، ليصبح التفريق للغيبة والضرر سواء كانت الغيبة بعذر أم بدون عذر لأن الضرر واقع على الزوجة في الحالتين لا محالة.

4- أشار القانون إلى أن الفرقة بسبب الغيبة والضرر تقع بها طلقة بائنة، وذلك أخذا بمذهب المالكية في هذه الجزئية، وأوصي بأن تكون الفرقة للغيبة والضرر فسخا لا طلاقا، لما ثبت رجحانه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسارد

مسرد الآيات القرآنية

مسرد الأحاديث الشريفة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسرد الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
(فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)	البقرة	229	12
(وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا)	البقرة	231	12
(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ.....)	البقرة	282	100
(وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ)	البقرة	283	110
(شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ)	آل عمران	18	108
(إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)	آل عمران	77	116
(وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ)	يوسف	81	108
(فاقض ما أنت قاض)	طه	72	126
(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ)	النور	6	108

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسرد الأحاديث الشريفة

الحديث	رقم الصفحة
(امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان)	10
(أن عليا قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق)	11
(إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)	11
(عن ابن عمر قال: خرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الليل فسمع امرأة تقول: تطاول هذا الليل واسود جانبه، وأرقني أن لا حبيب ألاعبه، فو الله لولا الله إني أراقبه تحرك من هذا السرير جوانبه، فقال عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، لحفصة بنت عمر رضي الله عنهما: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستة أو أربعة أشهر، فقال عمر رضي الله عنه: لا أحبس الجيش أكثر من هذا.	13
(ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)	100
(قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: شاهداك أو يمينه)	110
(قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)	116
(قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: من لم يشكر الناس لم يشكر الله)	د

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار: **المعجم الوسيط**، تحقيق: مجمع اللغة العربية، الناشر: دار الدعوة.

إبراهيم، إبراهيم عبد الرحمن، **الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية**، ط1، الناشر: مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999م.

الأدغم، خالد محمد: **الدفوع الموضوعية في دعاوى التفريق بحكم القاضي**، (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الإسلامية، عزة، فلسطين، 1428-2007م.

الأشقر، عمر سليمان عبد الله، **الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية الأردني**، ط1، الناشر: دار النفائس، الاردن، 1417هـ، 1997م.

الأصفهاني، الحسين بن محمد: **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق محمد سيد الكيلاني، ط أخيرة، الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني: **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**، ط1، الناشر: الرياض، دار المعارف، 1992م.

الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني: **المدونة الكبرى**، تحقيق زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

باز، سليم رستم: **شرح قانون المحاكمات الحقوقية**، ط3، الناشر: مكتبة صادر، بيروت، 1925م.

باشا، محمد قدري: **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، ط2، الناشر: مصر، دار السلام، 2009م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة: **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، الناشر: دار طوق النجاة، سنة النشر: 1433هـ.

البدارين، محمد إبراهيم: **الدعوى بين الفقه والقانون**، ط1، الناشر: دار الثقافة، عمان، 2007م.

أبو البصل، عبد الناصر موسى، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ط1، الناشر: دار الثقافة، عمان، 1999م.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر: بيروت، دار الفكر، سنة النشر، 1402هـ.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: **السنن الكبرى**، ط1، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، 1344هـ.

الترتوري، حسين مطاوع: **التوثيق بالكتابة والعقود**، ط 1، الناشر: دار ابن الجوزي، القاهرة، 2005م.

الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي: **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.

التسولي، علي بن عبد السلام: **البهجة في شرح التحفة**، مج2، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين، ط1، الناشر: لبنان، دار الكتب العلمية، 1418 هـ، 1998م.

تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي: **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير، دمشق، سنة النشر: 1994م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التكروري: عثمان: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني**، ط1، الناشر: دار الثقافة، عمان، 1997م.

ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: ال**اختيارات الفقهية** (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع)، تحقيق علي بن محمد بن عباس البعلى الدمشقي، الناشر: بيروت، دار المعرفة،1397هـ-1997م.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي: **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط1، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.

الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا: ال**إقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: بيروت، دار المعرفة.

أبو الحسن المالكي: **كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر، بيروت، سنة النشر: 1412 هـ.

حسين، أحمد فراج: **أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي**، الناشر: دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة النشر: 2004م.

الحصكفي: **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ط2، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1386هـ.

الحطاب الرعيني، أبو عبد الله حمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي: **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، تحقيق زكريا عميرات، طبعة خاصة، الناشر: دار عالم الكتب، 1423هـ، 2003م.

حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تحقيق تعريب المحامي فهمي الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ص256.

داود، أحمد محمد علي: **الأحوال الشخصية**، ط1، الناشر: دار الثقافة، عمان، سنة النشر: 2009م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

داود، أحمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، ط1، الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004م.

داود، احمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية**، ط1، الناشر: عمـــان، دار الثقافة للنشر والتوزيع،1999م.

داود، احمد محمد علي: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، الناشر: دار الثقافة، 2009م.

الدردير، أبو البركات بن محمد بن أحمد: **الشرح الكبير**، تحقيق محمد علي، الناشر: بيـــروت، دار الفكر.

ذياب، زياد صبحي علي: **الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي**، الناشر: المكتبة الوطنية، 1994م.

ذياب، زياد صبحي علي: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي**، ط 1، الناشر: دار الينابيع للنشر، سنة النشر: 1992م.

الرحيباني، مصطفى السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** 6، الناشر: دمشق، المكتب الإسلامي، 1961م.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: بداية **المجتهد ونهاية المقتصد**، ط4، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبـــي وأولاده، مصـــر، 1395هـــــ، 1975م.

الرملي، ابن شهاب الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة **الشهير بالشافعي الصغير: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت، سنة النشر 1404هـــــ، 1984م.

زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحـــر**، الناشـــر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر: 1998م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الربيدي: **تاج العروس من جواهر القاموس**، الناشر: دار الهداية.

الزحيلي، محمد: **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، ط2 ، الناشر: مكتبة دار البيان، دمشق، 1994 م.

الزحيلي، وهبة الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، مج10، ط4، الناشر: دار الفكر.

الزعبي، عوض أحمد: **أصول المحاكمات المدنية**، ط1، الناشر: دار وائل للنشر، 2003م

زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تحقيق د. محمد محمد تامر، ط1، الناشر: بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ، 2000م.

أبو زهرة، محمد: **الاحوال الشخصية**، ط3، الناشر: مصر، دار الفكر العربي، 1377هـ، 1957م.

زيدان، د.عبد الكريم :**المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ط3 ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، 1417 هـ، 1997 م.

الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي: **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الناشر: دار الكتب الإسلامي، القاهرة، سنة النشر: 1313هـ.

السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل: **المبسوط**، **خليل محي الدين الميس**، ط1، الناشر: دار الفكر، بيروت، سنة النشر: 1421هـ 2000م

السرطاوي، محمود علي: **شرح قانون الاحوال الشخصية**، ط1، الناشر: عمان، دار الفكر للطباعة والنشر، 1417هـ، 1997م.

السيواسي: كمال الدين محمد بن عبد الواحد: **شرح فتح القدير**، الناشر: دار الفكر، بيروت.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: **الأم**، الناشر: بيروت، دار المعرفة، 1393هـ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشربيني، محمد الخطيب: **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، مج، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، الناشر: بيروت، دار الفكر.

الشربيني، محمد الخطيب: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الناشر: دار الفكر، بيروت.

الصابوني، د. عبد الرحمن الصابوني: **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، ط6، الناشر: جامعة دمشق، 1413هـ - 1993م.

صلاح الدين عبد اللطيف: **الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي والمرافعات في المملكة الأردنية**، الناشر: دار المهد، عمان، 1982م.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني: **سبل السلام**، ط4، الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1379هـ، 1960م.

الظاهر، راتب عطا الله: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، سنة النشر: 1409هـ، 1989م.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، الناشر: بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ، 2000م

عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي: **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ط2، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، سنة النشر: 1400هـ،1980م.

عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي: **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوى و محمد عبد الكبير البكرى، الناشر: مؤسسة القرطبه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عبد الحميد، محمد محي الدين: **الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط1، الناشر: بيروت، دار الكتاب العربي، 1404هـ، 1984م.

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي: **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، الناشر: ملتقى أهل الحديث، 1397هـ.

عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: **مصنف عبد الرزاق**، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، الناشر: بيروت، المكتب الإسلامي، 1403هـ.

العبد الله، فليح محمد: **المجالس الشرعية والمبادئ القضائية**، ط1، الناشر: دار الثقافة، عمان، سنة النشر: 2009م.

العربي، محمد حمزة: **المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية، من سنة 1951-1973**، الناشر: مكتبة الأقصى، عمان.

أبو عيسى: محمود عباس: **التفريق بين الزوجين بسبب الحبس**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005م.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، 1399هـ، 1979م.

فارس، الخوري: **أصول المحاكمات الحقوقية**، ط1، الناشر: دار قنديل، عمان، سنة النشر: 2002م.

فايد، شعبان الكومى أحمد: **الدعوى بالمجهول وأحكامها، دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، الناشر: دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م.

فراج، مصطفى محمود: **التفريق والطلاق في القانون الاردني**، ط1، الناشر: عمان، الحق والعروبة، 2002م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقي، عمرو موسى: **الموسوعة الشاملة في الاحوال الشخصية**، ط1، الناشـــر: الإســـكندرية، المكتب الجامعي الحديث.

الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله: **الملخص الفقهي**: ط1، الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة النشر: 1423هـــ.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي: **المصباح المنير في غريب الشـــرح الكبيـــر للرافعي**، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.

قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، والمطبق في الضفة الغربية.

قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953م.

قانون الأحوال الشخصية القطري.

قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (51) لسنة 1984م.

قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (25) لسنة 1929م.

قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لسنة 1972م.

ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ط1، الناشر: بيروت، دار الفكر، 1405هـــ.

قراعة، علي: **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، الناشر: شركة مطبعة الرغائب بـــدار المؤيد، 1339هـــ - 1921م.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: **الذخيرة**، تحقيق محمد حجي، الناشر: بيـــروت، دار الغرب، سنة النشر: 1994م.

القضاة، مفلح عواد: **أُصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضـــائي**، ط3، الناشـــر: دار الثقافـــة، عمان. 1998م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي: **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق د. محمد جميل غازي، الناشر: مطبعة المدني – القاهرة.

الكاساني، علاء الدين الكاساني: **بدائع الصنائع**، الناشر: بيروت، دار الكتاب العربي.

كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي: **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق سامي بن محمد سلامة، ط2، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ، 1999م.

لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: **مجلة الأحكام العدلية**، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

المتقي الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي: **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، تحقيق بكري حياني – صفوة السقا، ط5، الناشر: مؤسسة الرسالة، 1981م.

محكمة نابلس الشرعية: قضية أساس 58/ 2008م، الموضوع التفريق للغيبة والضرر.

محمد بن أحمد بن محمد المالكي: شرح **ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والحكام**، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر 1420هـ، 2000م.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مج12، ط1، الناشر: بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1419هـ.

مسلم، أحمد: **أصول المرافعات**، الناشر: دار الفكر العربي، سنة النشر: 1968م.

المغربي، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني: **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، تحقق زكريا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب، 2003م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مفرج، محمد بن مفلح بن محمد، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي: **كتاب الفروع و معه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، الناشر: مؤسسة الرسالة.

مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد: **المبدع شرح المقنع**، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، سنة النشر: 1423هـ، 2003م.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري: **لسان العرب**، ط1، الناشر: بيروت، دار صادر.

النتشة، ريم "محمد إسحاق" عباس: **دعوى التفريق لعدم الإنفاق**، رسالة جامعية، غير منشورة، جامعة الخليل، سنة النشر: 2006م.

ابن نجيم الحنفي، زين الدين ابن نجيم الحنفي: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، الناشر: بيروت، دار المعرفة.

نظام المحكمة العليا الشرعية (المؤقت)، الذي تم إقراره من المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بتاريخ 2003/09/20م، بناء على القرار الرئاسي الصادر بتاريخ 2003/06/25م.

النووي: **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، سنة النشر: 1405هـ.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط2، الناشر: دار السلاسل – الكويت، مطابع دار الصفوة – مصر، طبع الوزارة، سنة النشر: من 1404 – 1427 هـ.

أبو الوفا، أحمد: **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، ط4، الناشر: دار المعارف، الإسكندرية، سنة النشر: 1967م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ياسين، محمد نعيم: **حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، ط1، الناشر: دار الفرقان، عمان، سنة النشر: 1984م.

ياسين، محمد نعيم: **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط1، الناشر: دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1419هـ، 1999م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملاحق

ملحق (1): مثال تطبيقي على دعوى تفريق للغيبة والضرر المدعى عليه معلوم محل الإقامة، تم الحكم فيها برد الدعوى. ص 168

ملحق (2): مثال تطبيقي على دعوى تفريق للغيبة والضرر المدعى عليه معلوم محل الإقامة، تم الحكم فيها بالتفريق، مع قرار محكمة الاستئناف الشرعية عليه. ص174

ملحق (3): مثال تطبيقي على دعوى تفريق للغيبة والضرر المدعى عليه مجهول محل الإقامة، تم الحكم فيها بالتفريق. ص192

ملحق (4): مثال تطبيقي على دعوى تفريق للغيبة والضرر المدعى عليه مجهول محل الإقامة، تم الحكم فيها بالتفريق، مع قرار محكمة الاستئناف الشرعية. ص203

ملحق (5): إحصائيات للوارد من القضايا الشرعية والزواج والطلاق لبعض السنوات. ص226

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملحق (1): مثال تطبيقي على دعوى تفريق للغيبة والضرر المدعى عليه معلوم محل الإقامة، تم الحكم فيها برد الدعوى[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي..... الشرعي الموقر

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعية:..... من..... وسكانها

المدعى عليه:..... من..... وسكانها

الموضوع: تفريق للغيبة والضرر

لائحة الدعوى

1- أعرض لفضيلتكم أن المدعى عليه..... هو زوجي غير الداخل ولا المختلي بي بصحيح العقد الشرعي، الصادر عن محكمتكم الموقرة بتاريخ../../.....م، تحت رقم..... المنظم على يد المأذون الشرعي الشيخ..... التابع لمحكمتكم الموقرة، وأن الزوجية الصحيحة ما زالت قائمة بيننا.

2- المدعى عليه تركني في بيت الزوجية، الكائن في..... وغاب عني منذ ثلاث سنوات، بلا سبب شرعي مقبول، وبلا وجه حق، وبلا إذن مني، وقد مضى على غيبته أكثر من سنة، وأني قد تضررت من هذا الغياب، وأنه لم يطلبها للزفاف خلال فترة غيابه، ولم يقم بتهيئة أسباب الزفاف، وخاصة أنها فتاة في مقتبل العمر.

الطلب

1- الحكم بالتفريق بيني وبين المدعى عليه بطلقة واحدة بائنة للغيبة والضرر وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

2- لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر في هذه الدعوى.

3- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

4- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية وأتعاب المحاماة

تحريرا في../../..... م

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته **المدعية**

---

[1] العبد الله، فليح محمد: **المجالس الشرعية والمبادئ القضائية**، ط1، الناشر: دار الثقافة، عمان، سنة النشر: 2009م، ج1، ص510-515

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محكمة..... الشرعية	قضية رقم../..... م	صفحة 1

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضر المحامي الشرعي، الأستاذ..... بصفته وكيلا عن المدعية.....، بموجب الوكالة الخاصة المنظمة لديه والمصدقة منه بتاريخ../../.....م، ومستوفى رسم إبرازها، وموقعة باسم الموكلة..... المذكورة، والمتضمنة موضوع ورقم هذه الدعوى، وحفظت في ملف الدعوى، وحضرت بحضوره المكلفة شرعا المعروفة ذاتا المدعية..... من..... وسكانها، وحضر بحضوره الرجل المكلف شرعا المعروف ذاتا المدعى عليه..... من..... وسكانها، بوشرت المحاكمة العلنية الوجاهية، تليت لائحة الدعوى علنا في المجلس فكررها وكيل المدعية، وطلب الحكم بموجبها، وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى قال أنكر الدعوى جملة وتفصيلا، المحكمة تكلف وكيل المدعية إثبات دعوى موكلته، فقال: إن بينتي على دعوى موكلتي هي: بينة خطية وأخرى شخصية، أما البينة الخطية فهي: عبارة عن وثيقة عقد زواج موكلتي من المدعى عليه أبرزها للمحكمة، المحكمة وبتلاوة الوثيقة المبرزة علنا في المجلس، وجدت تتضمن الزوج.....، الزوجة.....، إلى آخر ما جاء في هذه الوثيقة، وهي مصدقة حسب الأصول وخالية عن شائبتي التصنيع والتزوير، وحفظت في ملف الدعوى، وأما البينة الشخصية فهي عبارة عن شهادة كل واحد من المكلفين شرعا..... و..... و..... جميعهم من..... وسكانها، ولا شاهد لي سواهم أحضر بينتي بهم، لقد أحضرت بعضا منهم أطلب الاستماع لشهادة من حضر، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف ذاتا ببطاقته الشخصية..... من..... وسكانها، وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا: (والله العظيم أنني أعرف المدعية..... من.... وسكانها، هذه الحاضرة وأشار إليها، كما أعرف زوجها غير الداخل ولا المختلى بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه..... من..... وسكانها، والمدعية الآن في بيت والدها، وهو غائب عنها منذ كتب الكتاب، وأظن أنه في سنة..... م، والمدعى عليه لم يطلبها للزفاف، بدون أي سبب مشروع، ولا يوجد للمدعى عليه في غيبته عن المدعية أي معذرة مشروعة عنها، ولا يوجد لديها أي مانع من

المدعية وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن تزف للمدعى عليه، وعندها استعداد للانتقال إلى بيت الزوجة، وأن المدعى عليه لم يرسل لها جاهات، وقد تضررت المدعية من هذا الغياب، ومن عدم طلبها للزفاف، من الناحية النفسية والمعنوية، حيث أن واحده مخطوبة ست سنوات، وبعدها لم تزف لزوجها راح فيها قطار العمر، وهذه شهادتي). لا مناقشة للشاهد من قبل المدعى عليه

توقيع الشاهد:.....

ثم وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف ذاتا ببطاقته الشخصية ..... من..... وسكانها، وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا: (..... وهذه شهادتي) توقيع الشاهد:.....

قال وكيل المدعية أكتفي بشهادة من شهد من شهودي، حيث وافقت شهادتيهما دعواي، وقامت على إثباتها بالوجه الشرعي والقانوني، فأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة تسأل المدعى عليه ووكيله عن الشهادة المستمعة، فقال أطلب إجراء الإيجاب الشرعية، المحكمة ومن تدقيق شهادة الشاهدين..... و..... المذكورين، تبين أنها وافقت دعوى المدعية وطابقتها وقامت على إثباتها، وتسأل المدعى عليه عن الشهادة، فأقر بها، وقنعت بها المحكمة، فتقرر قبولها والاعتماد عليها، بالإضافة إلى البينة الخطية المبرزة، وعليه وعملا بالمادة (124) من قانون الأحوال الشخصية، تقرر المحكمة ضرب أجل للمدعى عليه مدة لا تقل عن شهر، وإعذار المدعى عليه خلال هذا الأجل، بأن يقوم بطلاق المدعية، أو الإقامة معها، أو نقلها إليه، فإذا لم يفعل، ولم يبد عذرا مقبولا، ستقوم هذه المحكمة بالتفريق بين المتداعيين بطلقة بائنة للغيبة والضرر، وتأجيل الدعوى لهذه الغاية إلى يوم..... الواقع في الساعة.....صباحا أفهم علنا حسب الأصول تحريرا في../../..... م

المدعية وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في اليوم المعين، حضر وكيل المدعية والمدعى عليه كالسابق، وبسؤال الطرفين إن كان المدعى عليه قد قام بتنفيذ مضمون الإعذار الموجه إليه في جلسة.....، قال وكيل المدعية: إن المدعى عليه لم يرسل أي جاهة من أجل الإصلاح خلال مدة الإعذار، ولا قبلها، ولم ينفذ مضمون الإعذار نهائيا، حيث أنه لم يقم بطلاق المدعية خلال الأجل المضروب له، ولم يحضر للإقامة معها، أو يحضرها إليه، قال المدعى عليه: لقد قمت وخلال فترة الإعذار بإرسال الجاهة تلو الجاهة إلى المدعية، من أجل نقلها إلى بيت الزوجية الذي جهزته لها، الواقع في.....، وهو مكون من.....، مستوفي لكافة الشروط واللوازم الشرعية، إلا أن المدعية وتوجيه من والدها كانت تتغيب وتتهرب عن مواجهة الجاهات، والذين كان من بينهم..... و..... و.....، وكانت تخبر هذه الجاهات أنها لا تريد الزواج مني، وكانت تتوارى عن الأنظار، وكان والدها يقول للجاهات، أنا لا أريد إرجاعها، وأريد طلاقها عن طريق المحكمة، وكان في كل جاهة تُرسل إلى المدعية يذهب معهم أحد محارمي، أخواتي، ووالديه، لذا أطلب رد دعوى المدعية، وبسؤال وكيل المدعية قال: أنكر ذلك جملة وتفصيلا، المحكمة تكلف المدعى عليه إثبات مدعاه فقال: إن بينتي على ذلك هي بينة شخصية وهي شهادة كل واحد وواحدة من المكلفين شرعا.....و.....و.....و..... ..... جميعهم من..... وسكانها، ولا شاهد لي سواهم أحصر بينتي بهم، لقد أحضرت بعضا منهم أطلب الاستماع لشهادة من حضر، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وبالنداء حضرت المرأتان المكلفتان شرعا..... و..... وهما من الشهود المسمين والمحصورين في هذه الدعوى، وبعد القسم والاستشهاد منهن، شهدتا تذكر إحداهما الأخرى قائلتين: (إننا نعرف المدعية..... ونعرف المدعى عليه..... وهو شقيقنا، والمدعى عليه زوج غير داخل ولا مختل بالمدعية بصحيح العقد الشرعي، والمدعية في بيت أهلها، وإن المدعى عليه قد طلب من والدي ووالدتي ومنا شقيقتيه، أن نذهب في جاهة إلى بيت والد المدعية، حيث أخبرنا أن المحكمة كلفته بإرسال جاهة، وتجهيز بيت شرعي، وقد قام بتجهيز بيت شرعي في.....، مكون من.....، وقد ذهبت الجاهة فعلا ومن ضمن من ذهب في الجاهة..... و..... و..... وكان فيها محرم للمدعية، وقد تم إرسال الجاهة بتاريخ.....، وكان رد أهل المدعية للجاهة أنه لا يوجد وكيل المدعية

المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حل، والحل عند وكيل المدعية المحامي، وقد تم إرسال جاهة أخرى بتاريخ.....، وكان فيها محرم للمدعية، وهو..... وكان والد المدعية هو من استقبل الجاهة، واستعدت الجاهة لإجابة كافة طلباته، إلا أن والد المدعية رفض الجاهة، ورفض إرجاع المدعية للمدعى عليه وهذه شهادتنا وبها نشهد) الشاهدتان:

وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا..... وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا.....

قال المدعى عليه أكتفي بشهادة من شهد من شهودي، حيث وافقت شهادتهم ادعائي، وأطلب إجراء المقتضى الشرعي، المحكمة تسأل وكيل المدعية عن الشهادة، فقال أطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ومن تدقيق البينة الشخصية، وجدت متفقة مع بعضها البعض، ومع ادعاء المدعى عليه، وتسأل وكيل المدعية عن شهادة الشهود، والشهود أنفسهم فقال: أطلب من المحكمة الرجوع عن قرارها بمطابقة الشهود، كونهم قد ذكروا في شهادتهم بأنهم لم يروا المدعية، ولم يسمعوا منها مباشرة، وكذلك فإن التفويض والتوكيل الذي ذكروه منها لوالدها غير ثابت أيضا، حيث أن هذا الموضوع، يتعلق بالمدعية نفسها، ولا يتعلق بوالدها بصفته وكيلا كما ادعى الشهود، وحتى تقبل شهادتهم فإنه لا بد لهم أن يسمعوا منها مباشرة أنها ترفض الذهاب إلى بيت زوجها، ليكون رفع الضرر صحيحا، وحيث لم يذكروا ذلك فان شهادتهم والحالة هذه غير متفقة مع الدفع، المحكمة حيث أن ما ذكره وكيل المدعية عائد إلى وزن الشهادة، فقد أبدت المحكمة رأيها في شهادة الشهود، وقررت أنها موافقة لإدعاء المدعى عليه، لذا فالمحكمة تعلن قناعتها بالبينة، وترى أن دفع المدعى عليه قد ثبت، وأنه قد قام فعلا بتنفيذ مضمون الإعذار الموجه إليه خلال الأجل المضروب له، فتكون هذه الدعوى قد تهيأت للفصل، وتقرر سؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، فكررا ما سبق، وعليه ولتوفر أسباب الحكم، فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي تحريرا في../../..... م

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القـــــــــــرار

محكمة..... الشرعية	قضية رقم../..... م	صفحة 5

بناء على الدعوى والطلب، وثبوت تنفيذ المدعى عليه مضمون الإعذار بالبينة الشخصية المستمعة المقنعة، وعملا بالمواد 1632 من المجلة[1]، و 67 و 75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية[2]، ومفهوم المخالفة للمادة 124 من قانون الأحوال الشخصية[3]، فقد حكمت برد دعوى المدعية..... المذكورة، طلبها التفريق بينها وبين زوجها غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة، المدعى عليه..... المذكور، وذلك لثبوت تنفيذه مضمون الإعذار الموجه إليه، اعتبارا من تاريخه أدناه، وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية، وخمسة وعشرين ديناراً أتعاب محاماة حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم ذلك علنا للطرفين الحاضرين تحريرا في../../.... هـ، وفق../../.... م.

الكاتب القاضي

[1] المجلة: المادة (1632) ونصها: "إذا أثبت من دفع الدعوى , تندفع دعوى المدعي وإن لم يقدر على الإثبات يحلف المدعي الأصلي بطلبه فإن نكل المدعي عن اليمين يثبت دفع المدعى عليه وإن حلف المدعي تعود دعواه الأصلية" ج1، ص 325.

[2] المادة (67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي نصت على ما يلي: " إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها وإلا ردت دون حاجة إلى إجراء تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناء على تحقيقات المحكمة"، والمادة (75) من القانون نفسه والتي نصت على ما يلي: " المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد الصادرة إثر الولادة، والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل، وسندات التسجيل تعتبر بينة قاطعة على ما نظمت لأجله، ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير....."، انظر: الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص71،73.

[3] المادة (124) من قانون الأحوال الشخصية، نصت على ما يلي " إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب وضرب له القاضي أجلا، واعذر إليه: بأنه يطلقها عليه إذا لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل، ولم يفعل، ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة بعد تحليفها اليمين "، انظر: الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص130.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملحق (2): مثال تطبيقي على دعوى تفريق للغيبة والضرر المدعى عليه معلوم محل الإقامة، تم الحكم فيها بالتفريق، مع قرار محكمة الاستئناف الشرعية عليه.

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى فضيلة قاضي نابلس الشرعي / للمحكمة الشرقية الموقر[1]

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعية:..... من.....

المدعى عليه:.....، وسكان قطر، الدوحة، شارع طريق سلوى، مجمع السلطان.

الموضوع: تفريق للهجر[2]

لائحة الدعوى

1- المدعية زوجة ومدخولة للمدعى عليه..... المذكور، بصحيح العقد الشرعي رقم..... تاريخ..... الصادر عن محكمة نابلس الشرعية، وأن الزوجية لا زالت قائمة بينهما حتى الآن.

2- هجر المدعى عليه زوجته المدعية هجراً مستمراً في فراش الزوجية، منذ أكثر من سنة أي من تاريخ 09/ 12/ 2010م وحتى الآن، هجراً مستمراً بلا سبب أو عذر شرعي مقبول، وأن الهجر وقع من جهته، والمدعية فتاة في مقتبل العمر وتخشى على نفسها من الفتنة، وأنها متضررة من هجره لها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها، حيث تركها تفزع من الوحشة، وجعلها كالمعلقة لا هي ذات رجل ولا هي مطلقة.

3- تطلب المدعية تبليغ المدعى عليه نسخة عن لائحة هذه الدعوى وجلبه وغب ثبوت مدعاها بالوجه الشرعي، والحكم بالتفريق بينها وبين المدعى عليه المذكور بطلقة واحدة بائنة بينونة صغرى، وتضمينه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرا في 04/ 01/ 2012م

وكيلة المدعية

---

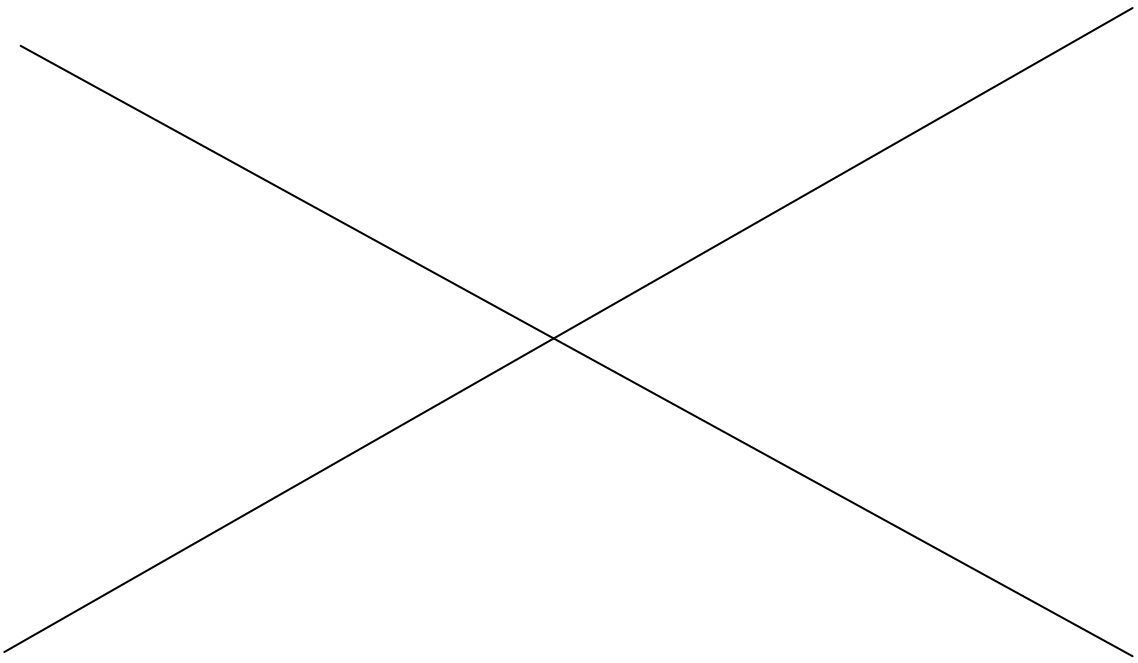
[1] دعوى أساس 25/ 2012م، محكمة نابلس الشرعية الشرقية

[2] لاحظ أن هناك تصحيح للدعوى على ورقة الضبط رقم 4، ص 175 من الرسالة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، و في المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي المنتدب، حضرت المحامية الشرعية الأستاذة..... بصفتها وكيلة عن المدعية..... من..... وسكانها، بموجب وكالة خاصة شرعية منظمة وموقعة من قبلها ومستوفى عنها الرسم القانوني، ومشتملة لموضوع هذه الدعوى، مؤرخة في 2012/1/4م، تليت علنا في المجلس فوجدت متضمنة لما ذكر بخصوصها فتم اعتمادها وحفظها في ملف الدعوى، ونودي ثلاثا على المدعى عليه..... من قطر، الدوحة، فلم يحضر ولم يعتذر ولم يرسل عنه وكيلا ومن تدقيق أوراق الدعوى تبين من مشروحات محضر هذه المحكمة أنه انتقل لتبليغ المدعى عليه ضمن منطقة اختصاص هذه المحكمة، وبعد بذله الجهد والتحري الدقيقين لم يجده ولم يجد من يمكنه التبلّغ عنه وأفيد من الشاهد المسمى الموقع على ورقة الدعوى، أن المدعى عليه خارج البلاد وموجود في قطر – الدوحة، وأنه ليس له محل إقامة داخل حدود السلطة الفلسطينية، لذا أعاد أوراق التبليغ غير مبلغة حسب الأصول، قالت وكيلة المدعية أطلب تأجيل الدعوى لتحديد موقفي من أجل تبليغه، المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل الدعوى ليوم الأربعاء الموافق 2012/3/14م الساعة التاسعة صباحا أفهم علنا حسب الأصول، تحريرا في 1433/4/11هـ وفق 2012/3/4م.

وكيلة المدعية الكاتب القاضي



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

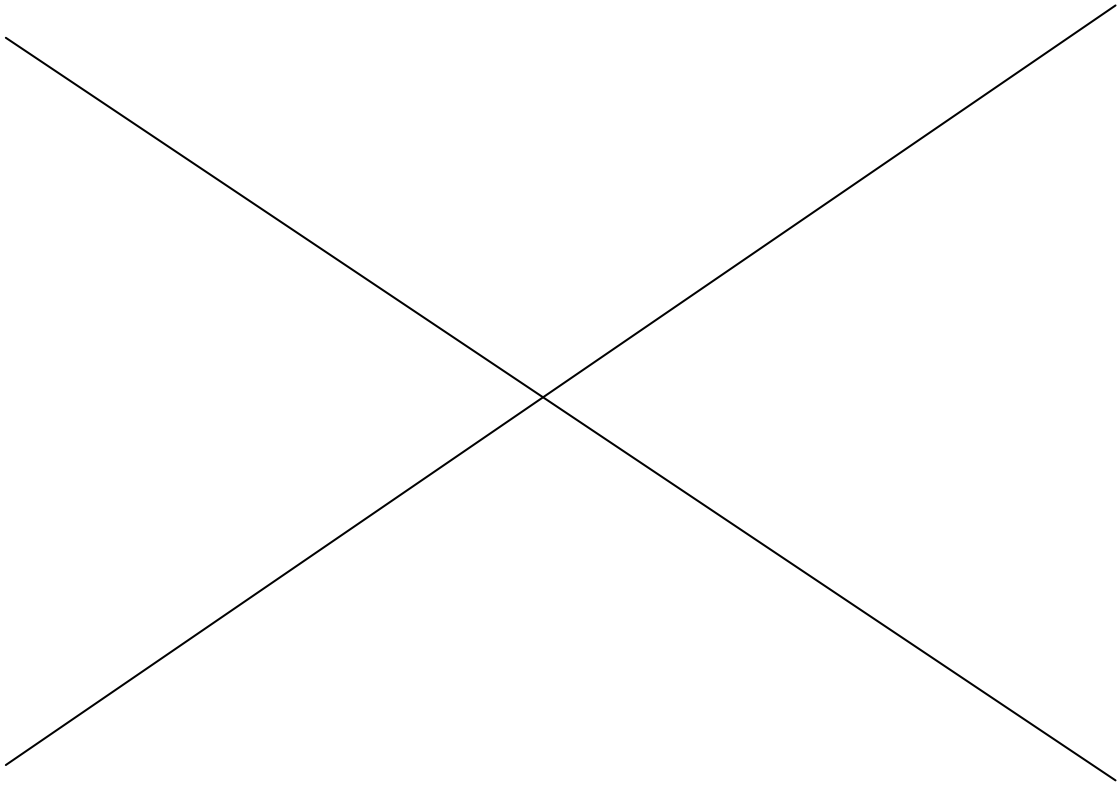
في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي المنتدب، حضرت وكيلة المدعية الأستاذة المحامية.....، وبسؤالها عما أمهلت من أجله قالت: إن المدعى عليه من سكان الدوحة / قطر، وآخر محل إقامة له في قرية..... وفق وثيقة عقد الزواج، أطلب تبليغه وفق المادة 23 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، المحكمة: وحيث جاء في مشروحات المُحضر أن المدعى عليه خارج البلاد في قطر / الدوحة وليس له محل إقامة داخل حدود السلطة الوطنية الفلسطينية، وحيث نصت المادة 23 من قانون أصول المحاكمات الشرعية أن المدعى عليه إذا كان مقيماً خارج البلاد واقتنعت المحكمة بتعذر تبليغه عن طريق الجهات الرسمية المختصة يجوز لها أن تبلغه عن طريق النشر، وحيث إنه لا يوجد اتفاقية قضائية بيننا وبين دولة قطر، كما أنه لا يوجد مراسلات بين الدوائر الرسمية بيننا وبين دولة قطر، من كل ذلك فقد توفرت لدى المحكمة القناعة أنه لا سبيل لتبليغ المدعى عليه وفق الطرق الاعتيادية وتقرر تبليغه بالنشر في إحدى الصحف اليومية، وبالتعليق على لوحة إعلانات هذه المحكمة، وبالتعليق على آخر محل إقامة للمدعى عليه، وتأجيل الدعوى ليوم الخميس 2012/4/19م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 1433/4/21هـ وفق 2012/3/14م.

وكيلة المدعية الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي المنتدب، حضرت المكلفة شرعا المعروفة ذاتا ببطاقتها الشخصية المدعية..... من..... وسكانها ووكيلتها الأستاذة..... بصفتها ووصفها السابق، كما حضر المحامي الشرعي الأستاذ..... بصفته وكيلا عن المدعى عليه..... من سكان الدوحة قطر، بموجب وكالة عامة شرعية منظمة لدى شرعية نابلس الغربية تحمل الرقم 5/105/45 بتاريخ 2011/1/10م، وموقعة ومستوفى عنها الرسم القانوني ومشتملة لموضوع الدعوى، وخالية عن شائبتي التصنيع والتزوير، تليت علنا في المجلس فوجدت متضمنة لما ذكر بخصوصها فتم اعتمادها وحفظها في ملف الدعوى، المحكمة وبسؤال وكيلة المدعية عن دعوى موكلتها قالت أكررها وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب، المحكمة تكلف وكيلة المدعية توضيح دعوى موكلتها فقالت: ألتمس الإمهال، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وتأجيل الدعوى ليوم الخميس 2012/5/10م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 1433/5/27هـ وفق 2012/4/19م.

المدعية ووكيلتها وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي المنتدب، حضرت المدعية..... المذكورة ووكيلتها المحامية.....، وحضر بحضورهما الأستاذ..... وكيل المدعى عليه، وبسؤال المدعية ووكيلتها عما أمهلا من أجله قالت وكيلة المدعية: إن موكلتي أقامت مع زوجها في الدوحة / قطر، وقد طردها من بيت الزوجية في قطر وأجبرها على العودة إلى بيت أهلها في.....، ومنذ ذلك التاريخ، غاب عنها غيبة مستمرة وتركها في بيت أهلها في..... وغاب عنها غيبة مستمرة دون عذرٍ مقبول وأنها قد تضررت من ذلك ولا زالت تضرر، ولذلك تطلب التفريق بينها وبين المدعى عليه زوجها المدعى عليه بسبب الغيبة والضرر، أصحح الدعوى على هذا الوجه وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة تسأل وكيل المدعى عليه عن الدعوى قال: أصادق على الزوجية والدخول الشرعيين بين المدعية وبين موكلي، وأطلب إمهالي للرد على باقي الدعوى، المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل الدعوى إلى يوم الثلاثاء 2012/5/29م الساعة التاسعة صباحاً، أفهم علناً حسب الأصول، تحريراً في 1433/6/19هـ الموافق 2012/5/10م.

المدعية ووكيلتها وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضرت المحامية الأستاذة..... وكيلة المدعية، والمحامي الأستاذ..... وكيل المدعى عليه، وبسؤال وكيل المدعى عليه عما أمهل من أجله قال: إن موكلي ينكر باقي الدعوى، المحكمة تكلف وكيلة المدعية إثبات الدعوى فاستعدت لذلك وطلبت الإمهال، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وتأجيل الدعوى ليوم الثلاثاء 2012/6/12م الساعة التاسعة صباحاً، أفهم علناً حسب الأصول، تحريراً في 1433/7/8هـ الموافق 2012/5/29م.

المدعية ووكيلتها وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضر الوكيلان المذكوران بوصفهما السابق، وحضرت بحضورهما المكلفة شرعا المعروفة ذاتا المدعية..... تليت الإجراءات السابقة من ضبط هذه الدعوى[1]، فكرر كل واحد ما خصه من أقوال فيها وطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، وبسؤال وكيلة المدعية عما أمهلت من أجله في الجلسة السابقة، قالت: لقد أحضرت بينتي الشخصية على أثبات دعوى موكلتي وهي عبارة عن شهادة كل واحد من المكلفين شرعا المعروفين ذاتا..... و..... و..... جميعهم من..... وسكانها، ولا شاهد لي سواهم أحضر بيتي الشخصية بهم، وأطلب سماع شهادة من حضر منهم، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف ذاتا ببطاقته الشخصية..... من..... وسكانها وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا:(والله العظيم أنني أعرف المدعية..... من.... وسكانها هذه الحاضرة في المجلس وأشار إليها بيده، وهي ابنة شقيقتي، وأعرف زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي الغائب عن هذا المجلس المدعى عليه..... وأعرف أنه موجود في قطر ومجهول محل الإقامة فيها لأنني لا أعرف له عنوان أو مكان إقامة هناك، وأعرف أن المدعى عليه قد قام بطرد المدعية من بيت الزوجية في قطر إلى بيت والدها في.....، وأعرف أنه منذ طردها في ذلك التاريخ أي 12/2010م، قد ترك زوجته المدعية في بيت والدها في..... ولغاية الآن، وغاب عنها غيبة مستمرة وبدون انقطاع أكثر من سنة ونصف وبدون عذر مقبول وأعرف أن المدعية قد تضررت من غيبته وبعده عنها وتركه لها، ولا زالت تتضرر، وأن هذه الغيبة بلا سبب شرعي مقبول وبدون موافقة أو إذن المدعية، وأعرف أن الزوجية ما زالت قائمة بينهما لغاية الآن) وهذه شهادتي، وأجاب الشاهد على أسئلة وكيل المدعى عليه: أنني علمت بأن المدعى عليه قد طرد المدعية من خلال المدعية نفسها وأعرف أن زوجها..... المذكور يعمل ويقيم في قطر من حين الزواج ولغاية الآن، وحاليا أعرف أنه ما زال موجودا في قطر وهذه شهادتي. الشاهد:.....

المدعية ووكيلتها وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

[1] تُتلى الإجراءات السابقة من ضبط الدعوى، عندما يَتغير القاضي الذي ينظر القضية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف ذاتا ببطاقته الشخصية..... من..... وسكانها، وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا: (والله العظيم أنني أعرف المدعية..... من..... وسكانها، هذه الحاضرة في المجلس وأشار إليها بيده وهي شقيقة زوجتي، وأعرف زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي الغائب عن هذا المجلس المدعى عليه.....، وأعرف أنه موجود في قطر ومجهول محل الإقامة فيها، لأنني لا أعرف له عنوان أو مكان إقامة هناك، وأعرف أن المدعى عليه قد قام بطرد المدعية من بيت الزوجية في قطر إلى بيت والدها في.....، وأعرف أنه منذ طردها في ذلك التاريخ أي 2010/12م، قد ترك زوجته المدعية في بيت والدها في..... ولغاية الآن، وغاب عنها غيبة مستمرة وبدون انقطاع أكثر من سنة، وبدون عذر مقبول، وأعرف أن المدعية قد تضررت من غيبته وبعده عنها، وتركه لها ولا زالت تتضرر وأن هذه الغيبة بلا سبب شرعي مقبول، وبدون موافقة أو إذن المدعية، وأعرف أن الزوجية ما زالت قائمة بينهما لغاية الآن)، وهذه شهادتي، وأجاب الشاهد على أسئلة وكيل المدعى عليه إنني علمت بأن المدعى عليه قد طرد المدعية من خلال المدعية نفسها هي من أخبر بذلك، وأعرف أن زوجها..... المذكور يعمل ويقيم في قطر من حين الزواج ولغاية الآن، وحاليا أعرف أنه ما زال موجوداً في قطر وهذه شهادتي.

الشاهد:.....

قالت وكيلة المدعية ألتمس إمهالي لإحضار باقي بينتي، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وتأجيل الدعوى إلى يوم الأربعاء 2012/07/04م الساعة التاسعة صباحا، أفهم علنا حسب الأصول تحريرا في 1433/07/22هـ وفق 2012/06/12م.

وكيلة المدعية وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضرت المدعية ووكيلتها، كما حضر بحضورهما وكيل المدعى عليه بصفتهم ووصفهم السابق، تليت إجراءات المحكمة السابقة فصدق كل طرف بما هو وارد على لسانه وطلب إجراء الإيجاب، المحكمة وبسؤال وكيلة المدعية عما أمهلت من أجله في الجلسة السابقة قالت: لقد أحضرت واحد ممن قمت بتسميتهم في البينة الشخصية أطلب سماع شهادته، المحكمة تقرر إجابة الطلب وبالنداء حضر إلينا الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف ذاتا ببطاقته الشخصية..... من..... وسكانها وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا: (والله العظيم إنني أعرف المدعية..... من..... وسكانها وهي شقيقتي، وأعرف زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي الغائب عن هذا المجلس المدعى عليه.....، وأعرف أنه موجود في قطر، وقد تم الزفاف بينهما في.....، ثم سافرت المدعية مع زوجها للإقامة معه في دولة قطر سنة 2010م، ومكثت معه قرابة الشهرين، وبعدها قام بطردها من بيت الزوجية في قطر إلى بيت والدها الكائن في.....، وذلك حسبما أفادتنا به شقيقتنا وكان ذلك في شهر 12 لسنة 2010م، وأنه ومنذ ذلك التاريخ وهي في بيت والدها في.....، ولغاية الآن، وأنه ومنذ ذلك التاريخ غاب عنها غيبة مستمرة دون انقطاع أكثر من سنة، دون عذر مقبول، وأعرف أن المدعية قد تضررت من غيبته وبعده عنها وتركه لها ولا زالت تتضرر حيث أنها شابة وفي مقتبل العمر، وأعرف أن الزوجية ما زالت قائمة بينهما لغاية الآن والله على ما أقول شهيد) وهذه شهادتي وبها أشهد لا مناقشة للشاهد.

الشـــــــاهد:.....

قالت المدعية أكتفي بشهادة من شهد من شهودي المسمين حيث قامت شهادتهم على إثبات دعوى موكلتي، فأطلب الحكم لها بالتفريق بينها وبين زوجها المدعى عليه وإجراء الإيجاب، المحكمة وبسؤال وكيل المدعى عليه عن شهادة الشهود المذكورين فقال: إن شهادة الشهود المذكورين غير قانونية كونها شهادة سماعية وحيث أن الشهادة لا تجوز على السماع حسب مجلة الأحكام العدلية إلا في مواطن النسب والوفاة والنكاح والوقف، وعليه ألتمس ردّ دعوى المدعية مع تضمينها الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة، المحكمة ومن تدقيق شهادة الشهود المذكورين المدعية ووكيلتها وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

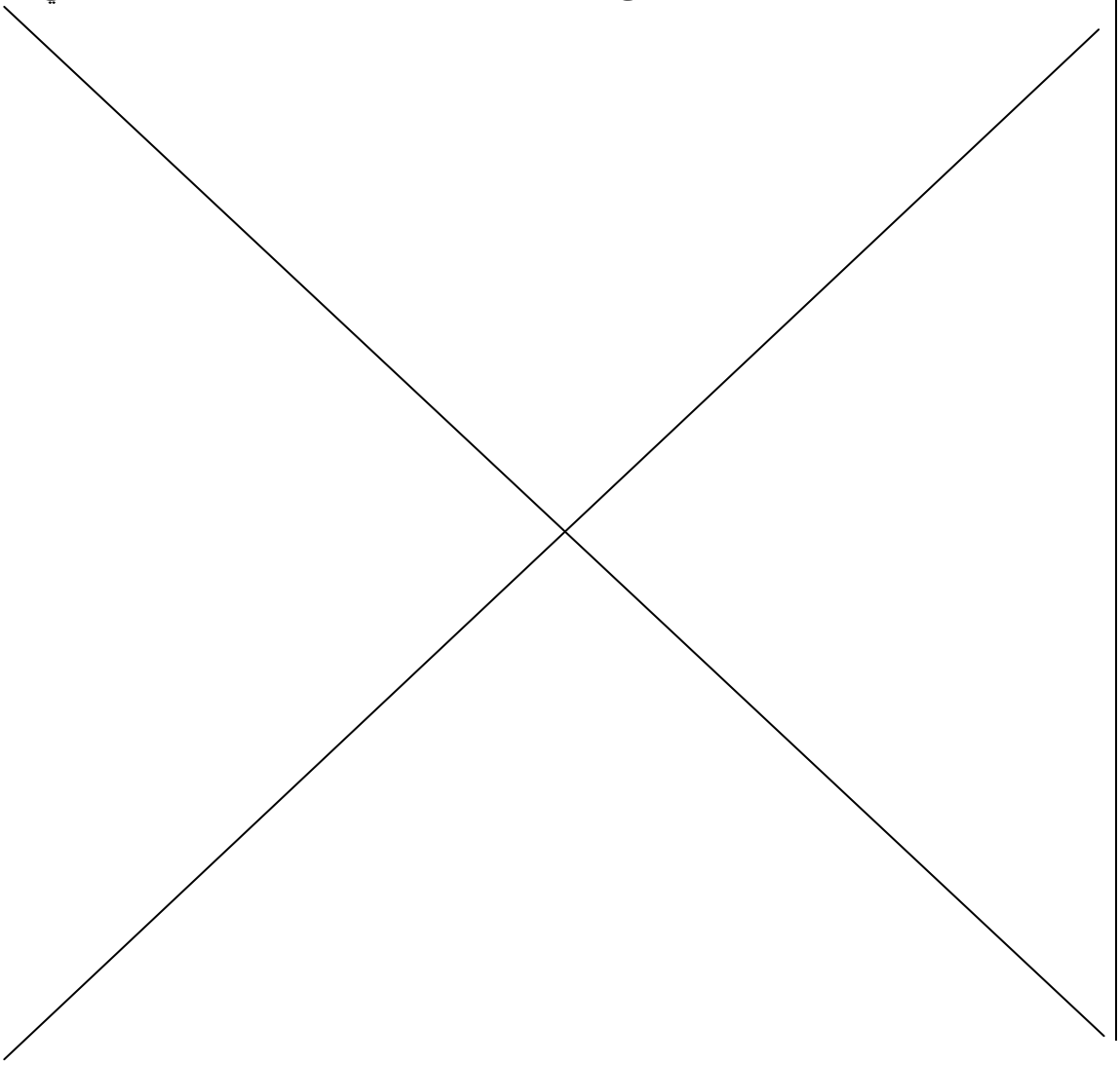
تبين لها أن شهادة الشهود المسميين.....و.....و..... المذكورين، بُنيت على السماع بخصوص حادثة الترك (عودة الزوجة إلى بيت أهلها بناء على طرد المدعى عليه لها)، فقد استسقى الشهود المذكورين هذه المعلومات من المدعية، وذلك حسبما جاء بشهادتهم المذكورة، وحيث أن هذه النقطة جوهرية بخصوص دعوى التفريق للغيبة والضرر، وقد بنيت على السماع وحيث أن الشهادة إذا بنيت على السماع لا تقبل إلا في مواطن مخصوصة ذكر منها وكيل المدعى عليه في مرافعته، وإذا بطلت بعض الشهادة بطلت كلها كما هو مقرر عند الأئمة علماء الحنفية، وعليه فالمحكمة تقرر ردّ شهادة الشهود.....و.....و..... المذكورين، وعدم قبولها وحيث أن وكيلة المدعية قد اكتفت بشهادة الشهود المذكورين، معللة بأنها قد أثبتت دعوى موكلتها بناء على شهادتهم، وعليه: المحكمة تقرر اعتبار المدعية عاجزة عن إثبات دعواها، وتفهم المدعية ووكيلتها أن لهما الحق في توجيه اليمين الشرعية للمدعى عليه على نفي دعوى المدعية، فقالت وكيلة المدعية إن موكلتي ترغب في توجيه اليمين الشرعية للمدعى عليه، المحكمة تقرر تصوير اليمين الشرعية على النحو الآتي: (والله العظيم لا صحة لما ادعته زوجتي ومدخولتي بصحيح العقد الشرعي المدعية.....، من أنني قد طرتها من بيت الزوجية في قطر وأجبرتها على العودة إلى بيت أهلها في.....، ومن أنني ومنذ تاريخ 2010/12/9م غبت عنها غيبة مستمرة دون انقطاع ولغاية الآن، ودون عذر مقبول وأنها تضررت من غيبتي عنها وما زالت متضررة والله على ما أقول وكيل)، المحكمة تفهم وكيل المدعى عليه أن على موكله الحضور في الجلسة القادمة لحلف اليمين الشرعية المصورة، وإذا لم يحضر يعتبر ناكلا عن حلفها، قال وكيل المدعى عليه ألتمس الإمهال لسؤال موكلي إن كان يرغب في حلف اليمين الشرعية المصورة أم لا؟ المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل الدعوى لهذه الغاية ليوم الخميس الموافق 2012/7/12م الساعة التاسعة صباحا، أفهم علنا حسب الأصول تحريرا في 1433/8/14هـ وفق 2012/7/4م.

المدعية ووكيلتها وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا.....قاضيها الشرعي، حضر الوكيلان المذكوران بوصفهما السابق، وبسؤال وكيل المدعى عليه عما أمهل من أجله قال: إن المدعى عليه مستعد لحلف اليمين الشرعية التي صورتها محكمتكم الموقرة، وألتمس الإمهال إلى ما بعد عيد الفطر، المحكمة تقرر تكليف وكيل المدعى عليه إحضار موكله في الجلسة القادمة لحلف اليمين الشرعية وذلك يوم الاثنين الموافق 2012/9/3م الساعة التاسعة صباحا، فإذا لم يحضر في اليوم المحدد سوف تعتبره المحكمة ناكلا ويجرى بحقه المقتضى الشرعي، وتأجيل الدعوى ليوم (الاثنين) الموافق 2012/9/3م الساعة التاسعة صباحا، أفهم علنا حسب الأصول تحريراً في 1433/8/22هـ وفق 2012/7/12م.

وكيلة المدعية وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضر الوكيلان بوصفها السابق، وبسؤال وكيل المدعى عليه عما أمهل من أجله في الجلسة السابقة قال: ألتمس من المحكمة الموقرة الرجوع عن قرارها السابق المتضمن توجيه اليمين الشرعية للمدعى عليه حيث إن هذا القرار مخالف للمادة 125 من قانون الأحوال الشخصية الذي تنص على: (إذا عجزت المدعية عن إثبات دعواها ولم تحلف اليمين الشرعية ترد دعوى المدعية)، وعليه وحيث إنه لا يجوز توجيه اليمين الشرعية للمدعى عليه في هذه الحالة ألتمس رد دعوى المدعية وإجراء الإيجاب الشرعي[1]، المحكمة وحيث أن المدعى عليه يُحاكم وجاهياً وليس غيابياً[2]، وحيث وجهت المحكمة اليمين الشرعية للمدعى عليه لحلفها على نفي دعوى المدعية وقد ذكر وكيل المدعى عليه في جلسة 2012/7/12م أن المدعى عليه مستعد لحلف اليمين الشرعية وطلب الإمهال وإعطائه فترة مناسبة لذلك، فإن هذه المحكمة تسأل وكيل المدعى عليه إن كان المدعى عليه جاهز لحلف اليمين الشرعية أم لا وحاضر، فقال: إن المدعى عليه لم يتمكن من الحضور في هذا اليوم بسبب عدم حصوله على إجازة من محل عمله وتحقيقاً للعدالة ألتمس إمهالي مرة أخرى لإحضاره لحلف اليمين الشرعية، المحكمة وحيث إن المدعى عليه ممهل للحضور لحلف اليمين الشرعية، وإذا لم يحضر يعتبر ناكلاً، فإن هذه المحكمة تعتبر المدعى عليه ناكلاً عن حلف اليمين الشرعية، وتقرر توجيه اليمين الشرعية للمدعية لحلفها وفق دعواها، وتكلف وكيلة المدعية إحضارها لحلف اليمين الشرعية إن كانت ترغب في ذلك، فقالت إن موكلتي ترغب في حلف اليمين الشرعية، أطلب إمهالي لإحضارها في الجلسة القادمة، المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل الدعوى ليوم الأحد 2012/9/23م الساعة التاسعة صباحاً، أفهم علناً حسب الأصول، تحريراً في 1433/10/16هـ وفق 2012/9/3م.

وكيلة المدعية وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

[1] من الواضح أن وكيل المدعى عليه قد أخطأ في دفعه هذا، لأن اليمين توجه إلى المدعى عليه إذا كان معلوم محل الإقامة، سواء كانت المحاكمة وجاهية أم غيابية.

[2] لعل المحكمة قصدت هنا بكلمة غيابيا، مجهول محل الإقامة، ولعله كان من الأولى أن تقول مجهول محل الإقامة، لأنه كما ذكرت ولو كانت المحاكمة غيابيا مع معلومية الإقامة، فإنها توجه اليمين للمدعى عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية لدي أنا..... قاضيها الشرعي حضر الوكيلان المذكوران كالسابق، وحضرت بحضورهما المكلفة شرعا المعروفة ذاتا المدعية..... من..... وسكانها تليت الإجراءات السابقة من ضبط هذه الدعوى فصدق كل طرف على ما خصه من أقوال فيها وطلبا إجراء الإيجاب الشرعي وحيث أن المدعية ممهلة من أجل حلف اليمين الشرعية، المحكمة تسألها إن كانت مستعدة لحلف اليمين المصورة على الوجه التالي: (والله العظيم إنني كنت أقيم مع زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي..... في الدوحة/ قطر، وقد طردني من بيت الزوجية في قطر وأجبرني على العودة إلى بيت أهلي في..... وذلك بتاريخ 2010/12/09م، ومنذ ذلك التاريخ غاب عني غيبة مستمرة وتركني في بيت أهلي في..... دون عذر مقبول، وأنني قد تضررت من ذلك ولا زلت أتضرر، والله على ما أقول وكيل)، فحلفتها كما صورت لها بالصورة التالية: (والله العظيم إنني كنت أقيم مع زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي..... في الدوحة/ قطر، وقد طردني من بيت الزوجية في قطر، وأجبرني على العودة إلى بيت أهلي في..... وذلك بتاريخ 2010/12/09م، ومنذ ذلك التاريخ غاب عني غيبة مستمرة وتركني في بيت أهلي في..... دون عذر مقبول، وأنني قد تضررت من ذلك ولا زلت أتضرر، والله على ما أقول وكيل) الحالفة:.....

المحكمة وحيث عجزت المدعية عن إثبات دعواها، ونكل المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية، وحلفت اليمين الشرعية وفق دعواها، تقرر المحكمة إعذار المدعى عليه بأن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل، يجري بحقه الإيجاب الشرعي، فتقرر إمهاله من أجل ذلك وتأجيل الدعوى إلى يوم الأحد 2012/11/04م الساعة التاسعة صباحا أفهم علنا حسب الأصول، تحريرا في 1433/11/07هـ وفق 2012/09/23م

المدعية ووكيلها وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضر الوكيلان المذكوران، وحضرت المدعية..... المذكورة، تليت الإجراءات السابقة من ضبط هذه الدعوى، فصادق كل منهما على ما خصه من أقوال، وطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة تقرر السير في الدعوى من النقطة التي وصلت إليها الهيئة السابقة، وتسأل المدعية ووكيلتها إن كان المدعى عليه قد قام بتنفيذ الإعذار وفق قرار الهيئة السابقة، فقالت المدعية: إن المدعى عليه لم ينفذ الإعذار وفق قرار المحكمة، المحكمة وبسؤال وكيل المدعى عليه عن ذلك قال: لقد حضر المدعى عليه من مكان عمله في قطر بناءً على إعذار المحكمة الموقرة بتاريخ 2012/10/10م، وبتاريخ 2012/10/12م توجه المدعى عليه برفقة..... و..... إلى قرية المدعية.....، وقابلا رئيس المجلس القروي..... وسكرتير المجلس القروي.....، وذلك لغايات اصطحابها معه إلى مكان عمله في قطر، واستمهلا لسؤال المدعية ووالدها، إلا أنها ووالدها رفضا استقبال رئيس المجلس وسكرتير المجلس، وأصرا على أن يحضرا مع المدعى عليه إلى بيتهم، ورفضت العودة مع المدعي إلى مكان عمله، مما حدا به إلى إقامة دعوى الطاعة رقم 2012/1115 لدى هذه المحكمة والمعينة جلستها بتاريخ 2012/11/12م، وبهذا يكون المدعى عليه قد نفذ إعذار محكمتكم الموقرة، وأن عدم العودة تعود للمدعية نفسها، وعليه ألتمس من المحكمة الموقرة رد دعوى المدعية وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة تسأل وكيل المدعى عليه إن كان المدعى عليه قد رتب الأمور بخصوص نقلها إلى قطر وذلك من حيث الإقامة وتذكرة الطائرة وما إلى ذلك حتى يثبت جديته في نقلها وتنفيذ الإعذار فقال: السكن موجود ولكن لا علم لي إن كان المدعى عليه قد أخذ جواز سفر المدعية من أجل استصدار إقامة لها في قطر، وأن المدعى عليه لم يتوجه مباشرة إلى المدعية وأهلها من أجل نقلها إلى قطر في مكان إقامته ولم يتصل بالمدعية، قالت المدعية: إن والدي قد دعا من ذكرهم وكيل المدعى عليه للحضور إلى منزلنا إلا أنهم رفضوا الحضور، المحكمة ترى أن ما ذكره وكيل المدعى عليه لا يكفي لتنفيذ الإعذار، إلا أنها رغم ذلك تقرر رفع هذه الجلسة من أجل مزيد من التدقيق، وتأجيل الدعوى ليوم الأحد 2012/11/11م الساعة التاسعة صباحاً، أفهم علناً حسب الأصول، تحريراً في 1433/12/19هـ وفق 2012/11/4م.

المدعية ووكيلتها وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضر الوكيلان المذكوران بوصفهما السابق، المحكمة وحيث كانت قد أجلت الدعوى من أجل التدقيق، وتسأل الطرفين إن كان المدعى عليه قد أعاد المدعية فأجابا بالنفي، وقال وكيل المدعى عليه: أصر على أقوالي الواردة في الجلسة السابقة، المحكمة تستفهم منه بخصوص ما ورد على لسانه من أن المدعية ووالدها رفضا استقبال رئيس وسكرتير المجلس القروي وأصرا على أن يحضرا مع المدعى عليه إلى منزلهم فقال: إن المدعية ووالدها أصرا على أن يحضر المدعى عليه بصحبة رئيس وسكرتير المجلس إلى منزلهم إلا أن المدعى عليه لم يذهب إلى منزل والد المدعية وطلب أن تكون أي جلسة معهما في أي بيت محايد في قرية.....، المحكمة تسأله إن كان قد أرسل لها أحداً من المحارم فأجاب بالنفي، المحكمة تسأله بخصوص باقي مسائل نقلها إلى قطر من استصدار جواز السفر والإقامة فقال: إن الإجراءات المتبعة في دولة قطر لإحضار أي شخص إلى البلد عليه أن يتقدم بطلب إلى الدوائر المختصة لإحضاره، وبعد الموافقة تتم باقي الإجراءات، وحيث لم يحصل على الموافقة خلال الفترة السابقة لذلك لم يتمكن من عمل إقامة للمدعية، قالت وكيلة المدعية: أطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة لدى التدقيق في أقوال وكيل المدعى عليه تبين لها أن المدعى عليه لم يقم بتأمين أسباب سفر المدعية لنقلها إليه إلى قطر، وقد جاء في اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية أنه لا يرتفع الضرر بتأمين تذكرة السفر فقط، بل لا بد من الحضور إليها أو الاتفاق على حلٍ وتأمين أسباب سفرها الشرعي كالتذكرة والمحرم وتصريح الإقامة (قرار رقم 27644 / صفحة 56 / من كتاب القرارات القضائية في الأحوال الشخصية للشيخ عبد الفتاح عايش عمرو)، وجاء أيضاً في الكتاب نفسه (إذا ادعى الزوج بعد الإعذار أنه أرسل جاهة لإرجاعها ولم يذكر أنه كان مع الجاهة، أو أرسل محرماً مع الجاهة، لا يصح دفعه / قرار رقم 25490 / صفحة 57)، ومن ظروف هذه الدعوى قد حضر المدعى عليه إلا أنه رفض التوجه مع الجاهة إلى بيت المدعية لإرجاعها ولم يرسل محرماً لهذه الغاية، لذلك فالمحكمة تقرر أن المدعى عليه لم يقم بتنفيذ الإعذار حسب الوجه الشرعي، وعليه فإن المحكمة تسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى فكررا أقوالهما السابقة وطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وحيث لم يبقَ ما يقال ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنتُ ختام المحاكمة واتخذتُ القرار التالي باسم الله تعالى، أفهم علناً حسب الأصول، تحريراً في 1433/12/26هـ وفق 2012/11/11م.

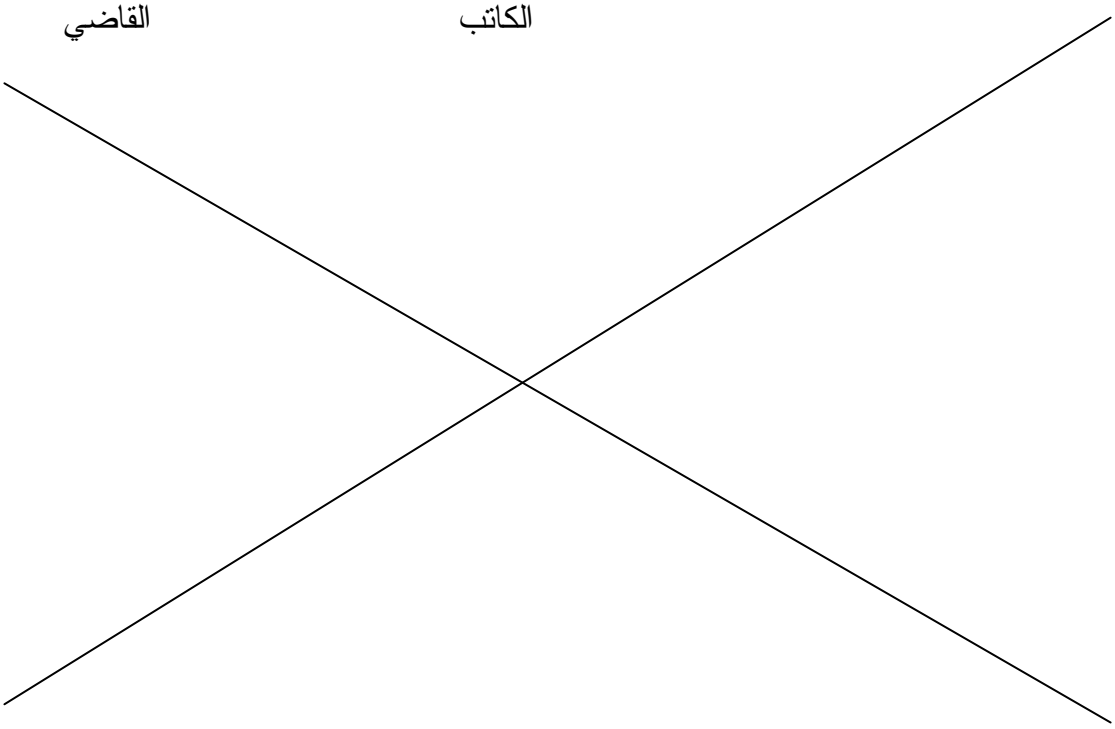
وكيلة المدعية وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرار

بناء على الدعوى والطلب والإقرار، وعجز المدعية عن إثبات الدعوى، ونكول المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية على نفي الدعوى، والإعذار، وتوفيقاً للإيجاب الشرعي، وسندا للمواد 79 و1742 و1817 و 1818 و 1820 من المجلة، و123و125 من قانون الأحوال الشخصية، والقرار الاستئنافي رقم 27644، المنشور على الصفحة 56 من كتاب القرارات القضائية في الأحوال الشخصية للشيخ عبد الفتاح عايش عمرو، والقرار الاستئنافي رقم 25490، المنشور على الصفحة 57 من الكتاب المذكور، فقد حكمت بالتفريق بين المدعية..... المذكورة وبين زوجها الداخل والمختلي بها بصحيح العقد الشرعي، المدعى عليه.....المذكور، بطلقة واحدة بائنة بينونة صغرى للغيبة والضرر، وأنّ عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم أدناه، وأنها لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين، ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين، وذلك لتركه لها في بيت أهلها في..... لأكثر من سنة، وغيابه عنها غيبة مستمرة دون انقطاع، بلا عذر مقبول، منذ تاريخ 09/ 12/ 2010م، ولغاية الآن، وأنها تضررت من هذه الغيبة ولا زالت تتضررة منها، وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية وخمسة عشر دينارا أردنيا أتعاب محاماة لوكيلة المدعية، حكماً وجاهيا قابلاً للاستئناف وتابعا له، موقوف النفاذ على تصديقه استئنافا، أفهم علنا حسب الأصول، تحريراً في 1433/11/11هـ، وفق: 2012/09/27.

الكاتب القاضي



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية
محكمة الاستئناف الشرعية في القدس
المنعقدة في نابلس

الرقم: 297/ 2013م
التاريخ:1434/01/27هـ
وفــق: 2013/12/11م

(هيئة محكمة الاستئناف)

رئيس المحكمة /.....

عضو المحكمة /.....

عضو المحكمة /.....

المستأنف:..... من..... وكيله المحامي.....

المستأنف عليها:..... من..... وكيلتها المحامية.....

موضوع الاستئناف: تفريق للغيبة والضرر

الحكم المستأنف: وجاهي صادر عن شرعية نابلس الشرقية في الدعوى أســاس 25/ 2012م، بتاريخ 11/ 11/ 2012م

رقم الاستئناف: 297/ 2012م

تاريخ الاستئناف: 05/ 12/ 2012م

القرار الصادر بسم الله تعالى

بعد الإطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها: بالتفريق بين المدعية..... المذكورة، و بين زوجها الداخل والمختلي بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه.....المذكور، بطلقة أولــى بائنــة بينونــة صغرى للغيبة والضرر، وأنّ عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم، وأنها لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين، ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين، وذلك لتركه لها في بيت أهلها فــي..... لأكثر من سنة، وغيابه عنها غيبة مستمرة دون انقطاع، بلا عذر مقبول، منذ تاريخ 09/ 12/ 2010م، ولغاية الآن، وأنها تضررت من هذه الغيبة ولا زالت تتضرر منها، وبتضمين المدعى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه الرسوم والمصاريف القانونية وخمسة عشر دينارا أردنيا أتعاب محاماة لوكيلة المدعية، بناء على الدعوى والطلب والإقرار، وعجز المدعية عن إثبات الدعوى، ونكول المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية على نفيالدعوى، والإعذار، وسندا للمواد 79 و1742 و1817 و 1818 و 1820 من المجلة، و123و125 من قانون الأحوال الشخصية، والقرار الاستئنافي رقم 27644، المنشور على الصفحة 56 من كتاب القرارات القضائية في الأحوال الشخصية للشيخ عبد الفتاح عايش عمرو، والقرار الاستئنافي رقم 25490، المنشور على الصفحة 57 من الكتاب المذكور.

ولدى التدقيق تبين ما يأتي:

استأنف وكيل المدعى عليه القرار المذكور، ولما أبداه من أسباب طلب قبوله شكلا وفسخ القرار المستأنف وإجراء المقتضى القانوني، مع تضمين المستأنف الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

ووجد بين أوراق الدعوى لائحة جوابية من وكيلة المدعية تطلب فيها تصديق القرار المستأنف وتضمين المستأنف الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.وقد قررت هذه المحكمة عدم النظر لهذا اللائحة الجوابية لعدم استيفاء رسم القيدية عليها

وعليه: فقد كان حكم المحكمة الابتدائية بالتفريق بين المدعية المذكورة وبين زوجها الداخل والمختلي بها بصحيح العقد الشرعي، المدعى عليه..... المذكور، بطلقة أولى بائنة بينونة صغرى للغيبة والضرر، وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم..... إلى آخر ما جاء فيه، صحيح موافق للوجه الشرعي، ((**فتقرر تصديقه حكما قابلا للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية**)) وردّ ما أورده وكيل المستأنف لعدم وروده وإعادة الدعوى لمصدرها حسب الأصول، تحريرا في 27/ 01/ 1434هـ وفق 2012/12/11م.

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملحق رقم (3): مثال تطبيقي على دعوى تفريق للغيبة والضرر المدعى عليه مجهول محل الإقامة، تم الحكم فيها بالتفريق[1].

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي نابلس الشرعي المحترم

المدعية:..... من نابلس وسكانها

المدعى عليه:..... من نابلس وسكانها

الموضوع: تفريق للغيبة والضرر

لائحة الدعوى

1- أعرض لفضيلتكم أن المدعى عليه..... هو زوجي الداخل والمختلي بي بصحيح العقد الشرعي الصادر عن محكمتكم الموقرة بتاريخ../../.....م، تحت رقم..... المنظم على يد المأذون الشرعي الشيخ..... التابع لمحكمتكم الموقرة، وأن الزوجية الصحيحة ما زالت قائمة بيننا.

2- المدعى عليه تركني في بيت الزوجية الكائن في..... وغاب منذ ثلاث سنوات بلا سبب شرعي مقبول وبلا وجه حق وبلا إذن مني، وقد مضى على غيبته أكثر من سنة.

الطلب

5- الحكم بالتفريق بيني وبين المدعى عليه بطلقة واحدة بائنة للغيبة والضرر وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

6- لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر في هذه الدعوى.

7- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

8- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية وأتعاب المحاماة

تحريرا في 03/16/ 2008م

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته **المدعية**

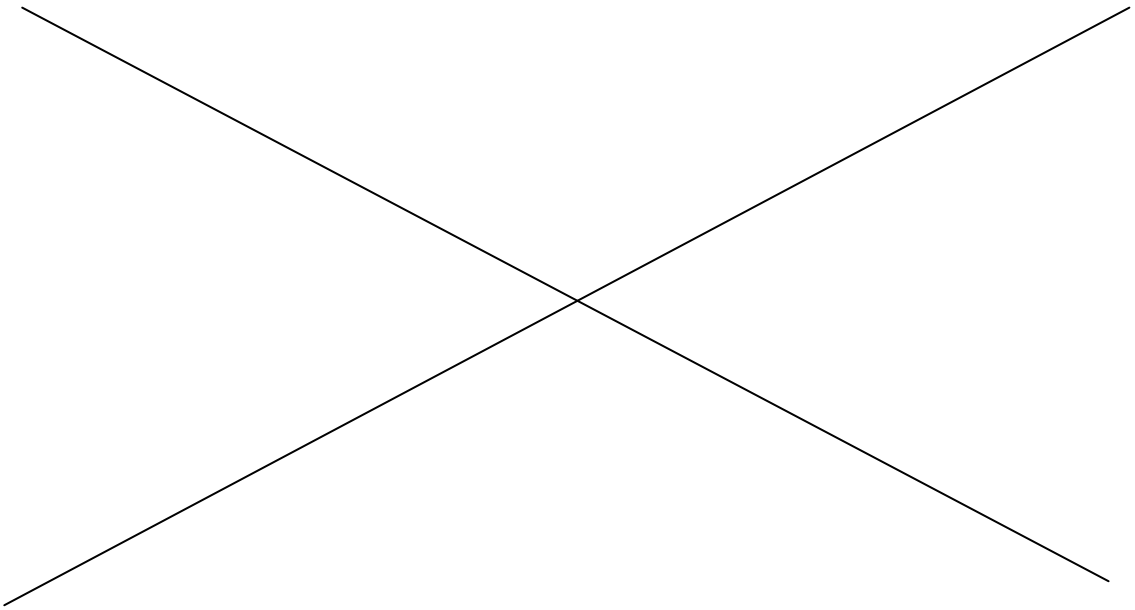
ملاحظة: يوجد تصحيح للدعوى في الضبط، وذلك بطلب من المحكمة

[1] محكمة نابلس الشرعية: قضية أساس 58/ 2008م، الموضوع التفريق للغيبة والضرر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية، لدي أنا.....قاضيها الشرعي حضر المحامي الشرعي الأستاذ..... بصفته وكيلا عن المدعية..... بموجب الوكالة الخاصة المنظمة لديه والمصدقة منه بتاريخ 2008/03/26م، ومستوفى رسم إبرازها، وموقعة باسم الموكلة..... المذكورة، والمتضمنة موضوع ورقم هذه الدعوى، وحفظت في ملف الدعوى، وحضرت بحضوره المكلفة شرعا المعروفة ذاتا المدعية..... من..... وسكانها، ولم يحضر المدعى عليه..... من عمان ومجهول محل الإقامة فيها، وليس له محل إقامة في مناطق السلطة الفلسطينية، المحكمة وبالرجوع إلى مشروحات محضر هذه المحكمة، تبين أنه أعاد أوراق الدعوة بدون تبليغ لعدم الاختصاص، وعليه تقرر هذه المحكمة عدم صحة التبليغ على هذا الوجه، وبسؤال المدعية عن آخر محل إقامة للمدعى عليه في نابلس فقالت: أن المدعى عليه قد أقام معي في بيت الزوجية في شارع القدس في نابلس في مجمع زياد الحواري، قرب قصور هندية للمفروشات، وقد غادر هذه البلاد في شهر كانون أول سنة 2004 ولم يرجع بعدها حيث أنه لا يحمل هوية فلسطينية وأنه الآن مجهول محل الإقامة في عمان، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة: تقرر إعادة تبليغه على العنوان المذكور ومن أجل ذلك تقرر تأجيل الدعوى إلى يوم الاثنين الواقع في 2008/04/07م الساعة التاسعة صباحا، أفهم علنا حسب الأصول تحريرا في: 1429/03/18هـ وفق: 2008/03/26م.

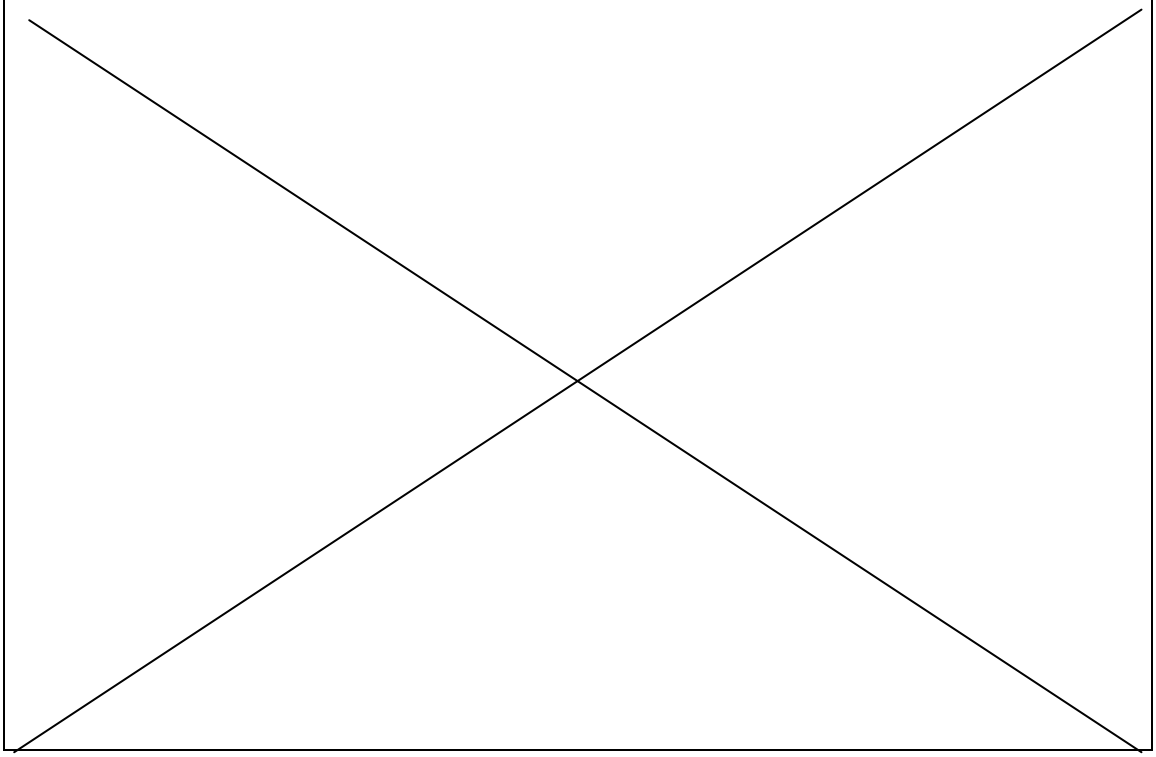
المدعية وكيل المدعية الكاتب القاضي



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، حضرت المدعية المذكورة ووكيلها الأستاذ..... ولم يحضر المدعى عليه، وبالرجوع إلى ملف الدعوى تبين أن محضر محكمة نابلس الشرعية، قد انتقل إلى آخر محل إقامة للمدعى عليه شارع القدس وبعد بذل الجهد والتحري الدقيقين في منطقة شارع القدس، لم يجد المدعى عليه، ولم يجد من ينوب عنه بالتبلغ، وقد علم من..... صاحب محل كهربائي سيارات، أن..... المذكور غادر إلى الأردن – عمان، وعنوانه هناك خربة السوق طريق الوحدات محل والده محلات الجبريني أدوات منزليه، كما أخبره بأن آخر سكن للمدعى عليه كان في المعاجين في نابلس في بيت الزوجية عند حماة والد زوجته التي تسكن هناك في المعاجين شارع مخيم العين وأعاد أوراق الدعوة بدون تبليغ، المحكمة تقرر الاستيضاح من المدعية عن العنوان المذكور، المحكمة تقرر تبليغ المدعى عليه على هذا العنوان بالطرق الرسمية، وذلك بمخاطبة سماحة قاضي القضاة من أجل تبليغ المدعى عليه عن طريق الجهات الرسمية في الأردن، ومن أجل ذلك أقرر تأجيل الدعوى ليوم الثلاثاء الواقع في 2008/6/10م الساعة التاسعة صباحا أفهم ذلك للمدعية ووكيلها الحاضرين حسب الأصول تحريرا في 1428/4/1هـ، وفق 2008/4/7م.

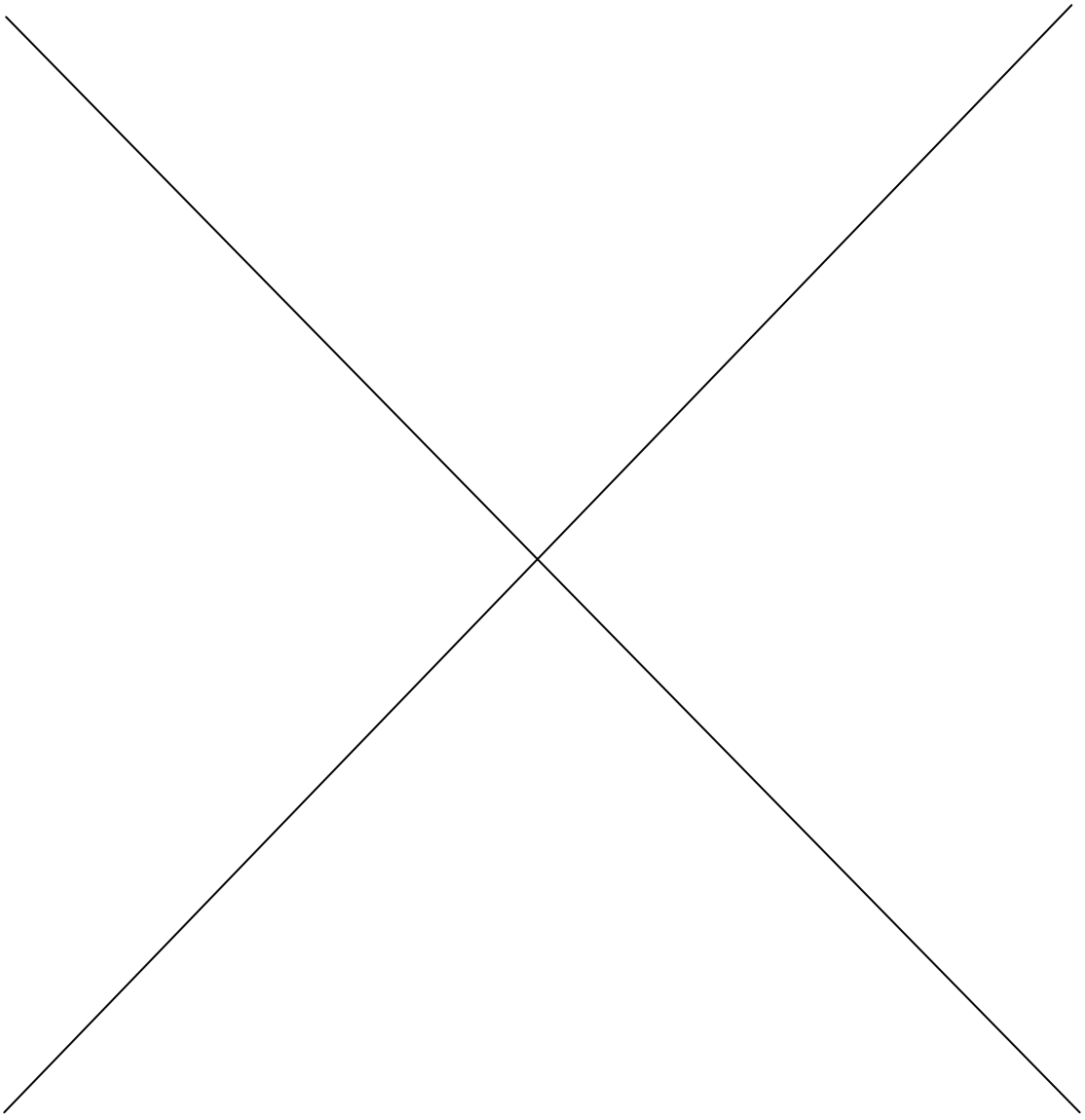
المدعية وكيل المدعية الكاتب القاضي



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، حضرت المدعية المذكورة، ووكيلها الأستاذ.....، ولم يحضر المدعى عليه، وبالرجوع إلى ملف الدعوى تبين أن أوراق الدعوة لم تعد لغاية الآن، وعليه وبناء على طلب وكيل المدعية، المحكمة تقرر تبليغ المدعى عليه على العنوان المذكور بالطرق الرسمية، وذلك بمخاطبة فضيلة قاضي عمان الشرعي/ الوحدات، من أجل تبليغ المدعى عليه، ومن أجل ذلك أقرر تأجيل الدعوى ليوم الأحد الواقع في 2008/07/27م الساعة التاسعة صباحا، أفهم ذلك للمدعية ووكيلها الحاضرين حسب الأصول تحريرا في 1428/06/06هـ وفق 2008/06/10م.

المدعية وكيل المدعية الكاتب القاضي



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

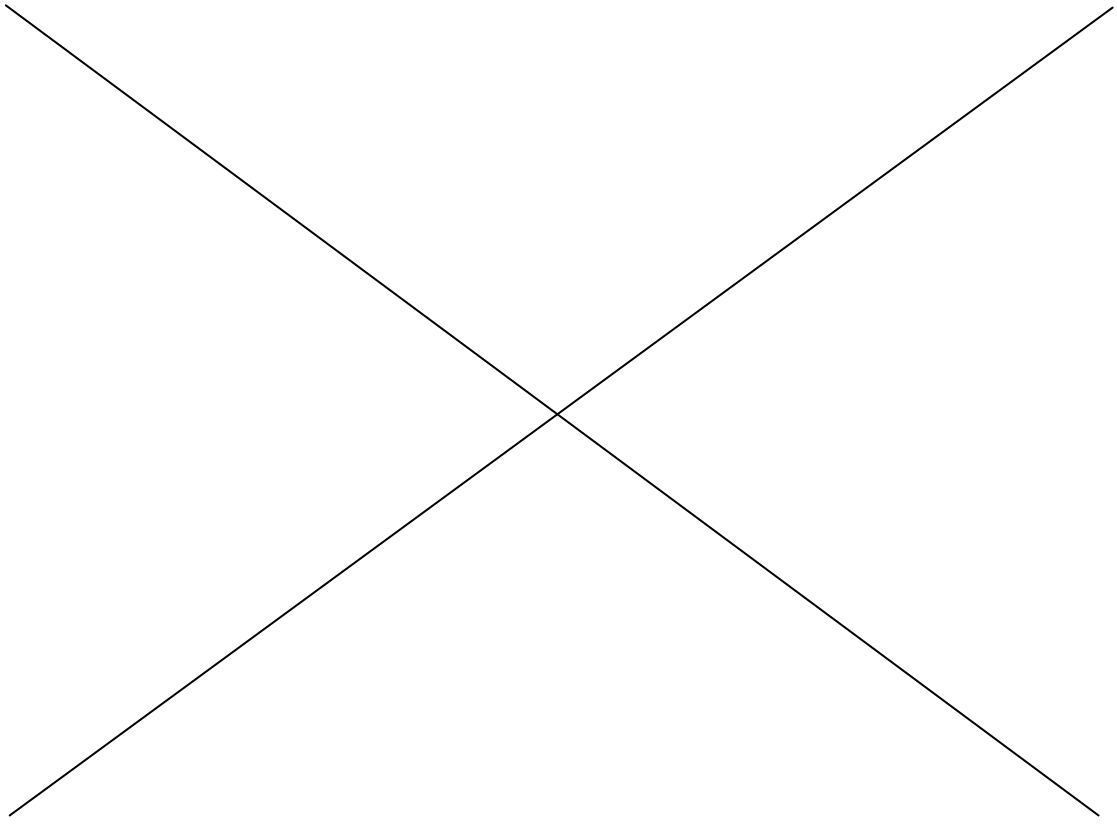
في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الغربية، لدي..... حضر وكيل المدعية المذكور، ونودي على المدعى عليه، فلم يحضر، وتبين أن مشروحات محكمة عمان الجنوبية الشرعية، أنه لم يبلغ المدعى عليه لعدم وجوده ساعة التبليغ، وأفاد والد المدعى عليه أن المدعى عليه يقيم حاليا في مآدبا، وأنه قد بلغ أوراق التبليغ لوالده، وحيث أن هناك تناقض في شرح المحضر حيث يقول: " ولتعذر تبليغ المدعى عليه ساعة التبليغ قمت بتبليغ المدعى عليه ساعة التبليغ، ووجود والده المدعو..... قمت بتبليغه أوراق الدعوة " دون أن يذكر أنه يسكن معه في نفس المسكن، وعليه تقرر المحكمة عدم صحة التبليغ، قال وكيل المدعية: أطلب إعادة تبليغه، وأطلب الإمهال للرجوع لموكلتي للاستفسار عن عنوان المدعى عليه لتبليغه عليه، المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل الدعوى إلى يوم الثلاثاء الواقع في 2008/8/5م الساعة التاسعة صباحا أفهم علنا حسب الأصول تحريرا في 1429/7/24هـ، وفق 2008/7/27م.

وكيل المدعية الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية، لدي..... قاضيها الشرعي، حضرت المدعية ووكيلها المذكوران، ولم يحضر المدعى عليه كالسابق، المحكمة وبتدقيق مشروحات محضر محكمة عمان الجنوبية، أن المدعى عليه موجود حاليا في مدينة مآدبا ويقيم مع والدته، ويعاني من شلل نصفي، ولم يبين مكان إقامته في مآدبا، المحكمة تسأل المدعية عن مكان إقامة المدعى عليه في مآدبا، قالت المدعية ووكيلها: أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة في مآدبا، المحكمة وبتدقيق مشروحات محضر محكمة عمان الجنوبية فإنها تعلن قناعتها بتعذر تبليغ المدعى عليه وفقا للأصول العادية، المحكمة وبناء على طلب المدعية ووكيلها فإنني أُقرر تبليغ المدعى عليه سندا للمادة (23) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وذلك بنشر إعلان حضور للمدعى عليه في إحدى الصحف المحلية اليومية، وبتعليق نسخة من الإعلان على لوحة إعلانات هذه المحكمة، ومن أجل ذلك أُقرر تأجيل الدعوى إلى يوم الاثنين الواقع في 2008/09/08م الساعة التاسعة صباحا أفهم علنا حسب الأصول تحريرا في 1429/08/03هـ، وفق 2008/08/05م.

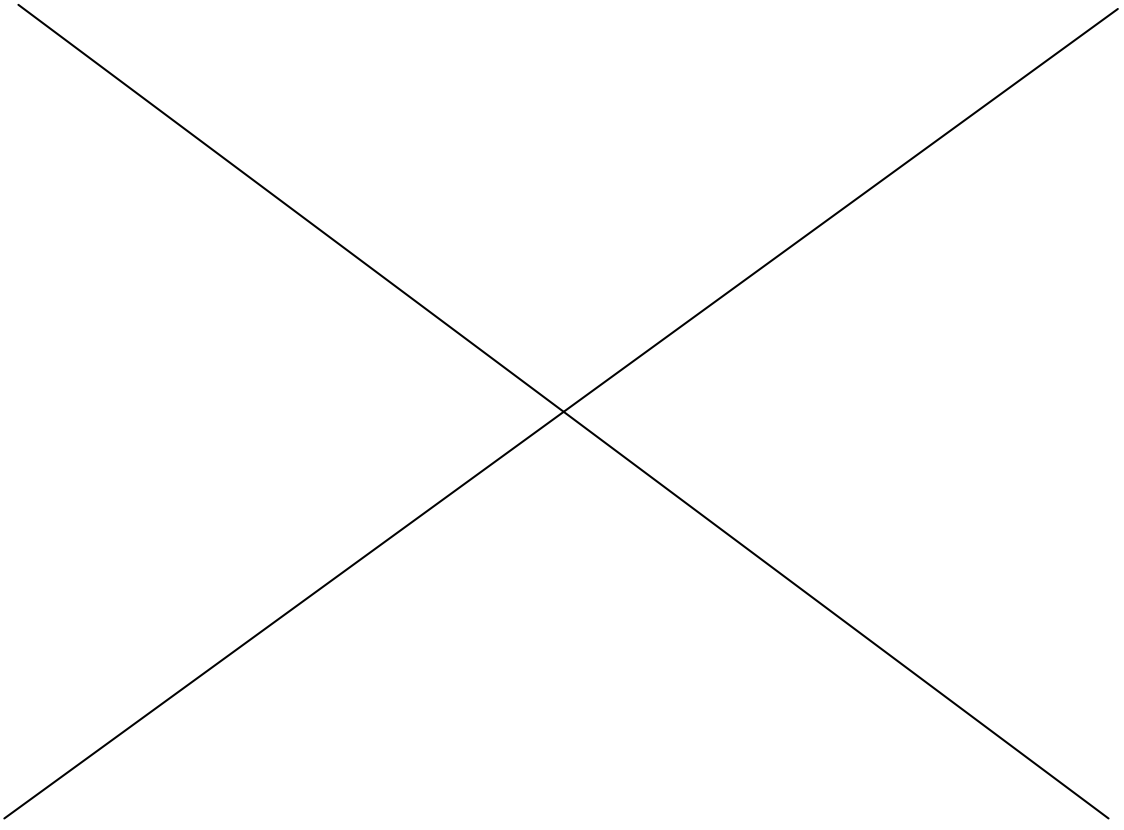
وكيل المدعية المدعية الكاتب القاضي



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، حضرت المدعية ووكيلها المذكوران، ونودي على المدعى عليه..... أكثر من ثلاث مرات، فلم يحضر، ولم يعتذر، ولم يرسل وكيلا عنه، مع أنه مبلغ موعد هذه الجلسة بالنشر في صحيفة الأيام عدد 4511، تاريخ 2008/08/06م، المنشور على الصفحة 12 العمود الرابع، وبالتعليق على لوحة إعلانات هذه المحكمة، وقد تجاوزت الساعة الآن الواحدة بعد الظهر، قالت المدعية ووكيلها الحاضرين: نطلب السير في الدعوى بحق المدعى عليه غيابيا، المحكمة وبناء على طلب المدعية تقرر السير في الدعوى بحق المدعى عليه غيابيا، وبوشرت المحاكمة الغيابية علنا في المجلس، وقرر وكيل المدعية الحاضر قائلا أكرر لائحة دعوى موكلتي الحاضرة، وأدعي بما جاء بها، وأطلب الحكم بموجبها، وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة تقرر تكليف وكيل المدعية تصحيح دعوى موكلته، فاستعد لذلك وطلب الإمهال، فتقرر إجابة الطلب وتأجيل الدعوى إلى يوم الأربعاء الواقع في 2008/09/10م، الساعة التاسعة صباحا، أفهم علنا حسب الأصول تحريرا في 1429/09/08هـ وفق 2008/09/08م.

وكيل المدعية المدعية الكاتب القاضي



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، حضرت المدعية..... المذكورة، ولم يحضر المدعى عليه المحاكَم غيابيا، وبسؤال المدعية عما استمهلت من أجله في الجلسة السابقة، قالت: أصحح دعواي بالوجه التالي: أن المدعى عليه، قد تركني في بيت الزوجية الكائن في شارع القدس في شهر تشرين ثاني سنة 2004م وغاب عني غيبة مستمرة، وبدون انقطاع، وبلا عذر مقبول، وأنني قد تضررت من غيبته وبعده عني، وتركه لي وأن غيبته كانت أكثر من ثلاث سنوات، وأطلب لذلك الحكم بالتفريق بيني وبينه بطلقة أولى بائنة بينونة صغرى للغيبة والضرر، حيث أنني تضررت، ولا زلت أتضرر من هذا الغياب، وأنني أدعي بالدعوى على هذا الوجه، وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وبعد أن قامت المدعية بصحيح دعواها حسب الأصول تقرر تكليفها إثبات دعواها حسب الأصول، فقالت: إن بينتي على دعواي هي بينة خطية، وأخرى شخصية، أما البينة الخطية فهي عبارة عن وثيقة عقد زواجي من المدعى عليه، أبرزها للمحكمة، وأطلب تلاوتها علنا في المجلس، المحكمة وبتلاوة الوثيقة المبرزة علنا في المجلس، وجدت تتضمن أن الشيخ..... مأذون عقود الزواج لدى محكمة نابلس الشرعية، قد أجرى عقد زواج المدعية..... من المدعى عليه..... على المهر المذكور بها، وهذه الوثيقة منظمة بتاريخ 1998/04/25م تحت رقم 27206، وهي مصدقة حسب الأصول وخالية عن شائبتي التصنيع والتزوير، وبعد تلاوتها علنا حفظت في ملف الدعوى، وأما البينة الشخصية فهي: شهادة كل واحد من المكلفين شرعا..... و.....و.....و..... جميعهم من نابلس وسكانها، لقد أحضرت بعضا منهم أطلب الاستماع لشهادة من حضر، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف ذاتا ببطاقته الشخصية ..... من نابلس وسكانها حامل هوية رقم..... وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا: (والله العظيم أنني أعرف المدعية..... من نابلس وسكانها، هذه الحاضرة وأشار إليها، كما أعرف زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه..... من الأردن وسكانها، ومجهول محل الإقامة فيها وآخر محل إقامة له في منزل الزوجية الكائن في شارع القدس، وأن المدعى عليه، ترك زوجته المدعية في شهر 12 تقريبا سنة 2004م في نابلس، وسافر إلى الأردن إلى جهة مجهولة، وغاب عنها غيبة مستمرة وبدون انقطاع، أكثر من ثلاث سنوات، وبدون عذر مقبول، وأن المدعية قد تضررت من غيبته وبعده عنها وتركه لها، ولا

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

زالت تتضرر، وأن المدعية شابة في مقتبل العمر ويخشى عليها من الفتنة، وهذه شهادتي).

توقيع الشاهد:.....

ثم وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف ذاتا ببطاقته الشخصية..... من نابلس وسكانها حامل هوية رقم..... وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا: (والله العظيم أنني أعرف المدعية..... من نابلس وسكانها، هذه الحاضرة وأشار إليها، كما أعرف زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه..... من الأردن وسكانها، ومجهول محل الإقامة فيها، وآخر محل إقامة له في منزل الزوجية الكائن في شارع القدس، وأن المدعى عليه ترك زوجته المدعية في شهر 12 تقريبا سنة 2004م، وسافر إلى الأردن إلى جهة مجهولة، وغاب عنها غيبة مستمرة، وبدون انقطاع أكثر من ثلاث سنوات، وبدون عذر مقبول، وأن المدعية قد تضررت من غيبته، وبعده عنها، وتركه لها، ولا زالت تتضرر، وهذه شهادتي).

توقيع الشاهد:.....

قالت المدعية أكتفي بشهادة من شهد من شهودي، حيث وافقت شهادتيهما دعواي، وقامت على إثباتها بالوجه الشرعي والقانوني، بالإضافة إلى البينة الخطية المبرزة، فأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ومن تدقيق شهادة الشاهدين..... و..... المذكورين، تبين أنها وافقت دعوى المدعية وطابقتها وقامت على إثباتها وقنعت بها المحكمة، فتقرر قبولها والاعتماد عليها بالإضافة إلى البينة الخطية المبرزة، وعليه تقرر المحكمة تحليف المدعية اليمين الشرعية على دعواها وتصويرها لها بالصورة التالية:" والله العظيم أن زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي..... من عمان/ الأردن ومجهول محل الإقامة حاليا في الأردن، وآخر محل إقامة له في نابلس في منزل الزوجية الكائن في شارع القدس، وأنه قد تركني في منزل الزوجية المذكور، وغاب عني غيبة مستمرة أكثر من ثلاث سنوات، وبدون انقطاع، وبدون عذر شرعي مقبول، في شهر تشرين الثاني سنة 2004م، ولغاية الآن، وأنني قد تضررت من غيبته وبعده عني، وتركه لي، ولا زلت أتضرر، حيث أنني شابة في مقتبل العمر وأخشى على نفسي من الفتنة، والله على ما أقول شهيد "، وبعد إفهامها اليمين المصورة، استعدت لحلفها، وحلفتها كما هو مدون أعلاه، الحالفة:.....

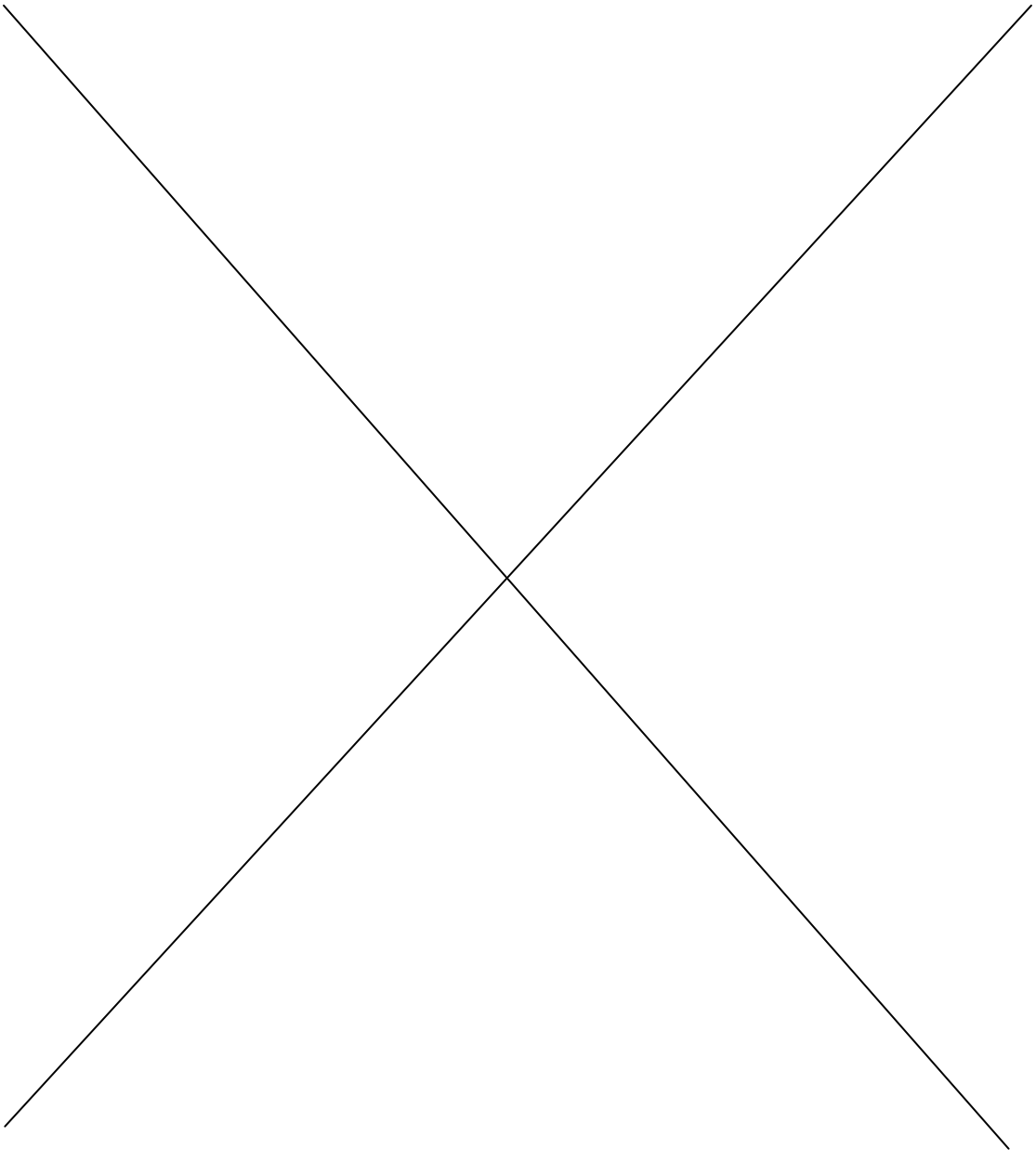
المدعية	الكاتب	القاضي

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

وعليه فإن هذه المحكمة ترى أن أسباب الحكم متوافرة في هذه الدعوى، وتقرر سؤال المدعية عن أقوالها الأخيرة في هذه الدعوى فكررت أقوالها السابقة، وطلبت إجراء الإيجاب الشرعي، وعليه ولتوفر أسباب الحكم، فقد أعلنت ختام المحاكمة، واتخذت القرار التالي، أفهم علناً حسب الأصول تحريرا في 1429/09/10هـ، وفق 10/ 09/ 2008م.

المدعية الكاتب القاضي



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القـــــــــــرار

محكمة نابلس الشرعية	قضية رقم 58/ 2008م	صفحة 10

بناء على الدعوى والطلب، والبينة الخطية المبرزة، والشخصية المقنعة، ويمين المدعية الشرعية، وتوفيقاً للإيجاب الشرعي، وسندا للمواد 1818 من المجلة[1]، و 67 و75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية[2]، و123و125 من قانون الأحوال الشخصية، فقد حكمت بالتفريق بين المدعية..... المذكورة، وبين زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه..... المذكور، بطلقة واحدة بائنة بينونة صغرى ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين، وذلك لغيبته وبعده عنها غيبة مستمرة وبدون انقطاع وتركه لها أكثر من ثلاث سنوات منذ شهر تشرين الثاني سنة 2004م، ولغاية الآن، وتركه لها في بيت الزوجية الكائن في نابلس شارع القدس، وبدون عذر شرعي مقبول وتضررها من ذلك , وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخه أدناه , وأنها لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين، ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين , وضمنته الرسوم والمصاريف القانونية , حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض، والاستئناف وتابعا له، وموقوف النفاذ على تصديقه استئنافا[3] , أفهم علنا حسب الأصول , تحريرا في 1429/09/10هـ وفق 2008/09/10م

الكاتب القاضي

صدق هذا الحكم بالقرار الاستئنافي رقم 22/ 143/ 35 تاريخ 22/ 12/ 2008م

---

[1] المادة (1818): إن أثبت المدعي دعواه بالبينة حكم القاضي له بذلك وإن لم يثبت يبق له حق اليمين فإن طلبه كلف القاضي المدعى عليه اليمين بناء على طلبه، انظر: المجلة، ج1، ص 370.

[2] المادة (67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها ما يلي: " إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها وإلا ردت دون حاجة إلى إجراء تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناء على تحقيقات المحكمة"، والمادة (75) من القانون نفسه ونصها ما يلي: " المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد الصادرة إثر الولادة، والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل، وسندات التسجيل تعتبر بينة قاطعة على ما نظمت لأجله، ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير....."، انظر: الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص71،73.

[3] المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على ما يلي: " ترفع المحاكم الابتدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية أحكام فسخ النكاح والتفريق....." انظر: الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص 91، أي أن مثل هذه الدعوى ترفع للاستئناف وجوبا، ولا تعتبر قطعية إلا بعد رفعها لمحكمة الاستئناف الشرعية، وإبداء رأيها فيها، إما بالتصديق أو التعديل أو الفسخ أو الحكم من جديد أو الرد شكلا مثلا لرفع الدعوى دون تبليغ الحكم الغيابي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملحق رقم (4): مثال تطبيقي على دعوى تفريق للغيبة والضرر المدعى عليه مجهول محل الإقامة، تم الحكم فيها بالتفريق، مع قرار محكمة الاستئناف الشرعية.

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي نابلس الشرعي / للمحكمة الشرقية الموقر[1]

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعية:..... من.....

المدعى عليه:..... من.....

الموضوع: طلب التفريق للغيبة والضرر

أعرض لفضيلتكم أنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي لزوجي المدعى عليه..... المذكور بموجب عقد الزواج الصادر عن محكمة نابلس الشرعية بتاريخ..... رقم.....

لقد تركني المدعى عليه المذكور في بيت والدي، منذ تاريخ 2005/08/25م وغاب ولغاية الآن، وأن غيبته عني غيبة مستمرة، وأنني أتضرر من غيبته وبعده عني، أطلب جلبه وغب ثبوت مدّعاي بالوجه الشرعي الحكم بالتفريق بيننا للغيبة والضرر مع تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرا في 10/ 07/ 2012م

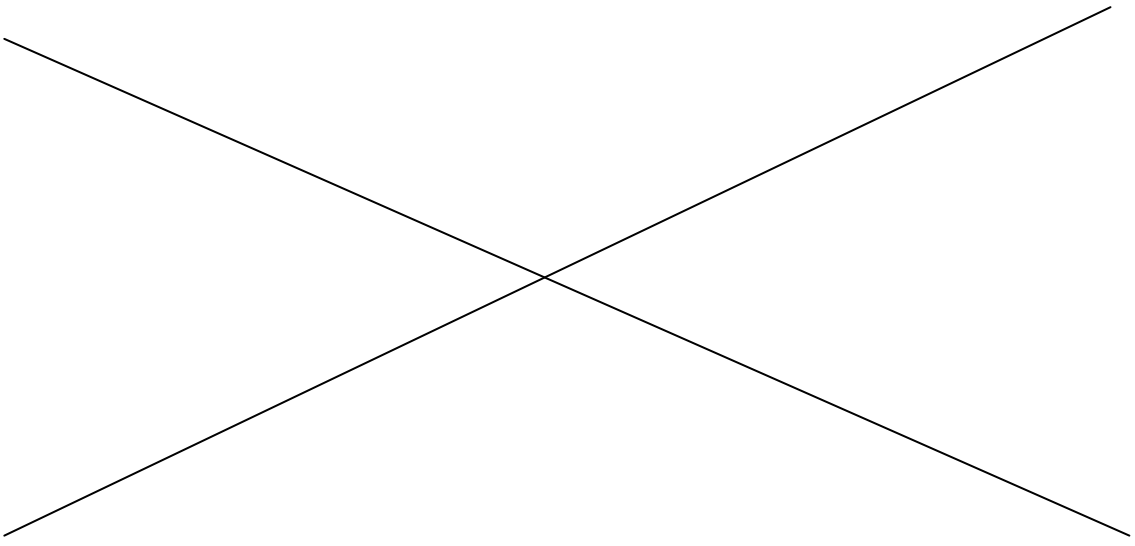
المدعية

[1] دعوى أساس 674/ 2012م قبل الفسخ، جددت بعد الفسخ بالأساس 134/ 2013م، محكمة نابلس الشرعية الشرقية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضرت المكلفة شرعاً المعروفة ذاتاً المدعية..... من... وسكانها، ونودي ثلاثاً على المدعى عليه..... من.....، وموجود حالياً في أراضي أل 48، وليس له محل إقامة في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، فلم يحضر ولم يعتذر ولم يرسل عنه وكيلاً، وبالرجوع إلى ملف الدعوى تبين أن محضر هذه المحكمة قد انتقل لتبليغ المدعى عليه..... المذكور، وبعد بذل الجهد والبحث والتحري تبين له أن المدعى عليه موجود في أراضي 1948م، وليس له محل إقامة داخل حدود السلطة الوطنية الفلسطينية، لذا أعاد أوراق الدعوة بدون تبليغ وأشهد شاهداً على ذلك، قالت المدعية: أطلب اعتبار المدعى عليه مجهول محل الإقامة نظراً لعدم وجود عنوان له معروف في أراضي 48، وتبليغه وفق أحكام المادة (23) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، حيث إن آخر محل إقامة للمدعى عليه في بيت الزوجية في.....، المحكمة ولقناعتها بتعذر تبليغ المدعى عليه وفق الطرق العادية، وبناءً على طلب المدعية تقرر تبليغ المدعى عليه وفق أحكام المادة (23) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وذلك بنشر نسخة من مذكرة التبليغ في إحدى الصحف المحلية اليومية، وبتعليق نسخة ثانية على لوحة إعلانات هذه المحكمة، ونسخة ثالثة على آخر محل إقامة للمدعى عليه في بيت الزوجية الكائن في.....، وتأجيل الدعوى لهذه الغاية ليوم الثلاثاء 2012/9/18م الساعة التاسعة صباحاً، أفهم علناً حسب الأصول، تحريراً في 1433/9/25هـ وفق 2012/8/13م.

المدعية الكاتب القاضي



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضرت المدعية بصفتها ووصفها السابق، ونودي ثلاثاً على المدعى عليه..... من.....، وموجود حالياً في أراضي ال 48، ومجهول محل الإقامة فيها، فلم يحضر ولم يعتذر ولم يرسل عنه وكيلاً، بالرغم من تبلغه موعد هذه الجلسة وذلك بالنشر في جريدة الأيام العدد..... بتاريخ../../... م على الصفحة..... وبتعليق نسخه ثانية على لوحة إعلانات المحكمة ونسخه ثانية على آخر محل إقامة له في.....، قالت المدعية أطلب السير في الدعوى بحق المدعى عليه غيابيا، المحكمة تقرر إجابة الطلب وتقرر السير في الدعوى بحق المدعى عليه غيابيا، وتسأل المدعية عن دعواها قالت: أكررها وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب، المحكمة تكلف المدعية توضيح وتصحيح دعواها بالوجه الشرعي قالت: إن غياب المدعى عليه كان بدون سبب شرعي مقبول وبدون إذن مني وأنني تضررت ولا زلت أتضرر من بعده وغيبته عني هذه الغيبة المستمرة دون انقطاع، حيث أنه مجهول محل الإقامة في مناطق 48، ولا تصل منه أية أخبار حيث أنني فتاة في مقتبل العمر وأخشى على نفسي الفتنه، وأنني بذلك أكون قد وضحت وصححت دعواي وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ونظرا لغياب المدعى عليه تكلفه إثبات دعواها بالوجه الشرعي، فاستعدت لذلك وقالت إن بينتي على إثبات دعواي هي بينة خطية وأخرى شخصية، أما بينتي الخطية فهي وثيقة عقد زواجي من المدعى عليه وأبرزتها من يدها تليت علنا في المجلس فوجدت تتضمن، المحكمة الشرعية في نابلس، رقمه..... بتاريخ../../.... م، اسم الزوج:.....، اسم الزوجة:.....، إلى آخر ما جاء فيها وهي وثيقة أصلية خالية عن شائبتي التصنيع والتزوير فتم اعتمادها وحفظها في ملف الدعوى، أما بينتي الشخصية فسأقوم بحصرها في الجلسة القادمة فأطلب الإمهال، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وتأجيل الدعوى لهذه الغاية ليوم الخميس 2012/9/27م الساعة التاسعة صباحاً، أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 1433/11/2هـ وفق 2012/9/18م.

المدعية الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضرت المدعية بصفتها ووصفها السابق، ونودي ثلاثاً على المدعى عليه..... من.....، وموجود حالياً في أراضي ال 48، ومجهول محل الإقامة فيها، فلم يحضر كالسابق والمتقرر محاكمته غيابيا في الجلسة السابقة، المحكمة وبسؤال المدعية عما أمهلت من أجله في الجلسة السابقة، قالت: إن بينتي الشخصية شهادة كل واحد من الرجال المكلفين شرعا المعروفين ذاتا ببطاقتهم الشخصية وهم:..... جميعهم من..... وسكانها، بهم أحصر بينتي ولا شاهد لي سواهم، أطلب سماع شهادة من حضر، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وبالنداء حضر إلينا الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف ذاتا ببطاقته الشخصية..... من.... وسكانها، وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا: (والله العظيم إنني أعرف المدعية..... من.... وسكانها، هذه الحاضرة في المجلس وأشار إليها بيده، وأعرف زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه..... من....، وموجود في أراضي عرب 1948م ومجهول محل الإقامة فيها، وآخر محل إقامة له في البلاد في.....، والغائب عن هذا المجلس، وأعرف أن الزوجية ما زالت قائمة بينهما، وأعرف أن المدعى عليه ترك زوجته المدعية في بيت والدها الكائن في..... , وغاب عنها غيبة مستمرة دون انقطاع منذ أكثر من ثلاث سنوات بتاريخ 2005/8/25م، دون إذن منها أو موافقتها ودون عذر شرعي مقبول، وأعرف أنها قد تضررت وما زالت تتضرر من بعهده عنها وتركه لها حيث أنها فتاة في مقتبل العمر وتخشى على نفسها من الفتنة، والله على ما أقول وكيل) وهذه شهادتي وبها أشهد، لا مناقشة للشاهد: الشاهد:..... ثم وبالنداء حضر إلينا الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف ذاتا ببطاقته الشخصية الشخصية..... من.... وسكانها، وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا: (والله العظيم إنني أعرف المدعية..... من.... وسكانها، هذه الحاضرة في المجلس وأشار إليها بيده، وأعرف زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه..... من....، وموجود في أراضي عرب 1948م، ومجهول محل الإقامة فيها، وآخر محل إقامة له في البلاد.....، والغائب عن هذا المجلس، وأعرف أن الزوجية ما زالت قائمة بينهما، وأعرف أن المدعى عليه ترك زوجته

المدعية الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدعية في بيت والدها الكائن في نابلس , وغاب عنها غيبة مستمرة دون انقطاع منذ أكثر من ثلاث سنوات، سنة 2005، دون إذن منها أو موافقتها ودون عذر شرعي مقبول، وأعرف أنها قد تضررت وما زالت تتضرر من بعهده عنها وتركه لها، حيث أنها فتاة في مقتبل العمر وتخشى على نفسها من الفتنة، والله على ما أقول وكيل) وهذه شهادتي وبها أشهد، لا مناقشة للشاهد: الشاهد.....

قالت المدعية: أكتفي بشهادة من شهد من شهودي المسمين، حيث طابقت ووافقت شهاداتهما دعواي وقامت على إثباتها فأطلب إجراء الإيجاب الشرعي , المحكمة ومن تدقيق شهادة الشاهدين..... و..... المذكورين، تبين لها أنها قد طابقت ووافقت دعوى المدعية وقامت على إثباتها وقنعت بها المحكمة، فَتقرر قبولها والاعتماد عليها حسب الأصول، المحكمة ونظرا لغياب المدعى عليه، تقرر تحليف المدعية اليمين الشرعية وفق دعواها وتصويرها لها بالصورة التالية: (والله العظيم إنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي لزوجي المدعى عليه..... من.....، والغائب عن هذا المجلس، وموجود حالياً في أراضي الـ 48، ومجهول محل الإقامة فيها، وأنه قد تركني في منزل والدي الكائن في.....، وغاب عني غيبة مستمرة دون انقطاع منذ أكثر من سنة بتاريخ 2012/8/25م، ولغاية الآن، دون عذر شرعي مقبول ودون إذن أو موافقة مني، وأن الزوجية ما زالت قائمة بيننا حتى الآن، وإنني تضررت من غيبته وبعده عني وتركه لي، ولا زلت أتضرر، والله على ما أقول شهيد)، المحكمة وبعد إفهامها اليمين المصورة وسؤالها إن كانت مستعدة لحلفها، فاستعدت لحلفها وحلفتها قائلة: (والله العظيم إنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي لزوجي المدعى عليه.....، والغائب عن هذا المجلس من.....، وموجود حالياً في أراضي أل 48، ومجهول محل الإقامة فيها، وأنه قد تركني في منزل والدي الكائن في.....، وغاب عني غيبة مستمرة دون انقطاع منذ أكثر من سنة بتاريخ 2012/8/25م ولغاية الآن، دون عذر شرعي مقبول دون إذن أو موافقة مني، وأن الزوجية ما زالت قائمة بيننا حتى الآن، وإنني تضررت من غيبته وبعده عني وتركه لي ولا زلت أتضرر والله على ما أقول شهيد)، الحالفة:.....

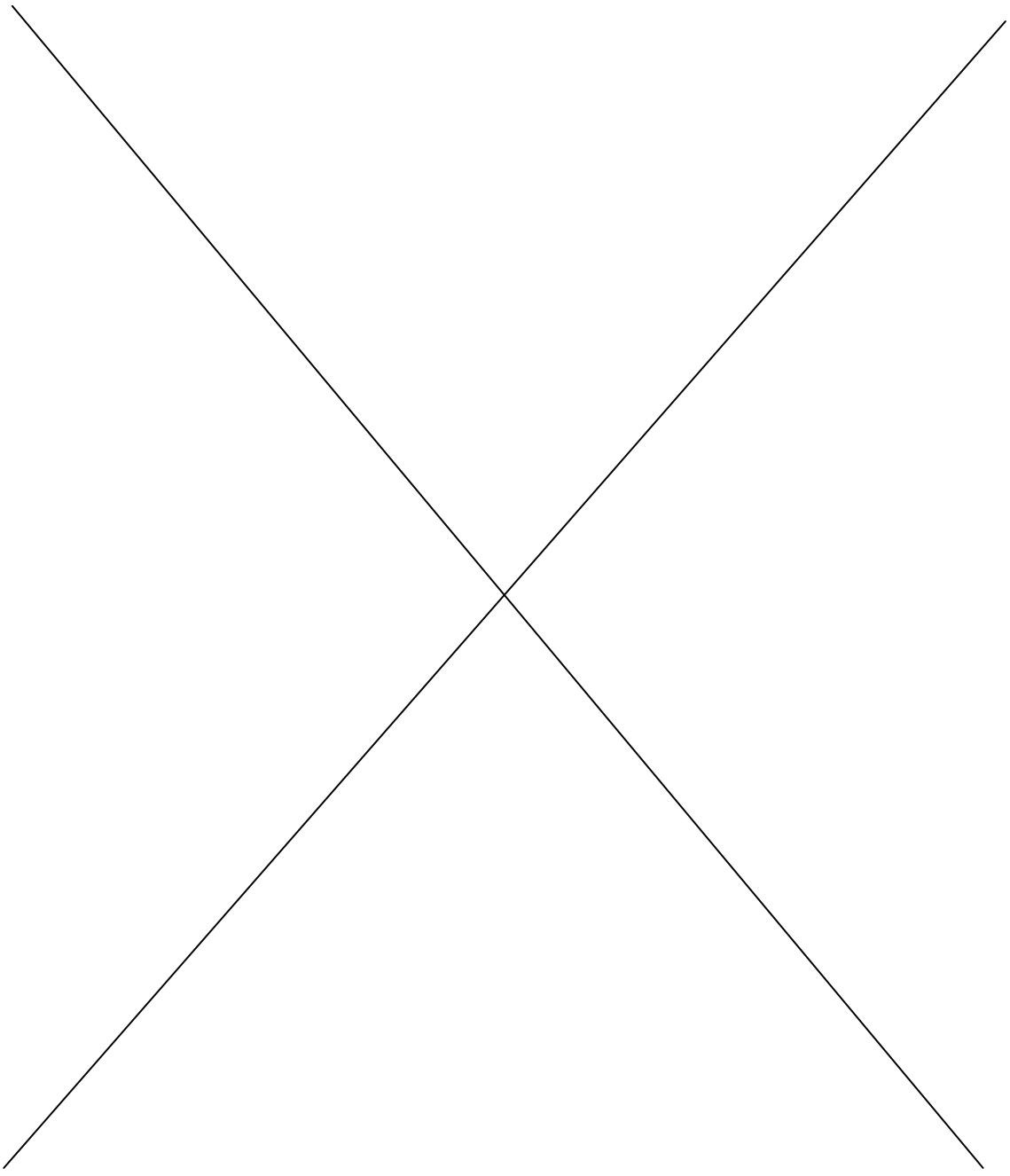
المحكمة وحيث حلفت المدعية اليمين الشرعية المطلوبة , بعد أن أثبتت دعواها بالبينتين الخطية المبرزة والشخصية المستمعة المقنعة , تُقرر سؤال المدعية عن أقوالها الأخيرة في هذه الدعوى

المدعية الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فكررت أقوالها السابقة وطلبت إجراء الإيجاب الشرعي، وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختم المحاكمة، واتخذت القرار التالي، باسم الله تعالى، أفهم فهم علنا حسب الأصول، تحريراً في 1433/11/11هـ، وفق: 2012/09/27.

المدعية الكاتب القاضي

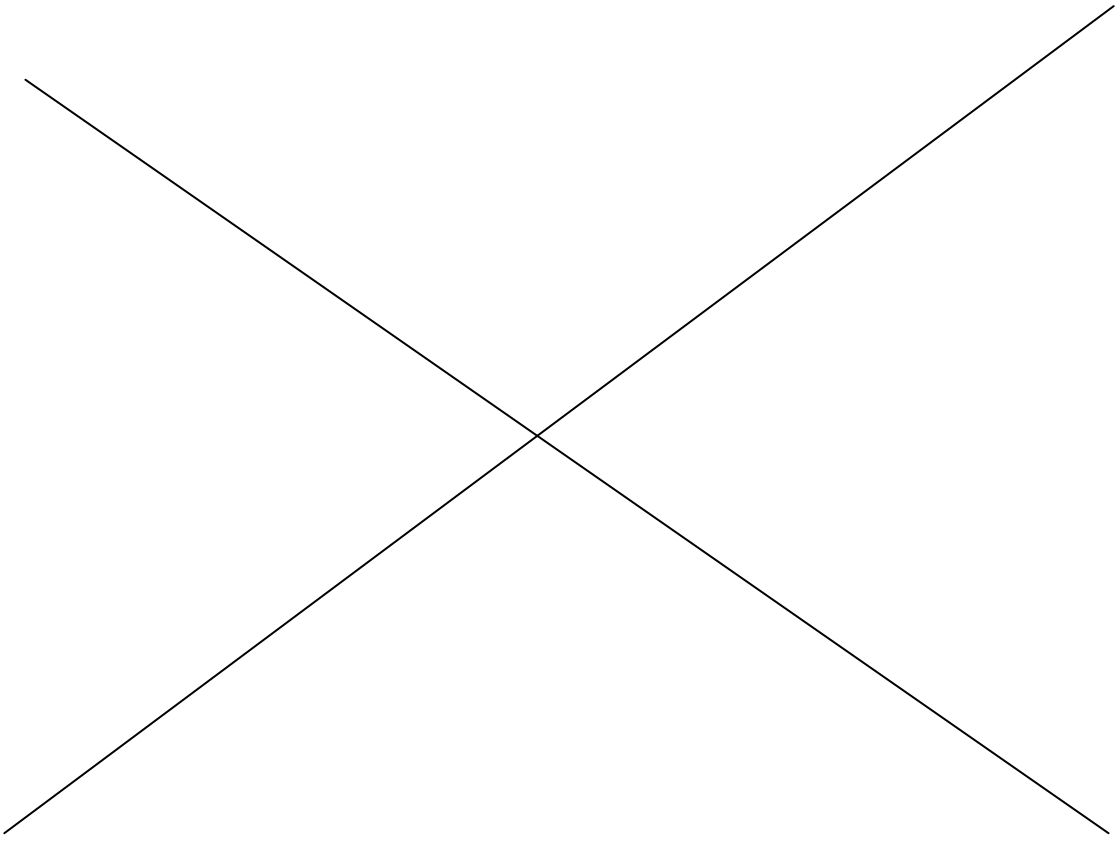


المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرار

بناء على الدعوى والطلب والبينتين الخطية المبرزة والشخصية المقنعة واليمين الشرعية وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسندا للمواد 1818 من المجلة و67 و75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و123و125 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بالتفريق بين المدعية..... المذكورة وبين زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه.....المذكور، بطلقة أولى بائنة بينونة صغرى للغيبة والضرر، وذلك لتركه لها في بيت والدها الكائن في..... منذ أكثر من سنة بتاريخ 2005/08/25م وغيابه عنها غيبة مستمرة دون انقطاع، بلا عذر مقبول، وبلا إذن منها أو رضاها ولغاية الآن، وأنها قد تضررت من هذه الغيبة ولا زالت متضررة منها، وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم أدناه، وأنها لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين، وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف وتابعا له، فهم علنا حسب الأصول، تحريراً في 1433/11/11هـ، وفق: 2012/09/27.

الكاتب القاضي



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية
محكمة الإستئناف الشرعية في القدس
المنعقدة في نابلس

الرقم: 258/ 2012م
التاريخ:1433/12/20هـ
وفـق: 2012/11/05م

(هيئة محكمة الاستئناف)[1]

رئيس المحكمة /.....

عضو المحكمة /.....

عضو المحكمة /.....

المدعية:..... من.....

المدعى عليه:..... من.....، وموجود في أراضي عام 1948م، وليس له محل إقامة في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، وآخر محل إقامة له في.....

موضوع الاستئناف: تفريق للغيبة والضرر

الحكم المستأنف: غيابي صادر عن شرعية نابلس الشرقية في الدعوى أساس 674/ 2012م، بتاريخ 27/ 09/ 2012م، المسجل تحت رقم 51/ 593/367، مُبَلّغ بالتعليق بتاريخ 30/ 09/ 2012م

رقم الاستئناف: 258/ 2012م

تاريخ الاستئناف: 23/ 10/ 2012م، رفع بموجب المادة 138 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[1] ملاحظة: القرار الاستئنافي لا يوضع بين أوراق الضبط، ولا يأخذ الرقم المتسلسل لأوراق الضبط، إنما يوضع في الدعوى على الجانب الأيسر منها، وأوراق الضبط تكون على الجانب الأيمن، وإنما وضعته هكذا للفائدة وتسهيلا على القارئ، ولم أقم بإعطائها رقم متسلسل من أرقام أوراق الضبط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرار الصادر بسم الله تعالى

بعد الإطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بالتفريق بين المدعية..... المذكورة، وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه.....المذكور، بطلقة أولى بائنة بينونة صغرى

للغيبة والضرر، وذلك لتركه لها في بيت والدها الكائن في..... منذ أكثر من سنة بتاريخ 2005/08/25م وغيابه عنها غيبة مستمرة دون انقطاع، بلا عذر مقبول، وبلا إذن منها أو رضاها ولغاية الآن، وأنها قد تضررت من هذه الغيبة ولا زالت متضررة منها، وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم المذكور، وأنها لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين، وضَمَّنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية وذلك بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية المبرزة والشخصية المقنعة وحلف اليمين وسندا للمواد 1818 من المجلة و67 و75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و123و125 من قانون الأحوال الشخصية.

ولدى التدقيق تبين أنه لم يتم إجراء تبليغ المدعى عليه الحكم الغيابي بالنشر وبالتعليق وفقا لأحكام المادة 23 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ووفقا لما تم في الدعوى من إجراءات تبليغ المدعى عليه بالحضور.

وعليه: فإن هذه المحكمة الاستئنافية تُقرر: **((رد الاستئناف شكلا[1] وإعادة الدعوى لمصدرها))** حتى يصار لتبليغ المدعى عليه وإجراء المقتضى حسب الأصول.

ويُلفت نظر المحكمة الابتدائية لما يأتي[2]:

[1] عندما يُرد الاستئناف شكلا يعني هذا أن محكمة الاستئناف الشرعية لم تنظر في ذات وموضوع الدعوى، ومن الأمور التي قد تكون سبب في رد الاستئناف شكلا، الخلل في إحدى شرائط اللائحة الاستئنافية كأن تكون غير مدفوعة الرسم، أو يكون استئناف الخصوم في غير المدة المحددة في القانون.

[2] يلاحظ أن تاريخ التبليغ 30/ 09/ 2012م، وتاريخ الاستئناف 2012/10/23م، ورفعت الدعوى بهذا التاريخ إلى محكمة الاستئناف الشرعية، بموجب المادة 138 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ولم تمض المدة القانونية التي نصت عليها المادة 138 المذكورة، وهي 30 يوما من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي، ومن الواضح أن محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة، قد لاحظت هذا الخطأ، وأصدرت حكمها بتاريخ 05/ 11/ 2012م، أي أنها أبقت الدعوى في يدها لحين مرور مدة الثلاثين يوما من تاريخ التبليغ ومن ثم نظرت القضية مستدركة الخطأ الذي وقعت به المحكمة الابتدائية، ولكنَّ محكمة الاستئناف الشرعية لم تُشر إلى ذلك صراحة في بند التنبيهات، ولعلها أرادت ذلك في البند الأول من التنبيهات ليشمل ما رُدّ من أجلة الاستئناف، وما رفعت الدعوى في غير المدة التي حددها القانون، ولو أشارت إلى ذلك صراحة لكان أولى لمنع تكرار ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- التنبيه على كاتب الضبط وقلم المحكمة بضرورة متابعة إجراءات الدعوى، وعدم رفع الدعوى للاستئناف قبل التحقق من استكمال الإجراءات اللازمة حسب الأصول والقانون.

2- لم يقم محضر المحكمة بالإشهاد على مذكرة إعلان تبليغ الحكم التي جرى تعليقها على لوحة إعلانات المحكمة، والتي لم تُعتمد لذلك.

فاقتضى التنويه لمراعاته حسب الأصول تحريرا في 20/ 12/ 1433هـ الموافق 05/ 11/ 2012م.

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية
محكمة الاستئناف الشرعية في القدس
المنعقدة في نابلس

الرقم: 26/ 2013م
التاريخ:1434/03/16هـ
وفــق: 2013/01/28م

(هيئة محكمة الاستئناف)

رئيس المحكمة /.....

عضو المحكمة /.....

عضو المحكمة /.....

المدعية:..... من.....

المدعى عليه:..... من.....، وموجود في أراضي عام 1948م، وليس له محل إقامة في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، وآخر محل إقامة له في.....

موضوع الاستئناف: تفريق للغيبة والضرر

الحكم المستأنف: غيابي صادر عن شرعية نابلس الشرقية في الدعوى أســاس 674/ 2012م، بتاريخ 27/ 09/ 2012م، المسجل تحت رقم 51/ 593/367، **مبلغ بالنشر بتــاريخ 18/ 11/ 2012م**

رقم الاستئناف: 26/ 2013م

تاريخ الاستئناف: 15/ 01/ 2013م[1]، رفع بموجب المادة 138 من قانون أصول المحاكمــات الشرعية

[1] يلاحظ أن المحكمة الابتدائية قد رفعت الدعوى للاستئناف بتاريخ 2013/01/15م، والأصل أن ترفع الدعوى بعد مرور مدة الثلاثين يوما من تاريخ التبليغ، بمدة قصيرة، ففي تاريخ 19/ 12/ 2012م تكون قد مرت المدة القانونية إذا لم تأت في آخرها عطلة رسمية، وباستطاعة المحكمة الابتدائية أن ترفعها لمحكمة الاستئناف الشرعية، لكنها رفعتهــا بتــاريخ 15/ 01/ 2013م، وقد يكون السبب الإضرابات التي كانت في تلك الفترة، وإلا نبهت محكمة الاستئناف الشرعية على ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرار الصادر بسم الله تعالى

بعد الإطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بالتفريق بين المدعية..... المذكورة، وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه.....المذكور، بطلقة أولى بائنة بينونة صغرى للغيبة والضرر، وذلك لتركه لها في بيت والدها الكائن في..... منذ أكثر من سنة بتاريخ 2005/08/25م، وغيابه عنها غيبة مستمرة دون انقطاع، بلا عذر مقبول، وبلا إذن منها أو رضاها ولغاية الآن، وأنها قد تضررت من هذه الغيبة ولا زالت متضررة منها، وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم المذكور، وأنها لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين، وضَمَّنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية، وذلك بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية المبرزة والشخصية المقنعة وحلف اليمين الشرعية، وسندا للمواد 1818 من المجلة و67 و75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و123و125 من قانون الأحوال الشخصية.

ولدى التدقيق تبين ما يأتي:

1- كانت هذه المحكمة الاستئنافية وبموجب قرارها رقم 258/ 2012م، تاريخ 05/ 11/ 2012م، قد ردت استئناف المحكمة الابتدائية للدعوى المستأنفة المذكورة شكلا حتى يصار لتبليغ المدعى عليه

2- قامت المحكمة الابتدائية بإجراء التبليغ، تبليغ الحكم الغيابي للمدعى عليه بالنشر في صحيفة..... بعددها الصادر بتاريخ.....، ثم عادت ورفعت الدعوى لتدقيقها استئنافا.

3- من تدقيق مجريات الدعوى تبين أن يمين المدعية على الصفحة الثالثة من ضبط الدعوى وتبليغ النشر المذكور، تضمنا أن تاريخ ترك المدعى عليه لها 25/ 08/ 2012م خلافا لدعواها أنه بتاريخ 25/ 08/ 2005م وخلافا لبينتها الشخصية المستمعة.

وعليه: فقد كان حكم المحكمة الابتدائية بالتفريق بين المدعية..... المذكورة، وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه.....المذكور، بطلقة أولى بائنة بينونة صغرى للغيبة والضرر،..... إلى آخر ما جاء في الحكم المذكور في غير محله وغير صحيح ومخالفا للأصول والوجه الشرعي **((فتقرر فسخه حكما قابلا للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية))**، وإعادة الدعوى لمصدرها للسير بها مجددا من النقطة التي فسخ القرار من عندها حسب الأصول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويُلفت نظر المحكمة الابتدائية لما يأتي:

تضمن قرار هذه المحكمة السابق التنبيه على كاتب الضبط وقلم المحكمة بضرورة متابعة إجراءات الدعوى وعدم رفع الدعوى للاستئناف قبل التحقق من استكمال الإجراءات اللازمة حسب الأصول والقانون.

وتتساءل هذه المحكمة الاستئنافية:

أولا: أين مَحضر إجراءات المحكمة بخصوص لفت النظر المذكور وما يتضمنه حس الأصول

ثانيا: لو أنّ المحكمة الابتدائية أولت عنايتها اللازمة والمطلوبة فهذا القرار وما تضمنه، لما وقع الخطأ على الأقل في تبليغ النشر الذي تضمن خطأ أن تاريخ الترك 25/ 08/ 2012م، خلافا للتبليغات والدعوى، كما أنه وعلى أغلب الظن أن ما وقع في صيغة اليمين بذكر تاريخ الترك

2012/08/25م هو خطأ المحكمة في الطباعة، ولكن هذه المحكمة الاستئنافية تلتزم القانون وتطبقه ولا تُحكِّم العواطف والظنون، فكان هذا القرار بالفسخ لما ورد آنفا، ولعل المحكمة الابتدائية تتحمل ذلك لخطأها وعدم عنايتها المطلوبة، والذي أثر ويؤثر على المتخاصمين وأعمال المحكمة وإطالة أمد التقاضي وتكبيد الخصوم أموالا وأوقاتا ضائعة في غير محلها.

فاقتضى التنويه لمراعاته حسب الأصول تحريرا في 13/ 03/ 1434هـ الموافق 28/ 01/ 2013م.

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بيوم تاريخه، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي، وحيث عادت هذه الدعوى من محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة، مفسوخة بموجب قرارها رقم 2013/26م تاريخ 2013/01/28م للأسباب الواردة فيه، وعليه فإنني أقرر تجديد هذه الدعوى بالأساس رقم 2013/134م، وتعيين يوم الاثنين الواقع في 02/25 /2012م، الساعة التاسعة صباحا، موعدا للنظر فيها مجددا والسير على هدي القرار الاستئنافي المشار إليه، وتبليغ ذلك للطرفين المتداعيين حسب الأصول، تحريرا في../../1434هـ وفق../../2013م.

الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضر المدعية المكلفة شرعا المعروفة ذاتا..... من.... وسكانها، ونودي ثلاثا على المدعى عليه..... من.....، وموجود في أراضي عرب 48، وليس له محل إقامة في أراضي السلطة الفلسطينية مطلقا فلم يحضر ولم يرسل وكيلا عنه ولم يعتذر، رغم أنه مبلغ موعد هذه الجلسة بالنشر في جريدة..... العدد..... تاريخ 2013/2/13، المحكمة وبعد الإطلاع على تاريخ نشر هذه الإعلان في الجريدة المذكورة يتبين لها بأن المدة غير كافية إذ أنه مبلغ بتاريخ 2013/2/13، ولا بد أن يمضي على تبليغ المدعى عليه في مثل هذه الدعاوى شهر قبل موعد الجلسة [1]، لذا أقرر عدم صحة التبليغ على هذه الوجه، وأقرر إعادة تبليغ المدعى عليه وتأجيل هذه الدعوى لهذا الغرض، وذلك ليوم الخميس 2013/3/28 الساعة التاسعة صباحا أفهم علنا حسب الأصول تحريرا في 1434/4/15هـ وفق 2013/2/25م.

المدعية الكاتب القاضي

[1] لاحظ أن تاريخ التبليغ 2013/2/13، وتاريخ الجلسة 2013/2/25م، وبين التاريخين لم تمض مدة الشهر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة نابلس الشرعية الشرقية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضرت المدعية..... المذكورة، ونودي ثلاثاً على المدعى عليه..... من.....، وموجود حالياً في أراضي عرب 1948م، وليس له محل إقامة في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية مطلقاً، فلم يحضر ولم يرسل وكيلاً عنه ولم يعتذر بالرغم من تبلغه موعد هذه الجلسة وذلك بالنشر في جريدة..... بتاريخ 2013/2/27م، العدد.....، وبالتعليق على لوحة إعلانات هذه المحكمة بتاريخ 2013/2/27م، المحكمة تقرر صحة التبليغ على هذا الوجه، وهنا قالت المدعية: أطلب السير في الدعوى بحق المدعى عليه..... المذكور غيابياً، المحكمة تقرر إجابة الطلب وتقرر السير في هذه الدعوى بحق المدعى عليه..... المذكور غيابياً، بوشرت المحاكمة الغيابية علناً، المحكمة وبسؤال المدعية عن الدعوى قالت: أكرر ما جاء في لائحة الدعوى وأضيف بأن المدعى عليه..... المذكور، وبعد إجراء عقد قَرانه مني كان يسكن معي في بيت الزوجية في.....، وأنه بتاريخ 2005/8/25م أوصلني إلى بيت والدي..... في.....، وقال لي سوف أرجع وآخذك، إلا أنه قد تركني في بيت والدي منذ ذلك التاريخ وإلى الآن، أي منذ أكثر من سبع سنوات، وغاب عني غيبة مستمرة دون انقطاع، دون عذر مقبول، وبدون سبب شرعي، وبدون إذن مني، وانه لم يتصل بي حتى هاتفياً، وأنني قد تضررتُ ولا زلتُ أتضرر من هذا البعد والغياب المستمرين حيث إنني شابة في مقتبل العمر وأخشى على نفسي من الفتنة، أدعي بالدعوى على هذا الوجه، وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب، المحكمة ونظراً لغياب المدعى عليه تكلف المدعية إثبات دعواها حسب الوجه الشرعي، فاستعدت لذلك وقالت: إن بينتي على إثبات دعواي هي بينة خطية وأخرى شخصية، أما بينتي الخطية فهي عبارة عن وثيقة عقد زواجي من المدعى عليه الصادرة عن محكمة نابلس الشرعية، بتاريخ 2005/7/11م، أطلب الإذن لي بإبرازها، المحكمة تقرر إجابة الطلب وأبرزت المدعية من يدها وثيقة عقد زواجها من المدعى عليه، تليت علناً في المجلس فوجدت تتضمن: المحكمة الشرعية في.....، رقم.....، التاريخ../../..... م، اسم الزوج:..... من.....، اسم الزوجة:..... من....، إلى آخر ما جاء فيها، وهي وثيقة أصلية مصدقة حسب الأصول، مستوفى عنها الرسم القانوني، وخالية عن شائبتي التصنيع والتزوير، فتم اعتمادها وحفظها في ملف الدعوى، قالت المدعية: أما بينتي الشخصية فهي عبارة عن شهادة

المدعية الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كل واحد من الرجال المكلفين شرعاً المعروفين ذاتا وهم:.....،.....،.....،.....، جميعهم من..... وسكانها، ولا شاهد لي سواهم أحصر بينتي الشخصية بهم، ولقد أحضرتُ بعضهم، أطلب من المحكمة سماع شهادة من حضر منهم، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً المعروف ذاتا..... من.... وسكانها، وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا: (والله العظيم إنني أعرف المدعية..... من.... وسكانها، هذه الحاضرة في المجلس وأشار إليها بيده، وأعرف زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه..... من.....، وموجود في أراضي عرب 1948م، ومجهول محل الإقامة فيها، وليس له محل إقامة حالياً في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، والغائب عن هذا المجلس، وأعرف أن الزوجية ما زالت قائمة بينهما، وأعرف أن المدعى عليه ترك زوجته المدعية في بيت والدها..... الكائن في..... , وغاب عنها غيبة مستمرة دون انقطاع منذ تاريخ 2005/8/25م، أي منذ أكثر من سبع سنوات وإلى الآن، دون إذن منها أو موافقتها ودون عذر مقبول ودون سبب شرعي، وأعرف أن المدعية قد تضررت وما زالت تتضرر من هذا الغياب والبعد المستمرين من قبل المدعى عليه حيث إنها شابة في مقتبل العمر وتخشى على نفسها من الفتنة، والله على ما أقول وكيل، وهذه شهادتي وبها أشهد)، لا مناقشة للشاهد من قبل المدعية.

الشاهد.....

ثم وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً المعروف ذاتا..... من..... وسكانها، وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا: (والله العظيم إنني أعرف المدعية ..... من.... وسكانها، هذه الحاضرة في المجلس وأشار إليها بيده، وأعرف زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه..... من....، وموجود في أراضي عرب 1948م، ومجهول محل الإقامة فيها، وليس له محل إقامة حالياً في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، والغائب عن هذا المجلس، وأعرف أن الزوجية ما زالت قائمة بينهما، وأعرف أن المدعى عليه ترك زوجته المدعية في بيت والدها..... الكائن في.... , وغاب عنها غيبة مستمرة دون انقطاع منذ تاريخ 2005/8/25م، أي منذ أكثر من سبع سنوات وإلى الآن، دون إذن منها أو موافقتها ودون

المدعية الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عذر مقبول ودون سبب شرعي، وأعرف أن المدعية قد تضررت وما زالت تتضرر من هذا الغياب والبعد المستمرين من قبل المدعى عليه، حيث إنها شابة في مقتبل العمر وتخشى على نفسها من الفتنة، والله على ما أقول وكيل، وهذه شهادتي وبها أشهد)، لا مناقشة للشاهد من قبل المدعية

الشاهد.....

قالت المدعية أكتفي بشهادة من شهد من شهودي المسمين حيث طابقت ووافقت شهادة الشاهدين.....،..... المذكورين دعواي، وقامتا على إثباتها فأطلب الأخذ بشهادتيهما وإجراء الإيجاب الشرعي , المحكمة ومن تدقيق شهادة الشاهدين.....،..... المذكورين، تبين لها أنها قد تطابقت ووافقت دعوى المدعية وقامت على إثباتها وقنعت بها المحكمة فتَقَرر قبولها والاعتماد عليها بالإضافة إلى البينة الخطية المبرزة، المحكمة ونظراً لغياب المدعى عليه تقرر تحليف المدعية اليمين الشرعية وفق دعواها وتصويرها لها بالصورة التالية: (والله العظيم إنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي لزوجي المدعى عليه..... من....، والموجود حالياً في أراضي عرب 1948م، وليس له محل إقامة في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية مطلقاً، والغائب عن هذا المجلس، وأنه قد تركني في منزل والدي..... الكائن في.... منذ تاريخ 2005/8/25م، ولغاية الآن وغاب عني غيبة مستمرة دون انقطاع وحتى دون أن يتصل بي هاتفياً، أي منذ أكثر من سبع سنوات، دون عذر مقبول ودون سبب شرعي ودون إذن أو موافقة مني، وإنني قد تضررت من غيبته وبعده عني وتركه لي ولا زلت أتضرر، حيث إنني شابة في مقتبل العمر وأخشى على نفسي من الفتنة[1]، والله على ما أقول وكيل)، المحكمة وبعد إفهامها اليمين المصورة للمدعية وسؤالها إن كانت مستعدة لحلفها أم لا، استعدت لحلفها وحلفت قائلة: (والله العظيم إنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي لزوجي المدعى عليه..... من.....، والموجود حالياً في أراضي عرب 1948م، وليس له محل إقامة في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية مطلقاً، والغائب عن هذا المجلس، وأنه قد تركني في منزل والدي..... الكائن في..... منذ تاريخ 2005/8/25م، ولغاية الآن وغاب عني

المدعية الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غيبة مستمرة دون انقطاع وحتى دون أن يتصل بي هاتفياً، أي منذ أكثر من سبع سنوات، دون عذر مقبول ودون سبب شرعي ودون إذن أو موافقة مني، وإنني قد تضررت من غيبته وبعده عني وتركه لي ولا زلت أتضرر، حيث إنني شابة في مقتبل العمر وأخشى على نفسي من الفتنة[1]، والله على ما أقول وكيل).

الحالفة.....

المحكمة وحيث حلفت المدعية اليمين الشرعية المطلوبة، بعد أن أثبتت دعواها بالبينتين الخطية المبرزة والشخصية المستمعة المقنعة، تقرر سؤال المدعية عن أقوالها الأخيرة في هذه الدعوى فكررت أقوالها السابقة، وطلبت إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه وحيث لم يبقَ ما يقال، ولتوفر أسباب الحكم، فقد أعلنتُ ختام المحاكمة واتخذتُ القرار التالي باسم الله تعالى، أفهم علناً حسب الأصول، تحريراً في 1434/5/16هـ وفق 2013/3/28م.

المدعية الكاتب القاضي

[1] لقد تم التنبيه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية بقرارها رقم 06/ 2011م تاريخ 2011/01/25م بقولها: لا داعي لما ورد على لسان المدعية عند تقريرها لدعواها وفي البينة الشخصية ويمينها عبارة (أنها شابة في مقتبل العمر).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرار

بناء على الدعوى والطلب والبينتين الخطية المبرزة والشخصية المقنعة واليمين الشرعية وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسندا للمواد 1818 من المجلة و67 و75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و123و125 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بالتفريق بين المدعية..... المذكورة وبين زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه..... المذكور، بطلقة أولى بائنة بينونة صغرى للغيبة والضرر، وذلك لتركه لها في بيت والدها الكائن في.....، منذ أكثر من سنة بتاريخ 2005/08/25م وغيابه عنها غيبة مستمرة دون انقطاع، بلا عذر مقبول، وبلا إذن منها أو رضاها ولغاية الآن، وأنها قد تضررت من هذه الغيبة ولا زالت متضررة منها، وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم أدناه، وأنها لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين، وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف وتابعا له، أفهم علنا حسب الأصول، تحريرا في 1434/5/16هـ وفق: 28/ 03/ 2013م.

الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المحاكم الشرعية
محكمة الإستئناف الشرعية في القدس
المنعقدة في نابلس

الرقم: 134/ 2013م
التاريخ:1434/06/25هـ
وفــق: 2013/05/05م

(هيئة محكمة الاستئناف)

رئيس المحكمة /.....

عضو المحكمة /.....

عضو المحكمة /.....

المدعية:..... من.....

المدعى عليه:..... من.....، وموجود في أراضي عام 1948م، وليس له محل إقامة في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، وآخر محل إقامة له في.....

موضوع الاستئناف: تفريق للغيبة والضرر

الحكم المستأنف: غيابي صادر عن شرعية نابلس الشرقية في الدعوى أســاس 134/ 2013م، بتاريخ 28/ 03/ 2013م، المسجل تحت رقم سجل 52/ صفحة 265/عدد 211، مبلغ بالنشــر بتاريخ 01/ 04/ 2013م.

رقم الاستئناف: 26/ 2013م

تاريخ الاستئناف: 02/ 05/ 2013م، رفع بموجب المادة 138 من قانون أصــول المحاكمــات الشرعية

القرار الصادر بسم الله تعالى

بعد الإطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها: بالتفريق بين المدعية..... المذكورة، وزوجها الداخل بهــا بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه.....المذكور، بطلقة أولى بائنة بينونة صــغرى للغيبــة والضرر، وذلك لتركه لها في بيت والدها الكائن في.....، منــذ أكثــر مــن ســنة بتــاريخ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2005/08/25م، وغيابه عنها غيبة مستمرة دون انقطاع، بلا عذر مقبول، وبلا إذن منهـا أو رضاها ولغاية الآن، وأنها قد تضررت من هذه الغيبة ولا زالت متضررة منها، وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم المذكور، وأنها لا تحل له إلا بعقد

ومهر جديدين ما لم تكن مسبوقة منه بطلقتين، وضَمَّنت المدعى عليه الرسـوم والمصـاريف القانونية، وذلك بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية المبرزة والشخصية المقنعـة وحلـف اليمين الشرعية، وسندا للمواد 1818 من المجلة، و67 و75 من قـانون أصـول المحاكمـات الشرعية، و123و125 من قانون الأحوال الشخصية.

وقائع الدعوى:-

ادعت المدعية أنها زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي للمدعى عليه، الذي تركها في بيـت والدها منذ تاريخ 25/ 08/ 2005م، وغاب عنها غيبة مستمرة، وأنها تتضرر من غيبته وبعده عنها، وطلبت لذلك الحكم بالتفريق بينهما، وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

مجريات الدعوى:

1- كانت هذا المحكمة الاستئنافية بموجب قرارها رقم 26/ 2013م بتاريخ 28/ 01/ 2013م، قد فسخت حكم المحكمة الابتدائية في الـدعوى أسـاس 674/ 2012م تـاريخ 27 09 / 2012م، المسجل تحت رقم سجل 51/ صفحة 367 / عدد 593 لما ذكر فيه

2- ثم قامت المحكمة الابتدائية بتجديد الدعوى بـرقم أسـاس 134 / 2013م وفـي جلسـة 2013/02/25م قررت وبناء على طلب المدعية محاكمة المدعى عليه غيابيا لعدم حضوره رغم تبليغه، بناء على الطلب وفقا لأحكام المادة 23 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

3- كررت المدعية لائحة دعواها وأضافت عليها وادعت بها وطلبت الحكم بموجبها وإجـراء الإيجاب الشرعي

4- قدمت المدعية بَيِّنتِها الخطية عقد زواجها من المدعى عليه، ثم حصرت بينتها الشخصـية، واستمعت المحكمة لبعضها وأعلنت قناعتها بشهادة الشـاهدين..... و..... المـذكورين، ومطابقة شهادتهما لدعوى المدعية، ثم حلفت المدعية اليمين الشرعية وأصـدرت قرارهـا المشار إليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكـــــــــم

ومن تدقيق وقائع ومجريات الدعوى، تجد هذه المحكمة الاستئنافية أن المحكمة الابتدائيـــة أعملت الوقائع على صحيح القانون، الأمر الذي جعل هذه المحكمة الاستئنافية

تقرر: **((تأييد حكم المحكمة الابتدائية المذكور حكما قابلا للطعن أمـــام المحكمـــة العليـــا الشرعية الموقرة))** حسب الأصول وإعادة الدعوى لمصـــدرها تحريـــرا فـــي 25/ 06/ 1434هـــ الموافق 05/ 05/ 2013م.

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملحق (5): إحصائيات للوارد من القضايا الشرعية والزواج والطلاق لبعض السنوات.

الوارد من القضايا الشرعية[1] لدى محكمة نابلس الشرعية خلال سنة 2001م، 2002م، 2010م، 2011م، 2012م، 2013م حتى تاريخ نهاية شهر (5).[2]

السنة	إجمالي الوارد من القضايا	قضايا التفريق بشكل عام	التفريق للغيبة والضرر	الوارد بالمعدل الشهري
2001م	746	50	10	62
2002م	412	35	15	34
2010م	1130			94
2011م	1315	52	12	110
2012م	1379	53	6	115
2013م	630	36	4	126

يلاحظ أن نسبة الوارد من القضايا كانت منخفضة أو طبيعية، سنة 2002م، ولعل سبب ذلك الانتفاضة والحصار، الذي من الممكن أن معظم المشاكل الأسرية كانت تُحل من خلال تدخل رجال الإصلاح، أو لعدم تمكن الخصوم من القدوم إلى المحكمة بسبب الحواجز، ويلاحظ أيضا أن نسبة الوارد من الدعاوى في ازدياد مستمر ومتسارع، فالفارق كبير بين الوارد من القضايا في سنة 2001م، وكذلك سنة 2010م، و2011م، و2012م، مقارنة مع الوارد بالمعدل الشهري لسنة 2013، فقد بلغت أعلى مستوياتها، مما يستوجب صرخة عاجلة لمعالجة هذا الأمر الذي يمس الأسرة الفلسطينية.

[1] من هذه القضايا دعاوى النفقات والحضانة والتفريق والفسخ والطلاق وما يتعلق به من عدة ورجعة، والتعويض عن الطلاق التعسفي، واثبات وفاة مفقود، واثبات النسب والحجر.....

[2] محكمة نابلس الشرعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عقود الزواج ووقوعات الطلاق المسجلة في محافظة نابلس، والضفة الغربية، وقطاع غـزة، لسنة 1997م، و2000م- 2003م، ومن سنة 2009م- 2011م، وفي محافظة نابلس حتـى 2012م[1].

نابلس	عقود الزواج	وقوعات الطلاق	نسبة الطلاق
1997	2340	284	%12
2000	2164	324	%14
2001	1919	339	%17
2002	1241	216	%17
2003	2060	226	%11
2009	2714	470	%17‘3
2010	3017	624	%20
2011	2803	558	%20
2012	2475	498	%20

يلاحظ: أن هناك تزايد كبير في نسب الطلاق في محافظة نابلس، فمن 12% إلـى 20%، وإن هذه النسبة مرتفعة جدا، مما يستدعي وقفة عاجلة من قبل الجهات المعنية للحد من الطلاق.

الضفة الغربية	عقود الزواج	وقوعات الطلاق	نسبة الطلاق
1997	15883	2143	%13
2000	14867	2120	%14
2001	14483	2207	%15
2002	12319	1775	%14‘4
2003	14782	2360	%16
2009	19839	3244	%16‘3
2010	20185	3273	%16‘2
2011	20165	3392	%16‘8

[1] الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ أن هناك تزايد في نسب الطلاق في الضفة الغربية، فمن 13% إلى 16‘8%، مما يستدعي وقفة عاجلة من قبل الجهات المعنية للحد من الطلاق.

قطاع غزة	عقود الزواج	وقوعات الطلاق	نسبة الطلاق
1997	7609	1305	%17
2000	9023	1426	%16
2001	10152	1480	%14‘5
2002	10292	1270	%12‘3
2003	11485	1549	%13‘5
2009	18477	2517	%13‘6
2010	17043	2877	%16‘8
2011	16119	2763	%17

يلاحظ أنه يوجد هبوط وصعود في نسبة الطلاق، وعلى أية حال فهذه نسبة مرتفعة أيضا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

Lawsuit for the separation of couples on the ground of absence and harm (comparative legal doctrinal study)

By
Ammar Marzooq Melhem Thaher

Supervisor
Dr. Jamal Al-keelani

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master in Feqh and Legislation at the Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2013

www.manaraa.com

Lawsuit for the separation of couples on the ground of absence and harm
(comparative legal doctrinal study)

By
Ammar Marzooq Melhem Thaher

Supervisor
Dr. Jamal Al-keelani

Abstract

Marige is one of Allah greatest methods in creating, and it is considered the only method, that Allah choose for giving birth, and continuation of life for ever, so the wisdom of Allah made man guiet different by his desires and ideas from other creachures without limitation , besides that contact male with femal in irregular way, made Allah put suitable system to keep dignity and honour.

The stability of marriage is of the main objectives that islam strictly cares for, to make marrage relationship as one of the most sacred relationships among people, marrage contract is the best way to insure the continuity and an everlasting life, however, marrige life sometimes faces obsticals that prevent the mountinuety of this relation and achieving the goals such as perpetuating and satisfying the sextual need, which leads to some hatered and agrisson, and diverce usually is a right given to husband only, there for, Islam provided means, protection to the wife to keep away such agrission.

This thesis includes a declaration for the right of the wife to ask for separation due to the absence and harm, This thesis also mentioned the

www.manaraa.com

practical prosicure from the begining the separation and what harm comes on, and showed the ways of proving it, and how to judge, and to show it is side effects and how to prove it is being incorrect.

www.manaraa.com