كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

أصول المحاكمات الشرعية المعمول بها في محاكم القدس الشرعية

عرض ودراسة

إعداد:

فراس أحمد عبد الرحمن سرور

إشراف الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل

١٤٤٣هـ /٢٠٢٢م

أصول المحاكمات الشرعية المعمول بها في محاكم القدس الشرعية

عرض ودراسة.

إعداد الطالب:

فراس أحمد عبد الرحمن سرور

نوقشت هذه الرسالة يوم الخميس بتاريخ١٢/٥/٢٠٢٢م الموافق١١/شوال/١٤٤٣هـ وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة التوقيع

الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري (مشرفا).

الدكتور أيمن عبد الحميد عبد المجيد البدارين (ممتحنا داخليا).

الدكتور عصام محمد أبو سنينة (ممتحنا خارجيا).

الإهــداء

إلى والدي العزيز، وأمي الغالية.

إلى الأقربين قلبا ثم دما، من رفقاء الطريق، والغاية...

إلى زوجتي الطيبة...

إلى معلمي الناس الخير، في كل مكان...

إلى طلبة العلم، القاصدين وجه الله...

إلى المسجد الأقصى...

إلى الحبيبة الأولى، والأبدية، فلسطين...

وإلى كل من أحب رايات الإسلام...

إلى النبي الخاتم، سيد الخلق، الشفيع، المعلم، رسول الله، مرفوع الذكر في العالمين؛ النبي محمد صلى الله عليه وعلى آله وسلم.

أهدي هذا الجهد المتواضع، سائلا المولى أن يزيدهم بثوابه رفعة وقدرا.

الشكـر والتـقديـر

يسعدني ويبهجني ويزيدني شرفا أن أتقدم بعظيم الشكر وجزيل الامتنان والعرفان إلى أستاذي ومشرفي؛ الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري، الذي أفادني بتوجيهاته، ونصائحه القيمة, وحرصه الشديد في أن تخرج هذه الرسالة بأبهى صورة ممكنة.

وأقدم شكري واحترامي وتقديري للأستاذ الدكتور أيمن البدارين, الذي أشار بالعنوان أثناء تدريسنا مساق أصول المحاكمات, والذي شجعني عليه وأشار إلي بجملة من التوجيهات المهمة قبل أن أبدأ بالدراسة وأثناءها, واقتراحه علي عددا من أهم المصادر التي استفدت منها.

كما أتقدم بعظيم الشكر والامتنان إلى أساتذتي الكرام في كلية الدراسات العليا الذين رأيت فيهم آية من آيات الله في العطاء والإخلاص.

وأشكر الصرح العلمي الأشم، جامعة الخليل، التي قبلتني طالبا على مقاعدها أنهل من أنهارها العلماء علما خالصا عذبا يدني إليّ خيري الدنيا والآخرة.

كما أشكر الدكتور فتحي أحمد، وهو محام شرعي في المحكمتين الشرعيتين الأردنية ومحكمة الاحتلال، على ما بذله من التدقيق فيما يخص عمل محكمة الاحتلال الشرعية.

وأتوجه بالشكر والعرفان، والتقدير والامتنان، إلى أعضاء لجنة المناقشة، أصحاب الفضيلة، على تقديم الملاحظات القيمة، والإرشادات الطيبة.

جزاهم الله عني خير الجزاء.

ملخص البحث

تتحدث هذه الدراسة عن أصول المحاكمات الشرعية المعمول بها في محاكم القدس الشرعية، بأسلوب قائم على المقارنة بين المحاكم المقدسية الشرعية، وفق المنهج الوصفي المقارن، وبالاستفادة من المنهجين؛ الاستقرائي والاستنباطي، وجاءت الدراسة في مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

تناول الفصل الأول منها تعريف أصول المحاكمات, ومبادئها، وموضوعها، والأسماء المختلفة لها، والمصادر التي تستسقى منها هذه الأصول، ومكانتها من الفقه، وبعض المؤلفات فيها، وحكم دراستها، وكان من أهم نتائجه أن دراسة أصول المحاكمات واجبة على القاضي،فرض كفاية على المسلمين، وتناول الفصل الثاني دراسة المحاكم الشرعية الموجودة في القدس: الفلسطينية، والأردنية، والتابعة للاحتلال، من حيث نشأتها، وعددها، وموقعها، وأهم القوانين التي تنظم أصول المحاكمات فيها، وكان من أهم نتائجه أن أصول المحاكمات المعمول بها في المحاكم الشرعية الفلسطينية متفرعة إلى عدة تشريعات، تحتاج لجهد كبير، حتى تضبط في قانون واحد.

أما الفصل الثالث؛ فتناول عرض أصول المحاكمات من كل محكمة، والمقارنة بينها، ودراسة الاختلاف فيها، وأثره عند التطبيق، وكان من أهم نتائجه، أن أصول المحاكمات في المحاكم الشرعية؛ الفلسطينية، والأردنية، متباينة فيما بينها، يستحسن التنسيق بين البلدين، لتوحيدهما؛ لأن المحكمتين هدفهما واحد، وهو الفصل بمقتضى الشرع الحنيف.

وكان من التوصيات التي توصلت إليها الدراسة: أن تستفيد المحكمة الشرعية الفلسطينية من المزايا التي تعمل وفقها المحكمة الشرعية الأردنية والمحكمة التابعة لكيان الاحتلال.

Summary of the research

This study talks about the principles of Shari'a trials in force in the Shari'a courts of Jerusalem, in a manner based on a comparison between the Shari'a courts of Jerusalem, according to the comparative descriptive approach. And taking advantage of the inductive and deductive approaches. Where the study came in an introduction, three chapters and a conclusion.

The first chapter dealt with the definition of the principles of trials, their rules, their subject, the different names of them, the sources from which these principles are drawn, their status in jurisprudence, some of the literature on them, and the ruling on studying them. One of its most important results was that studying the principles of trial is obligatory for the judge, but it is an obligation of sufficiency for Muslims.

The second chapter dealt with the study of the Sharia courts in Jerusalem: Palestinian, Jordanian and affiliated with the occupation in terms of their establishment, number and location, and the most important laws regulating due process in them in one law.

As for the third chapter, it dealt with the presentation of the principles of trials from each court, comparing them, and studying the difference in them and its impact on implementation. One of the most important results was that the principles of trials in the Palestinian and Jordanian legal principles differ among themselves, and it is desirable to coordinate between the two countries to unify them, because the two courts have one goal, which is to separate according to Sharia law.

One of the recommendations reached by the study was that the Palestinian Sharia court should benefit from the advantages that the Jordanian Sharia Court and the court of the occupation entity operate under.

المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، وبعد:

فالقضاء هو سيف السلطان الذي يقسم به الحق لأصحابه، وعصاه التي يؤدب بها من تجاوز حدود الله، لهذا كانت دراسة القضاء وعلومه وأفنانه من أهم العلوم، وهي ضرورة بلا ريب، فحيث كان بالقضاء الأمن والأمان، والتقدم والازدهار، كذلك فإن بالقضاء الفساد والهلاك الوبيل إن داخله الظلم أو الحكم من غير علم، وإذ مكنني الله من مواصلة العلم فقد اخترت هذا الطريق دربا ومسلكا، وهذا التخصص كتابا أتعلم به وأدقق النظر فيه، إذ إن أحوج ما يكون المرء لتعلمه هو العلم الشرعي، وأخطر شيء فيه هو القضاء، فإن طالب العلم لو أسرف في حق نفسه فهذا بينه وبين الله الرحمن الرحيم الغفور قابل التوب، لكنه إذا أسرف في حق غيره؛ فهذا طريق يؤدي إلى جهنم والعياذ بالله.

وقد شاء الله وأذن أن يتبدل القضاء غير القضاء الأول، وذلك بما كسبت أيدي الناس، وأن ينحسر قضاء أهل العلم الشرعي بمسائل الأحوال الشخصية والأوقاف، بعدما كان اختصاص القضاء الشرعي في كل خصومات الناس، وتوثيقاتهم، وقد قدر سبحانه أن يكون لليهود على أرض فلسطين المباركة صولات وجولات، تختلط فيها أحوال الناس والمؤسسات، فصار في القدس ثلاث سلطات تحكم في نفس المواضيع، بقوانين متشابهة حينا، ومتباينة حينا آخر، ولهذا التباين، ولأن المحاكم تمثل السيادة؛ فقد اخترت دراسة هذا الموضوع، متتبعا الاختلافات وأثرها

في رسالتي الموسومة بالعنوان: "أصول المحاكمات الشرعية المعمول بها في محاكم القدس الشرعية عرض ودراسة"، والله الموفق لكل خير، والمضاعِف للعمل، والحافظ من كل سوء وزلل.

أسباب اختيار الموضوع:

١. عدم وجود دراسة تتكلف دراسة الفروق الموجودة بين المحاكم الشرعية في القدس.
٢. قلة الدراسات التي تناولت أصول المحاكمات باعتباره فرعا من فروع الفقه.
٣. مساعدة المهتمين بالقضاء الشرعي، من القضاة، والمحامين، وطلاب الجامعات، والمقننين، على معرفة التغيرات القانونية التي طرأت على محاكم القدس الشرعية، وآثارها.
٤. اقتراح الأستاذ الدكتور أيمن البدارين حفظه الله لهذا الموضوع في إحدى محاضرات مساق أصول المحاكمات الشرعية, حيث ذكر أن هذا الموضوع على قدر من الأهمية, ويحتاج دراسة تقف على تفاصيله, فتلقفت اقتراحه ساعيا لأن تكون هذه الدراسة لائقة باقتراحه هذا.

أهمية البحث وأهدافه:

تظهر أهمية هذا البحث من خلال:

١. هذه الدراسة تعد تأريخا وتوثيقا لواقع محاكم القدس الشرعية تحت الاحتلال منذ قيام كيانه إلى زمن كتابتها.
٢. جمع ما يتعلق بإجراءات التقاضي، وأصول المحاكمات، في محاكم القدس الشرعية.

٣. توضيح آثار الاختلافات الموجودة بين قوانين أصول المحاكمات الشرعية للمحاكم الفلسطينية والأردنية ومحكمة الاحتلال.

٤. توضيح ما يحتاج توضيحا؛ من خطوات التقاضي في أصول المحاكمات الشرعية.

٥. بيان السلطات المؤثرة على محاكم القدس الشرعية.

٦. بيان القوانين التي يجري بها العمل في محاكم القدس الشرعية.

٧. المعرفة بهذه القوانين والإجراءات، لما يمكن الاستفادة منها في تجنب آثارها السلبية في المستقبل.

٨. بيان أثر الاحتلال على محاكم القدس الشرعية، في قلقلة الاستقرار القضائي ونفاذ أحكامه.

٩. بيان المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بالموضوع، وعلى رأسها مفهوم أصول المحاكمات.

١٠. إثراء المكتبة الشرعية والقانونية بما يتعلق بإجراءات التقاضي، والنظم، والقوانين، التي تم العمل بها في محاكم القدس الشرعية.

منهج البحث:

سأتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، القائم على الاستقراء والمقارنة، وفق الخطوات التالية:

١. استقراء حال المحاكم الشرعية في القدس من مصادره.

٢. عرض التغيرات التي طرأت على المحاكم الشرعية في القدس.

٣. الرجوع إلى القوانين التي تمس المحاكم الشرعية في القدس.

٤. بيان معاني الألفاظ الغريبة من مصادرها الخاصة من معاجم وغيرها.

٥. تخريج الأحاديث النبوية الواردة في الرسالة بعزوها وبيان درجة الأحاديث في غير الصحيحين أو أحدهما.

٦. عزو الآيات القرآنية إلى سورها، مع بيان رقمها، وكتابتها وفق الرسم العثماني.

٧. عزو الأقوال إلى أصحابها، ونسبة الفضل لأهله، فأي شيء غير موثق فهو للباحث وعليه.

٨. تقسيم الدراسة إلى فصول، والفصل إلى مباحث، والمبحث إلى مطالب.

٩. في المقارنة بين القوانين؛ يبدأ الكلام عن المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية، ويكون المعمول به في المحاكم الشرعية الأردنية، أو الإسرائيلية؛ موافقا له، ما لم يتم التنبيه على خلاف ذلك.

الدراسات السابقة:

١. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، لصاحبه عبد الناصر أبو البصل، وهو في الأصل رسالة ماجستير بعنوان: "نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه" مقدم لكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، قسم الحقوق والشريعة، وقد أعطى المؤلف الموضوع حقه، وهو عمل طيب أفاد خلقا كثيرا، ولكن عليه ملاحظات سيتم العمل عليها في دراستي، وهي أن هذه الدراسة تناولت نظام القضاء، من تشكيل المحاكم الشرعية وتعيين القضاة ونحو هذا، وكثير مما جاء في الدراسة من أصول المحاكمات ونظام القضاء تعرض للتغيير، كما أن دراسته لم تتناول دراسة أحوال المحكمتين الفلسطينية والتابعة للاحتلال، وهو ما سأدرسه في هذه الرسالة، بإذن الله.

٢. غاية التنبيه والتوضيح شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني الجديد، لمؤلفه الدكتور عمران صالح العمري، طباعة دار الفاروق بالأردن، وهو كتاب يشرح القانون الأردني الأحدث في موضوع أصول المحاكمات، معززا شرحه بالقرارات الاستئنافية الصادرة في هذا الموضوع، وهذه الدراسة لا تكفي لتبيان ما في محاكم القدس الشرعية من العمل في أصول محاكماتها، وهو الموضوع الرئيس لهذه الرسالة، التي أرجو من الله تعالى أن يوفقني لإتمام موضوعها دراسة وبحثا.

لذلك كله، وبعد البحث، والطلب، والتنقيب، لم أجد أية دراسة تطابق هذا العمل، فانتهزت الفرصة، ورغبت أن أجعل هذا الموضوع محلا لدراستي، والتي أجمع فيها بين الدراسة النظرية، والواقع العملي لمحاكم القدس، واستثناءات الحال الفلسطيني على هذا القانون، وما أراه حريا بالتعديل والضبط، وقد استشرت من القضاة من هو أهل للمشورة، وحظيت بالإجابة التي زادتني رغبة للكتابة بهذا الموضوع، واستخرت الله تعالى فاطمأن إليها قلبي، وجرت في إنجازها يدي.

خطة الدراسة:

قسمت هذه الدراسة إلى مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة، على النحو الآتي:

المقدمة، واشتملت على أسباب اختيار الموضوع، وأهمية البحث، وأهدافه، والدراسات السابقة، وخطة الدراسة.

الفصل الأول: أصول المحاكمات الشرعية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف أصول المحاكمات الشرعية.

المبحث الثاني: مبادئ أصول المحاكمات.

والفصل الثاني: محاكم القدس الشرعية.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: محاكم القدس الشرعية الخاضعة لدولة فلسطين.

المبحث الثاني: محاكم القدس الشرعية الخاضعة للأردن.

المبحث الثالث: محاكم القدس الشرعية الخاضعة للاحتلال.

المبحث الرابع: التنفيذ في محاكم القدس الشرعية وقوانين أصول المحاكمات فيها.

ثم الفصل الثالث: أصول المحاكمات الشرعية المعمول بها في محاكم القدس الشرعية.

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: تحديد الاختصاص والشروع في الدعوى.

المبحث الثاني: المحامون والتبليغ.

المبحث الثالث: التعدد في الدعوى، واللوائح المرفوعة فيها.

المبحث الرابع: صحة الدعوى والمحاكمة.

المبحث الخامس: البينات واليمين.

المبحث السادس: التأمينات القضائية.

المبحث السابع: إصدار الحكم وأنواعه والاعتراض عليه وإعادة المحاكمة.

المبحث الثامن: النيابة العامة الشرعية والدعوى في محكمتي الاستئناف والعليا الشرعيتين.

والخاتمة، التي اشتملت على النتائج والتوصيات.

الفصل الأول: أصول المحاكمات الشرعية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف أصول المحاكمات الشرعية.

المبحث الثاني: مبادئ أصول المحاكمات.

المبحث الأول: تعريف أصول المحاكمات الشرعية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف أصول المحاكمات باعتباره مركبا إضافيا.

المطلب الثاني: تعريف أصول المحاكمات باعتباره لقبا.

المبحث الأول: تعريف أصول المحاكمات الشرعية.

إن خطوات التقاضي وضوابطه في المحاكم –وما فيها من ادعاء ودفع ونظر وغير ذلك– مما دخل إليه التنظيم والضبط لدى العلماء، وقد تكلمت عنه الكتب المعنية بالحكم والقضاء في ثناياها، سعيا من العلماء لتحقيق العدل والإنصاف، وإبعاد القضاة عن الظلم والخطأ، كما تكلموا عن الحكم الشرعي في كتب الفقه، وهذه الخطوات والضوابط في التقاضي؛ مهمة في القضاء، غير أنها لم تتخذ اسما خاصا تعرف به، ويخرج منه ما لا يندرج فيها، إلا في القريب، فعرفت بأصول المحاكمات، وهذا بعد أن أصدرت الدولة العثمانية قانونا ينظمها عرف بهذا الاسم[1].

وأصول المحاكمات تتناول خطوات التقاضي وضوابطه، وقد عرفها عدد من القانونيين بهذا الاعتبار، باعتبار "أصول المحاكمات" لقبا واسما لهذا العلم في القضاء.

غير أن التعريف بهذا النحو يفيد في التصور الأولي للمصطلح، فيستوضح القارئ عن المقصود منه، لكن في تعريفه بتعريف شقيه كل على انفراد مزيد فائدة، ويعين على تحديد تعريف جامع مانع لأصول المحاكمات باعتباره اللقبي، وهذا يملي تعريف أصول المحاكمات باعتبارها اسما مركبا من مضاف ومضاف إليه.

[1] وعرف القانون باسم أصول المحاكمات الشرعية، وتم إقراره سنة ١٣٣٣ هجرية الموافقة لسنة ١٩١٤ ميلادية.

المطلب الأول: تعريف "أصول المحاكمات الشرعية" باعتباره مركبا إضافيا:

وهذا بتعريف الأصول، وتعريف المحاكمات، وبيان المقصود من كلمة الشرعية.

أولا: تعريف الأصول:

الأصل لغة: أساس الشيء، وما يبنى عليه غيره[١].

أما اصطلاحا فقد ورد الأصل وأريد به عدة معان، وهي[٢]:

١- الدليل: ومثاله قولنا: "أصل المسألة الكتاب والسنة"، أي دليلها.

٢- الراجح: ومنه الأصل في الكلام الحقيقة، أي الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.

٣- المقيس عليه: مثل قولنا: في القياس نعطي الفرع حكم الأصل، أي حكم المقيس عليه.

٤- القاعدة: مثله قولنا: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل، أي على خلاف القاعدة.

٥- المستصحب[٣]: ومثاله الأصل في الأشياء الإباحة.

وتقارب المعاني الاصطلاحية من المعنى اللغوي واضح وجليّ، فالمعنى اللغوي مشترك بين المعاني الاصطلاحية.

---

[١] ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، حققه عبد السلام محمد هارون، دط، ١٩٧٩م، دار الفكر، ج١ص١٠٩. وانظر: الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، حققه جماعة من العلماء، ط١، ١٩٨٣م، بيروت، دار الكتب العلمية، ص٢٨.

[٢] الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، ط١، ١٩٩٤م، دار الكتبي، ج١ص٢٦. وانظر: الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ط١، ١٩٩٩م، بيروت، دار الكتب العلمية، ص٨. وانظر: الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، الكليات، حققه عدنان درويش ومحمد المصري، دط، دت، بيروت: مؤسسة الرسالة، ص١٢٢

[٣] العنزي، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب، تيسير علم أصول الفقه، ط١، ١٩٩٧م، بيروت، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ص١١.

ثانيا: تعريف المحاكمات:

ولتعريف المحاكمات ينبغي تعريف الحكم لغة واصطلاحا:

أما لغة: فالحكم هو المنع، ومنه الحكمة، لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأرذال[١].

واصطلاحا فالحكم له تعريف عند الأصوليين، وتعريف عند الفقهاء، وتعريف عند أهل القضاء:

فعرفه الأصوليون بأنه: خطاب الشرع المتعلق بفعل المكلف بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع[٢].

وعرفه الفقهاء بأنه: وصف الفعل سواء أكان أثرا للخطاب كالوجوب والحرمة، أو لم يكن كالنافذ واللازم والموقوف وغير اللازم[٣].

وأما في اصطلاح أهل القضاء فالحكم: هو قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها[٤].

ويلاحظ أن الحكم في اصطلاح أهل القضاء هو أقرب الاصطلاحات إلى المعنى اللغوي، لأن قطع الخصومة فيه منع للتصرف بخلاف حكم القاضي.

---

[١] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دط، دت، بيروت، المكتبة العلمية، ج١ص١٤٥.

[٢] الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، ط١، ١٩٩٤م، دار الكتبي، ج١ص١٥٦، وانظر: ابن اللحام، علي بن محمد بن عباس، المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، حققه د. محمد مظهربقا، دط، دت، مكة المكرمة، جامعة الملك عبد العزيز، ص٥٧.

[٣] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، ط١، ٢٠٠١م، بيروت: دار الكتب العلمية،

[٤] لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، حققها نجيب هواويني، كراتشي، كاراخانة تجارت كتب، ص٣٦٤.

والمحاكمات جمع محاكمة، على وزن مفاعلة، وإذا اشتق تصريف على وزن مفاعلة فإنه يراد به المشاركة في الفعل، أو صدوره من أحد ومقابلته من آخر كالمبايعة، فالبيع يصدر من طرف، ويقابله الشراء من الآخر، أو تفيد المنافسة، كالمسابقة والمجاذبة، أو تفيد الصيرورة كالمباركة، التي تعني تصيير الشيء ذا بركة، والمعافاة التي تعني تصيير الإنسان ذا عافية[1].

وفي ضوء ما سبق فإن اشتقاق المحاكمة من الحكم يجعل معناها: تصيير الخصومة ذات حكم قضائي حاسم لها.

ثالثا: تعريف الشرعية:

الشرعية لغة: المنسوبة للشرع، والشرع لغة: هو الشيء الذي يفتح مع امتداد فيه[2]، ومنه يقال للطريق شارع، وللنهر شريعة، وللدين شرع وشريعة وهو الوضع الهادي إلى الحق[3].

أما اصطلاحا فالشريعة هي: الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء صلى الله عليهم وسلم سواء كانت: متعلقة بكيفية عمل وتسمى فرعية وعملية وهي الأحكام الفقهية، أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية وهي الأحكام العقيدية[4].

---

[1] الراجحي، الدكتور عبده، التطبيق النحوي، ط١، ١٩٩٩م، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ص٢٥٠. وانظر: الزعبلاوي، صلاح الدين، دراسات في النحو، دط، دت، موقع اتحاد كتاب العرب، ص١٥٧-١٥٩.

[2] ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، حققه عبد السلام محمد هارون، دط، ١٩٧٩م، دار الفكر، ج٣ص٢٥٩.

[3] السيوطي، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، حققه أ.د محمد إبراهيم عبادة، ط١، ٢٠٠٤م، القاهرة، مكتبة الآداب، ص٧٤.

[4] التهانوي، محمد بن علي بن محمد، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، حققه علي دحروج، ط١، ١٩٩٦م، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ج١ص١٠١٨.

لكن الشرعية إذا استعملت فيما يتعلق بالقضاء اليوم، فالمراد هو الاختصاص الذي يقصد به نوع من المحاكم.

المطلب الثاني: تعريف أصول المحاكمات الشرعية باعتبارها لقبا:

مع أن الكتب والدراسات والشروح التي تناولت أصول المحاكمات موضوعا لها مما يوجد بوفرة في المكتبات، إلا أن قلة قليلة من المؤلفين تطرقوا فيها إلى تعريف أصول المحاكمات، ولعل هذا يرجع إلى أن أكثرهم لا يرى أصول المحاكمات إلا اسما لقانون، وهذا لا يدعو إلى تعريفه، غير أن هناك من رأى في أصول المحاكمات علما قضائيا مهما يمكن أن تستقل في ضبطه ودراسته الأبحاث، وأن القانون ثمرة من ثمرات هذا العلم، وقام بعض هؤلاء بتعريف أصول المحاكمات، ومن ذلك:

عرفها بعضهم بأنها: مجموع القواعد والمراسم الواجب على القضاة والخصوم اتباعها في الادعاء والتقاضي لأجل فصل الخصومة وإيصال الحق إلى صاحبه[١].

وقد عرفها آخرون بأنها: الطرائق التي ينبغي أن تتبع منذ بداية المحاكمة حتى نهايتها.[٢]

والذي يذهب إليه الباحث هو أن أصول المحاكمات الشرعية هي: القواعد والإجراءات التي تبين كيفية رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة, للفصل فيها وفق الأحكام الشرعية.[٣]

---

[١] خوري، فارس، أصول المحاكمات الحقوقية، ط٢، ١٩٣٦م، مكتب النشر العربي.ص١٩.

[٢] القاسمي، ظافر، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ط٣، ١٩٨٧م، بيروت، دار النفائس، ج٢ص٤٥.

[٣] النواجعة, محمد عزات, أصول المحاكمات الشرعية عرض وتأصيل, رسالة ماجستير بإشراف الأستاذ الدكتور أيمن البدارين, ٢٠١٥م, فلسطين, جامعة الخليل, ص٥٢.

فكما أن الحكم[1] جزء من الفقه وقد استقل بعلم السياسة الشرعية، وكما أن التوثيق جزء من الفقه وقد استقل بعلم الشروط، وكذلك علم الفرائض وغيرها من العلوم، فإن أصول المحاكمات مما اتسع حتى ينبغي أن يستقل أيضا، لكي يتحقق البحث فيه بشكل أيسر، والانتفاع منه بشكل أفضل.

وفي المبحث التالي توضيح لمبادئ هذا العلم، نسأله تعالى التمام والتوفيق.

[1] أي الإمامة العظمى وأحكام ولي الأمر.

المبحث الثاني: مبادئ أصول المحاكمات.

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: موضوع أصول المحاكمات ومسائله.

المطلب الثاني: مظان أصول المحاكمات وأسماؤها.

المطلب الثالث: ثمرة دراسة أصول المحاكمات وفضل تعلمها.

المطلب الرابع: نسبة أصول المحاكمات إلى غيرها من العلوم.

المطلب الخامس: أول من وضع أصول المحاكمات.

المطلب السادس: استمداد أصول المحاكمات.

المطلب السابع: حكم تعلم أصول المحاكمات.

المبحث الثاني: مبادئ أصول المحاكمات.

بعد ذكر استقلال أصول المحاكمات علما من العلوم، يحسن أن أذكر مبادئ هذا العلم, التي يساعد الاطلاع عليها؛ في تكوين تصور شامل لهذا العلم، ومبادئ كل علم ذكرها الصبان[1] قائلا:

إن مبادئ كل فن عشرة ..... الحد والموضوع ثم الثمرة

وفضله ونسبة والواضع ..... والاسم الاستمداد حكم الشارع

مسائل والبعض بالبعض اكتفى..... ومن درى الجميع حاز الشرفا.

ولأن الحد وهو التعريف قد سبق بحثه وتوضيحه فسوف أتجاوزه وأذكر سائر المبادئ الأخرى، كما سيأتي:

[1] الصبان، محمد بن علي، حاشية على شرح السلم للملوي، وبالهامش شرح السلم المنورق لأحمد الملوي، ط٢، ١٩٣٨م، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ص٣٥.

المطلب الأول: موضوع أصول المحاكمات ومسائله.

المقصود بموضوع أصول المحاكمات هو ما تتناوله أصول المحاكمات لبحثه وعلاجه وتنظيمه, وقد ذكرت أن أصول المحاكمات هي القواعد والإجراءات التي تبين كيفية رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل فيها وفق الأحكام الشرعية.

ومن هذا التعريف؛ فإن موضوعه هو القواعد والإجراءات التي تنظم الاختصاص, ورفع الدعوى, والسير فيها, حتى يصدر الحكم فيها, والخطوات التي تتخذ أثناء ذلك، بأيسر شكل ممكن، ولتحقيق هذا فإنه يتناول المسائل التالية[1]:

١- الوظيفة والصلاحية: كالاختصاصات الموضوعية، والمكانية، وما يطرأ عليها من استثناء واعتراض، وتعدد الصلاحية، والخلاف على الصلاحية بين المحاكم.

٢- أحكام الشروع في الدعوى: ومن ذلك مشتملات لائحة الدعوى، وضبط الرسوم، ومذكرة الحضور، ومشتملاتها.

٣- أحكام المحامين: توكيلهم، وتفويض أطراف الدعوى لهم، وتبليغهم، وعزلهم، وانسحابهم.

٤- التبليغ وأحكامه: من تبليغ الأوراق القضائية، وتسليم النسخ عنها، وتعذر التبليغ، وعدم العثور على المراد تبليغه، أو رفضه التبليغ، وبدائل التبليغ، والإجراء المناسب عندئذ، وإعادة الأوراق القضائية، وتبليغ ناقصي الأهلية، وفاقديها، والمعتقلين، والموظفين، ومجهولي محل الإقامة، والجلب المستعجل للخصم.

٥- تعدد المتخاصمين وتوحيد الدعوى: كجواز ذلك، والارتباط بين الدعاوى، وشمول الادعاء الواحد على أكثر من موضوع وتعدد المدعين.

---

[1] انظر: قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م.

٦- الدفاع وأحكامه: كتقديم الدفاع الخطي، وعدم تقديمه، وأحكام كل حالة من ذلك.

٧- اللوائح وأحكامها: شروطها، ومضمونها، ومحظوراتها، والمستندات المدرجة فيها.

٨- صحة الدعوى، والخصومة، وأحكامهما: وتدخل القاضي فيما غفل عنه المدعي، ورفض الدعوى لعدم الخصومة، وبيان السهام، والحصص العينية، في بعض الدعاوى.

٩- المحاكمات وصفتها: كالعلنية، وعقوبة انتهاك حرمة المحكمة، وتأجيلها، وطلب الخصوم أو أحدهم إسقاطها، وحالات إسقاطها من قبل المحكمة، وتخلف بعض المدعين، أو المدعى عليهم إذا تعددوا، وحضور المدعى عليه المتغيب سابقا، وتدوين كل ما يطرح أثناء استماع الدعوى، وكذلك تدوين الإجراءات المتخذة في المحاكمة.

١٠- الإجراءات المتعلقة بالشهود (البينات الشخصية): حصرهم، والعجز عن إحضارهم، وإصدار مذكرات حضورهم، ودفع النفقات لهم، والغرض من حضورهم، وتخلفهم عن الحضور، ومناقشة كل من المحكمة والخصوم للشهود، واقتناع المحكمة بأقوالهم، وتدوينها، وسماع الشهود البعيدين عن اختصاص المحكمة، وأثر كل ذلك.

١١- الإجراءات المتعلقة بالبينات الكتابية (الخطية المبرزة): توضيح المقبول منها، والادعاء بتزويرها، والطعن فيها، بإنكارها، أو إنكار التوقيع عليها، أو ختمها، واعتبار البصمة في ذلك، وآلية عمل الخبراء، والإشراف عليهم، والتقارير الصادرة عنهم، وتنظيم الخبراء، وتعيينهم، وردهم، وتقديم التقرير المقترن بالشهادة.

١٢- الشخص الثالث: طلب إدخاله، وكيفية ذلك، وفصل المحكمة في المصاريف بينه وبين الفرقاء الآخرين في الدعوى.

١٣- المصاريف وتأمين دفعها: الحكم بها، وتقديرها، وتنفيذ القرارات الصادرة بدفعها، وأخذ الضمان على دفعها.

١٤- تعجيل التنفيذ: حالات جواز التعجيل، وحالات وجوبه، وأخذ الكفالات التي تحفظ الحقوق المعرضة للانتهاك عند التعجيل، ووجوب اقتران التعجيل بالحكم.

١٥- وفاة الفرقاء: وحالات عدم سقوط الدعوى بوفاتهم، وتبليغ الورثة لمتابعة الدعوى، وأثر ذلك على الدعوى.

١٦- الأحكام والقرارات: إصدارها، والحد الأقصى لذلك، وأنواعها وما يترتب على الاختلاف بينها من آثار، وشروط صحة الحكم، وإعلام الحكم وتنظيمه ومشتملاته.

١٧- الأحكام الغيابية: وما يحق للمحكوم عليه غيابيا، والمدة الموضوعة لذلك، وكيفية حساب هذه المدة، والاعتراض، وتقديمه، ووقف تنفيذ الحكم المعترض عليه، وقبول الاعتراض، ورده، وتغيب المعترض، والمعترض عليه، وأثر عدم تبليغ الحكم أو القرار الغيابيين.

١٨- اعتراض الغير: شروطه، وآليته، وسماعه، وأثره المباشر، والحد الأقصى لموعد تقديمه.

١٩- الحجز الاحتياطي: موعده، وآليته، وشروطه، والأموال المستثناة منه، ومكان حفظ المحجوزات.

٢٠- رد القضاة: شروطه، وموعده، ومشتملات طلب الرد، والآلية المتبعة في ذلك، وامتناع القاضي عن نظر الدعوى، وما يترتب عليه، ونقل الدعوى من محكمة لأخرى.

٢١- قيد الأوراق: حفظها، وأرشفتها، ومنع تسليمها، أو إعادتها إلى أحد، وآلية أخذ صور عنها.

٢٢- الاستئناف: صلاحية محكمة الاستئناف، ومدة الاستئناف في الأحكام الوجاهية، والغيابية، وما يستأنف جوازا، وما يستأنف وجوبا، وآلية الاستئناف، وما يلزم لقبول طلب

الاستئناف، وكيفية نظر محكمة الاستئناف في القضايا، وفصلها في القضايا بحضور الطرفين أو دون حضورهما، ورفض طلب الاستئناف، وإعلام الخصوم بقرار محكمة الاستئناف.

٢٣- إعادة المحاكمة: طلب إعادة المحاكمة، والمحكمة التي يقدم إليها الطلب، وقبول الطلب، ونظر المحكمة فيه، ورفض الطلب، والمدة المضروبة لإعادة المحاكمة.

٢٤- الأغلاط الإجرائية، وتصحيحها.

٢٥- محكمة النقض: ومجريات الدعوى فيها[١].

[١] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م.

المطلب الثاني: مظان أصول المحاكمات وأسماؤها.

تناول الفقهاء أصول المحاكمات في مؤلفاتهم مندرجة تحت أسماء عدة, ويمكن معرفة هذه الأسماء بتتبع المؤلفات في موضوع القضاء، فنجد أن المؤلفين قد تناولوها بما يلي:

أولا: فقه المرافعات.

الترافع: الاحتكام، وترافعا إلى الحاكم أي احتكما إليه[١]، وترافع عنه أي دافع عنه[٢].

يطلق بعض الباحثين على أصول المحاكمات اسم "المرافعات" و"فقه المرافعات" ومن ذلك ما جاء في تسمية القوانين العربية ذات العلاقة باسم المرافعات، كالسعودية، حيث تضبط مسائل هذا العلم وتطبقها باسم نظام المرافعات الشرعية[٣]، وكذلك قطر، فتسمي قانونها باسم قانون المرافعات المدنية والتجارية[٤]، والعراق تسميه قانون المرافعات المدنية[٥]، وهذه التسميات لهذه الدول وغيرها ساعدت في إطلاق اسم المرافعات على هذا العلم، خصوصا بتناول شراح هذه القوانين لهذا الاسم أثناء شرحهم، ومن ذلك كتابي "الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية[٦]"، و"الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية"، وكتاب "الوافي في أصول المرافعات الشرعية[٧]".

---

[١] أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج٢ص٩١٧.

[٢] دوزي، رينهارت بيتر، تكملة المعاجم العربية، ط١، ٢٠٠٠م، العراق، وزارة الثقافة والإعلام، ج١ص٢٢١.

[٣] مجموعة من العلماء، نظام المرافعات الشرعية، ١٤٤٢هـ، الجمعية العلمية القضائية السعودية.

[٤] أنظر: قانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

[٥] أنظر: قانون رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٦] صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دط، ٢٠١١م.

[٧] الفوزان، محمد بن براك، الوافي في أصول المرافعات الشرعية، ط١، ٢٠١٦م، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد.

ثانيا: إجراءات التقاضي.

وهذا الاسم يستعمل لتجاوز القوانين، فإن استعمال أسماء القوانين في عنوان الكتاب يوهم أن المؤلف أو الكتاب شرح للقانون أو تعليق عليه، أما إجراءات التقاضي؛ فتستعمل غالبا لتجاوز هذا الإيهام، ومما يدل على استعمال هذا الاسم هو وجوده عنوانا للمؤلفات التي لا تخرج عن موضوع أصول المحاكمات، ومن أمثلة ذلك: "تيسير إجراءات التقاضي والتنفيذ"[١]، وكتاب "المدخل إلى إجراءات التقاضي"[٢].

وكذلك فقد استعملت إجراءات التقاضي للإشارة إلى أصول المحاكمات؛ في عدد من الدراسات والمؤلفات الحديثة[٣].

ثالثا: علم القضاء.

يفرق بعض الفقهاء بين علم القضاء وفقه القضاء، بأن فقه القضاء هو العلم بالأحكام الكلية، وعلم القضاء هو الفقه بالأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل[٤]، فمما سبق يتعين أن علم القضاء يتشكل من أحكام، وكيفية تطبيقها، وكيفية التطبيق هذه هي التي نسميها اليوم أصول المحاكمات أو المرافعات وهكذا، أي أن علم القضاء تدخل فيه أصول المحاكمات لا أن أصول المحاكمات وحدها هي علم القضاء, وتفيد معرفة الاسم فيما إذا أردنا البحث عن الإجراءات في كتب الفقهاء، فإنه يجب أن نبحث عنها وفق ما أسموها، حيث نجد كثيرا من

---

[١] الخليفة، ماجد بن سليمان بن عبد الله، إجراءات التقاضي والتنفيذ دراسة مقارنة على ضوء الفقه والأنظمة السعودية، ط٤، ٢٠١٨م، السعودية، دار الموسوعة للنشر والتوزيع.

[٢] اللحيدان، عبد الرحمن بن يوسف، المدخل إلى إجراءات التقاضي في محاكم القضاء العام، ط١، ١٤٤١هـ.

[٣] أنظر: جاي بوراك، النشأة الثانية للفقه الإسلامي المذهب الحنفي في فجر الدولة العثمانية الحديثة، ترجمه أسامة شفيع وأحمد محمود، ط١، ٢٠٠٨م، مركز نماء للبحوث والدراسات، ص٤٥.

[٤] الجمل، سليمان بن عمر بن منصور، حاشية الجمل، دط، دت، دار الفكر، ج٥ص٣٣٧.

علماء المسلمين ومؤلفيهم القدامى يستعملون علم القضاء مصطلحا يراد به أصول المحاكمات، بل لا يكادون يستعملون الأسماء الحديثة كأصول المحاكمات والمرافعات ونحوها.

رابعا: آداب القاضي.

عند القراءة في أدب القاضي من مؤلفات القدماء نجدهم قد جمعوا فيه مسائل أصول المحاكمات إلى جانب المسائل الأخرى, مثل "شرح أدب القاضي للخصاف"[1]، و"أدب القاضي لابن القاص"، التي يلاحظ فيها الاهتمام البالغ بأصول المحاكمات، والشافعي ومحمد بن الحسن، حيث ألف كل منهما كتابا باسم أدب القاضي[2] تحدثا فيهما عن أصول المحاكمات, وكُتب أدب القضاء تحتوي عادة على حكم تنصيب القضاة، والشروط المطلوبة في القاضي، إلى جانب ما يسمى حديثا بأصول المحاكمات من تصرف القاضي تجاه الخصومات والدعاوى والإجراءات القضائية[3].

المطلب الثالث: ثمرة دراسة أصول المحاكمات وفضل تعلمها.

أولا: ثمرة دراسة أصول المحاكمات:

أصول المحاكمات هدفها تحقيق العدالة بين المتخاصمين، والتي يتصدر ثمار دراستها رضا الله عز وجل، إذ هي إعمال العقل في النص الشرعي؛ للوصول إلى الحكم الشرعي في خطوات المحاكمة، ويتبع هذا الكثير من الثمار منها:

---

[1] الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز بن مازة، شرح أدب القاضي للخصاف، حققه محيي هلال السرحان، ط١، ١٩٧٧م، بغداد مطبعة دار الإرشاد.

[2] ابن القاص، أحمد بن أبي أحمد، أدب القاضي، حققه حسين الجبوري، ط١، ١٩٨٩م، الطائف، مكتبة الصديق، ج١ص١٧٤و١٩٠.

[3] التركي، عبد الله بن عبد المحسن بن عبد الرحمن، المذهب الحنبلي دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته.ط١، ٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة ناشرون، ج٢ص٣١.

١- القدرة على إصدار القوانين الناظمة لسير المحاكمات في المحاكم، فهذه القوانين لكي تخرج نافعة منصفة؛ لا بد أن يعمل عليها ذوو الخبرة بأصول المحاكمات، وفائدة هذه القوانين كثيرة لا تخفى.

٢- تحقيق النظام في المحاكم، حيث إن النظام يغلب معه الوصول إلى القرارات الصحيحة، وليس هذا كالعشوائية، الذي يزيد معها احتمال صدور قرار خاطئ.

٣- يتحقق بمعرفتها أن يعرف القاضي أصول الحكم، وسماع الدعاوى، والبينات، والشهادات، والفصل بين أهل الخصومات[١]، فلو وكل كل قاض إلى نفسه؛ لأخذ منه التوصل إلى هذه المعارف والكيفيات زمنا طويلا، وربما قصر أو أخطأ، فيظلم في أثناء ذلك خلقا كثيرا.

٤- إن اطراد العمل في المحاكم على قانون واحد، يحفظ القضاء من تلاعب القضاة والخصوم به، ومن وقوع الانتقاء في اختيار المحاكم.

٥- معرفة الأحكام التفصيلية الواجبة لإنزال الحكم الشرعي في الخصومة، فالحكم الشرعي يكون معلوما أحيانا ولكن يستعصي إنزاله في محله، ومثال ذلك أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، هذان حكمان معروفان فقها، ولكن معرفة المدعي من المدعى عليه؛ هذا مما يحتاج علما بأصول المحاكمات وقد ذكر ابن فرحون هذه الفائدة بقوله عن فائدة علم القضاء "معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام

---

[١] الخراشي، سعد بن عمر، وظائف القضاة في أصول المرافعة وترجيح أحد البينات للعلامة الحسن بن الحسن بن المثنى الملقب بصدقي الرومي دراسة وتوثيق وتعليق من أول الكتاب إلى نهاية المقصد الثاني، منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد التاسع ، ٢٠١١م، السعودية، الجمعية الفقهية السعودية، ص٣٥٩.

الوقائع الجزئيات وغالبا تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكر، ولا أحاط بها الفقيه خبرا، وعليها مدار الأحكام، والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام"[1].

٦- بعض أصول المحاكمات منصوص عليه في الشرع، في الكتاب والسنة، وما وراء ذلك فقد أتى بالاجتهاد، ولما كان الاجتهاد يقوى بالعدد والتخصص فإن تمييز هذا العلم ودراسته يؤدي إلى الاجتهاد الصحيح وإخراج القواعد القضائية الصحيحة، بدل تركها للقاضي يجتهد فيها وحده، فإن القاضي وإن كان المفترض أن يكون عالما فقيها، إلا أن علم اليوم لا يكفي للاجتهاد في القضاء، بحيث يورث الطمأنينة للخصوم وينفي التهمة عن القاضي.

٧- تسهيل الطريق على الراغبين بفهم القضاء، فضبط أصول المحاكمات يجعل فهم القضاء أيسر على كل من المواطنين والمحامين والمتعلمين بل وحتى القضاة؛ خصوصا في أول توليهم، فقد يغفل المواطن أن من حقه طلب الحجز على أموال غريمه، أو منعه من السفر، ويجهل شروط ذلك لو علمه، أما وقد انتظمت نصوص سير المحاكمة وما يجوز فيها وما لا يجوز، فقد تحقق نفع كبير ينبغي الحفاظ عليه.

٨- أصول المحاكمات توظف الأدوات والإمكانات المختلفة والحديثة في تحقيق العدل، ففي التبليغ، والإحضار والإجراءات الاحتياطية، والاعتراض وغير ذلك من مواضيع أصول المحاكمات نلاحظ هذا جليا، أي نلاحظ التغير في هذه الأمور من كتب الفقهاء، كل زمان بما يناسبه، وهو مما يحقق النفع بلا شك.

---

[1] ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط١، ١٩٨٦م، مكتبة الكليات الأزهرية، ج١ص١-٢.

٩- إن ضبط المحاكمات بالقواعد والتوجيهات؛ يمنع من إطالة أمد المحاكمة إطالة كثيرة، فإبقاء المحاكمات دون قواعد وأصول تحدد سيرها مما يجعل إطالة المحاكمة متاحة للقاضي والخصم، وهذا مؤذ لصاحب الحق، والمطل مع القدرة على العجلة ظلم، فكان في تنظيم أصول المحاكمات اجتثاثا لهذا الظلم.

١٠- علم أصول المحاكمات هو الذي يحدد الأمور التي يلزم توفرها في المحاكمة وتنسيق إعمالها للوصول إلى فائدتها، فهو الذي يحدد لزوم توفر المحضر، والكاتب، والشرطي، والمترجم، والخبير، ويحدد آلية عمل كل هؤلاء.

ثانيا: فضل تعلم أصول المحاكمات:

يظهر فضل تعلم أصول المحاكمات ومكانته فيما ورد عنه من اهتمام التابعين به فقد نقل عن الإمام مالك قوله: "وقد كان يقدم الرجل من البلد يسأل عن علم القضاء، وليس علم القضاء كغيره من العلم، ولم يكن بهذا البلد أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن، وقد كان أخذ شيئاً من علم القضاء من أبان بن عثمان، وأخذ ذلك أبان من أبيه عثمان"[١].

وكلام الإمام مالك هذا مما ينبغي الوقوف عليه، فهو ينطق صراحة بفضل علم القضاء، ويذكر من امتاز فيه وهذا يدل على فضله، ويذكر أحوال الناس فيه وأنهم كانوا يأتون من البلدان لأخذ هذا العلم من أهله وهذا يدل على فضل هذا العلم أيضا، وأخيرا فهو يذكر سندا لهذا العلم، وهو مما يدل على فضله.

[١] الصقلي، محمد بن عبد الله بن يونس، الجامع لمسائل المدونة، حققه مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، ط١، ٢٠١٣م، جامعة أم القرى،، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث العربي، ج١٥ص٧٧٣.

وقد جمع ابن القيم أكثر من مائتي كتاب في القضاء، وعقب عليها بقوله: "وهذه الكتب غيض من فيض في هذا العلم المبارك علم القضاء، الذي اهتم به العلماء قديما وحديثا ونال من الفقهاء في كل عصر قسطا كبيرا وحظا وافرا، ... وهذه الجهود الجبارة تدل دلالة قطعية على مدى العلو والعدل الذي بلغه القضاء في الإسلام"[1].

فما ذكره من اهتمام العلماء بهذا العلم ونواله منهم إمعان النظر وبذل المجهود في الجمع، والكتابة، والتحرير، والتدوين، والتصنيف، والترتيب، يدل على فضل هذا العلم الذي لا ينفك علم أصول المحاكمات عنه.

وفي هذا يقول الطرابلسي: "ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا، لأنه مقام علي ومنصب نبوي، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المشارب، مخوفة العواقب، والحجج التي تفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا، وتقصر فيها الخطا، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية، وحمدت عقباه في البداية والنهاية، وليس علم القضاء كغيره من العلوم"[2].

وما ذكره الطرابلسي من عصم الدماء وسفحها، وتحريم الأبضاع ونكاحها، وثبوت ملك الأموال وسلبها، لا يمكن أن يتحقق بالعدل والإنصاف دون معرفة أصول المحاكمات، وفهمها، وإعمالها، فأصول المحاكمات إذن ذات فضل لا يخفى، وذات دور ليس عنه غنى.

---

[1] ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، حققه نايف بن أحمد الحمد، ط٤، ٢٠١٩م، الرياض، دار عطاءات العلم، ج١ص٥٥.

[2] الطرابلسي، علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دط، دت، دار الفكر، ص٣.

كما يظهر فضل تعلم أصول المحاكمات بأن الله سبحانه وتعالى ذكر شيئا منها في القرآن الكريم, قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾﴾[1]، فهذه الآية تشير إلى وجوب استجابة دعوة الخصم للمحاكمة إذا دعاه الحاكم[2] وهو من أصول المحاكمات, وقال الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾[3]، ويقول الله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾﴾[4]، والحكم بين الناس بما أرانا الله وأمرنا به من العدل؛ لا يمكن أن يتم دون معرفة كيفية السير الصحيح للمحاكمة.

وبشكل عام, فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول في فضل العلم: "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين"[5]، فهذا الحديث يبين فضل تعلم الفقه وأنه خير وإنعام من الله، وأصول المحاكمات من هذا الفقه، والفضل مذكور في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ومن سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقا إلى الجنة"[6], وأصول المحاكمات شيء من الفقه والعلم، الذي في طلبه أجر عظيم وثواب جزيل.

---

[1] سورة النور، آية: ٥١.

[2] عبد الله بن محمد بن سعد، من فقه المرافعات ٣، مقال منشور على موقع الألوكة بتاريخ ٢٠١٥/٤/٥م، ورابطه: https://www.alukah.net/sharia/٠/٨٤٧٥١/.

[3] سورة النساء، آية: ١٠٥.

[4] سورة النساء، آية: ٥٨.

[5] البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، صحيح البخاري، حققه جماعة من الفقهاء، الطبعة السلطانية،١٣١١هـ، مصر، المطبعة الأميرية، ج١ص٢٥.

[6] مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، حققه فؤاد عبد الباقي، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، ج٤ص٢٠٧٤

المطلب الرابع: نسبة أصول المحاكمات إلى غيرها من العلوم.

يرتبط علم أصول المحاكمات ارتباطا وظيفيا بعدد من العلوم، أذكر أهمها:

القوانين:

وهو لغة: الكلام بميزان، وأصل الكلمة غير عربي[1] فعربت ويقال: قنَّنَ يُقَنِّنُ تقنينا فهو مُقَنِّن والمفعول: مُقَنَّن، والقانون مفرد والجمع قوانين، ومعناه: مقياس كل شيء وطريقه[2].

واصطلاحا فتقنين الفقه هو: صياغته في مواد مبسطة تيسيرا لرجوع القضاة إليه وتوحيدا لأحكام القضاة وتسهيلا لأمر المتقاضين بمعرفة الحكم الذي يتقاضى على أساسه[3].

والصلة بين أصول المحاكمات والتقنين، أن التقنين آلة وترجمة للمُقَنَّن، لا من لغة إلى لغة، ولكن من كيفية إلى أخرى، فبعد ترجيح التدابير التي يجب على القاضي العمل بها ووفقها؛ فإنه يلقي بهذه التدابير إلى المُقَنِّن، حيث تتم صياغتها بشكل أكثر ضبطا، وأيسر تناولا، من القضاة، والخصوم، وغيرهم.

القواعد الفقهية القضائية:

القواعد لغة: قواعد البناء أساسه، وقواعد الهودج خشباته الجارية مجرى قواعد البناء[4].

---

[1] عمر، أحمد مختار وآخرون، معجم الصواب اللغوي، ط١، ٢٠٠٨م، القاهرة، عالم الكتب، ج١ص٦١٠.

[2] عمر، أحمد مختار وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، ٢٠٠٨م، القاهرة عالم الكتب، ج٣ص١٨٦٤.

[3] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، دت، دمشق، دار الفكر، ج١ص٤١.

[4] الأصفهاني، حسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، حققه صفوان عدنان الداودي، ط١، ١٤١٢هـ، دمشق بيروت، الدار الشامية دار القلم، ص٦٧٩.

واصطلاحا: فقد عرف القدماء القواعد الفقهية بأنها قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها[١]، وعرفها المتأخرون تعريفات كثيرة، منها أن القواعد الفقهية أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها[٢].

وتمتاز القواعد الفقهية بأنها كثيرة جدا فهي غير محصورة بعدد، وتمتاز بإيجاز عبارتها مع اتساع معناها، ومع سعة استيعابها للمسائل الجزئية فتعد من جوامع الكلم، وكذلك فإنها تمتاز بأنها تضبط الأحكام العملية[٣].

والعلاقة بين أصول المحاكمات والقواعد الفقهية؛ أن القواعد الفقهية تعد ضابطا ومرجعا لأصول المحاكمات، ووسيطا بين أصول المحاكمات والفقه الإسلامي، ولا تغني القواعد الفقهية عن أصول المحاكمات، ذلك بأن القواعد الفقهية قواعد عامة، ومثال ذلك القاعدة "المشقة تجلب التيسير"، أو "إذا ضاق الأمر اتسع"، فإن استعمالهما في المحاكمات يحتاج تخصيصا وتفريعا، ومما ينجم عن إعمال أصول المحاكمات في ضوء هذه القاعدة، أن تبليغ المدعى عليه يجب في الأصل يجب أن لا يعتبر صحيحا إلا إذا بلغ شخصيا, فلما شق أن يدرك المحضر المدعى عليه في بيته أعتبر تبليغ أحد أفراد أسرته تبليغا له, ولما ضاق الإمكان بتبليغ مجهول محل الإقامة شخصيا, اعتبر تبليغه بشكل آخر وهو النشر في إحدى الصحف, وتعليق نسخة من

---

[١] الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، حققه جماعة من العلماء، ط١، ١٩٨٣م، بيروت، دار الكتب العلمية، ص١٧١.

[٢] الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، ط٤، ١٩٩٦م، بيروت، مؤسسة الرسالة العالمية، ص١٥.

[٣] الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، موسوعة القواعد الفقهية، ط١، ٢٠٠٣م، بيروت، مؤسسة الرسالة، ج١ص٢٩.

التبليغ على آخر محل إقامة للمراد تبليغه, وإذا شق إحضار المدعى عليه, بإبائه الحضور مثلا فإن القاضي يحاكمه غيابيا، وهكذا, كما سيتبين في الفصل الأخير من هذه الدراسة.

المطلب الخامس: أول من وضع أصول المحاكمات.

أصول المحاكمات علم قديم، إذ لا بد من وجوده في المحاكمة أيًا كانت، والمحاكمات كانت تتم في الأمم كلها، إذ لا يتصور خلو أمة من الأمم في زمن من الأزمان عن الخصومات، وقد مارس الأنبياء عليهم السلام هذه الأصول إما متهمين أو قضاة، وبالنظر إلى بعض المحاكمات في القرآن الكريم، فإننا نلاحظها ونلاحظ خللا في أصول المحاكمات لدى من قص علينا القرآن عنهم، ومن ذلك محاكمة فرعون لموسى عليه السلام:

حيث كان فرعون قاضيها، وكان موسى عليه السلام هو المتهم، وكان وزراء فرعون وحاشيته في صفة النيابة العامة، حيث اتهموه بالسحر والتخطيط لإفساد الدولة، ﴿وَنَزَعَ يَدَهُۥ فَإِذَا هِيَ بَيۡضَآءُ لِلنَّٰظِرِينَ ١٠٨ قَالَ ٱلۡمَلَأُ مِن قَوۡمِ فِرۡعَوۡنَ إِنَّ هَٰذَا لَسَٰحِرٌ عَلِيمٞ ١٠٩ يُرِيدُ أَن يُخۡرِجَكُم مِّنۡ أَرۡضِكُمۡۖ فَمَاذَا تَأۡمُرُونَ ١١٠﴾[1]، وطلبوا ضرب أجل وتحديد موعد للمحاكمة، وطلبوا الاستعانة بالبينة الفنية وهي شهادة أهل الخبرة، وهذه أصول صحيحة شرعية في الدعوى،﴿وَنَزَعَ يَدَهُۥ فَإِذَا هِيَ بَيۡضَآءُ لِلنَّٰظِرِينَ ١٠٨ قَالَ ٱلۡمَلَأُ مِن قَوۡمِ فِرۡعَوۡنَ إِنَّ هَٰذَا لَسَٰحِرٌ عَلِيمٞ ١٠٩ يُرِيدُ أَن يُخۡرِجَكُم مِّنۡ أَرۡضِكُمۡۖ فَمَاذَا تَأۡمُرُونَ ١١٠ قَالُوٓاْ أَرۡجِهۡ وَأَخَاهُ وَأَرۡسِلۡ فِي ٱلۡمَدَآئِنِ حَٰشِرِينَ ١١١ يَأۡتُوكَ بِكُلِّ سَحَّارٍ عَلِيمٖ ١١٢﴾[2]،فأجاب فرعون الطلب، وقام بتأجيل النظر في الدعوى إلى المحاكمة العلنية،إلى يوم الزينة،﴿فَٱجۡعَلۡ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكَ مَوۡعِدٗا لَّا نُخۡلِفُهُۥ نَحۡنُ وَلَآ أَنتَ مَكَانٗا سُوٗى ٥٨ قَالَ مَوۡعِدُكُمۡ يَوۡمُ

[1] سورة الأعراف، الآيتان ١٠٩ و١١٠.

[2] سورة الأعراف، الآيتان ١١١ و١١٢.

ٱلزِّينَةِ﴾[1]، وهذا من أصول المحاكمات المعتبرة، وسمح لموسى أن يناقش الشهود، ﴿قَالَ لَهُم مُّوسَىٰ وَيۡلَكُمۡ لَا تَفۡتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ كَذِبٗا فَيُسۡحِتَكُم بِعَذَابٖۖ وَقَدۡ خَابَ مَنِ ٱفۡتَرَىٰ ٦١﴾[2]، وهذا من الأصول الشرعية، ولكن الفساد في أصول المحاكمات ظهر أخيرا في أن الشهادة الفنية أي شهادة أهل الخبرة؛ وهم السحرة لم تكن ملزمة عندهم، وفي أن القاضي لم يحكم وفق البينات.

وفي محاكمة غيره من الأنبياء نلمس وجودا لأصول المحاكمات، ولكن أمة من الأمم لم تقرر هذه الأصول وتعتني بها كما فعلت أمة محمد صلى الله عليه وسلم، فقد دخلت هذه الأصول عهدا أصبحت فيها علما، وأول واضع لأصول هذا العلم هو الله سبحانه، حيث أمر بالعدل، فيكون قد أمر بأصول المحاكمات بدلالة اللزوم[3]، وهو الذي أنزل الوحي على رسوله صلى الله عليه وسلم فقضى وفق أصول عادلة منصفة، ثم مضى الصحابة والتابعون والفقهاء على أمر الله؛ يؤلفون؛ ويضبطون؛ ويصححون؛ ويقعدون؛ ويحكمون، وقد بدأت محاولات استقلال هذه الأصول في عدد من المظاهر:

أولها رسالة عبد الله بن المقفع إلى الخليفة المنصور، والتي جاء فيها: "ومما ينظر أمير المؤمنين فيه من أمر هذين المصرين، وغيرهما من الأمصار والنواحي، اختلاف هذه الأحكام المتناقضة، التي قد بلغ اختلافها أمرا عظيما في الدماء والفروج والأموال، فيستحل الدم والفرج بالحيرة، وهما يحرمان بالكوفة، ويكون مثل ذلك الاختلاف في جوف الكوفة، فيستحل في ناحية منها ما يحرم في ناحية أخرى، فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسنن المختلفة فترفع إليه في كتاب؛ ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة، أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين

---

[1] سورة طه، الآيتان ٥٨ و٥٩.

[2] سورة طه، آية ٦١.

[3] دلالة اللفظ على ما يلزم عنه, أي هي إشارة النص.

في ذلك، وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله، ويعزم له عليه، وينهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتابا جامعا عزما، لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ، حكما واحدا صوابا، ورجونا أن يكون اجتماع السير قربة لإجماع الأمر برأي أمير المؤمنين وعلى لسانه"[1]، حيث يدعو ابن المقفع في هذه الرسالة لأن يرفع القضاة حججهم وسنتهم في التوصل إلى أحكامهم المختلفة؛ إلى أمير المؤمنين، ليمضي رأيه ولينهى عن القضاء بخلافه، والأحكام قد تختلف في الدعوى الواحدة باختلاف الطرق المتبعة في الحكم، ولا شك أن توحيد طرق النظر –أصول المحاكمات– مما يوحد هذه الأحكام، ويقطع اختلافها في القضية الواحدة.

وثانيها؛ طلب الخليفة المنصور من الإمام مالك رحمه الله أن يضم العلم ويدون كتابا متوسطا دون شذوذ وشدائد, مما اجتمع عليه الأئمة والصحابة[2]، أي أن يضع كتابا يجمع كل أبواب الفقه، يسير على الأخذ والتطبيق في لغته وتصنيفه، فأجابه إلى ذلك، ولما اكتمل الكتاب وأسماه الموطأ، دعاه أبو جعفر وأراد تعميمه، يقول الإمام مالك: "لما حج أبو جعفر المنصور دعاني فدخلت عليه فحدثته وسألني فأجبته، فقال: إني قد عزمت أن آمر بكتبك هذه التي وضعتها –يعني الموطأ– فينسخ نسخا ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها نسخة وآمرهم أن يعملوا بما فيها لا يتعدون إلى غيره، ويدعون ما سوى ذلك، فقلت: "يا أمير المؤمنين، لا تفعل، فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل وسمعوا أحاديث ورووا روايات وأخذ كل قوم بما سبق

---

[1] صفوت، أحمد زكي، جمهرة رسائل العرب في عصور العربية، دط، ١٩٣٧م، بيروت، المكتبة العلمية، ج٣ص٣٠.

[2] القاضي عياض، عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، حققه عبد القادر الصحراوي، ط١، ١٩٦٦–١٩٧٠، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج٢ص٧٣.

إليهم وعملوا به ودانوا به من اختلاف الناس أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم، وإن ردهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه وما اختار كل أهل بلد لأنفسهم"[١].

ويمكن ملاحظة الاتصال بين رسالة ابن المقفع، وطلب الخليفة أبي جعفر من الإمام مالك، وإجابة الإمام في التأليف، وامتناعه عن حمل الناس على مؤلفه.

وجاء في الموطأ من أصول المحاكمات؛ ما نقل عن عمر بن عبد العزيز أنه كان إذا حضره الخصمان ولم يكن بينهما خلطة لم يحلف المنكر، وقال: "وعلى ذلك الأمر عندنا، أنه من ادعى على رجل بدعوى؛ نُظِر، فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه. فإن حلف بطل ذلك الحق عنه، وإن أبى أن يحلف ورد اليمين على المدعي فحلف طالب الحق أخذ حقه"[٢]، وعن الشهادات: نقله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قوله: "لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين"[٣]، لتتوالى بعد ذلك المحاولات في تقنين هذا العلم وتقعيده إلى أن وصلت إلى نتائج متقدمة آخر القرن التاسع عشر، بمجلة الأحكام العدلية حيث حوت عددا من مواد أصول المحاكمات[٤]، واستقلت في قانون أصول المحاكمات الحقوقية سنة ١٢٩٦هـ[٥].

ووجود ذكر لأصول المحاكمات في الموطأ ومجلة الأحكام العدلية؛ يدل على أن أصول المحاكمات قد أخذت موقعها في الفقه الإسلامي, فلم تهمل أثناء البحث في مسائل القضاء وأحكامه.

---

[١] ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، جامع بيان العلم وفضله، حققه أبو الأشبال الزهيري، ط١، ١٩٩٤م، السعودية، دار ابن الجوزي، ج١ص٥٣٢.

[٢] مالك بن أنس، الموطأ، ١٩٨٥م، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج٢ص٧٢٥.

[٣] نفس المصدر، ج٢ص٧٢٠.

[٤] الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط٢، ٢٠٠٤م، دمشق، دار القلم، ص٢٤٢.

[٥] انظر قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني لسنة ١٨٧٨م.

المطلب السادس: استمداد أصول المحاكمات.

علم أصول المحاكمات كغيره من العلوم؛ مستمد من مصادر ينظم من خلالها قواعده وأحكامه، وهذه المصادر التي يستمد منها علم أصول المحاكمات هي: مصادر التشريع الإسلامية، كالقرآن، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستحسان، وقول الصحابي، وسد الذرائع، ثم المقاصد الشرعية: كالعدل، وقطع الخصومة، ونفي التهمة عن القاضي.

أولا: استمداد أصول المحاكمات من مصادر التشريع.

١- القرآن الكريم:

في القرآن الكريم بعض الآيات التي تشير إلى أصول المحاكمات، والتي تمثل إشارة للمؤمنين، بأن الوصول إلى الحق ليس متروكا لتنظيم الهوى، ومثال ذلك قول الله سبحانه وتعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا ١٣٥﴾[1]، وقول الله عز وجل:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ٨﴾[2]. فهاتان الآيتان تنظمان أحكاما وقواعد تخص موضوع الشهادة، وتوجبان الحضور للإدلاء بالشهادة، وعدم الامتناع عن ذلك، ومن ذلك أيضا آية الدين، التي تناولت موضوع الشهود إلى جانب موضوع الدين والكتابة، فقعدت عدم الإضرار بالشهود، الذي أخذت منه أصول المحاكمات عملية تعويض الشهود عن تعطيلهم لقاء حضورهم إلى المحكمة، وكذلك فيها قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[3] التي تلزم الشهود بالحضور

[1] سورة النساء، آية ١٣٥.

[2] سورة المائدة، آية ٨.

[3] سورة البقرة, آية ٢٨٢.

لأداء الشهادة, ومن الآيات القرآنية قول الله سبحانه وتعالى:﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾﴾[1]، فهذه الآية يؤخذ منها إلزام الخصم أن يحضر إلى القاضي، ولو عنوة، لوجوب الاستجابة إلى حكم الله ورسوله، الذي يحكم به القاضي بإذن الله.

٢- السنة النبوية:

أما السنة فالأحاديث التي حوت أصولا للمحاكمات أكثر من الآيات، ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ"[2], فهذا الحديث يؤخذ منه أن القاضي يقضي وفق البينات التي تقام أمامه، ويؤخذ منه استحباب أن يعظ القاضي الخصوم ويذكرهم عاقبة انتهاك حق الغير، ولهذا نجد البخاري رحمه الله؛ قد جعل الحديث في باب "موعظة الإمام للخصوم"، ومما يؤخذ من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لأصول المحاكمات إنابته أنيسا رضي الله عنه في التحقيق مع المرأة التي اتهمت بالزنا، قائلا: "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت، فارجمها"[3]، فرسول الله صلى الله عليه وسلم أناب إلى أنيس التحقيق في الاعتراف، لا مجرد الرجم، ومنه يستفاد جواز إنابة القاضي غيره إذا كان من متعلقات الدعوى ما هو بعيد عن مجلس الحكم، والأحاديث التي يستمد منها لأصول المحاكمات كثيرة جدا.

٣- الإجماع:

---

[1] سورة النور، آية ٥١.

[2] صحيح البخاري، ج٩ص٦٩.

[3] صحيح مسلم، ج٣ص١٣٢٤.

وهذا المصدر استمدت منه كثير من الأصول، بل إن ما يستمد من قول الصحابي، وسد الذرائع، والاستحسان، وغيرها؛ كثير منه اشتهر حتى صار إجماعا، ومنه تنظيم مجلس القضاء، وترتيب الخصوم الذين يدخلون على القاضي، والإجماع قد وقع في عصرنا على أن القاضي يقضي في المحكمة حصرا، فلا يقضي في غيرها من الأماكن، وهذا من قبيل الإجماع السكوتي حيث لا أجد باستقرائي لهذه المسألة مخالفا.

٤- القياس:

ومثاله في أصول المحاكمات؛ ما قيس على ما ورد عن ابن عباس قال: بعثني النبيّ صلى الله عليه وسلم لرجل أحلّفه: "أحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء"[١] يعني ما للمدعي شيء، فهذا الحديث إضافة إلى قياس الإنابة عليه[٢]؛ فقد أخذ عنه بالقياس أن القاضي يصور اليمين للحالف.

٥- قول الصحابي:

وأشهر ما جاء عن الصحابة في أصول المحاكمات رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، حيث جاء فيها: "فافهم إذا أدلي إليك بحجة، وأنفذ الحق إذا وضح، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل

---

[١] الطلاعي، محمد بن الفرج القرطبي، أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، دط، ١٤٢٦هـ، بيروت، دار الكتاب العربي، ص٨٢. وانفرد الطلاعي ببعثة ابن عباس, وفي سنن أبي داود بنفس السند أن رسول الله حلفه, أنظر: أبو داود, سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني, سنن أبي داود, حققه شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي, ط١, ٢٠٠٩م, دار الرسالة العالمية, ج٥ص٤٦٩. والحديث ضعيف، أنظر: الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط٢، ١٩٨٥م، بيروت، المكتب الإسلامي، ج٨ص٣٠٧, وانظر الذهبي, محمد بن أحمد بن قايماز, ميزان الاعتدال في نقد الرجال, حققه علي البجاوي, ط١, ١٩٦٣م, بيروت, دار المعرفة, ج٣ص٧١.

[٢] الإنابة للتحليف ثابتة بالنص, أما الإنابة مطلقا لغير التحليف فهي التي أخذت قياسا.

حراما أو حرم حلالا، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى واجعل لمن ادعى بينة أمدا ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا في شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق"[1]، وفيه أصول جمة للمحاكمات، من ذلك: وجوب الحكم متى وضح الحق، ووجوب المساواة بين الخصمين، وتصحيح الخطأ إذا وقع، وقوله الفهم الفهم، يفيد أن القاضي إذا احتاج وقتا لفهم بعض الأمور في الخصومة فله أن يؤجل الخصوم إلى موعد لاحق، وكذلك في قوله واجعل لمن ادعى بينة أمدا ينتهي إليه؛ يستفاد منه وجوب إمهال الخصم مدة كافية لإحضارها، ويستفاد منه وجوب قطع باب الإطالة في أمد المخاصمة على من قصده من الخصوم[2].

٦- سد الذرائع:

---

[1] الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، حققه شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط١، ٢٠٠٤م، بيروت، مؤسسة الرسالة، ج٥ص٣٧٦. وقال الزيليعي عن أحد الرواة: ضعيف, أنظر: الزيلعي, عبد الله بن يوسف ابن محمد, نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي, حققه محمد عوامة, ط١, ١٩٩٧م, بيروت, مؤسسة الريان للطباعة والنشر, ج١ص١١.

[2] ابن القاص، أدب القاضي، ج١ص١٦٨.

ومثال ما اهتدي إليه بسد الذرائع ما أقره الفقهاء من الحجر[١] وهو في معنى ما يعرف اليوم بالحجز الاحتياطي، وكذلك المنع من السفر[٢]، كيلا يفر الخصم من عدالة المحكمة.

ثانيا: استمداد أصول المحاكمات من المقاصد الشرعية.

والمقاصد الشرعية هي ما توجه إليه نصوص الشريعة من المعاني، كالعدل والإحسان والتراحم وحفظ الأموال والأنفس والأعراض وغير هذه من المعاني، ومن المقاصد التي يستمد منها لأصول المحاكمات ما يلي[٣]:

١- العدل:

ومن أمثلة ما استمد من هذا المقصد في أصول المحاكمات؛ جعل المحاكم على درجات، وإباحة الاعتراض على حكم المحكمة الأدنى عند المحكمة الأعلى، وسماع دعوى الشخص الثالث[٤]، وقبول اعتراض الغير[٥] وهو اعتراض من لم يكن ممثلا في الدعوى؛ إذا كان الحكم يمس شيئا من حقوقه.

٢- نفي التهمة عن القاضي:

---

[١] الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ١٩٨٦م، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٧ص١٦٩.

[٢] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، ١٩٩٤م، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٦ص٢٠.

[٣] آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد، المدخل إلى فقه المرافعات، ط٢، ٢٠١٠م، الرياض، دار ابن فرحون، ص٥٨.

[٤] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩م، المادة رقم: ٩١.

[٥] نفس القانون، المادة رقم ١١٥.

وهو مقصد نبيل، لولاه لفقد الناس ثقتهم بالقضاء، أو رضاهم عن الحكم، ولاستمروا بالخصومة، ومما استمد منه؛ قبول رد أحد المتخاصمين للقاضي إذا كانت بينهما عداوة، أو كان بين القاضي والخصم الآخر قرابة، أو صحبة، أو شراكة، إذا ظن فيه عدم العدل، وكذلك تنحي القاضي عن النظر في الخصومة، إذا كان أحد الخصمين قريبا أو شريكا أو خصما، أو إذا شعر بأي ضغط يمارس عليه ويدفعه نحو الظلم[1].

٣- التعجيل في رد الحق لصاحبه:

ومما يستمد منه؛ عدم جواز التأخر في الحكم إذا توفرت أسبابه، وعدم الاستجابة للخصم إذا طلب التأجيل فيما لا داعي له، ووضع مدة محدودة للاستئناف والاعتراض دفعا للضرر المترتب على إطالة المدة[2].

[1] الطرابلسي، علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دط، دت، دار الفكر ص٣٦.
[2] النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، حققه زهير الشاويش، ط٣، ١٩٩١م، بيروت، المكتب الإسلامي، ج١١ص١٤٤.

المطلب السابع: حكم تعلم أصول المحاكمات.

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "االقضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاض عرف الحق فجار متعمدا فهو في النار، وقاض قضى بغير علم فهو في النار"[1]، وذكر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن أحد القاضيين اللذين في النار "رجل أراد الحق فأخطأ"[2] وقد استغرب بعض التابعين من هذا اللفظ لشدته وشدة معناه؛ فأجيب: أن هذا كان حقه إذا لم يعلم القضاء لا يكون قاضيا[3].

فمن هذين الأثرين، ومن أمر الله سبحانه وتعالى بالعدل، ومن المستفاد من القاعدة الأصولية أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فإن حكم تعلم أصول المحاكمات واجب على القاضي، لأن الوصول إلى تحقيق العدل، لا يكون إلا بمعرفة هذه الأصول.

ولا يوجد مخالف في أن من لم يعرف طرق القضاء يحرم عليه توليه، لأنه يكون فاقدا للأهلية عندئذ[4].

أما تعلمه لغير القاضي؛ فتعلم أصول المحاكمات فرض كفاية, كسائر العلوم الشرعية النافعة، والله تعالى أعلى وأعلم.

---

[1] الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله بن محمد، المستدرك على الصحيحين، حققه مصطفى عبد القادر عطا، ط١، ١٩٩٠م، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٤ص١٠١. وقال عنه هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

[2] ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، مصنف ابن أبي شيبة، حققه كمال يوسف الحوت، ط١، ١٤٠٩هـ، الرياض، مكتبة الرشد، ج٤ص٥٤٠. وهو صحيح, أنظر:ابن الملقن, عمر بن علي بن أحمد, مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم, حققه عبد الله اللحيدان وسعد آل حميد, ط١, ١٤١١هـ, الرياض, دار العاصمة, ج٥ص٢٥٠٥.

[3] نفس المصدر.

[4] محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط٢، ١٩٩٤م، دار البيان، ص١٩.

الفصل الثاني: محاكم القدس الشرعية.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: محاكم القدس الشرعية الخاضعة لدولة فلسطين.

المبحث الثاني: محاكم القدس الشرعية الخاضعة للأردن.

المبحث الثالث: محاكم القدس الشرعية الخاضعة لكيان الاحتلال.

المبحث الرابع: التنفيذ في محاكم القدس الشرعية وقوانين أصول المحاكمات فيها.

المبحث الأول: محاكم القدس الشرعية الخاضعة لدولة فلسطين.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: درجات محاكم القدس الشرعية الخاضعة لدولة فلسطين وعددها وموقعها ونشأتها.

المطلب الثاني: الجهات المسؤولة عن محاكم القدس الشرعية الخاضعة لدولة فلسطين.

المبحث الأول: محاكم القدس الشرعية الخاضعة لدولة فلسطين[1].

المطلب الأول: درجات محاكم القدس الشرعية الخاضعة لدولة فلسطين وعددها وموقعها ونشأتها.

يوجد في القدس ثلاث درجات من المحاكم الشرعية الخاضعة لدولة فلسطين، وهي الدرجة الابتدائية، ودرجة الاستئناف، والدرجة العليا حيث تنظر المحاكم الابتدائية في القضايا المرفوعة ابتداء، للمرة الأولى، وتنظر محكمة الاستئناف في القضايا التي ترفع إليها من المحاكم الابتدائية تدقيقا، وموضوعا في بعض الحالات, وتنظر المحكمة العليا في القضايا التي ترفع إليها تدقيقا, وموضوعا في بعض الحالات ولكنها تختلف عن الاستئناف في القضايا التي ترفع إليها, والحالات التي تنظر فيها موضوعا, كما وتختلف عنها في بعض شروط التقاضي لديها.

كما ويوجد من المحاكم الابتدائية في القدس محكمتان، وكلاهما في الضواحي؛ الأولى في الرام، وهي إحدى بلدات محافظة القدس وتقع شمالها على بعد ٨ كيلومترات تقريبا[2]، والثانية في العيزرية، وتقع شرق المدينة على مسافة ٥ كيلومترات تقريبا[3]، وكل محكمة منهما تتولى التجمعات السكانية المجاورة في اختصاصها المكاني، وتم إنشاؤهما في فترة متقاربة في عهد

[1] وقد بدأت بالمحكمة الفلسطينية استصحابا للحال, فالباحث فلسطيني, والدراسة فلسطينية تعتني بشأن المدينة الفلسطينية ولأن الباحث أكثر اطلاعا ومعرفة بالمحكمة الفلسطينية وقوانينها, ثم الأردنية, ثم محكمة الاحتلال, وتمت مراعاة هذا الترتيب في عرض القوانين كذلك.

[2] معهد الأبحاث التطبيقية، دليل بلدة الرام، دط، ٢٠١٢م، القدس، معهد الأبحاث التطبيقية أريج، ص٤.

[3] معهد الأبحاث التطبيقية، دليل بلدة العيزرية، دط، ٢٠١٢م، القدس، معهد الأبحاث التطبيقية أريج، ص٤.

*المسافتان هوائيتان من مركز كل من البلدتين إلى مركز مدينة القدس.

دولة فلسطين، حيث أنشئت محكمة الرام في سنة ٢٠٠١م، وأنشئت محكمة العيزرية سنة ٢٠٠٢م[١].

أما محكمة الاستئناف الشرعية، فيوجد في القدس محكمة واحدة منها تتبع لدولة فلسطين، وتنعقد مؤقتا في رام الله، أي أن وجودها في القدس وجود حكمي لا حقيقي؛ نظرا لتعذر عقدها في القدس بسبب الاحتلال الإسرائيلي.

أما النشأة فقد نص القرار الأول للرئيس الراحل ياسر عرفات وهو القرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤م في المادة الثانية، على أنه: "تستمر المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاولة أعمالها طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها"[٢]، ثم تبع هذا القرار قرار عن مجلس الوزراء، بأن وزارة العدل ستتولى المحاكم الشرعية والأوقاف في فلسطين ابتداء من شهر تشرين الأول لسنة ١٩٩٤م وقد صدر هذا القرار[٣] بتاريخ ١٩٩٤/٩/١٧م، وهذان القراران كانا نواة تشكيل المحاكم الشرعية الفلسطينية، وذلك بنزع التبعية الأردنية عنها وإبدالها بالتبعية الفلسطينية، ثم صارت تصدر القرارات والقوانين التي تعزز هذه التبعية وتزيد في ضبط عمل هذه المحاكم، ويمكن القول إن المحاكم الفلسطينية بهذا القرار كأنها انبثقت وتشكلت دفعة واحدة[٤]، وأخذت التشريعات لاحقا في صياغة التسلسل القانوني لتشكيلها، من ذلك القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في المادة رقم (٩٧) ونصها: "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على

---

[١] طوافشة، عبد الكريم جبر علي، دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين، دط، ٢٠١٤م، نابلس، جامعة النجاح الوطنية، ص٤٨.

[٢] قرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤، انظر: جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ١، ص١٠.

[٣] أبو سردانة، محمد حسين، القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، دط، ١٩٩٦م، غزة، شركة فنون للطباعة والنشر، ص٦٩.

[٤] لأنه لم توجد المحاكم الشرعية الفلسطينة قبل هذا القرار فقد كانت أردنية.

اختلاف أنواعها ودرجاتها ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقا للقانون وتعلن أحكامها وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني"[١]، وفي المادة (١٠١) منه نص على: "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقا للقانون..."[٢]، وبإحالة طريقة التشكيل والاختصاصات وصدور الأحكام وتنفيذها للقانون؛ فقد أتت التشريعات اللاحقة لهذا الغرض، منها قانون السلطة القضائية[٣] الذي يقرر في المادتين السادسة والسابعة منه على ما يلي: "مادة (٦) تتكون المحاكم الفلسطينية من:- أولا: المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون. ثانيا: المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون. ثالثا: المحاكم النظامية وتتكون من: محكمة النقض، ومحكمة العدل العليا، ومحاكم البداية، ومحاكم الصلح، وتنظر كل منها في المسائل التي ترفع إليها طبقا للقانون. مادة (٧) يحدد القانون طرق تشكيل المحاكم واختصاصاتها".

أما تشكيل المحاكم الشرعية الفلسطينية واختصاصها فتم أولا في عهد الأردن، لما كانت الضفة الغربية جزءا منها بتصديق قانون رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، وقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢م[٤]، بالإضافة إلى بعض القرارات والإعمامات التي كانت تصدر من حين لآخر.

حيث تم إقرار هذه القوانين في القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٥م في المادة الأولى منه إقرارا ضمنيا[٥] حيث جاء فيها: "تؤول إلى السلطة الفلسطينية جميع السلطات والصلاحيات الواردة في

---

[١] القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣م، انظر: جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ممتاز ١، ص٣.

[٢] نفس المصدر.

[٣] قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م، انظر: جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد٤٠، ص٩.

[٤] تشريع أردني بقي ساريا حتى صدور القرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٢١م.

[٥] وكذلك تم إقرارها ضمنيا في القرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤م.

التشريعات والقوانين والمراسيم والأوامر السارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل ١٩٩٤/٥/١٩م"[١].

بينما كان القرار رقم (٦) لسنة ١٩٩٥م، قد نص صراحة على تشكيل محكمة الاستئناف الشرعية في القدس، وأن لها عقد جلساتها في إحدى المدن الفلسطينية: "تشكيل محكمة استئناف شرعية في الجهاز القضائي الشرعي بالسلطة الوطنية الفلسطينية مقرها القدس الشريف ولها عقد جلساتها في إحدى المدن الفلسطينية"[٢]، وكانت تعقد في نابلس، ورام الله، والخليل، حتى صدر قرار بقانون زاد في عددها، وجاء فيه: "تنشأ محكمة استئناف شرعية في كل من العاصمة القدس، ونابلس، والخليل، وغزة، وخانيونس"، واستقلت المدن المذكورة كل بمحكمة استئناف، إلا القدس فبقيت محكمتها تنعقد في رام الله[٣].

أما المحكمة العليا الشرعية فقد تشكلت بموجب مرسوم رئاسي رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٣م, وأحيل تحديد نظامها إلى المجلس الأعلى للقضاء الشرعي الذي تشكل بنفس المرسوم, وقد قام المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بإقرار نظام المحكمة العليا الشرعية في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٠م, والذي اعتبرته المحكمة العليا الشرعية نظاما غير دستوري بتاريخ ٢٠١٩/٧/١٥م, فألغي العمل بالنظام[٤], وبقيت المحكمة قائمة إلى اليوم لا تمارس أعمالها[٥].

---

[١] قانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥م بشأن نقل السلطات والصلاحيات، جريدة الوقائع الفلسطينية العدد ٤، ص١٧.

[٢] قرار رقم (٦) لسنة ١٩٩٥م، جريدة الوقائع الفلسطينية العدد ٣، ص٩٧.

[٣] القرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٢١م بشأن القضاء الشرعي، المادة (٥٦)، والقرار بقانون هو القرار الذي يصدره الرئيس متضمنا قانونا، ويسري العمل به وفق ما جاء فيه، ويعرض على المجلس التشريعي في أول جلسة، فإما أن يوافق على مضمونه، ولو بعد التعديل، فيصير قانونا، أو يقوم المجلس التشريعي بإلغائه، فيتوقف العمل به عندئذ.

[٤] انظر: طعن دستوري ٢٠١٨/٠٣ والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية, العدد ١٥٨, ص٤٨.

[٥] القاضي الشرعي الدكتور أحمد محمد حسين, مقابلة شخصية يوم الأثنين, الموافق ٢٠٢٢/٥/١٦.

المطلب الثاني: الجهات المسؤولة عن محاكم القدس الشرعية الخاضعة لدولة فلسطين.

يقصد بالجهات المسؤولة؛ تلك الجهات التي تتبع لها المحاكم الشرعية من ناحية إدارة المحكمة، ومن ناحية موضوعها؛ الذي هو القوانين وتطبيقها، والمحاكم الشرعية الفلسطينية تتبع في هذا إلى جهتين:

أولا: ديوان قاضي القضاة.

كانت المحاكم الشرعية وبموجب القرار بقانون الذي تم توقيعه في ١٩٩٤/٩/١٧م تتبع لوزارة العدل، وكان يقوم عليها وكيل وزارة العدل لشؤون المحاكم الشرعية والإفتاء[١]؛ منذ دخول هذا القرار حيز التنفيذ في مطلع تشرين الأول لنفس العام، حتى ١٩٩٤/١٠/١٨م، حيث تم في القرار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٤م[٢] إلغاء هذا المنصب، واستحداث منصب قاضي قضاة المحاكم الشرعية لأول مرة في عهد السلطة الفلسطينية.

وعلاقة إشراف قاضي القضاة على المحاكم الشرعية تحددها عدة مواد في عدد من القوانين، منها:

نظام صلاحيات قاضي القضاة: حيث ورد في مادته الأولى أن قاضي القضاة يعين برتبة وزير, بإرادة ملكية, بناء على تنسيب مجلس الوزراء ويكون مرتبطا برئيس الوزراء مباشرة، ومن المادة الثانية فيه؛ فإن قاضي القضاة يمارس جميع الصلاحيات الإدارية المنوطة بالوزراء

[١] القرار رقم (١٧) لسنة ١٩٩٤م، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد١، ص٣٣.

[٢] القرار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٤م بشأن تعيين قاضي قضاة للمحاكم الشرعية، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ٤، ص٢٠.

بمقتضى نظام الموظفين، وتعليمات الإجازات، ونظام الانتقال، والسفر، وأية أنظمة أخرى، وذلك فيما يتعلق بموظفي المحاكم الشرعية والأوقاف الإسلامية والشؤون الإسلامية[1].

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، حيث تمنح المادة (٧١) منه لكل وزير سلطة اقتراح السياسة العامة لوزارته، والإشراف عليها بعد إقرارها، والإشراف على سير العمل في وزارته، وإصدار التعليمات اللازمة لذلك، وتنفيذ الموازنة العامة، ضمن الاعتمادات المقررة لوزارته، وإعداد مشروعات القوانين الخاصة بوزارته، وتقديمها لمجلس الوزراء، كما يجوز للوزير أن يفوض بعض سلطاته إلى وكيل الوزارة، أو غيره، من موظفي الإدارة العليا في وزارته، في حدود القانون[2]، وما دام قاضي القضاة في رتبة الوزير؛ فإن هذا ينطبق عليه أيضا، ويظهر أثره في تنظيم عمل المحاكم الشرعية، ويستند إليه في إصدار الإعمامات.

القرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٢١م[3]، حيث يعطي هذا القرار بقانون لقاضي القضاة صلاحيات أوسع ومهمات الإشراف على جميع المحاكم الشرعية، وقضاتها، ومراقبة المحاكم الشرعية، وتفتيشها، وانتداب أي قاض للقيام بهذا التفتيش، وكذلك استقبال طلبات الاستقالة المقدمة من القضاة لعرضها على المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.

ويوجد في ديوان قاضي القضاة عدد من الدوائر التي تعمل على تحسين عمل الديوان وهي:

---

[1] نظام رقم (٢) لسنة ١٩٥٥م نظام صلاحيات قاضي القضاة، تشريع أردني الأصل ساري العمل في فلسطين, ويقابل قرارُ الرئيس الإرادة الملكية.

[2] القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣م، انظر: جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ممتاز ١، ص٣.

[3] هذا القرار بقانون يعتبر نافذا ما لم يتم إلغاؤه من قبل المجلس التشريعي، حيث سيعرض عليه في حال تشكله من جديد.

دائرة التفتيش القضائي، وتتكون من عدد من القضاة، ويرتبط مديرها والقضاة فيها بقاضي القضاة.

دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري، تتبع لقاضي القضاة.

النيابة الشرعية، وتتبع لقاضي القضاة.

دائرة التنفيذ الشرعي، وتتبع لقاضي القضاة.

مديرية الشؤون الإدارية والمالية، ويرتبط مديرها بمدير دائرة التفتيش القضائي الشرعية.

مديرية الشؤون القانونية، ويرتبط مديرها بمدير دائرة التفتيش القضائي الشرعية.

مديرية الرقابة الداخلية، ويرتبط مديرها بقاضي القضاة.

مكتب قاضي القضاة، ويرتبط مديره بقاضي القضاة.

كما أن لمجلس الوزراء بتنسيب من قاضي القضاة إحداث أية مديرية جديدة، أو إلغاء ما يراه مناسبا من المديريات القائمة، أو دمجها في غيرها، ولقاضي القضاة بناء على تنسيب من اللجنة؛ إحداث الأقسام والشعب في المديريات، أو إلغاء أي منها، أو دمجها في غيرها، وفقا لمصلحة العمل[1].

[1] نظام رقم (١٨) لعام ١٩٩٣م نظام تنظيم وإدارة دائرة قاضي القضاة، تشريع أردني، ساري العمل في فلسطين المادة (٤).

واللجنة المذكورة هي لجنة التخطيط والتطوير برئاسة قاضي القضاة، وعضوية كل من رئيس محكمة الاستئناف، ومدير دائرة التفتيش القضائي الشرعية، ومديري المديريات، وتجتمع كل ثلاثة أشهر لتقرر المصلحة في العمل ولها أن تستعين بأهل الخبرة لأي من المجالات[١].

وفي ظل هذه التشريعات والنظم، تقوم دائرة قاضي القضاة بإدارة المحاكم الشرعية، وتحديد العلاقات الداخلية بين الأقسام، وتوزيع الوظائف والإشراف على تنفيذها، والنظر في استحداث كل ما يلزم لتحقيق الهدف من المحاكم الشرعية على أفضل صورة ممكنة.

ثانيا: المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.

تشكل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بموجب قرار بقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٣م؛ أما عن تشكيله فأحدث تشكيل له جاء في القرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٢١م, حيث ذكر أن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي يتكون من: قاضي القضاة رئيسا، ورئيس المحكمة العليا نائبا للرئيس، وثلاثة من أقدم قضاة المحكمة العليا الشرعية، واثنين من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف الشرعية، ورئيس محكمة ابتدائية يختاره قاضي القضاة لمدة سنتين غير قابلة للتجديد، ورئيس دائرة التفتيش القضائي، ويصدر قراراته بالأغلبية، ويمارس المجلس عمله المنصوص عليه في نفس القرار بقانون والذي يتمحور في ما يلي[٢]:

التنسيب لتعيين القضاة الشرعيين، وتثبيتهم، وترقياتهم، ونقلهم، وندبهم، وإعارتهم.

النظر في طلبات القضاة الشرعيين بالإحالة على التقاعد، أو الاستقالة.

إعداد مدونة السلوك القضائي الشرعي.

---

[١] نفس المصدر، المادة (٦).

[٢] قرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٢١ بشأن القضاء الشرعي، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ١٧٧، ص٤.

النظر في تظلمات القضاة الشرعيين.

متابعة الشكاوى المقدمة بحق القضاة الشرعيين.

إبداء الرأي في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون القضاء الشرعي.

التنسيب بعزل القاضي الشرعي بناء على قرار مجلس التأديب بإيقاع عقوبة العزل.

التوصية إلى قاضي القضاة باستحداث محكمة شرعية ابتدائية جديدة.

التوصية بتحديد الاختصاصات المكانية لمحاكم الاستئناف الشرعية.

وغير هذه من المهام.

ويلاحظ الباحث على أعمال المجلس الأعلى للقضاء الشرعي أنه يضمن عدم تعسف السلطة التنفيذية بالقضاة الشرعيين، فله وحده ممارسة أكثر النشاطات التي يمكن أن تعود بالضرر عليهم، لهذا فوجود قاضي القضاة رئيسا له يحتاج إعادة نظر، فقاضي القضاة يتبع للسلطة التنفيذية، فهو يعين من قبل الرئيس، ويعزل من قبله، وإن كانت القرارات تصدر بالأغلبية؛ والأغلبية قضاة شرعيون يمثلون السلطة القضائية، إلا أن وجوده بينهم يمكن استبداله بوجود قاض آخر، ويكون هذا أكثر عدلا، وأبعد عن ممارسة السلطة التنفيذية الضغط على أحد من القضاة.

المبحث الثاني: محاكم القدس الشرعية الخاضعة للأردن.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: درجات محاكم القدس الشرعية الخاضعة للأردن وعددها وموقعها ونشأتها.

المطلب الثاني: الجهات المسؤولة عن محاكم القدس الشرعية الخاضعة للأردن.

المبحث الثاني: محاكم القدس الشرعية الخاضعة للأردن.

المطلب الأول: درجات محاكم القدس الشرعية الخاضعة للأردن وعددها وموقعها ونشأتها.

أنشأ العثمانيون محكمة في مدينة القدس, هي أقدم محاكم فلسطين، حيث تعود أقدم سجلاتها إلى الرابع عشر من شوال سنة ٩٣٦هـ[١]، والذي يوافق ١٥٢٩م، وتبرز أهمية هذه المحكمة تاريخيا بسجلاتها التي تعتبر من أهم المراجع التي توثق أحوال الناس، وأحوال القضاء من بداية الفترة العثمانية حتى هذا اليوم، وأحوال الوقف الإسلامي في المدينة وضواحيها، وسائر أنواع المبايعات والنشاطات التجارية وغير التجارية، ذلك لأن القاضي في محكمة القدس كان يقضي في كل الأمور[٢], وظلت تمارس فيها أعمال القضاء إلى يومنا هذا، ولكن تبعيتها كانت تتحول من جهة إلى أخرى، عند تحول الدول، فأقدم سجلاتها تدل على تبعيتها للدولة العثمانية، وخضعت للحكم البريطاني بفعل الانتداب البريطاني على فلسطين[٣]، ثم الأردني، حيث تُعتَبر ذاتَها المحكمة الشرعية الابتدائية الأردنية في القدس, وبقيت تحت الحكم الأردني إلى هذا اليوم باعتبارها مؤسسة وقفية وتم التأكيد على هذا في اتفاقية الدفاع عن القدس والمقدسات، والتي أبرمت بين فلسطين والأردن[٤].

---

[١] العسيلي، كامل جميل، وثائق مقدسية تاريخية، ط١، ١٩٨٣م، عمان، مطبعة التوفيق، ج١ص١١.

[٢] سرور، موسى، أرشيفات القدس الإسلامية مصادر لمسألة الوقف في الفترة العثمانية، بحث في مجلة الدراسات الفلسطينية، دط، ٢٠٠٥م، رام الله، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، العدد ٦٣ص١١٦.

[٣] حيث جاء في المادة الأولى من صك الانتداب: يكون للدولة المنتدبة السلطة الفعلية في التشريع والإدارة. أنظر: صك الانتداب على فلسطين.

[٤] اتفاقية مبرمة بين الرئيس الفلسطيني محمود عباس والملك الأردني عبد الله بن الحسين في ٢٠١٣/٣/٣١م.

فيوجد في القدس محكمتان شرعيتان تتبعان للحكم الأردني، وهما المحكمة الابتدائية من الدرجة الأولى المذكورة آنفا، ومحكمة الاستئناف الشرعية من الدرجة الثانية، تنعقد الأولى في مبنى المحكمة الشرعية في شارع صلاح الدين، في الجزء الشرقي من المدينة، وتنعقد محكمة الاستئناف الشرعية بالقبة النحوية داخل المسجد الأقصى المبارك[١].

وبالنسبة لمحكمة الاستئناف الشرعية الموجودة في القدس، والتي تتبع للحكم الأردني فقد تم تشكيلها سنة ١٩٧٧م, بموجب نظام محاكم الاستئناف، حيث ورد في مادته الثانية: "تشكل محكمة استئناف شرعية في كل من عمان والقدس"[٢]، ولم يشمل قرار فك الارتباط بين السلطة الوطنية الفلسطينية والأردن المحكمة المقدسية، ولأن محكمة الاستئناف الشرعية في القدس كانت الوحيدة في الضفة الغربية فقد أدى تسلم السلطة للمحاكم الابتدائية دون محكمة الاستئناف إلى تعطل في سير القضايا، حاول معه قاضي قضاة فلسطين أن يستعير محكمة الاستئناف في القدس أو أن تنتدب من قبل قاضي قضاة الأردن للنظر في قضايا المحاكم الابتدائية في الضفة[٣]، ولكن تأخر الجواب من الطرف الأردني أدى لسلوك مسلك آخر، وهو إبقاء محكمة

---

[١] إحدى قباب المسجد الأقصى المبارك، تقع في الطرف الجنوبي الغربي لصحن الصخرة، أنشئت بأمر من الملك شرف الدين أبو المنصور عيسى الأيوبي، عام ١٢٠٧م، لتكون مدرسة متخصصة لتعليم العلوم اللغوية من صرف ونحو، ولهذا سميت بالنحوية، وتتكون القبة من ثلاث غرف متصلة، تحولت إلى مكتبة في عهد الاحتلال البريطاني، وتستعمل اليوم مقرا لمحكمة الاستئناف الشرعية وفيها مكتب القائم بأعمال قاضي القضاة، وفيها أرشيف المحكمة أيضا. انظر: عبد الله معروف ورأفت مرعي، أطلس معالم المسجد الأقصى المبارك، ط١، ٢٠١٠م، عمان، مؤسسة الفرسان للنشر والتوزيع، ص٦٠.

[٢] نظام محاكم الاستئناف الشرعية رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٧م، تشريع أردني.

[٣] أبو سردانة، القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، ص٦٨.

الاستئناف الشرعية في القدس خالصة للتبعية الأردنية، وإنشاء محكمة استئناف شرعية فلسطينية في القدس، ولها عقد جلساتها في إحدى المدن الفلسطينية[1].

وبهذا، بقي في القدس محكمتان تتبعان للحكم الأردني، وبتبعيتهما للحكم الأردني فإنه يسري عليهما ما يسري على المحاكم الأردنية الشرعية من أحكام وتشريعات، إلا أن هناك بعض الاستثناءات في عملهما نظرا للوضع الخاص بمدينة القدس كما سيتبين.

[1] القرار رقم (٥) لسنة ١٩٩٥م.

المطلب الثاني: الجهات المسؤولة عن محاكم القدس الشرعية الخاضعة للأردن.

لا تختلف المحاكم الشرعية الأردنية في القدس في هيكليتها التنظيمية عن المحاكم الشرعية الخاضعة للسلطة الفلسطينية، نظرا لاستناد المحاكم في الدولتين على قوانين متشابهة إلى حد كبير، فالمحاكم الشرعية الأردنية تديرها دائرة قاضي القضاة, والمجلس الأعلى للقضاء الشرعي –الأردنيين–, ومن الاختلافات الموجودة الاختلاف في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي, فهو في فلسطين يضم قاضي القضاة رئيسا, بينما لا يشغل قاضي القضاة الأردني أي دور في المجلس الأعلى للقضاء الشرعي الأردني[1], وقاضي القضاة من الجهة التنفيذية ويحسن أن لا يكون موجودا في المجلس الأعلى للقضاء الشرعي كما ذكرت سابقا.

ولكن المحكمة الأردنية تختلف عن الفلسطينية؛ بالهيئة الإسلامية العليا, التي لها نوع من الإدارة, من قبيل التطوع والإسناد, لا من قبيل الإشراف الهيكلي الإلزامي.

تم تشكيل الهيئة الإسلامية العليا بعضوية قضاة المحاكم الشرعية، والمفتين، والنواب، والوزراء السابقين، والشخصيات الاعتبارية، في القدس، والضفة الغربية، لإدارة شؤون المسجد الأقصى المبارك، وجميع المقدسات، والأوقاف، والمحاكم الشرعية، في الضفة الغربية، والقدس، وذلك في عام ١٩٦٧م، بعد احتلال الكيان الصهيوني لكامل فلسطين، ومحاولته السيطرة على المحاكم الشرعية والتدخل في عملها، حيث انقطعت الصلة بينها وبين الحكومة الأردنية بحكم الاحتلال عندئذ، وشغرت المحاكم الشرعية من حكومة تتبع لها وتستقي قوة التنفيذ منها، فقامت الهيئة الإسلامية في ذلك الوقت بتولي هذه المحاكم والقيام عليها[2]، وأسند لرئيسها في ذلك الوقت

[1] قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية, قانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٥م

[2] مقابلة هاتفية مع الشيخ عكرمة صبري رئيس الهيئة الإسلامية العليا بالقدس، يوم الخميس ٢٠٢١/١٠/٢٨م.

منصب القائم بأعمال قاضي القضاة، ومنصب رئيس مجلس الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، وكان من أهم قراراتها وأعمالها فيما يخص المحاكم الشرعية ما يلي[1]:

١- عودة المحاكم الشرعية لتتبع قاضي القضاة في الأردن، وتنفيذ القوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها هناك.

٢- تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية، بقوة المكانة الاجتماعية للقضاة في المجتمع، فصار أغلبها ينفذ دون وجود سلطة تنفيذية.

٣- إحالة تصديق المعاملات والوثائق وما تحتاجه مصالح المواطنين من إجراءات والتي كانت من وظائف الدوائر المدنية الأخرى لتصبح من أعمال المحاكم الشرعية، وتأمين تصديقها لقبولها من قبل الدول العربية.

٤- تثبيت الأراضي الوقفية واستصدار الحجج الإرثية لأصحابها للحيلولة دون استيلاء الاحتلال عليها.

٥- إدارة المحاكم الشرعية بما يخدم مصلحة الوطن والمواطن.

٦- المحافظة على هيئة المحاكم الشرعية ومنع عرقلة العمل فيها.

[1] ديوان قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء الشرعي، ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين، ٢٠٠٩م، القدس، ص١٣و١٤. وانظر: موقع الهيئة الإسلامية العليا بالقدس، على الرابط: https://islamic-c.org/.

المبحث الثالث: محاكم القدس الشرعية الخاضعة للاحتلال.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: درجات محاكم القدس الشرعية الخاضعة للاحتلال وعددها وموقعها ونشأتها.

المطلب الثاني: الجهات المسؤولة عن محاكم القدس الشرعية الخاضعة للاحتلال.

المبحث الثالث: محاكم القدس الشرعية الخاضعة للاحتلال.

المطلب الأول: درجات محاكم القدس الشرعية الخاضعة للاحتلال وعددها وموقعها ونشأتها.

يوجد في القدس محكمتان شرعيتان أنشأهما كيان الاحتلال، الأولى محكمة الاستئناف الشرعية، المقامة في القدس الغربية، وتم إنشاؤها سنة ١٩٥٣م، وذلك قبل إنشاء محكمة شرعية ابتدائية فيها، حيث كان المواطنون المقدسيون ضمن اختصاص محكمة يافا الشرعية.[١]

وقد كانت في الجزء الشرقي من المدينة –كما تم ذكره في المبحث السابق– محكمة ابتدائية شرعية تتبع للحكم الأردني، ظلت تنغص على الاحتلال نصره في حرب حزيران سنة ١٩٦٧م، وتقف عثرة أمام إطباقه السيادة على المدينة، وقد حاولت إسرائيل أن تستميل هذه المحكمة بشتى الطرق، منها ما تم عرضه على الهيئة الإسلامية؛ وهو أن تصبح هذه المحكمة محكمة إسرائيلية مقابل أن تتولى الهيئة الإسلامية تعيين القضاة الشرعيين للمحكمة، وإعفاء هؤلاء القضاة من أداء قسم الولاء لدولة إسرائيل[٢]، ولكن الهيئة الإسلامية، والقضاة الشرعيين رفضوا ذلك، وفي المقابل قامت إسرائيل بمنع تنفيذ أحكام هذه المحكمة، فلم يعد المواطنون قادرين على استيفاء حقوقهم من غرمائهم، مما أدى إلى لجوئهم للتحاكم أمام محكمة يافا الشرعية، ومع تزايد

[١] شاحر، السيادة القانونية بين النظرية والتطبيق، ص ٣١، ومحكمة يافا الشرعية هذه محكمة أنشأها كيان الاحتلال.

[٢] وصورة القسم: "إني أتعهد بالإخلاص لدولة إسرائيل وأن أحكم بين الناس بالعدل وألا أنحرف عن الحق ولا أحابي"، انظر قانون القضاة الشرعيين لسنة ١٩٦١م، مادة (٧)، من القوانين الإسرائيلية.

الأعداد المتخاصمة، فقد قامت حكومة الاحتلال بإنشاء محكمة شرعية ابتدائية في القدس سنة ١٩٨٨م[١].

[١] ويلكمان، لين،BEYOND THE CODE، ٢٠٠٠م، هولندا،Kluwer law international، ص٧٤.

المطلب الثاني: الجهات المسؤولة عن محاكم القدس الشرعية التي أنشأها المحتل.

التنظيم الحكومي يختلف من دولة لأخرى وفق ما تراه كل دولة صالحا ونافعا للإدارة والتنظيم، ولهذا تختلف الجهات الإدارية والموضوعية المسؤولة عن المحاكم الشرعية الإسرائيلية عنها في المحاكم الشرعية الأردنية أو الفلسطينية.

فالمحاكم الشرعية الإسرائيلية لا تعرف مجلسا للقضاء الشرعي، ولا قاضيا للقضاة، وإنما تشرف عليها من المؤسسات ما يلي:

أولا: لجنة تعيين القضاة الشرعيين.

وتتشكل هذه اللجنة من تسعة أعضاء؛ قاضيين شرعيين تنتخبهما هيئة القضاة الشرعيين لمدة ثلاث سنوات، ووزير الأديان، ووزير آخر تنتخبه الحكومة، وثلاثة من أعضاء الكنيست يكون اثنان منهم على الأقل من المسلمين، ومحاميين يكون أحدهما مسلما، ويجوز أن ينقص عدد أعضائها على أن لا يقل عن ستة وتصدر القرارات فيها بالأغلبية[1].

ومن وظائف هذه اللجنة ما يلي:

١- ترشيح القضاة الشرعيين، لمحاكم البداية أو الاستئناف, ويقابله في المحكمتين الفلسطينية[2] والأردنية إشراف المجلس الأعلى على المسابقات القضائية لاختيار القضاة وتقديمهم لقاضي القضاة ليقوم بتنسيبهم للرئيس.

---

[1] قانون القضاة الشرعيين لسنة ١٩٦١م، المادة رقم (٤) تشريع إسرائيلي. انظر: الناطور، مثقال، المرعي في القانون الشرعي، ط١، ١٩٨١م، القدس، مطبعة الشرق، ص١٥.

[2] انظر قرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٢١م, بشأن القضاء الشرعي, مادة رقم (٣٥) حيث تناولت اختصاصات المجلس.

٢- إصدار القرار بتعذر مواصلة القاضي عمله بناء على الرأي الطبي.

٣- الموافقة على طلب القاضي بإحالة نفسه على التقاعد, ويقابل هذه النقطة وما سبقها نظر المجلس في طلبات الإحالة على التقاعد أو الاستقالة من القضاة.

ثانيا: وزارة الأديان.

حيث يلعب وزيرها دورا رئيسا في عمل المحاكم الشرعية ومن ذلك[١]:

١- دعوة لجنة التعيين للانعقاد، إذا رأى وجوب تعيين قاض شرعي, ويقابله في المحكمتين الفلسطينية[٢] والأردنية دعوة قاضي القضاة المجلس للانعقاد.

٢- الإعلان عن الحاجة للقضاة في الجريدة الرسمية.

٣- التنسيب لرئيس الدولة بتعيين القضاة الشرعيين ويقابل هذا تنسيب قاضي القضاة إلى الرئيس بأسماء القضاة الفائزين بالمسابقة القضائية.

٤- تحديد مدير للمحاكم الشرعية يكون مسؤولا أمامه عن إدارة المحاكم, وإدارة المحاكم الشرعية وظيفة قاضي القضاة.

٥- يحدد وزير الأديان مكان انعقاد المحاكم الشرعية ودوائر اختصاصها, وهذا من عمل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي لدى فلسطين والأردن.

---

[١] قانون القضاة الشرعيين لسنة ١٩٦١م, تشريع إسرائيلي، المواد (٥-١٢).

[٢٢٢] انظر قرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٢١م, بشأن القضاء الشرعي, مادة رقم (١١) ومادة رقم (٤١) لمطالعة مهام قاضي القضاة.

٦- الموافقة على طلبات الاستقالة المقدمة من القضاة[١], وهو من أعمال قاضي القضاة, حيث يشترط تصديقه على قرار المجلس بقرار قبول الاستقالة.

٧- مخاصمة أحد القضاة إلى اللجنة التأديبية، ورفع نتيجة المحكمة إلى رئيس الدولة إذا تضمنت إقالة القاضي من منصبه[٢], ويقابله في النظام الفلسطيني أن الدعوى التأديبية تقام على القاضي بطلب من قاضي القضاة.

٨- إصدار التنظيمات التي تنظم المرافعات أمام المحكمة التأديبية، وتمثيل الفرقاء في المحاكم الشرعية من قبل غير المحاميين[٣].

مما سبق؛ يمكن ملاحظة التشابه بين لجنة تعيين القضاة، والمجلس الأعلى للقضاء الشرعي، حيث يوجد بينهما تشابه في الوظائف، بينما تتشابه علاقة وزير الأديان بالمحاكم الشرعية؛ مع علاقة قاضي القضاة بالمحاكم الشرعية في فلسطين أو الأردن, وعلى كل حال فلا يعني هذا أن لجنة تعيين القضاة ووزارة الأديان يمارسان العمل بنزاهة مع المحاكم الشرعية, فلا يزال وجود الأعضاء غير المسلمين فيها مصدر شبهة وقلق.

---

[١] تنقطع خدمة القاضي بعد انقضاء ثلاثة أشهر على تقديم طلب الاستقالة، ما لم يوافق وزير الأديان عليها قبل انتهاء المدة.

[٢] قانون القضاة الشرعيين لسنة ١٩٦١م, تشريع إسرائيلي، المادة(٢١).

[٣] نفس المصدر، المادة (٢٨).

المبحث الرابع: التنفيذ في محاكم القدس الشرعية والقوانين الناظمة لأصول المحاكمات فيها.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التنفيذ في محاكم القدس الشرعية.

المطلب الثاني: القوانين الناظمة لأصول المحاكمات في المحكمة الشرعية الفلسطينية.

المطلب الثالث: القوانين الناظمة لأصول المحاكمات في المحكمة الشرعية الأردنية.

المطلب الرابع: القوانين الناظمة لأصول المحاكمات في محكمة المحتل الشرعية.

المطلب الأول: التنفيذ في محاكم القدس الشرعية.

القضاء جهاز من أجهزة الدولة في تحقيق العدل وحفظ الحقوق بين الناس، وهذا يستدعي تنفيذ الأحكام الصادرة عنه بقوة القانون، إذا لم يلتزم المحكوم عليه بأداء حق المحكوم له طوعا، إلا بعض الأحكام التي لا تحتاج للتنفيذ، ومحاكم القدس الشرعية في مسألة التنفيذ تحتاج تفصيلا, للوقوف على تنفيذ أحكامها, حيث إن التنفيذ ممكن فقط عن طريق المحكمة الفلسطينية, ومحكمة الاحتلال, حيث تنفذ كل دولة أحكام محكمتها وقراراتها, أما المحكمة الأردنية فلا تمارس تنفيذا بذاتها, وسأذكر مدى تنفيذ كل محكمة لقرارات المحكمتين الأخريين:

أولا: التنفيذ في المحكمة الشرعية الفلسطينية، فأحكامها تنفذ كأي محكمة فلسطينية، وبالقوانين المرعية في هذا الشأن وأهمها قانون التنفيذ الشرعي[١], من خلال الأجهزة التنفيذية, وكذلك يتم تطبيق الأحكام الصادرة عن المحكمة الأردنية في القدس, بعد إكسائها, فتتطبق كأنها صادرة عن المحاكم الفلسطينية, وهذا يشمل كل قرارات المحكمة الأردنية وأحكامها, أما الأحكام الصادرة عن محكمة المحتل الشرعية, فبمقابلة مع أحد قضاة التنفيذ[٢] الفلسطينيين أوضح أن أي قرار أو حكم يرفع إلى التنفيذ وقد أخذ الإكساء فإنه يتم تنفيذه, وهذا استدعى مقابلة قاضي المحكمة الابتدائية الشرعية, لسؤاله عن إكساء الأحكام الصادرة من محاكم المحتل الشرعية, فأجاب[٣] بأن نصوص القانون لا تمنع من إكسائها, ولكننا لا نحكم لها بالإكساء من باب المعاملة بالمثل, حيث ترفض محكمة المحتل الشرعية إكساء الأحكام الفلسطينية, وبهذا تكون الأحكام

[١] قرار بقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٦م بشأن التنفيذ الشرعي، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ١٢٥، ص٦.

[٢] مقابلة شخصية مع رئيس محكمة تنفيذ رام الله والبيرة الشرعية, القاضي الشيخ عمر أحمد مصلح السرطاوي, يوم الخميس الموافق ٢٠٢٢/٥/٢٦م

[٣] مقابلة شخصية مع فضيلة قاضي محكمة رام الله الشرعية, القاضي مصعب ادعيس يوم الخميس الموافق: ٢٠٢٢/٥/٢٦م.

الصادرة عن محكمة المحتل الشرعية غير منفذة عندنا, إلا القرارات التصريحية, كالطلاق والزواج, فنأخذ بها, ولدى سؤاله عن تطبيق الاحتلال بنفسه لهذه الأحكام في الضفة وأجزاء القدس التي في يد السلطة الفلسطينية, أجاب بأنهم لا ينفذونها, ولكنهم يمنعون المحكوم عليه من مغادرة الضفة لأن المعابر والجسور في يدهم بطبيعة الحال.

ثانيا: التنفيذ في محكمة المحتل الشرعية[1], تنفذ أحكامها وقراراتها عن طريق مكاتب التنفيذ التابعة للكيان المحتل, وبالنسبة لتنفيذها أحكام المحكمة الشرعية الفلسطينية فتفرق بينها, فالأحكام والقرارات التصريحية كالطلاق والزواج التي فيها تثبيت زواج أو طلاق ونحو ذلك فتثبت هذه الأحكام لديها –لدى محكمة المحتل الشرعية–, وتأخذ بها, أما أحكام النفقات والحضانة والحجج الإرثية فلا يتم تصديقها بل تقام لها دعوى جديدة لإصدار أحكام جديدة فيها.

وأما المحكمة الشرعية الأردنية فيعتبر قضاة محكمة المحتل الشرعية قراراتها قرارات من علماء الأمة ويعطونها الصبغة التنفيذية, خصوصا في القرارات التصريحية, كتعيين متولي الوقف, وفي سوى القرارات التصريحية كمحاسبة المتولين فإنهم لا يأخذون بأحكامها كما هي وإنما يستأنسون بها, أثناء نظرهم الجديد للدعوى.

أي أن القرار[2] الصادر سنة ١٩٦٩م عن وزارة الشؤون الدينية الإسرائيلية؛ إلى مكاتب التنفيذ في الضفة الغربية والقدس، بأن لا تنفذ هذه المكاتب أيا من الأحكام الصادرة عن المحاكم

---

[1] مقابلة هاتفية مع عضو محكمة الاستئناف الشرعية (التابعة للاحتلال) القاضي محمد عبد الرحيم أبو عبيد, يوم الجمعة بتاريخ ٢٠٢٢/٥/٢٧م.

[2] شاحر، عيدو، السيادة القانونية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة قضايا إسرائيلية، ترجمه عن الانكليزية ياسين السيد، رام الله، المركز الفلسطيني للدراسات الإسرائيلية، العدد ٥٨، ص٣٢.

الشرعية الأردنية, تم الالتفاف حوله جزئيا, باعتبار قضاة المحكمة الشرعية الأردنية من علماء الأمة, واعتبار تصريحاتهم موثوقة.

المطلب الثاني: القوانين الناظمة لأصول المحاكمات في المحكمة الشرعية الفلسطينية.

تعمل المحاكم الشرعية الفلسطينية وفق الإجراءات المنصوص عليها في عدة تشريعات، على النحو الآتي:

١- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، وهو تشريع أردني الأصل، تم إقرار العمل به كما سبق توضيحه، ويحتوي هذا القانون على مائة وستين مادة، تبين أكثر الإجراءات التي تتخذها المحكمة في الدعوى.

٢- التعديلات التي طرأت على القانون المذكور، وهي:

أ- قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٨٠م، واشتمل على تعديلين، أحدهما يتعلق بالاختصاص الموضوعي، والآخر يتعلق بالتبليغ.

ب- قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٨٠م، واشتمل على تعديل يتعلق بتعجيل التنفيذ.

ت- قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ١٩٨٩م، واشتمل على تعديل واحد، يتعلق بالقضايا التي ترفع وجوبا إلى محكمة الاستئناف حيث أضاف إليها أحكام الدية.

ث- قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٩٠م، واشتمل على تعديل واحد، يبين موقع إضافة أحكام الدية في نص المادة التي تحدثت عن القضايا التي ترفع وجوبا إلى محكمة الاستئناف.

٣- مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٤م، ومع كونه غير لازم إلا أن العمل وفقه في المحاكم الشرعية, وهو نظام أقره قاضي قضاة فلسطين في حينه، الشيخ تيسير رجب التميمي، ويتكون من ثلاثين مادة، تنظم عمل النيابة العامة الشرعية، حيث خلا قانون أصول المحاكمات الشرعية من نصوص تنظم عملها.

٤- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م، وهو القانون العام في أصول المحاكمات، وما لا ذكر له في القانون الخاص، أي في قانون أصول المحاكمات الشرعية، فإنه يؤخذ من هذا القانون العام[١].

٥- مجلة الأحكام العدلية، وهي مجموعة من التشريعات مكونة من ستة عشر كتابا، أولها كتاب البيوع، وآخرها كتاب القضاء، صدر آخر أعدادها في فترة الخلافة العثمانية، في شعبان، سنة ١٨٨٢م, أخذت من المذهب الحنفي[٢]، واشتملت على مواد تنظم إجراءات النظر في القضايا، وهي في فلسطين بمثابة القانون المدني العام، تعمل المحاكم الشرعية بما جاء فيها، إذا لم يوجد في المسألة نص خاص.

---

[١] البدارين, محاضرات مساق أصول المحاكمات الشرعية.

[٢] لجنة من الفقهاء والعلماء، مجلة الأحكام العدلية، حققها نجيب هواويني، دط، دن، تركيا، كارخانه تجارت كتب، نور محمد، ص١٤.

المطلب الثالث: القوانين الناظمة لأصول المحاكمات في المحكمة الشرعية الأردنية.

قامت الأردن حديثا بإصدار قانون جامع لما تحتاجه المحاكم الشرعية من قوانين الإجراءات، حيث وحدت نظر المحاكم الشرعية وعملها بقانون أسمته: قانون رقم (١١) لسنة٢٠١٦م قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية.

وينظم هذا القانون الإجراءات المتبعة في نظر القضية في كل من المحاكم الابتدائية والاستئناف والعليا الشرعية، وكذلك ينظم عمل النيابة العامة الشرعية، والاختصاص الدولي في نظر القضية.

وسوف أختصره لأغراض التوثيق باسم القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون؛ حافظ على ترتيب مواضيع المواد بالنسبة لأرقامها، فما كان في المادة الثالثة من القانون القديم نجده هو وتعديلاته في المادة الثالثة من هذا القانون، وهكذا، لذلك فما قمت بتوثيقه من مادة في القانون القديم، فهو في نفس المادة من القانون الجديد.

وهذا القانون الجديد يتكون من مائتي مادة، أول مائة وستين مادة تتكلم فيما تكلم عنه القانون القديم، ثم يضيف القانون مواد النيابة العامة الشرعية، وإجراءات نظرها وعلاقتها بالدعوى، وما يتعلق بالمحكمة العليا الشرعية، والاختصاص الدولي، في آخر أربعين مادة كما سيتبين بالتفصيل.

أما القانون العام في أصول المحاكمات في الأردن فهو قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م، فما لا ذكر له في قانون أصول المحاكمات الشرعية يرجع له إلى هذا القانون.

المطلب الرابع: القوانين الناظمة لأصول المحاكمات في محكمة المحتل الشرعية.

تنظم أصولَ المحاكمات في محكمة المحتل الشرعية؛ تشريعات عدة[١]، وهي:

١- قرار أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٣٣٣هـ، وهو تشريع عثماني، استمر عليه العمل في الكيان المحتل، وهو قانون يتضمن الاختصاص الموضوعي والمكاني، وبعض الإجراءات الأخرى، والتي كانت كافية لنظر الدعوى عند إصداره، كما ويشير هذا القانون إلى تشريعين آخرين، وهما قانون أصول المحاكمات الحقوقية، ومجلة الأحكام العدلية.

٢- قانون أصول المحاكمات الحقوقية، وينفذ منه الإجراءات المتعلقة بالتبليغ، والتي لم أجد فيها أي اختلاف مع ما تقرره قوانين أصول المحاكمات الشرعية في فلسطين والأردن.

٣- مجلة الأحكام العدلية، وهي نفسها التي سبق التعريف بها، حيث ترجع إليها المحكمة الشرعية الإسرائيلية في موضوع التوكيل بالخصومة، وبعض المواضيع الأخرى.

٤- كما أن هناك بعض التشريعات التي لا يؤخذ منها إجراءات قضائية تختلف عن القضايا الأخرى، ولكنها أضافت بعض الاختصاصات الموضوعية للمحكمة الشرعية، وهو مما تبحثه هذه الدراسة، وهذه التشريعات هي:

---

[١] انظر الموقع الرسمي لوزارة العدل الإسرائيلية، كل الحق، على الرابط: https://www.kolzchut.org.il/ar

٥- قانون منع العنف داخل العائلة ١٩٩١م، والذي أضاف دعوى العنف الأسري إلى اختصاصات المحكمة الشرعية.

٦- قانون تغيير الديانة لسنة ١٩٢٧م، وهو قانون بريطاني سار في المحكمة الشرعية الإسرائيلية، يضيف إليها اختصاص النظر في طلبات تحويل الديانة إلى الإسلام.

٧- قانون العلاقات المالية بين الزوجين، ويضيف إلى المحكمة الشرعية اختصاص النظر في تقسيم أموال الزوجين إذا وقع الطلاق أو الموت.

٨- قانون الميراث ١٩٦٥م، والذي يؤخذ منه في موضوع الإجراءات هو شروط نظر المحكمة الشرعية في مسألة الميراث، كما سيتبين.

الفصل الثالث: أصول المحاكمات الشرعية المعمول بها في محاكم القدس الشرعية.

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: تحديد الاختصاص والشروع في الدعوى.

المبحث الثاني: المحامون والتبليغ.

المبحث الثالث: التعدد في الدعوى واللوائح المرفوعة فيها.

المبحث الرابع: صحة الدعوى والمحاكمة.

المبحث الخامس: البينات واليمين.

المبحث السادس: التأمينات القضائية.

المبحث السابع: إصدار الحكم وأنواعه والاعتراض عليه وإعادة المحاكمة.

المبحث الثامن: النيابة العامة الشرعية والدعوى في محكمتي الاستئناف والعليا الشرعيتين.

المبحث الأول: الاختصاصات الموضوعية والمكانية لمحاكم القدس الشرعية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاختصاصات الموضوعية لمحاكم القدس الشرعية.

المطلب الثاني: الاختصاصات المكانية لمحاكم القدس الشرعية.

المطلب الثالث: الشروع في الدعوى.

المبحث الأول: الاختصاصات الموضوعية والمكانية لمحاكم القدس الشرعية.

يقول ابن نجيم: "القضاء يجوز تخصيصه، وتقييده: بالزمانِ، والمكانِ، واستثناءِ بعض الخصومات"[1]، وهو الذي يجري عليه العمل في كل الدول، إذ لو جمع القضاء إلى رجل واحد في كل دولة، لتعذر ذلك، فصار لكل محكمة تحديد فيما تراه من القضايا، وفيما يسند إليها من المناطق لتحكم في أهلها، تقع صلاحيتها في حدودها، ويكون تعديها خارجا عن صلاحيتها، وفي هذا المبحث عرض ودراسة لصلاحية محاكم القدس الشرعية، من ناحية موضوع الدعوى، ومن ناحية المكان, أي المناطق التي تقع ضمن حدود نظرها.

المطلب الأول: الاختصاصات الموضوعية لمحاكم القدس الشرعية.

أولا: الاختصاص الموضوعي للمحاكم الشرعية الفلسطينية.

حددت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، الصلاحية الموضوعية للمحاكم الشرعية الفلسطينية وحصرتها في ما يلي:

١- الوقف، وإنشاؤه من قبل المسلمين، وشروطه، والتولية عليه، واستبداله، وما له علاقة بإدارته الداخلية، وتحويلة المسقفات، والمستغلات الوقفية؛ للإجارتين، وربطها بالمقاطعة[2].

---

[1] ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط١، ١٩٩٩م، بيروت، دار الكتب العلمية، ص١٩٤.

[2] الإجارتين طريقة أحدثتها القوانين العثمانية بعد سنة ١٠٢٠هـ، على أثر الحرائق التي شملت أكثر عقارات الأوقاف في القسطنطينية، فعجزت غلاتها عن تجديدها مما شوه منظر البلدة، فابتكروا هذه الطريقة تشجيعا على استئجار هذه العقارات لتعميرها، وهي عقد إجارة مديدة بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق؛ بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية، يتجدد العقد عليها ودفعها كل سنة، وفيه مخرج من عدم جواز بيع الوقف، وعدم جواز أجرته مدة

٢- الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين، أو بصحة الوقف، وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص[١]، أما إذا ادعى أحد الطرفين بملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف، أو حكم بالوقف، أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عند أهل القرية أو المحلة؛ وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقا ومستندات تعزز ادعاءه فعلى المحكمة أن تؤجل السير في الدعوى وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة، فإذا أبرز ما يدل على إقامة الدعوى لدى تلك المحكمة تقرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى التي أمامها إلى أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار وإلا سارت في الدعوى وأكملتها.

٣- مداينات أموال الأيتام والأوقاف، المربوطة بحجج شرعية، وكذلك المساجد التي لا ينفق عليها من موازنة الأوقاف[٢].

٤- الولاية، والوصاية،[٣] والوراثة.

٥- الحجر، وفكه، وإثبات الرشد[٤].

طويلة، والعقارات كانت أبنية مسقوفة وهو المقصود بالمسقفات, ومستغلات غير مسقوفة أي أراض زراعية انظر: الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط١، ١٩٩٩م، دمشق، دار القلم، ص٥٣. والمقاطعة من القطيعة، أقطع الإمام الجند البلد إقطاعا، جعل لهم غلتها رزقا، انظر: الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دط، دن، بيروت، المكتبة العلمية، ج٢ص٥٠٨. أي أن المقاطعة تطلق على محفظة الغلات الوقفية, كأن نقول صندوق أموال اليتامى.

[١]العرف الخاص هو العادة التي تكون لفرد أو طائفة معينة، أو بلد معين، انظر: الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط٢، ٢٠٠٦م، دمشق، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، ج١ص٢٦٦.

[٢] قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٨٠م، مادة (٢).

[٣]الولاية تكون من قبل الأب أو الجد على الترتيب الشرعي، والوصاية تكون بالتعيين من قبل الولي أو المحكمة، أما القيم فهو الذي يعين لإدارة أموال الغائب والمفقود، انظر: القضاة، محمد أحمد حسن، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دط، ٢٠١٧م، عمان، الجامعة الأردنية، ج٣ص٣١و٤١و٧٨.

[٤]إثبات الرشد يختلف عن تحديد سن الرشد، فإثباته من اختصاص المحكمة الشرعية، أما تحديده فليس من اختصاصها.

٦- نصب القيم، والوصي، وعزلهما.

٧- المفقود.

٨- المناكحات، والمفارقات، والمهر، والجهاز، وما يدفع على حساب المهر، والنفقة، والنسب، والحضانة.

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

١٠- تحرير التركات الواجب تحريرها[١]، والفصل في الادعاء بملكية أعيانها، والحكم في دعاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال غير منقول، أو ناشئاً عن معاملة تجارية، وتصفيتها، وتقسيمها بين الورثة، وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية.

١١- طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

١٢- التخارج من التركة كلها في الأموال المنقولة وغير المنقولة.

١٣- الهبة في مرض الموت[٢] والوصية.

١٤- الإذن للولي والوصي والمتولي والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.

١٥- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك.

---

[١] الأسباب الموجبة لتحرير التركات هي وجود وارث لم يكمل الخامسة عشرة من عمره أو وجود أحد الورثة في بلدة أخرى تبعد مدة سفر أو كون المتوفى مديونا وقبلت الديون ولم تستخلص التركة، أو عدم وجود وارث له في الظاهر، أو طلب أحد الورثة تحرير التركة ولم يكن أحد الأسباب المذكورة موجودا، انظر: النظام المعدل بحق إدارة عموم أموال الأيتام، المادة (٢)، تشريع عثماني ملغى.

[٢] مع أن الهبة ليست من اختصاص المحاكم الشرعية؛ إلا أن القانون استثنى الهبة في مرض الموت لأنها في حكم الوصية، انظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٧٨).

١٦- كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين[١].

١٧- كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه.

ثانيا: الاختصاص الموضوعي للمحاكم الشرعية الأردنية.

القانون المعمول به في محاكم القدس الشرعية التابعة للأردن هو قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، بالإضافة إلى تعديلاته حتى عام ٢٠١٦م، وهذا يفسر التشابه الكبير في الاختصاص الموضوعي للمحكمتين الشرعيتين الأردنية والفلسطينية، فالقانون الأردني المطبق لم يزد إلا تنظيم الوكالات المتعلقة بأعمال المحاكم الشرعية[٢]، وهذه الزيادة في اختصاص المحكمة الشرعية لها أثرها على المحكمة الأردنية في القدس، بل وكل زيادة في اختصاص المحكمة الشرعية تعزز بقاء هذه المحكمة، وتساعد في الحفاظ على وجودها وحضورها في المجتمع المقدسي.

ثالثا: الاختصاص الموضوعي للمحاكم الشرعية الإسرائيلية.

ينظم أصولَ المحاكمات في المحاكم الشرعية الإسرائيلية عددٌ من التشريعات، تعود لفترات العهد العثماني, والاحتلال البريطاني, ومن بعده الاحتلال الإسرائيلي، ولبحث أي موضوع محدد؛ كالاختصاص الموضوعي، ينبغي المرور عليها جميعا.

---

[١] بهذا يدخل في اختصاص المحكمة الشرعية كل ما كان من الأحوال الشخصية ولم ينص عليه في القانون، كالردة وحجة إثبات الإسلام، وأثرهما من ناحية الأحوال الشخصية، انظر: العمري، عمران صالح، غاية التنبيه والتوضيح شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط١، ٢٠٢١م، عمان، دار الفاروق، ص٣٣.

[٢] قانون أصول المحاكمات الشرعية وتعديلاته، مادة (٢).

قرر "قرار أصول المحاكمات الشرعية" الصادر سنة ١٣٢٦هـ، الموافق لسنة ١٩٠٨م[١]، في المادة (٧) أن المحاكم الشرعية ترى وتفصل المسائل المتعلقة بالشؤون الآتية:

١- تحويل المسقفات والمستغلات إلى إجارتين، وربطها بمقاطعة، والتولية[٢]، والحقوق التي أسست بعرف خاص في الأوقاف الصحيحة، كالرقبة[٣]، وشروط الوقف، ومشد المسكة [٤] ، والقيمة، والفلاحة، ويستثنى من ذلك دعاوى التصرف بالإجارتين والمقاطعة.

٢- مداينات أموال الأوقاف والأيتام التي جرت بحجة شرعية.

٣- الولاية، والوصية، والإرث[٥].

٤- الحجر، وفكه، وإثبات الرشد.

٥- عزل الوصي، ونصبه.

٦- المفقود.

---

[١] قرار أصول المحاكمات، تشريع عثماني، ساري المفعول في دولة الاحتلال، انظر: الناطور، المرعي في القانون الشرعي، ص٢٠.

[٢] التولية هي تعيين ناظر الوقف.

[٣] حق الرقبة أن يوقف الواقف المنفعة دون الرقبة.

[٤] مشد المسكة: بضم الميم أو فتحها وسكون السين وفتح الكاف؛ استحقاق الحراثة في أرض الغير، من المسكة لغة وهي ما يتمسك به، فكأن المتسلم للأرض المأذون له من صاحبها في الحرث صار له مسكة يتمسك بها في الحرث فيها، وحكمها أنها لا تقوم فلا تملك ولا تباع ولا تورث.

الفلاحة: عمل الحراثة نفسها وحكمها أنها تقوم فتملك وتباع وتورث، فلو فلح الرجل أرضه مثلا، وباع الفلاحة التي فلحها لزيد، ثم انتفع بها المشتري، حتى زال وجودها من الأرض؛ يسوغ لصاحب الأرض أن يتسلم الأرض ويمنع زيدا من حرثها، انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دط، دن، دار المعرفة، ج٢ص١٩٨.

[٥] ينظم رؤية محكمة المحتل الشرعية للإرث قانون الوراثة الإسرائيلي، صدر سنة ١٩٦٥م.

٧- الدعاوى المتعلقة بالنكاح، والافتراق، والمهر، والنفقة، والنسب، والحضانة، وتحرير التركات الموجبة للتحرير، وتقسيمها بين الورثة، وتعيين حصص الورثة الشرعية.

ويقرر في المادة التالية: المحاكم الشرعية تأذن للولي والوصي، وتنظم وتسجل الوصية والوقفية على أصولها وتنظم الوكالة للدعوى التي تقوم فيها خاصة، حكام الشرع ممنوعون من سماع ورؤية غير الدعاوى والمعاملات المدرجة في المادة السابقة، غير أن هذا المنع لم يعد معمولا به، وقد أعطيت المحكمة الشرعية الإسرائيلية؛ وبموجب تشريعات أخرى؛ الحق في رؤية ما يلي:

١- العنف الأسري[١].

٢- اعتناق دين الإسلام[٢].

٣- العلاقات المالية بين الزوجين[٣].

وليس من اختصاص المحكمة أن تنظر في طلبات الدية، أو أن تقدرها، حتى لو كان المتخاصمان مسلمين[٤].

رابعا: تنازع الاختصاص في محكمة المحتل الشرعية.

أ. تنازع الاختصاص بين محكمة المحتل الشرعية ومحكمة الأسرة.

---

[١] قانون منع العنف داخل العائلة ١٩٩١م، تشريع إسرائيلي.

[٢] قانون الطائفة الدينية رقم (٤٣) لسنة ١٩٢٧م، تشريع بريطاني ساري في دولة الإحتلال.

[٣] قانون العلاقة المالية بين الزوجين، تشريع إسرائيلي.

[٤] وهو ما أكده الدكتور فتحي أحمد المحامي الشرعي في المحكمتين المقدسيتين في مقابلة هاتفية.

للمحاكم الشرعية في دولة المحتل صلاحية النظر في قضايا المسلمين في الأحوال الشخصية التي تم ذكرها في قرار أصول المحاكمات الشرعية العثماني وبهذا يكون للمحاكم الشرعية اختصاص في كافة أمور الأحوال الشخصية للمسلمين في الداخل, هذا هو الأصل, لكن تم في عام ١٩٩٥م إنشاء محكمة الأسرة, وتسمى كذلك بمحكمة شؤون العائلة وأعطيت اختصاص النظر في قضايا الأحوال الشخصية لأتباع كافة الأديان ومنهم المسلمون, ونتيجة لذلك أصبحت لها صلاحية موازية للمحكمة الشرعية عدا الزواج والطلاق, ونتج عن هذا التداخل أن المحكمتين لهما صلاحية النظر في نفس القضايا تقريبا, وظهور ما يسمى بتسابق الصلاحيات, فإذا رفعت القضية في محكمة منهما أصبحت صاحبة الاختصاص, فإذا قدم الزوج دعوى حضانة في المحكمة الشرعية, وقدمت الزوجة دعوى الحضانة في محكمة الأسرة, فالمدعي الأسبق يدفع الدعوى الجديدة بأن هذه الدعوى مثارة في المحكمة الأخرى, أي أن العامل الزمني هو الذي يحدد[١].

ب. تنازع القوانين في القضية الواحدة[٢].

وهذا يتمثل في الوراثة وتقسيم التركات, فبعد أن كانت التركات وتقسيمها من صلاحية المحكمة الشرعية تقسمها وفق الشريعة الإسلامية تم سن تشريعات تتناولها بما يخالف الشريعة الإسلامية, ولم يبق تقسيم التركة من اختصاص المحكمة الشرعية إلا إذا وافق كل الورثة أن يكون التقسيم شرعيا, ومن جهة أخرى تم سن تشريعات تلزم باعتبار الابن

[١] مقابلة هاتفية مع عضو محكمة الاستئناف الشرعية – القدس (التابعة للاحتلال), القاضي محمد عبد الرحيم أبو عبيد, يوم الجمعة ٢٠٢٢/٥/٢٧م.

[٢] نفس المصدر.

المتبنى, وابن الزنا من ورثة المتوفى, وإذا كان بين الورثة قاصر أو فاقد للأهلية, فيجب أن لا يقل نصيبه الشرعي عن نصيبه في التقسيم الوضعي, وفي هذه الحالة فإن المحكمة الشرعية تقسم وفق الشريعة الإسلامية, وإذا ادعى من لا حق له شرعا بحق في التركة, أو طلب القاصر نصيبه القانوني الذي يتجاوز نصيبه الشرعي, فالمحكمة في هذه الحالة تقرر أنها ليست صاحبة الاختصاص كي تكف عن نفسها مخالفة التقسيم الشرعي.

خامسا: مخالفة محكمة الاحتلال الشرعية للشريعة الإسلامية.

مع أن القانون قد أدخل المواضيع المذكورة في اختصاص المحاكم الشرعية، إلا أن كيان الاحتلال يضيق على هذا الاختصاص ويتحايل عليه في مظاهر عدة، أبرزها ما يلي:

١- سن التشريعات التي تتناول بعض المواضيع، فتضيق من سلطة المحكمة الشرعية فيها، ومن ذلك منع المحكمة الشرعية من عقد زواج ثان لأي مسلم إلا إذا فقدت الزوجة الأولى أهليتها بسبب مرض نفساني، أو فقدت مدة سبع سنوات على الأقل[١]، ومع أن القانون قد أعطى موضوع النسب إلى المحكمة الشرعية، إلا أنه يلزم المحكمة بقبول المتبنى واحدا من أبناء الرجل، وإجراء التوارث بينهما[٢].

[١]قانون بتعديل أحكام العقوبات (تعدد الزوجات) لسنة ١٩٥٩م المادة (٦)، تشريع إسرائيلي، الناطور، المرعي في القانون الشرعي، ص١٤٠.

[٢]قانون الوراثة لسنة ١٩٦٥م، مادة (١٦)، تشريع إسرائيلي، انظر: الناطور، المرعي في القانون الشرعي، ص٢٥٤.

٢- إعطاء الأفراد صلاحية اللجوء إلى محاكم أخرى في بعض المواضيع، كما في الميراث، حيث ينص القانون المختص بالتركات[١] أن المحكمة التي تنظر في توزيعها هي المحكمة المركزية، إلى أن نقلت هذه الصلاحية إلى مسجل التركات[٢]، ما لم يتفق جميع الورثة خطيا على رغبة التحاكم في توزيع التركة؛ إلى المحاكم الشرعية، وإذا كان بين الورثة ناقص للأهلية، فإنه يأخذ الأعلى من النصيبين: نصيبه في التقسيم الشرعي، أو نصيبه الذي يعطيه إياه القانون الإسرائيلي[٣].

٣- وجود محكمة الأسرة، التي تسمى كذلك بمحكمة شؤون العائلة، والتي أعطيت صلاحية البت في كثير مما يجب أن تختص به المحكمة الشرعية، وفي كل ما يعرفه القانون بأنه من الشؤون العائلية، وهي بمثابة محكمة صلح، وتنظر في الدعاوى المدنية بين الشخص وأحد أفراد عائلته، ودعاوى النفقة والسكنى، ودعاوى الأبوة والأمومة، وما يتعلق بسن الزواج، والعلاقات المالية بين الزوجين، ومنع العنف داخل العائلة، ولم يبق إلا عدد قليل من القضايا التي تختص محكمة المحتل الشرعية بنظرها كالزواج والطلاق والوقف[٤]، والفرق بينها وبين المحكمة الشرعية أن محكمة الأسرة هذه تحكم وفق قوانين علمانية صرفة, لا علاقة لها بالشريعة الإسلامية, أما المحكمة الشرعية ففيها ما لا بأس به من القوانين الشرعية المستقاة من العهد العثماني, فكيان الاحتلال إذن يحارب المحكمة الشرعية الأردنية بمحكمة

---

[١]قانون الوراثة لسنة ١٩٦٥م.

[٢]مقابلة هاتفية مع الدكتور فتحي أحمد، محام شرعي في كل من محاكم القدس الشرعية الأردنية والإسرائيلية، السبت، ٢٠٢١/١٠/٣١م.

[٣]القانون المذكور، المواد (١٥١) و(١٥٥).

[٤]موقع وزارة العدل الإسرائيلية، كل الحق، ورابطه: https://www.kolzchut.org.il/ar

شرعية مزعومة, ثم يحارب محكمته بمحكمة الأسرة, وقصده واضح وجلي, وهو صد المسلمين عن الشريعة الإسلامية جزئيا وكليا.

٤- يحاول الاحتلال إفراغ المحكمة الشرعية من مضمونها، بتعيين قضاة شرعيين مرتشين، لتمرير صفقات بيع أراضي الوقف الإسلامي، من خلال موقع هؤلاء القضاة، وسلطتهم في قضايا الأوقاف[١].

المطلب الثاني: الاختصاصات المكانية لمحاكم القدس الشرعية.

أولا: الاختصاص المكاني للمحاكم الشرعية الفلسطينية[٢].

بشكل عام تقام الدعوى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه، فإن لم يكن للمدعي عليه محل يقيم فيه، فالدعوى تقام أمام محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعي، ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية:

١- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة؛ ترى في محكمة المحل الموجود فيه ذلك الوقف.

٢- الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف[٣] لا ترى إلا في محكمة المحل الذي جرى فيه العقد.

٣- دعوى الوصية تقام في محكمة إقامة المتوفى أو في محل وجود التركة.

---

[١] مقابلة مفرغة مع رئيس محكمة الاستئناف الشرعية الإسرائيلية أجراها موقع عرب ٤٨ معه منشورة بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢٢م، ورابطها: https://www.arab٤٨.com

[٢] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادة (٣).

[٣] أي مداينات أموال الأيتام، ومداينات أموال الأوقاف، المرتبطة بحجج شرعية.

٤- 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.

٥- دعاوى النفقة للأصول، والفروع، والصغار، وفاقدي الأهلية، والزوجات، وطلب الحضانة، وتقرير أجرة الرضاع، والمسكن، تقام في أي من المحاكم الشرعة.

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

٧- دعوى تعيين الحصص الإرثية تقام في محكمة محل إقامة المتوفى، فإذا كان المتوفى مقيما خارج البلاد؛ يجوز للمحكمة التي يقيم في دائرتها بعض الورثة تعيين الحصص الإرثية.

٨- لمحكمة محل إقامة الصغار وفاقدي الأهلية تعيين الأوصياء، والقوام، وللمحكمة التي في منطقتها العقار إعطاء الإذن لهم.[١]

وإذا لم يعترض المدعى عليه على مخالفة الاختصاص المكاني، فليس للمحكمة أن تتعرض لها، أما مخالفة الاختصاص الموضوعي؛ فالمحكمة تتعرض لها ولو لم يثرها الخصوم، وكل اعتراض على الاختصاص المكاني من المدعى عليه، لا يعتبر إلا إذا مثل قانوناً أمام المحكمة[٢]، والاعتراض على الاختصاص المكاني دفع شكلي، لا يقبل بعد الإجابة على موضوع الدعوى حضوريا، ولا بعد فصلها غيابياً، ما لم يكن تخلف المحكوم عليه عن حضور المحاكمة

[١] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادة (٤).

[٢] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادة (٥).

الغيابية لمعذرة مشروعة[1]، كما أن الدعوى التي لأكثر من محكمة شرعية الصلاحية لرؤيتها إذا أقيمت في إحدى المحاكم الشرعية؛ امتنع على المحاكم الأخرى النظر فيها[2]،والتغيير الذي يحدث في محل الإقامة بعد إقامة الدعوى؛ لا يمنع دوام رؤيتها في نفس المحكمة التي أقيمت فيها من قبل هذا التغيير[3].

وإذا وقع خلاف بين المحاكم الشرعية على الاختصاص المكاني في دعوى ما، فلأي من المدعيين أن يطلب من محكمة الاستئناف الشرعية تعيين المحكمة التي تنظر فيها، ويكون هذا بواسطة قاضي القضاة[4].

ويلاحظ الباحث أن القانون قد أعطى المدعي إمكانية الإضرار بالمدعى عليه؛ في دعاوى النفقات والحضانة وتقدير أجرة الرضاع والمسكن، فلو أتيحت إقامتها في محكمة محل إقامة المدعي، تخفيفا عليه –وهو في الغالب امرأة–، مع جواز إقامتها في محكمة محل إقامة المدعى عليه، لكان أفضل، لأن المدعي قد يختار أبعد المحاكم عن المدعى عليه، ليكلفه مشقة الوصول، إضافة للمدعى به.

ثانيا: الاختصاص المكاني للمحاكم الشرعية الأردنية.

ليس في القدس إلا محكمة شرعية ابتدائية أردنية واحدة، لذلك فهي المخولة بنظر كل القضايا، لكن مع هذا فإن دراسة القانون الأردني في هذا الموضوع, ومقارنته بالقانون المطبق في فلسطين فيه بعض الفوائد تظهر بتوضيح الاختلافات بين القانونين، وهي:

---

[1] نفس المصدر، المادة (٦).

[2] نفس المصدر المادة (٧).

[3] نفس المصدر، المادة (٨).

[4] نفس المصدر، المادة (٩).

١- إذا لم يكن لكل من المدعي والمدعى عليه محل إقامة في المملكة؛ كان الاختصاص لمحكمة عمان[١]، وكأن القانون باختياره محكمة عمان يعطي حلا وسطا للخصوم، وهذا البند متعذر التطبيق فيما يخص القدس، ومع أن أكثر المواطنين الفلسطينيين لديهم محل إقامة، إلا أن إدراج مثل هذا البند في القانون الفلسطيني لا يخلو من الفائدة، خصوصا فيما يتعلق بالبدو، الذين لا يستصدر بعضهم شهادات الميلاد أو الهويات، والتي يعرف من خلالها محل الإقامة.

٢- دعوى النكاح ودعوى الافتراق تنظرها المحكمة التي يقيم في منطقة اختصاصها المدعى عليه، أو المحكمة التي جرى في دائرة اختصاصها العقد، ويلاحظ أن التعديل الحديث للقانون قد استثنى إمكانية رفع الدعوى في محكمة المحل الذي وقع في دائرته سبب الافتراق[٢]، ومع أن هذه الإضافة مما لا يؤثر على عمل محكمة القدس، لكنها ستكون مفيدة لو عملت بها المحاكم الشرعية الفلسطينية، لأن الاختصاص العام بات يستعمل للإضرار بالخصم, فقد يكون الزوجان من العيزرية، ويقع الشجار أو الطلاق بينهما في الرام، فترفع الزوجة أو الزوج القضية في الرام بدلا من رفعها في العيزرية لا لشيء إلا للإضرار بالطرف الآخر.

٣- دعاوى الحضانة، والضم، والرؤية، والاستزارة، والاصطحاب، والمبيت، ودعاوى النفقات، والأجور، وزياداتها، تنظرها المحكمة التي يقيم في دائرة اختصاصها المدعي أو المدعى عليه[٣]، أي أن هذه القضايا لم تعد من الاختصاص العام لجميع

---

[١] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، تشريع أردني, المادة (٣). ولأن المحكمة لا تثير مسألة الاختصاص المكاني من تلقاء نفسها، يمكن للخصمين أن يتفقا على محكمة أخرى.

[٢] نفس المصدر.

[٣] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، تشريع أردني, المادة (٣).

المحاكم، ومع كون هذا التعديل غير مؤثر في المحكمة الأردنية بالقدس، إلا أنه واسع المنفعة إذا جرى العمل وفقه في المحاكم الفلسطينية، للأسباب المذكورة في النقطة السابقة.

٤- الدفع بعدم الاختصاص المكاني دفع شكلي يجب أن يتضمن تحديد المحكمة المختصة مكانيا، وإذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها مكانيا وجب عليها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة والتي يجب عليها قبولها[١]، وهذا التعديل مفيد جدا، فاعتراض الخصم وفق القانون الفلسطيني على الاختصاص المكاني مما يتسبب برد الخصومة؛ وخسارة رسومها، وخسارة المدة التي بدأت منها الخصومة، ويمكن تصور الضرر بشكل جلي في دعاوى النفقات، حيث يحكم بها من تاريخ الدعوى، فإذا ردت الدعوى في أول جلسة؛ وكانت بعد شهر مثلا، فسوف تضيع نفقة الشهر على طالب النفقة[٢].

ثالثا: الاختصاص المكاني لمحاكم المحتل الشرعية.

ينص القانون المطبق في المحاكم الشرعية الإسرائيلية[٣] على أن الدعاوى ترى وتفصل في محكمة المدعى عليه، ويستثنى من ذلك[٤]:

---

[١] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، تشريع أردني, المادة (٩).

[٢] والحديث عما إذا أخذ القانون الفلسطيني بإبطال الاختصاص العام للمحاكم الشرعية كما يقترح الباحث، وإلا فإن كل المحاكم ترى دعاوى النفقات.

[٣]قرار أصول المحاكمات، تشريع عثماني، ساري المفعول في دولة الاحتلال، انظر: الناطور، المرعي في القانون الشرعي، ص٢٠.

[٤]المصدر نفسه، المادة (٩).

١- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة الداخلة في وظائف المحاكم الشرعية يجوز إقامتها في محكمة المحل الموجود به ذلك الوقف غير المنقول، بينما في المحكمتين الفلسطينية والأردنية لا يجوز أن ترى إلا في المحكمة التي يقع في دائرتها الوقف، ويرى الباحث أن جواز رؤيتها في محكمة المدعى عليه مفيد، لأن الكشف على الوقف قد لا يلزم إلا مرة واحدة، يمكن تحقيقه بإنابة المحكمة التي في دائرتها الوقف لإجرائه، بينما يشق انتقال المدعى عليه إليها في كل جلسة.

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

٣- دعاوى الوصية تقام في محكمة محل المتوفى فقط.

٤- في خصوص تحرير التركة، قاضي محل إقامة الميت ومحل وفاته ومحل وجود المتروكات صلاحية مشتركة وإنما يقتضي أن تجمع المعاملة في محكمة محل الإقامة.

٥- لجميع المحاكم الشرعية صلاحية تعيين الحصص الإرثية وتعيين النفقة للأصول والفروع والزوجات وإعطاء الإذن للأولياء والأوصياء.

٦- تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المحل الذي يقيم به المدعى عليه أو في محكمة المحل الذي جرى به العقد، ودعاوى الافتراق يجوز رؤيتها في المحاكم المذكورة أو في محكمة المحل الذي وقعت به الحادثة التي هي سبب الدعوى.

٧- الدعاوى والمسائل الشرعية المتعلقة بالتبعية العثمانيين المقيمين خارج الممالك العثمانية والتي رؤيتها عائد للمحاكم العثمانية ترى وتفصل في محكمة الأستانة فقط أما إذا اتفق الطرفان فلهما أن يراجعا محكمة شرعية أخرى[١].

والدعوى التي لمحاكم متعددة صلاحية رؤيتها؛ إذا أقيمت في إحدى المحاكم؛ فلا يسوغ مراجعة محكمة أخرى من أجلها، والتبدل الذي يحدث في محل الإقامة بعد إقامة الدعوى لا يمنع دوام رؤيتها[٢].

ويلاحظ من المواد السابقة أنه يؤخذ على هذا القانون ما يلي:

١- لم يحدد القانون المكان الذي ترى فيه بعض الدعاوى، ومثال ذلك إذا لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في الدولة؛ وكذلك دعوى الوصية إذا لم يكن للمتوفى محل إقامة.

٢- لا يزال القانون مفسحا المجال للمدعي أن يضر بالمدعى عليه في دعاوى الافتراق والنفقات وتعيين الحصص الإرثية, فقد يكون الزوجان من عكا ويقع بينهما الطلاق فيأتي المدعي إلى محكمة القدس, إضرارا بخصمه, ليكلفه عناء السفر وتكاليفه.

---

[١] ويبدو أن القانون الأردني في تعديلاته الأخيرة قد أحال لمحكمة عمان دعاوى الأردنيين المقيمين خارج الأردن مستفيدا من هذه المادة، وقد يسأل سائل، لما لم يعط القانون الأردني الخصمين صلاحية الاتفاق على محكمة أخرى؟ والجواب أن للمدعي إقامة الدعوى في أي محكمة أصلا؛ وإذا وجد الاتفاق فلا يدفع المدعى عليه بعدم الاختصاص، فيكون القانون قد أعطاهما الصلاحية دون تصريح بذلك.

[٢] قرار أصول المحاكمات الشرعية، المادتان (١٠) و(١٣). تشريع عثماني ساري العمل في محكمة الاحتلال.

المطلب الثالث: الشروع في الدعوى.

بعد أن تحدد المحكمة[1] المختصة بالنظر في الدعوى، يبدأ الشروع فيها، فلإقامة أي دعوى؛ يجب على المدعي أن يقدم لائحة الدعوى، وتشتمل على اسم كل من الفرقاء، وشهرته، ومحل إقامته، وعلى الادعاء، والطلبات، والبينات التي يستند عليها،وتحول طلبات الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والإرشاد الأسري[2]، أما الدعاوى التي لا تحول إلى هذه المكاتب؛ فإن الكاتب ينظم لها مذكرة حضور توقع من القاضي وتختم بخاتم المحكمة، وتبلغ إلى المدعى عليه مع لائحة الدعوى، ولكل من المدعى عليهم إذا تعددوا[3].

مع الأخذ بعين الاعتبار أن أي ادعاء يستوجب رسما مستقلا، سواء كان قبل المحاكمة أو بعدها؛ فإنه لا يعتبر ما لم يدفع رسمه مقدما، وتعتبر بداية الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم[4].

وتشتمل مذكرة الحضور على اسم طالب التبليغ، وعنوانه، واسم من يمثله إن وجد، واسم المحكمة، واسم المبلغ إليه، وعنوانه، واسم من يمثله إن وجد، واسم المحضر، وتوقيعه على كل من الأصل والصورة، وموضوع التبليغ،والتاريخ الذي يجب أن يحضر فيه إلى المحكمة، ويضاف

---

[1] يكون الكلام عن المحكمة الفلسطينية, وتوافقها المحكمة الأردنية ما لم ينص على خلافه, وتوافقهما محكمة المحتل الشرعية في العمل ما لم ينص على خلافه.

[2] لم ينص قانون أصول المحاكمات الشرعية المعمول به في فلسطين على هذا، ولكن صدر فيه قرار رئاسي، قرار إنشاء دائرة الإصلاح والإرشاد الأسري في كل المحاكم الشرعية صدر بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣٠م وهذه الدائرة عامة لكل ما هو من اختصاص المحاكم الشرعية ويقبل الوساطة، حتى الإرث والنفقة والولاية، انظر: القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات، ص٤٩. وانظر: القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٢٠١٦م، المادة (١١).

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة رقم (١٢).

[4] نفس المصدر.

على النسخة المعادة إلى المحكمة اسم من سلم إليه التبليغ، وتوقيعه بالاستلام، أو إثبات امتناعه وسببه[1].

وفي بعض القضايا ذات الشأن، وهي الدعاوى المتعلقة بالوقف، ودعاوى النسب، والإرث، والوصية وعزل الوصي والقيم، ودعاوى الحجر وفكه، ودعاوى الدية، والدعاوى التي تزيد قيمة موضوعها عن خمسين دينارا، تشمل مذكرة الحضور فيها إعلام المدعى عليه عن حقه في تقديم لائحة جوابية، على سبيل التخيير، ويجوز للمحكمة في القضايا الأخرى؛ أن توجه له في مذكرة الحضور الأمر بتقديم اللائحة الجوابية، وفي هذه الحالات فإنه يعطى الوقت الكافي لذلك، وتحدد الجلسة بعد فترة لا تقل عن عشرين يوما من تاريخ صدور المذكرة[2].

وتختلف قوانين المحتل عن الفلسطينية والأردنية في هذه المرحلة بما يلي:

١- المحاكم الإسرائيلية تميز فيما إذا كان المدعي قد أوكل من ينوب عنه بالخصومة؛ فعلى نائبه أن يبلغ المدّعى عليه بنسخة عن لائحة الدعوى، وفيما إذا قدّمها بمفرده؛ فعلى عاتق قلم المحكمة يقع عبء التبليغ للمدّعى عليه[3].

٢- ليس في مذكرة التبليغ ما له علاقة باللائحة الجوابية.

---

[1] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م، المادة رقم (٩)، تشريع فلسطيني. وانظر: قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م، المادة رقم (٥)، تشريع أردني، وانظر: الناطور، المرعي في القانون الشرعي، ص٣٠.

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادتين (١٣ و١٤)، يتعين على قلم المحكمة تسليم الأوراق التي يجب تبليغها لمأمور التبليغ في مدة أقصاها يومين من تاريخ صدور الأمر بتبليغها، ويجب على مأمور التبليغ أن يبلغها خلال مدة أقصاها أسبوع من تاريخ استلامها، ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك، انظر: قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م، مادة (١١)، تشريع فلسطيني.

[3] مقابلة مع د. فتحي أحمد، محام شرعي في المحكمتين الشرعيتين الإسرائيلية والأردنية.

٣- المحكمة تبلغ المتداعيين قبل يوم واحد على الأقل من الجلسة[١].

وهذه الاختلافات كبيرة في الأثر، لأنه يحسن بالقوانين أن لا تثقل على المدعي في الإجراءات، كي لا تدفع صاحب الحق إلى الكف عن طلب حقه، وتكليف وكيل المدعي بتبليغ المدعى عليه بلائحة الدعوى مما يثقل على المدعي، لأن الوكيل هنا سيطلب أجرا إضافيا، وكذلك فإن سماح القانون بتأخير التبليغ حتى يوم واحد قبل الجلسة مظنة لإحداث الضرر بالمتداعيين، لهذا كان ما ذهبت إليه القوانين الفلسطينية والأردنية أكثر عدلا ونفعا مما ذهبت إليه قوانين الاحتلال.

[١]قرار أصول المحاكمات الشرعية، مادة (١٥). ساري العمل في محكمة الاحتلال الشرعية.

المبحث الثاني: المحامون والتبليغ.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المحامون والتوكيل في الخصومة.

المطلب الثاني: التبليغ

المبحث الثاني: المحامون والتبليغ.

المطلب الأول: المحامون والتوكيل في الخصومة.

يجوز للفرقاء بموجب صك وكالة مسجلة حسب الأصول أن يعينوا محاميا ينوب عنهم في كل ما للفرقاء عمله أو القيام به أمام المحكمة ولا تصح الوكالة دون بينة عليها وهو ما تقرر عند الفقهاء[١]، أما إذا كان أحد الفرقاء شركة، أو جمعية، أو هيئة؛ فإنه يجوز لأي من موظفيها المفوضين وإن لم يكن محاميا أن يقوم بما تقوم به هذه المؤسسات وفق القانون، وإذا تم تعيين محام؛ فإن تبليغه تبليغ للموكل في أي شيء يقتضي التبليغ، إذا كان مفوضا بالتبليغ[٢].

ويجوز لأي فريق أن يعزل محاميه في أي دور من أدوار المحاكمة، وذلك بإبلاغ المحكمة إشعارا بهذا العزل، وتبليغ نسخة منه إلى الفرقاء الآخرين، بينما لا يجوز للمحامي الانسحاب من الدعوى إلا بإذن المحكمة[٣]، وسائر الأمور الأخرى المتعلقة بالمحامين ينظمها قانون خاص[٤]، وهي خارجة عن موضوع الرسالة.

وقد زاد[٥] القانون الأردني على هذا؛ أنه لا يجوز للمتداعيين من غير المحامين الشرعيين الحضور وتقديم اللوائح أمام محاكم الاستئناف والمحكمة العليا الشرعية، إلا بوساطة محامين يمثلونهم، وبموجب وكالة منظمة حسب الأصول، وأنه إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد

---

[١] الشيباني, محمد بن الحسن بن فرقد, الأصل, حققه محمد بوينوكالن, ط١, ٢٠١٢م, بيروت, دار ابن حزم, ج١١ص٢١٨.

[٢] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم(٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادتين (١٥ و١٦) ساري العمل في فلسطين والأردن.

[٣] نفس المصدر، المادة (١٧).

[٤] قانون المحامين الشرعيين رقم (١٢) لسنة ١٩٥٢م. ساري العمل في المحكمة الفلسطينية والأردنية.

[٥] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، المادتين (١٥ و١٦). ساري العمل في الأردن.

بالعمل ما لم يكن ممنوعا من ذلك صراحة في التوكيل، وأن التوكيل في الخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها وطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية وفي التبلغ والتبليغ إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها، وهي زيادة حسنة، فإذا أغفلت وكالة التوكيل بالخصومة التوكيل بالتبليغ؛ فإن تبليغ الوكيل يقع باطلا لدى المحكمة الفلسطينية، وصحيحا في المحكمة الأردنية، لهذا أرجح العمل بهذه الزيادة في المحاكم الفلسطينية.

أما في محكمة المحتل الشرعية؛ فالمحامون، وتوكيلهم، وعزلهم، يرجع فيه إلى مجلة الأحكام العدلية، التي تحدثت في المادتين (٧٦٠) و(١٤٥٦), وفي المواد (١٥١٦-١٥٣٠) عما عليه العمل في محاكم فلسطين والأردن، وبتركيز على قضية عزل الوكيل، كما يلي:

١- إقرار الوكيل بالخصومة على موكله إن كان في حضور الحاكم يعتبر، وإذا لم يكن في حضور الحاكم فلا يعتبر وينعزل هو من الوكالة، وإذا وكل واحدٌ آخر واستثنى إقراره عليه جاز، فلا يصح إقرار الوكيل على الموكل بهذه الصورة، وإذا أقر في حضور الحاكم وهو غير مأذون بالإقرار فإنه ينعزل عن الوكالة[١].

٢- ليس للموكل عزل الوكيل إن تعلق به حق الغير، إلا بموافقة من تعلق العزل بحقه[٢].

٣- إذا عزل الموكل الوكيل فالعزل ينفذ بوصول الخبر إلى الوكيل، وإذا عزل الوكيل نفسه؛ لزم أن يعلم الموكل بعزله، وتبقى الوكالة في عهدته إلى أن يعلم الموكل بالعزل[١].

---

[١] مجلة الأحكام العدلية، المادتين (١٥١٧و١٥١٨)، والمجلة تشريع عثماني، ساري النفاذ في محكمة المحتل.

[٢] نفس المصدر, المادة (٧٦٠), ومثال ذلك: أن يوكل الراهن أحدا، أنه إذا حل الدين يبيع سيارته ويؤدي حق المرتهن، فإذا حل الأجل؛ تعلق بالوكالة حق المرتهن، فلا ينعزل الوكيل بوفاة الراهن. انظر: حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ترجمه فهمي الحسيني، ط١، ١٩٩١م، دار الجيل، ج٣ص٦٥٠.

٤- التوكيل إذا جرى بحضور المدين؛ فإن العزل لا ينفذ على المدين إلا بعلمه، فإذا عزل الدائن الوكيل في غياب المدين، ودفع المدين المال إلى الوكيل المعزول دون أن يعلم بالعزل فإنه يبرأ، وتنتهي الوكالة بانتهاء الموكل به[٢].

وثمار هذا التفصيل تجنيه قيود العزل الموجودة في القانون الفلسطيني والأردني، بأن الموكل إذا أراد العزل فإنه يبلغ المحكمة، والوكيل إذا أراد عزل نفسه فبإذن المحكمة، حيث تقوم المحكمة في هذه الحالات باللازم، من إجراء التبليغات لمن يلزم تبليغه كما تبين.

وفي محكمة المحتل الشرعية في حال امتناع المدعى عليه من الحضور، وعن إرسال وكيل إلى المحكمة ولم تستطع المحكمة إحضاره جبرا؛ فهمه القاضي أنه سينصب له وكيلا، فإذا استمر المدعى عليه في امتناعه نصب القاضي له وكيلا يحافظ على حقوقه وسمع الدعوى والبينة في مواجهته[٣]، وتوكيل محام للغائب حفاظا على حقوقه أمر قصدت إليه الشريعة لأنه أبلغ في حفظ حق الغائب، وهو في الأصل إجراء إسلامي, فمجلة الأحكام أعدها جماعة من فقهاء السادة الأحناف, وقد نقل الخصاف عن أبي يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة قوله: " يبعث القاضي إلى داره رسولًا ومعه شاهدان، فينادي الرسول بابه، بحضرة شاهدين ثلاث مرات: يا فلان بن فلان، إن القاضي فلان بن فلان يقول لك: أحضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم، وإلا نصبت لك وكيلًا"[٤]، وقبلت بينته عليك لذلك أرى أن تعمل محاكمنا الشرعية به.

---

[١] نفس المصدر المادة (١٥٢٣).

[٢] مجلة الأحكام العدلية, المادة (١٥٢٥).

[٣]مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٨٣٤).

[٤] الصدر الشهيد, عمر بن عبد العزيز بن مازة, شرح أدب القاضي للخصاف, حققه محيي هلال السرحان, ط١, ١٩٧٧م, بغداد الدار العربية للطباعة, ج٢ص٣٢٩.

المطلب الثاني: التبليغ.

مررت في المبحث السابق على مذكرة الحضور ومشتملاتها، وهذه المذكرة؛ وغيرها من الأوراق التي ترى المحكمة لزوم إعلام الخصمين أو أحدهما بها؛ تحتاج إلى التبليغ، وحيث إن التبليغ بمثابة خطاب المحكمة إلى المراد تبليغه، وينبني عليه أحكام عدة، فقد وجب أن تتأكد المحكمة أن هذا التبليغ وقع صحيحا، ولهذا فقد نظم القانون عملية التبليغ، كيلا يقع الظلم على المراد تبليغه، من حيث احتمال عدم تبلغه.

فإذا أصدرت المحكمة ورقة قضائية تحتاج التبليغ، فإنها تبلغ إلى العنوان المعتبر قانونا، على النحو التالي:

١- يتم تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلى المراد تبليغه بالذات[١].

٢- يجوز التبليغ إلى وكيل المراد تبليغه، المفوض قانونا بقبول التبليغ عنه[٢].

٣- إذا تعذر تبليغ المراد تبليغه بالذات؛ يجوز إجراء التبليغ في محل إقامته لأي فرد من أفراد عائلته يسكن معه، وتدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشرة من عمره[٣].

٤- إذا كان المراد تبليغه قاصرا أو شخصا فاقد الأهلية؛ تبلغ الأوراق القضائية إلى وليه أو الوصي عليه[٤].

٥- إذا كان المراد تبليغه معتقلا؛ ترسل الأوراق القضائية إلى الموظف المسؤول عن المحل المعتقل فيه، ليتولى تبليغه إياها، وإذا تضمنت الورقة حضور المراد تبليغه،

---

[١]قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٩). ساري في فلسطين والأردن.

[٢]نفس المصدر.

[٣]نفس المصدر، مادة (٢٠).

[٤]نفس المصدر، مادة (٢٦).

فعلى السلطة المختصة أن تحضر السجين أو المعتقل إلى المحكمة في الوقت المحدد إذا رغب السجين بالدفاع عن نفسه، وإذا لم يرغب في الحضور فعلى السلطة المختصة أن تشعر المحكمة بذلك[1].

٦- إذا كان المراد تبليغه موظفا من موظفي الحكومة، أو مستخدما لدى إحدى السلطات المحلية، يجوز تبليغه بواسطة رئيس المكتب أو الدائرة التابع لها ذلك الموظف[2].

٧- إذا كان المراد تبليغه مستخدما في شركة ينطبق عليها قانون الشركات، فإنه يجوز تبليغه بإرسال الأوراق القضائية إلى سكرتير تلك الشركة أو إلى أي شخص آخر يدير مكتبها المسجل، ليتولى تبليغه، وفي هذه الحالة، والحالة السابقة يحق للمحكمة التبليغ بواسطة المحضر[3].

٨- 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[4].

٩- إذا أعطى أحد الطرفين في أية دعوى عنوانه للتبليغ؛ فكل تبليغ يجري إليه إلى هذا العنوان يعتبر صحيحا[5].

وكل شخص[1] تسلم أوراقا قضائية، أو أرسلت إليه ليتولى تبليغها؛ يترتب عليه أن يقوم بتبليغها، وإعادتها موقعة بإمضائه، مع شرح يشعر بوقوع التبليغ، وتعتبر الأوراق القضائية على

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٢٧).

[2] نفس المصدر، مادة (٢٨).

[3] نفس المصدر.

[4] نفس المصدر، مادة (٢٩).

[5] نفس المصدر، مادة (٣٠).

هذا الوجه مبلغة حسب الأصول[٢]، أما إذا اختل شيء من هذه الخطوات فإن التبليغ يكون باطلا، وتتم إعادته.

فإذا كان المراد تبليغه مقيما في دائرة المحكمة فإن الورقة تسلم للمحضر لأجل تبليغها، أما إذا كان المراد تبليغه مقيما في منطقة محكمة أخرى؛ ترسل الأوراق إلى تلك المحكمة لتتولى تبليغه، وللمحكمة التي أصدرت التبليغ أن ترسل الأوراق القضائية مباشرة إلى الهيئات التي نص القانون على أن التبليغ يتم بمعرفتها أو من خلالها[٣]، ويفيد القانون الأردني جواز إرسال الأوراق القضائية المطلوب تبليغها بين المحكمتين بالطرق الالكترونية، وعلى المحكمة المرسلة إليها ختمها وتوقيعها من قبل القاضي، وإعادتها إلى المحكمة التي أصدرتها بالطريقة ذاتها بعد إتمام إجراءات تبليغها وبيان ما اتخذته بشأنها من إجراءات[٤].

وإذا 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 تبليغاً صحيحا[٥]، وأرى أن تعليق الورقة ليس كافيا لاعتبار

---

[١]المقصود بالشخص هنا كل من أجاز القانون تبليغهم نيابة عن المحضر.

[٢]قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٢٩). ساري العمل في فلسطين والأردن.

[٣]نفس المصدر، مادة (١٨).

[٤]القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٨)، ويجري العمل على نفس النحو في المحاكم الفلسطينية أيضا.

[٥]قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٢٢).

التبليغ تاما، فما أسهل من تلفها، أو تلاعب الصبيان بها، لذلك أرى أن التبليغ على هذا النحو كاف لبدء المحاكمة الغيابية، دون اعتباره تاما، حتى يتم التبليغ مرة أخرى على الأقل.

ويجب على كل من بُلّغَ أوراقا قضائية أن يوقع على نسخة منها إشعارا بوقوع التبليغ، فإذا لم يوقع، واقتنعت المحكمة بأنه تمنع عن التوقيع تقرر أن التبليغ قد تم وفق الأصول[1].

إذا اقتنعت المحكمة بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق الأصول السابقة لأي سبب من الأسباب؛ يجوز لها أن تأمر بإجراء التبليغ:

أ- بتعليق نسخة من الورقة القضائية على موضع بارز من دار المحكمة، ونسخة أخرى على جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف أنه آخر بيت كان يقيم فيه المراد تبليغه، أو المحل الذي كان يتعاطى فيه عمله، إن كان له بيت أو محل كهذا

ب-بنشر إعلان في إحدى الصحف المحلية اليومية.

إذا أصدرت المحكمة قراراً بالتبليغ، يجب أن يعين في القرار المذكور موعد لحضور المدعى عليه أمام المحكمة، وتقديم دفاعه إذا دعت الحاجة إلى ذلك وفاقاً لما تتطلبه الحالة[2].

ويترتب على المحضر عند التبليغ؛ أن يشرح فور وقوع التبليغ على الورقة القضائية الأصلية، أو نسختها، أو في ذيل يلحق بها؛ بياناً بتاريخ التبليغ وكيفية إجرائه، وأن يذكر فيه إذا أمكن؛ اسم وعنوان الشخص الذي كان معرفاً للشخص المبلغ، أو البيت الذي علقت عليه الورقة القضائية، وأن يشهد شاهداً على هذا الشرح[3].

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٢١).

[2] قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٨٠م، مادة (٣).

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٢٤).

بعد أن تعاد الأوراق القضائية إلى المحكمة، فإنها تسير في الدعوى إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول وإلا تقرر إعادة التبليغ[١].

وللمحكمة أن تتخطى التبليغ، وتجلب في الحال؛ المدعى عليه في المواد التي ترى المحكمة أنها مستعجلة[٢].

وبعد الاتفاق على ما سبق من تفاصيل التبليغ؛ فالقانون الأردني وحده يعمل بما يلي:

١- للنيابة العامة الشرعية صلاحية استدعاء من ترى فائدة في سماع أقواله، فإذا تخلف فللمحكمة أن تحكم عليه بغرامة خمسين دينارا، ولها إعفاؤه إن أبدى عذرا معقولا[٣], وقد نص الفقهاء أن من يراد إحضاره إذا لم يأت بالتبليغ فإن القاضي يرسل من يحضره عنوة[٤].

٢- للنيابة العامة الشرعية أن تأمر في الحال بجلب أي شخص ترى ضرورة جلبه بعد تنظيم محضر تدون فيه موجبات ذلك[٥].

وإعطاء هذه الصلاحيات للنيابة الشرعية نافع جدا، لأن النيابة الشرعية تنوب عن الشعب، فإذا أرادت سماع أحد، فلا بد من جدية التعامل معها, بل ولو أعطيت هذه الصلاحية للقاضي أيضا لكان أدعى إلى عدم تخلف من يراد إحضارهم,.

---

[١]قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٢٥).

[٢]نفس المصدر، مادة (٣١).

[٣]القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية، مادة (٣١).

[٤] ابن القاص, أدب القاضي, أحمد بن أبي أحمد الطبري, حققه حسين خلف الجبوري, ط١, ١٩٨٩م, السعودية, مكتبة الصديق, ج١ص٢٠١.

[٥]نفس المصدر.

٣- للمحكمة الحكم على المحضر بغرامة لا تتجاوز عشرين دينارا إذا لم يكن التبليغ موافقا للأصول، أو إذا لم يقع أصلا بسبب الإهمال أو التقصير، ويعتبر قرارها في هذه الحالة قطعيا[١]، وفائدة هذا التعديل عظيمة، خصوصا لأنه يمنع تقاعس المحضر عن وظيفته.

٤- أنه أجاز لمن ليس له موطن في المملكة؛ أن يتخذ موطنا لغايات التبليغ[٢]، وإذا ألغى موطنه المختار ولم يعلم خصمه بذلك؛ فإنه يجوز تبليغه بالنشر وفق القانون، ولا يجوز إثبات وجود الموطن إلا بالكتابة، وعدم إثبات وجود الموطن إلا بالكتابة يحتاج إعادة نظر، لأن الموطن ليس بأعظم مما تجوز فيه الشهادة، وقد لا يكون الشخص المراد تبليغه قد استصدر وثائق تفيد إثبات موطنه، لذا أرى وجوب تغيير هذه الإضافة، وإعمال الشهادة في إثبات الموطن.

٥- أجاز تبليغ الأوراق القضائية بوساطة شركة أو أكثر، يعتمدها قاضي القضاة ويصدر لهذا الغرض تعليمات خاصة لتمكن تلك الشركة من القيام بأعمالها وفق أحكام هذا القانون ويتحمل الخصم الذي يطلب هذه الطريقة في التبليغ نفقاتها، ولا تعتبر من مصاريف الدعوى، ويعتبر موظف الشركة الذي يتولى التبليغ محضرا[٣].

وهذا أفضل التعديلات في هذا الموضوع، لأن مماطلة المحضر؛ وعدم سعيه الجاد للعثور على المدعى عليه، من أهم أسباب إطالة أمد الدعوى، وتسليم المهمة لشركة خاصة يهدد عملها أي تقاعس عن التبليغ؛ مما يساهم في تلافي أثر تقاعس المحضر.

---

[١] نفس المصدر، مادة (٢٥)

[٢] يمكن اتخاذ هذا الإجراء في فلسطين، لأن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م ينص في المادة رقم(٦) على أنه يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، ولا يجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة.

[٣] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠١٦م، مادة (٣٠).

أما محاكم المحتل الشرعية فتختلف عن الفلسطينية والأردنية بما يلي[1]:

١- الذي أتم الخامسة عشرة سنة المقيم مع المدعى عليه يمكن تسليمه التبليغ ولا يشترط سن الثامنة عشرة كما عليه العمل في المحكمتين الفلسطينية والأردنية

٢- المراد تبليغه من التبعة الأجنبية، يبلغ بإعطاء الأوراق القضائية إلى قنصله.

وهذه الاختلافات جديرة بأن تأخذ بها القوانين الفلسطينية والأردنية، لأن من بلغ الخامسة عشرة سنة من عمره قادر على تسلم الأوراق القضائية، وإبلاغ المراد تبليغه بها، ولأن اعتبار تبليغ الأجنبي صحيحا إذا بلغ قنصله، مما يمنع إطالة أمد الخصومة إذا حاول هذا الأجنبي أن يطيلها، وهذان الاختلافان يظهران مدى التقدم الذي وصلت إليه القوانين العثمانية.

[1] ذيل أصول المحاكمات الحقوقية، المادة (٣٣)، تشريع عثماني ساري النفاذ في الكيان المحتل، انظر: الناطور، المرعي في القانون الشرعي، ص٣٠ وما بعدها.

المبحث الثالث: التعدد في الدعوى، واللوائح المرفوعة فيها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعدد في الدعوى.

المطلب الثاني: اللوائح.

المبحث الثالث: التعدد في الدعوى، واللوائح المرفوعة فيها.

المطلب الأول: التعدد في الدعوى.

التعدد في الدعوى قد يكون في المدعين، وقد يكون في المدعى عليهم، كما قد يكون التعدد في مواضيع الدعوى، أو في الدعاوى ذات الموضوع الواحد، وبيان ذلك فيما يلي:

أولا: تعدد المواضيع في الدعوى الواحدة: فإذا كانت الدعوى المقامة قد اشتمل الادعاء فيها على مواضيع مختلفة؛ فالمحكمة تنظر فيها ما دام بينها ارتباط في الحكم، أما إذا كانت الأحكام فيها لا ارتباط بينها؛ فيجوز للمحكمة عندئذ أن تقرر رؤية كل منها على حدة في قضية مستقلة[1].

ثانيا: تعدد الدعاوى ذات الموضوع الواحد: إذا ظهر للمحكمة أن هناك ارتباطا بين دعويين أو أكثر، وكان الفصل في إحداهما متوقفا على الفصل في الأخرى، أو كان الحكم فيهما حكما واحدا؛ يجوز للمحكمة أن تقرر توحيدها وتفصل فيهما حسبما تقتضيه الحالة[2]، وهذا أدعى لعدم صدور أحكام يعارض بعضها بعضا.

ثالثا: تعدد المدعين: ويجوز تعددهم إذا كان موضوع الدعوى واحدا[3]، فإذا تعددت المواضيع؛ تقرر المحكمة رؤية كل موضوع على حدة، وإن تعدد المدعون.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٣٤).

[2] نفس المصدر، مادة (٣٣).

[3] نفس المصدر، مادة (٣٢).

رابعا: تعدد المدعى عليهم: يجوز تعددهم إذا ادعي عليهم بحق متعلق بموضوع واحد[1]، فإذا لم يكن موضوع الحق واحدا فالمحكمة تفصل الدعاوى كل موضوع على حدة، وإن تعدد فيه المدعى عليهم.

وفي الحالتين الثالثة والرابعة؛ يجوز لأحد في الفريقين، أو أكثر، أن يفوض الباقيين أو أحدهم، في حضور المحكمة، والمرافعة، وإجراء المعاملات، في جميع الإجراءات، شريطة أن يكون هذا التفويض خطيا، وموقعا من الفريق الصادر منه، بحضور رئيس كتبة المحكمة، وأن يحفظ في إضبارة الدعوى، وفي هذه الحالة يكون له حكم الوكالة الرسمية في جميع الوجوه[2] علما بأن هذه الوكالة لا تستوفى عنها أية رسوم، وتجوز ولو لم يكن الوكيل محاميا، أو زوجا، أو أصلا، أو فرعا، أو صديقا، ويجوز أن يأخذ الوكيل عليها أجرا[3].

كما يدخل الشخص الثالث في مسألة التعدد هذه، وهو من له علاقة في الدعوى المقامة بين طرفين ويتأثر من نتيجة الحكم فيها، ويجوز له أن يطلب من المحكمة الدخول في الدعوى بصفة الشخص الثالث، وتقبله المحكمة إذا تحققت من علاقته هذه، كما يجوز للمحكمة إدخال أي شخص آخر ترى أن إدخاله ضروري لتحقيق العدالة، والمحكمة هي التي تفصل في المصاريف بين الشخص الثالث والفرقاء[4]، وهذا الشخص الثالث يدخل في الدعوى أو تدخله المحكمة فيكون مدعيا على الخصمين، أو على أحدهما، أو يكون مدعى عليه، وذلك لتحقيق العدالة والإنصاف.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٣٢).

[2] نفس المصدر، مادة (٣٥).

[3] انظر: قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٦٩).

[4] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادتين (٩١ و٩٢).

وهذا في الأصول الشرعية المعمول بها في كل من المحاكم الشرعية لفلسطين والأردن، أما محكمة المحتل الشرعية؛ فلم أجد في قوانينها ما يذكر شيئا عن تعدد المدعين، وفصل الدعاوى وتوحيدها، إلا في بعض المواد من مجلة الأحكام العدلية، وفي الأولى[١] أنه يصح أن يكون أحد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت أو للميت، وحيث يمكن تعدد الورثة؛ فإنه يلزم من النص جواز تعدد الخصوم، أما الثانية فتذكر أنه: "يكفي حضور البعض من الجانبين في دعوى الأشياء المشتركة منافعها بين أهالي قريتين، كالنهر والمرعى إذا كانوا قوما غير محصورين، أما إذا كانوا محصورين فلا يكفي حضور بعضهم بل يلزم حضور كلهم أو وكلائهم، وأهالي القرية الذين يزيد عددهم عن مائة يعدون قوما غير محصورين"[٢]، وذكر الوكلاء هنا يفيد جواز التوكيل عند التعدد.

أما الشخص الثالث في القوانين المرعية لدى محكمة المحتل الشرعية فلم أجد له ذكرا، ولا تعمل المحكمة الشرعية الإسرائيلية بتشريعات تفيد ضم من ترى المحكمة ضمه إلى القضية.

---

[١] مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٦٤٢).

[٢] مجلة الأحكام العدلية، المادتين (١٦٤٥ و١٦٤٦).

المطلب الثاني: اللوائح.

ذكرت في المبحث الأول لائحة الدعوى، اللائحة التي يقدمها المدعي للمحكمة عند إقامته الدعوى، والتي يدخل في حكمها ومعناها طلب الشخص الثالث للدخول في الدعوى، وفي هذا المطلب ذكر للائحة الدفاع، مع أحكام اللوائح؛ العامة، كما جاءت بها نصوص القوانين.

أولا: لائحة الدفاع، وهي اللائحة التي يقدمها المدعى عليه لدفع دعوى المدعي، والذي يمثل خطاب المدعى عليه للمحكمة.

وإذا لم يقدم المدعى عليه دفاعه الخطي المكلف بتقديمه في مذكرة الحضور؛ وطلب مهلة أخرى، تقرر المحكمة تضمينه نفقات الفريق الآخر عن تلك الجلسة، وإلا سارت المحكمة بالدعوى حسب الأصول، وإذا كان للمدعى عليه دفع لدعوى المدعي، عليه أن يذكر ذلك صراحة في لائحة دفاعه إذا اختار تقديم مثل هذه اللائحة مع ما يستند إليه في هذا الدفع[1].

وهذا الاستمهال جائز للمدعي كما هو جائز للمدعى عليه, فلو طلب المدعي إمهاله ليحضر البينة, أو طلب مهلة ليسأل عن حكم حلفه اليمين إذا نكل المدعى عليه أمهله القاضي[2].

ثانيا: أحكام اللوائح، وهي أحكام شكلية وموضوعية.

فأحكامها الشكلية[3]:

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.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادتان (٣٦ و٣٧).

[2] الروياني, عبد الواحد بن إسماعيل, بحر المذهب, حققه طارق فتحي السيد, ط١, ٢٠٠٩م, دار الكتب العلمية, ج١٤ص١٠١.

[3] نفس المصدر، المادة (٣٨).

أما أحكامها الموضوعية فهي[1]:

أن يقتصر مضمونها على بيان موجز الوقائع المادية التي يستند إليها مقدم اللائحة لإثبات دعواه؛ أو دفاعه، حسب مقتضى الحال، وأن يذكر فيها كل هذه الوقائع، لأنه لا يجوز لمقدم اللائحة أن يضيف أية أسباب جديدة للدعوى غير الأسباب الواردة في لائحته[2]، كما يشترط أن لا يذكر فيها ما يناقض شيئا ذكره في لوائح سابقة، وإذا كان من ضمن الأمور التي يستند إليها مقدم اللائحة مستند ما؛ فإذا كان هذا المستند من الأدلة الجوهرية في الدعوى؛ فإنه ينبغي إدراج نصوصه أو الأقسام الجوهرية منه في اللائحة، أو إلحاقه بها[3].

وهذا متفق عليه في المحاكم الثلاثة، الفلسطينية والأردنية ومحكمة المحتل الشرعية.

---

[1] نفس المصدر، المادة (٣٩).

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادة (٤٠).

[3] نفس المصدر، المادة (٤١).

المبحث الرابع: صحة الدعوى والمحاكمة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صحة الدعوى.

المطلب الثاني: المحاكمة.

المبحث الرابع: صحة الدعوى والمحاكمة.

المطلب الأول: صحة الدعوى.

لم تأت قوانين أصول المحاكمات على كافة شروط صحة الدعوى، وإنما ترك هذا للقوانين المدنية، ولكن أتت بعض موادها على بعض الشروط، وهي[1]:

١- إذا أغفل المدعي شيئا يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه، ولا يعد ذلك تلقينا إلا إذا زاده علما.

٢- لا تقام دعاوى النسب والإرث إلا بمواجهة الخصم الحقيقي، في دعوى مستقلة، أو ضمن دعوى أصلية من وظيفة المحكمة رؤيتها.

٣- ترفض الدعوى لعدم الخصومة إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع، بل قصدا بالتقاضي الاحتيال على حكم بما يدعيه أحدهما.

٤- بيان السهام أو الحصة المعينة؛ يغني عن ذكر المال في دعاوى الإرث والاستحقاق في الوقف والوصية، ولا حاجة لذكر المال في دعاوى إثبات الرشد والأرشدية أيضا، إلا إذا كان المال نفسه هو موضوع النزاع.

وبالإضافة إلى ما ذهب إليه قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني، فقد كان القانون الأردني أكثر تفصيلا، حيث يضيف إلى ما سبق[2]:

٥- يشترط في أهلية الخصومة في الدعوى؛ أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه عاقلا وأتم الثمانية عشرة سنة شمسية من عمره، أما إذا كان المدعي أو المدعى عليه قاصرا؛

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المواد (٤٢-٤٥).

[2] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠١٦م، المادتين (٤٣-٤٤).

فيمثله وليه أو وصيه في الدعوى، وللمحكمة أن تأذن للعاقل الذي أتم الخامسة عشرة من عمره بالخصومة إذا وجد مسوغ لذلك، فيما لم يشترط القانون الفلسطيني سنا معينة للخصومة, وهو الموافق لما قرره الفقهاء, حيث اشترطوا العقل[1].

٦- لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه صفة أو مصلحة قائمة يقرها القانون، وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

أما محكمة المحتل الشرعية، فقرار أصول المحاكمات الشرعية المطبق فيها لم يخالف أيا من هذه الأمور، بل أكثرها مسكوت عنه، ويجري العمل وفقه، ولعل السبب يرجع في هذا إلى أن قرار أصول المحاكمات الشرعية تشريع عثماني اكتفى في صحة الدعوى بما ورد في مجلة الأحكام العدلية، ولا تخالف المجلة[2] ما ورد من الشروط المذكورة؛ إلا أنها لم تشترط بلوغ سن معين، إنما اشترطت العقل، حيث تنص على أنه: "يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين، ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة، إلا أنه يصح أن يكون وصياهما، أو وليهما مدعيين، أو مدعى عليهما"[3].

ويجدر التذكير بأن المجلة معمول بها لدى المحاكم الشرعية الفلسطينية باعتبارها قانونا عاما, وما لا ذكر له في القانون الخاص يرجع فيه إلى القانون العام[4].

---

[1] ابن السمناني, علي بن محمد بن أحمد الرحبي, روضة القضاة وطريق النجاة, حققه صلاح الدين الناهي, ط٢, ١٩٨٤م, بيروت, مؤسسة الرسالة, ج١ص١٦٦.

[2] انظر: مجلة الأحكام العدلية، المواد، (١٦١٧-١٦٣٠)، والمادة (١٨١٦).

[3] مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٦١٦).

[4] البدارين, أ.د أيمن البدارين, مساق أصول المحاكمات الشرعية.

المطلب الثاني: المحاكمة.

أولا: علنية المحاكمة.

قررت الشريعة مبدأ علنية المحاكمة لأسباب منها حفظ القاضي من التهمة[١], وإلى هذا ذهب القانون[٢]، إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سراً، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها؛ أم بناء على طلب أحد الخصوم، محافظة على النظام، أو مراعاة للآداب، أو حرمة الأسرة، وعلى دائرة الأمن أن تخصص أحد مأموري الضابطة؛ لتنفيذ ما يأمر به القاضي لحفظ النظام بصورة دائمة، أو مؤقتة، عندما يطلب القاضي ذلك[٣].

ويستحب زيادة على علنية المحاكمة أن يجلس القاضي عنده العلماء من أهل الفقه والصلاح ليستعين برأيهم واجتهادهم لإمضاء حكمه[٤].

أما في محكمة المحتل الشرعية فنص القانون[٥] على علنية المحاكمة، ولا يستثني منها ظرفا دون ظرف، ولكن العمل فيها جرى على خلاف النص، فصار يراعي السرية في القضايا المتعلقة بالأسرة، وبقيت العلنية فيما يخص سائر قضايا الأوقاف وما لا داعي فيه للسرية[٦]، وإضافة لهذا

---

[١] السرخسي, محمد بن أحمد, المبسوط, دط, ١٩٩٣م, بيروت, دار المعرفة, ج١٦ص٨٢.

[٢]قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٤٦).

[٣] وتفتقر المحكمة الشرعية الأردنية في القدس إلى إمكانية طلب أحد عناصر الأمن، نظرا لمنع الاحتلال الإسرائيلي ذلك.

[٤] الجصاص, أحمد بن علي الرازي, شرح مختصر الطحاوي, حققه عصمت عنايت الله محمد وآخرون, ط١, ٢٠١٠م, دار البشائر الإسلامية ودار السراج, ج٨ص١٢.

[٥]مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٨١٥).

[٦] مقابلة مع د. فتحي أحمد، محام شرعي في المحكمتين الشرعيتين الإسرائيلية والأردنية.

التعديل، فقد جرى العمل على نشر معظم قرارات المحاكم الشرعية على شبكة الإنترنت، بعد شطب التفاصيل الشخصية للأطراف[١].

وما يجري عليه العمل من نشر القرارات على شبكة الإنترنت في محكمة المحتل الشرعية؛ أمر مفيد ولا ضرر فيه ما دامت تشطب فيه التفاصيل الشخصية، ويفيد في زيادة المعرفة القانونية للمتخاصمين والمحامين خصوصا في قرارات محكمة الاستئناف، فإذا حكمت الاستئناف في القضية بحكم ما، لأسباب ما، وفر هذا النشر على الخصوم والمحامين عملية الاستئناف في قضية أخرى تتوفر فيها هذه الأسباب، لهذا أقترح أن تأخذ محاكمنا الشرعية هذه الفكرة، التي تزيد المعرفة القانونية، وتسهل على الباحثين الوصول إلى هذه القرارات، وتساهم في تخفيف أمد المحاكمة.

ثانيا: انتهاك حرمة المحكمة[٢].

المحكمة محل للخصومات، والخصومات مظنة للصراخ ونحو ذلك مما يمس هيبة مجلس القضاء، لذلك لم يهمل القانون هذا الموضوع، وإضافة لتخصيص أحد عناصر الأمن عند الطلب، فقد أعطى القانون[٣] للقاضي سلطة تقديرية واسعة فيه، فكل من أتى بعمل، أو قول، يعتبر انتهاكاً لحرمة المحكمة؛ فللقاضي حينئذٍ أن يأمر بحبسه فوراً لمدة أقصاها أسبوع، أو

---

[١] زحالقة، إياد، المحاكم الشرعية مستقلة وتواكب التحديات التي تواجه المسلمين، ٢٠١٨م، منشور في مجلة المحامي، إسرائيل، نقابة المحامين في إسرائيل، العدد ١، ص١٢.

[٢] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٤٧).

[٣] وهو ما قرره الفقهاء من تنزيه مجلس القضاء عن اللدد والفوضى, وعنصر الأمن نص عليه الفقهاء باسم الجلواز, أنظر: الماوردي, علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري, الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي, حققه علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود, ط١, ١٩٩٩م, بيروت, دار الكتب العلمية, ج١٦ص٤٥.

بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير، دون أن يكون له حق الاعتراض والاستئناف، ويكتفى بإدراج هذا الحكم في ضبط القضية، وإذا كان من انتهك حرمة المحكمة أحد المحامين؛ فلا تؤثر هذه العقوبة على أحكام قانون نقابة المحامين، وهذا في المحكمتين الفلسطينية والأردنية.

وأرى بالنظر لضعف قيمة الدينار، أن تتم زيادة سقف الغرامة، لأن الخمسة دنانير لم تعد مؤثرة كما كانت عند سن القانون، والعقوبة التي تليها وهي الحبس؛ عقوبة ثقيلة، قد يؤثر القاضي عدم استعمالها، مع وجود انتهاكات تستحق ما هو أكبر من غرامة الخمسة دنانير.

أما في محاكم الداخل الشرعية، فيشير القانون[1] في موضوع هيبة المحكمة بأنه ليس لأحد أن يتصدى للكلام ما لم يتم الطرف الآخر كلامه، وإذا تصدى فإنه يمنع من قبل القاضي.

والقصور في القانون الإسرائيلي واضح، إذ لا يكفي منع المداخلات الكلامية لحفظ هيبة المحكمة، وإعطاء القاضي سلطة تقديرية في تحديد ما يكون انتهاكا من الأقوال والأفعال؛ أفضل، وأقرب إلى تحقيق الحفاظ على هيبة المحكمة.

ثالثا: تأجيل المحاكمة أو تغيير مكان النظر فيها.

يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة من وقت لآخر وهو ما أقره الفقهاء[2]، أو تقرر رؤيتها في مكان آخر يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأت ذلك ملائما تحقيقا للعدالة، مع تدوين الأسباب[3].

---

[1] مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٨٢٤).

[2] ابن القيم, محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد, إعلام الموقعين عن رب العالمين, حققه محمد عبد السلام إبراهيم, ط١, ١٩٩١م, بيروت, دار الكتب العلمية, ج١ص٨٦.

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٤٨).

وفي المجلة ورد جواز تغيير مكان النظر، حيث فيها: "القاضي المنصوب في قضاء؛ يحكم في جميع محلات ذلك القضاء، وليس له أن يحكم في قضاء آخر، والقاضي المنصوب على أن يحكم في محكمة معينة؛ يحكم في تلك المحكمة فقط، وليس له أن يحكم في محل آخر"[1].

وما ذهبت إليه القوانين الفلسطينية والأردنية أفضل، لأن القاضي اليوم يعين في محكمة محددة غالبا، ومنعه من عقد المحاكمة في مكان آخر تضييق على العدل، وإطلاق الجواز في تغيير محل عقد المحاكمة ضار أيضا، وقد توسطت القوانين الفلسطينية والأردنية في هذا، فأجازت تغيير المحل؛ ولكنها اشترطت ذكر الأسباب، وهو توسط ملائم.

رابعا: طلب الخصوم إسقاط الدعوى.

يجوز للمدعي، أو المدعى عليه في الدعوى المتقابلة في أي وقت أثناء المحاكمة أو قبلها أن يطلب إسقاط دعواه بحق المدعى عليهم جميعهم أو بعضهم أو أن يترك دعواه في قسم مما يدعيه على أن يكون له الحق في تجديد دعواه، ولا يؤثر إسقاط دعوى أحد الطرفين على الآخر إذا أصر هذا الأخير على السير بها[2].

خامسا: إسقاط المحكمة للدعوى.

تسقط المحكمة الدعوى في حالات هي[3]:

١- إذا لم يحضر أحد من الفرقاء.

٢- إذا لم يحضر المدعي، وحضر المدعى عليه وطلب الإسقاط[1].

---

[1] مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٨٠١). وانظر: حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج٤ص٦٠٠.
[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٤٩).
[3] نفس المصدر، مادة (٥٠).

٣- إذا طلب المدعي إسقاطها كما تبين في المادة السابقة.

أما إذا حضر المدعي، ولم يحضر المدعى عليه، بعد تبليغه الموعد المعين حسب الأصول، فتقرر المحكمة سماع الدعوى، والاستمرار في المحاكمة بحقه غيابيا بناء على طلب المدعي، ويجوز للمحكمة من نفسها أن تقرر محاكمة المدعى عليه غيابيا، إذا كان موضوعها مما تقبل فيه الشهادة حسبة.

وقد تفرد القانون الأردني، في المادة (٥٠)، بتشريعه جواز وقف المحكمة للدعوى بناء على اتفاق الخصوم مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، ولا يجوز لأي من الخصوم أن يطلب خلال تلك المدة إعادة السير في الدعوى إلا بموافقة خصمه، فإذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب السير في الدعوى خلال مدة الأيام الثمانية التالية لانتهاء أجل الوقف؛ فعندئذ تسقط الدعوى[٢].

وجواز وقف الدعوى باتفاق الخصوم لا بأس به، فالاتفاق بينهما بما لا يخالف الشرع مرحب به، بل هو من غايات القضاء، ولكن اشتراط موافقة الخصم؛ إذا تقدم أحد الخصوم بطلب مواصلة نظرها؛ هذا قد يكون بابا لإلحاق الأذى بالمدعي، الذي قد يخدعه المدعى عليه بفرض وقف الدعوى لبدء حلول ودية، فإذا ما وقف الدعوى على النحو المذكور، تمكن من غدره وتعطيله ستة شهور، لذلك أقترح أن يكون وقف الدعوى على هذا النحو مشروعا، كي لا يسقط القاضي الدعوى، ولكن بإجازة طلب مواصلة النظر فيها عند طلب أحد الخصوم، أو بجواز أن يكون الوقف مشروطا.

---

[١] وهنا أذكر بأن القانون قد أعطى المحكمة سلطة تأجيل المحاكمة مع ذكر الأسباب، فيمكن للقاضي استعمال هذا الحق إذا رآه أكثر عدلا، وفق ما يراه من أسباب.

[٢] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (١١) لسنة ٢٠١٦م، مادة (٥٠).

سادسا: تخلف بعض المدعين أو المدعى عليهم عن الحضور[1].

إذا تعدد المدعون وتخلف بعضهم؛ تسقط دعوى المتخلف منهم؛ إذا طلب المدعى عليه ذلك، ويكون لمن أسقطت دعواه الحق في تجديد دعواه المسقطة وحدها.

أما إذا تعدد المدعى عليهم وتخلف بعضهم؛ تنظر الدعوى غيابيًّا بحق المتخلف منهم بناء على طلب المدعي، وحضوريا بحق من حضر.

ثم إذا حضر المدعى عليه الذي تجري محاكمته غيابيا؛ جلسة من الجلسات التالية، وقدم عذرا مقبولا عن تغيبه، تقرر المحكمة قبوله، وتعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه، ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضروريًّا لتأمين العدالة.

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المواد (٥١-٥٣).

المبحث الخامس: البينات واليمين.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: البينة الشخصية.

المطلب الثاني: البينة المكتوبة.

المطلب الثالث: البينة الفنية وأهل الخبرة.

المطلب الرابع: اليمين.

المبحث الخامس: البينات واليمين.

المطلب الأول: البينة الشخصية.

البينة الشخصية هي الشهود والأشخاص الذين يطلب أحد الفرقاء حضورهم لإبراز مستند ما، فإذا ما استند المدعي في دعواه إلى البينة الشخصية، فإنه يجب عليه أن يحصرها، ويشمل هذا الحصر بينة التواتر[١]، ولا يجوز تسمية شهود آخرين بعدئذ، إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيه الشهادة حسبة[٢].

فإذا استند أحد الفرقاء إلى البينة الشخصية، فلا يخلو الأمر من حالتين:

الأولى: أن يطلب من المحكمة مهلة لإحضارهم، وهنا تجيبه المحكمة إلى طلبه، حتى إذا عجز عن إحضارهم في المرة الأولى فإنها تمهله مرة ثانية، فإذا عجز عن إحضارهم في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية دون عذر مقبول؛ ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة؛ فللقاضي أن يعتبره عاجزا[٣].

الثانية: أن يطلب إلى المحكمة إصدار مذكرات حضور إلى الأشخاص الذين طلبهم لأداء الشهادة أو لإبراز مستندات، فالمحكمة تجيب الطلب إذا رأت لزوم ذلك، ويجوز تقديم هذا

---

[١] حصر الشهود يعني تسميتهم, فيسميهم مهما كان عددهم, قائلا: "وإنني أحصر الشهود فيمن ذكرت", أو "ولا شاهد لي سوى من ذكرت".

[٢]قانون أصول المحاكمات الشرعية، مادة (٥٦)، والشهادة حسبة: الشهادة بلا طلب؛ لله تعالى، انظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط١٢، دمشق، دار الفكر، ج٨ص٦٠٢٩، وتقبل في الوقف، وطلاق الزوجة، وتعليق طلاقها، وحرية الأمة وتدبيرها، والخلع، وهلال رمضان، والنسب، وحد الزنا، والشرب، والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة، ودعوى المولى نسب العبد، والشهادة بالرضاع، انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ط٢، ١٩٦٦م، بيروت، دار الفكر، ج٤ص٤١٠.

[٣]قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٥٧).

الطلب في أي وقت بعد إقامة الدعوى[1]، ويجب أن يبين في مذكرة الحضور كلٌّ من الزمان والمكان اللذين ينبغي حضور الشخص فيهما، وأن يبين فيها ما إذا كان مطلوبا لأداء الشهادة أم لإبراز مستند أم للأمرين معا، وأن يذكر فيها بالتفصيل موضوع المستند المطلوب إبرازه[2].

وعلى الفريق الذي يطلب إصدار مذكرة حضور إلى شخص ما؛ أن يدفع إلى المحكمة قبل إصدار مذكرة الحضور؛ وخلال المدة التي تعين لذلك؛ المبلغ الذي تراه المحكمة كافياً لتسديد مصاريف السفر، وغيرها من النفقات التي يتحملها هذا الشخص في ذهابه وإيابه، فإذا حضر إلى المحكمة إجابة لطلب فريق من الفرقاء، يجوز للمحكمة سواء أدى هذا الشخص الشهادة أم لا، أن تأمر بدفع نفقات السفر إليه، مع أية نفقات أخرى ترى ضرورة لدفعها، وإذا ظهر للمحكمة أن المبلغ المدفوع لا يكفي لتسديد نفقاته، والتعويض عليه، يجوز لها أن تقرر دفع أي مبلغ آخر يكفي لهذا الغرض، وينفذ هذا القرار عن طريق دائرة الإجراء[3] إذا لم يدفع المبلغ في الحال[4].

وإذا لم يحضر الشاهد؛ ورأت المحكمة أن ما عنده من شهادة أو مستند؛ هو أمر جوهري في الدعوى، وأن الشاهد غير معذور في غيابه؛ يجوز لها أن تأمر بإحضاره، على أن يخلى سبيله بكفالة لحين المحاكمة، وفي المحاكمة؛ إذا لم يبد سببا مقنعا لغيابه عن دعوة المحكمة السابقة فإن للمحكمة تغريمه خمسة دنانير، ويكون قرارها قطعيا[5].

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٥٨).

[2] نفس المصدر، مادة (٦٢).

[3] في القانون الأردني يعبر عنها برئيس التنفيذ في المحكمة، وتسمى في فلسطين بدوائر التنفيذ.

[4] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المواد (٥٩-٦١).

[5] نفس المصدر، المادة (٦٣).

وإذا حضر الشاهد في اليوم المعين للمحاكمة بمذكرة إحضار ولم يتمكن لسبب غياب الفريق الذي طلب دعوته من أداء الشهادة أو إبراز المستند وفاقاً لما كلف به في مذكرة الإحضار فعلى المحكمة أن تخلي سبيله وتبلغه اليوم الذي عين للمحاكمة[١].

أما إذا حضر كل من الشاهد والفريق الذي طلبه، فإن القانون قد أخذ بقول بعض الفقهاء في تحليفهم[٢]، ولا حاجة للفظ أشهد[٣]، فإذا تم هذا، فللمحكمة وفي أي دور من أدوار الدعوى أن تلقي على الشاهد ما تراه ملائما من الأسئلة، كما لها في أي وقت أن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته لاستجوابه ثانية، وللخصوم حق مناقشة الشهود مباشرة، ويبدأ الذي استدعاهم؛ ثم يليه الطرف الآخر، وللطرف الأول –الذي استدعى الشهود وناقشهم أولا– حق المناقشة ثانية ضمن النقاط التي أثارها الخصم فقط، ويشترط في ذلك أن لا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضوع الدعوى، ولا يقصد به التلقين، وإذا تغير مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد[٤]، ويضيف القانون الأردني على ما سبق؛ ما يلي[٥]:

١– أن الشهادة تؤدى شفاها، ولا يجوز الاستعانة بمذكرة مكتوبة إلا فيما يصعب استظهاره، وهذا تدبير حسن، يمنع من تناول الشاهد معلومات كاذبة يتلوها في المحكمة، حتى وإن لم يكن استعمال هذا الأسلوب المبتذل في شهادة الزور شائعا.

---

[١]قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٦٤).

[٢] ابن فرحون, إبراهيم بن علي بن محمد, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, ط١, ١٩٨٦م, مصر, مكتبة الكليات الأزهرية, ج٢ص٢١٦. وانظر: ابن القيم, محمد بن أبي بكر بن أيوب, الطرق الحكمية في السياسة الشرعية, دط, دن, مكتبة دار البيان, ص١٢٢.

[٣]نفس المصدر، مادة (٦٥).

[٤]نفس المصدر، مادة (٦٦).

[٥] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (٦٦).

٢- من لا قدرة له على الكلام؛ يؤدي الشهادة بالكتابة، أو الإشارة، إذا كانت تبين مراده، وأقترح إضافة إمكانية الاستعانة بخبراء الصم والبكم إذا رأت المحكمة أن الاستعانة بهم مهمة في فهم الشهادة.

٣- إذا كان من الضروري سماع شهادة شاهد تعذر حضوره لسبب اقتنعت به المحكمة، تؤخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته، أو غرفة القضاة، أو في محل آخر تراه مناسبا، أو تنيب أحد قضاتها في ذلك، والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى أثناء النظر في الدعوى، وهذه الإضافة ظاهرة الفائدة، بل ومما ينبغي أن تعمل به سائر المحاكم, مع أن القانون لو أخذ بجواز الشهادة على الشهادة المتقرر عند الفقهاء لكان أيسر تطبيقا, وهو أن ينقل شهود شهادة آخرين[١].

وبعد سماع الشهادة، فإذا اقتنعت المحكمة بها حكم بموجبها، وإلا ردتها دون الحاجة إلى إجراء تزكية، مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناء على تحقيقات المحكمة[٢].

وإذا كان من ضمن الشهود من يقيم خارج دائرة قضاء المحكمة، فيجوز للمحكمة أخذ شهادتهم بإنابة قاضي المحل الموجودين فيه لاستماع شهادتهم, وقد أجازها الفقهاء في مسألة كتاب القاضي إلى القاضي بالشهادة, ويشترط التثبت فيها بأن ما وصل إلى القاضي هو عينه ما

---

[١] ابن المنذر, محمد بن إبراهيم النيسابوري, الإشراف على مذاهب العلماء, حققه صغير أحمد الأنصاري, ط١, ٢٠٠٤م, رأس الخيمة, مكتبة مكة الثقافية, ج٤ص٣٠٤.

[٢] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٦٧)، قد لا تقتنع المحكمة بالشهادة مع خلوها من التعارض والتناقض، لعدة أسباب، منها ارتباك الشاهد ارتباكا شديدا، أو شروعه بالاستغفار بعد أداء الشهادة، إذا رأى القاضي أن هذا قرين كذب من الشاهد، وهو ما أملاه علينا فضيلة القاضي الدكتور عبد الله العسيلي، في إحدى محاضراته لمساق قضايا وأحكام.

سمعه القاضي المناب من الشاهد[1]، فيرسل القاضي كتاب الإنابة متضمنا أسماء الشهود وهوياتهم والجهات والخصوصيات التي يشهدون فيها مع بيان أن المدعي قد استعد لإحضارهم إلى المحكمة المنابة بنفسه أو بوساطة المحكمة المذكورة، خلال المدة التي تعينها له المحكمة المنابة بعد دفع النفقات التي يقررها القاضي المناب للشهود، وعلى القاضي المناب أن يبلغ الطرفين إضافة لتبليغ الشهود، لسماع الشهادة، ويسمع شهادات الشهود حسب البيانات المرسلة إليه بحضور المدعي أو وكيله ولو لم يحضر المدعى عليه، وفور انتهاء الإجراءات؛ يختم ورقة الضبط، ويوقعها بإمضائه ويرسلها إلى القاضي المنيب[2].

والإنابة لا تقتصر على سماع الشهود، بل تجوز في عدد من الحالات، وهي: الكشف على المحل المتنازع فيه، ومعاملة الاستكتاب، أو التطبيق عليها، واستماع أهل الخبرة، وتتم وفق الأصول والإجراءات المبينة في سماع الشهادة[3].

كما أن الإنابة قد تكون لغير القاضي، حيث يجوز للقاضي أن يعين أحد كتبة المحكمة نائبا عنه في المسائل التي يرى ضرورة إجرائها خارج المحكمة، كإجراء الكشف، وانتداب الخبراء، ولكن ليس للمناب تقرير النتيجة المترتبة على هذا الإجراء[4].

وإذا وكل أحد الطرفين أو كلاهما في هذه الحالات وكيلا يستمع للشهود عند القاضي المناب فإنه يكفي أن يدوّن في المحضر، فلا حاجة لصك وكالة، ولا يشترط أن يكون محاميا أو

---

[1] الجويني, عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد, نهاية المطلب في دراية المذهب, حققه عبد العظيم محمود الديب, ط١, ٢٠٠٧م, ج١٨ص٥٣٣.

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٧٠).

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٧١).

[4] نفس المصدر، مادة (٧٣).

زوجا أو أصلا أو فرعا، أو صديقا، بل يجوز غيرهم، ويجوز أن يأخذ الوكيل أجرة هنا، سواء كان منهم أم لم يكن، ولا تستوفى أية رسوم على هذه الوكالة[1].

[1] نفس المصدر، مادة (٦٩).

المطلب الثاني: البينة المكتوبة.

لما اعتاد الناس التعامل بالصكوك واعتمدوا عليها, ذهب جمهور العلماء إلى قبول الخط والعمل به, وقبلوا الإثبات بصكوك الدين وقيود التجار وغيرها إذا كانت سالمة من التزوير والتصنيع, واعتبروا الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان, وكذلك أجازوا العمل بالأوراق الرسمية إذا كانت خالية من التزوير[1], فأحيانا لا تتوافر البينة الشخصية، وأحيانا أخرى؛ قد لا تقبل، وباعتبار الكتابة إقرارا, فإن الدعاوى المالية المستندة إلى سند مكتوب، لا تقبل البينة الشخصية لدفعها، ما لم تكن هذه البينة الشخصية دفعا من أحد الزوجين على الآخر[2]، لهذا فقد وضح القانون أحوال البينة المكتوبة وأحكامها، مع أن أحوالها هذه أمور موضوعية أكثر من كونها إجراءات قضائية، وذلك لأن الإجراءات القضائية المتبعة؛ تختلف باختلاف حال البينة المكتوبة.

البينة المكتوبة هي المستند الورقي، وهو نوعان: رسمي وعرفي.

فالمستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون رسميون من اختصاصهم تنظيمها، كشهادة الميلاد الصادرة أثر الولادة، وسندات التسجيل والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل؛ أو من في حكمه، ويعتبر المأذون موظفا لهذا الغرض، فلذلك يكون عقد الزواج مستندا رسميا، وقد يكون المستند الرسمي منظما أو موقعا خارج الدولة، سواء كان عقدا، أو وكالة، أو غير ذلك، فيجوز إثبات صحته بإقرار الفريقين المتعاقدين[3]، أو بتصديق كل من السلطات المختصة في

---

[1] ابن تيمية, أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني, المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام, ط١, ١٤١٨هـ, ج٥ص١٧٩. وانظر: سابق, سيد, فقه السنة, ط٣, ١٩٧٧م, بيروت, دار الكتاب العربي, ج٣ص٤٥٦.

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٨٩).

[3] إقرار الفريقين يقبل سواء كان أمام المحكمة، أو أمام الكاتب العدل أو من يقوم مقامه في السفارات والقنصليات.

البلد الذي نظم أو وقع فيه المستند؛ وممثل الدولة في ذلك البلد إن وجد، والسندات الرسمية تعتبر بينة قاطعة على ما نظمت لأجله، ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير[١].

إذا ادعى خصم أن المستند المبرز مزور، وطلب من المحكمة التدقيق في ذلك، وكانت هنالك دلائل وإمارات تؤيد وجود التزوير، تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تثبت دعواه، ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى المراجع المختصة لرؤيتها، وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية حتى تنتهي دعوى التزوير المذكورة[٢].

أما المستندات العرفية فهي ما سوى الرسمية، أي من لم ينظمها موظفون رسميون، أو من هم في حكم الموظفين الرسميين.

ويجوز الطعن في المستندات العرفية بالإنكار أو التزوير[٣].

فإذا أنكر أحد الطرفين، أو ورثته، ما نسب إليه من توقيع أو خاتم أو بصمة، أو التزم هو أو ورثته بالسكوت لدى السؤال عنه، أو قال الورثة لا نعلم إن كان خاتمه أو توقيعه أو بصمته، فعلى القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق، ويطلب إلى الفريقين انتخاب خبير أو أكثر، فإن لم يتفقا تولى بنفسه أمر الانتخاب، وأدرج في قراره حالة المستند المختلف عليه، وأسماء الخبراء، وكيفية انتخابهم[٤].

---

[١]قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٧٥)، وانظر: القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية، مادة (٧٥).

[٢]قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٧٦).

[٣]نفس المصدر، مادة (٧٧).

[٤]نفس المصدر، المادتين (٧٨و ٧٩).

يجتمع الخبراء في الزمان والمكان المعينين من القاضي، ويباشرون العمل تحت إشرافه أو إشراف نائبه، وبحضور الطرفين على الوجه الآتي[1]:

١- إذا اتفق الطرفان على الأوراق التي ستتخذ أساساً ومقياساً للتطبيق، عمل باتفاقهما، وعلى المدعي إحضار الأوراق التي تقرر اتخاذها أساساً للتدقيق في الوقت والمكان المعينين لاجتماع الخبراء، سواء كانت تلك الأوراق في يد أحد موظفي الحكومة، أو الأفراد الآخرين، وإذا أظهر عجزه عن إحضارها؛ تولى القاضي طلبها بالطرق الرسمية.

٢- إذا لم يتفق الطرفان على الأوراق التي ستتخذ أساسا ومقياسا للتطبيق؛ تعتبر الأوراق التالية صالحة للتطبيق والمضاهاة.

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

ب-التي وقع عليها لدى الدوائر الحكومية،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 ما عليها من خاتم أو توقيع أو بصمة ترجع إليه، أما المستندات العرفية التي ينكرها؛ فلا يجوز اعتبارها أساسا صالحا للتطبيق، وإن حكمت إحدى المحاكم في دعوى سابقة بناء على تقرير الخبراء أنها له.

---

[1] نفس المصدر، المادتين (٨٠ و٨١).

أما إذا تعذر الحصول على أوراق يمكن اتخاذها أساساً للتحقيق والمضاهاة، يستكتب الشخص الذي أنكر خطه أو إمضاءه عبارات يمليها عليه الخبراء، وتجري عليها معاملة التطبيق[1].

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 وبوقع من الخبراء، ويقدم مع المستند المنازع فيه إلى المحكمة[2].

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٨٢).
[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٨٣).

المطلب الثالث: البينة الفنية وأهل الخبرة.

البينة الفنية، وأهل الخبرة، أجاز الفقهاء استعانة القاضي بهم لما عندهم من دراية بأحد المجالات[1], فيتوجه إليهم في بعض الحالات لتأدية شهادتهم، والتي قد تكون مشافهة أو كتابة، وهذه البيّنة تختلف في التصنيف عن البينة الشخصية، لأن اللجوء إليهم لا يكون بسبب تحملهم الشهادة، وإنما بسبب حظهم الواسع في أحد الفنون، فاللجوء يكون إلى علمهم ودرايتهم في الأساس، والذي يعبرون عنه لدى الاستعانة بهم.

ففي بعض الخلافات؛ كما مر في إنكار الختم أو التوقيع، يستعان بالبينة الفنية وأهل الخبرة، فإذا اتفق الفريقان على تعيين أهل الخبرة؛ قبلت المحكمة اتفاقهم، وإذا لم يتفقا؛ أو كان المدعى عليه غائباً، تعين المحكمة بنفسها أهل الخبرة، ويعمل برأي الأكثرية إن كانوا ثلاثة[2].

ويفصل القانون الأردني في هذا الموضوع، بأن على المحكمة أن تبين في قرار الاستعانة بأهل الخبرة كلا من: الأسباب الداعية لإجراء الخبرة، والغاية من ذلك، وتحديد مهمة الخبير، ومقدار النفقات، وتعيين الطرف المكلف بدفعها، وأن المحكمة تحلفهم اليمين الشرعية، وتستمع لشهادتهم ولو غاب المدعى عليه[3]، ومع أن القانون الفلسطيني لم ينص على هذه التفاصيل، إلا أن العمل وفقها، ولا داعي للنص عليها لأن أهل الخبرة شهود، وكفى بهذا نصا يلزم ببيان الغرض منهم، ودفع النفقات إليهم، وتحليفهم.

---

[1] أبو بكر, عوض عبد الله, نظام الإثبات في الفقه الإسلامي, دراسة منشورة في مجلة الجامعة الإسلامية, المدينة المنورة, الجامعة الإسلامية, ج٦٣ص١١٨.

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٨٤).

[3] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (٨٤)، وصورة اليمين: "أقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي بصدق وأمانة".

وفي بعض الحالات يسوغ اتفاق الفرقاء في محل رأي أهل الخبرة، فمثلا الأصل أن تقدير النفقة يحتاج إلى أهل الخبرة، ولكن قد يتفق الخصمان على مقدار النفقة، فإذا اتفقا لم تلجأ المحكمة لأهل الخبرة.

ولأن لأهل الخبرة سلطة تقديرية، ولأنهم بشر قد يكون بينهم وبين أحد الفرقاء عداوة أو محاباة، فقد ناسب هذا أن يعطى الفرقاء الحق في ردهم، وأحكام ردهم كما يلي[1]:

١- يجوز رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعاً لأحد الخصوم.

٢- إذا تم تعيين أهل الخبرة بانتخاب الخصوم؛ فلا يقبل طلب الرد إلا إذا كان سببه حادثاً بعد التعيين.

٣- يقدم طلب الرد إلى المحكمة التي تنظر الدعوى، مشتملاً على الأسباب التي يعتمد عليها طالب الرد في طلبه.

٤- يجب أن يفصل القاضي في طلب الرد؛ في أول جلسة تلي تقديم الطلب، إلا لسبب يقتضي التأخير، ويذكر ذلك في الضبط.

يثبت الجنون، والعته، والأمراض التي توجب فسخ النكاح، في دعوى الحجر، وفسخ النكاح؛ بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة، وإذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً على الطمأنينة يحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر[2].

وفي نهاية هذا المبحث تجدر الإشارة إلى أنه في حالة وقوع ما يمنع القاضي من إتمام المحاكمة في أية دعوى، فإنه يجوز لخلفه أن يستند إلى أية بينة استمعت وفق الإجراءات

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المواد (٨٥-٨٩).

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م, مادة (٩٠).

المذكورة، كما لو كان قد استمع إليها أو دوّنها هو بنفسه، وعليه أن يسير بالدعوى من الدور الذي تركها فيه سلفه[1], إذا ثبت لديه أن القاضي الأول قد سمع الشهادات ووصل بالدعوى إلى هذا الدور[2].

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٧٤).

[2] ابن رشد, محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة, حققه محمد حجي وآخرون, ط٢, ١٩٨٨م, بيروت, دار الغرب الإسلامي, ج٩ص١٦٠.

المطلب الرابع: اليمين.

إذا قررت المحكمة عجز المدعي عن الإثبات بالبينة فإنها تقرر توجيه اليمين على المدعى عليه، وتعين موعدا لتحليفه.

فإذا حضر المدعى عليه؛ حلفه القاضي اليمين المصورة –أي التي يحدد القاضي صيغتها– واستحب الفقهاء أن يحلفه قائما, إلا المالكية ذهبوا لوجوب قيامه[1].

وإذا تخلف عن حضور المحاكمة؛ يكتب إليه القاضي مبيناً أن اليمين قد توجهت إليه، ويذكر له صورتها، وأنه إذا لم يجب الدعوة لحلفها يعتبر ناكلا، وهذا إذا كان يقيم في منطقة القاضي، أما إذا كان مقيما خارج منطقة القاضي الذي يرى الدعوى، فللقاضي أن ينيب في تحليفه قاضي المحل الذي يقيم فيه، بكتاب يتضمن صورة اليمين، واسم الشخص الذي يوكله طالب التحليف وقت أداء اليمين، –وذلك في الأحوال التي يشترط فيها التحليف بحضور الخصم–، وللقاضي المناب أن ينظم الضبط، متضمناً أداء اليمين، أو النكول عنه، وبعد ختمه وتوقيعه يرسله إلى القاضي المنيب.

وإذا كان الشخص مجهول محل الإقامة، يجري تبليغه كما جاء في تبليغ مجهول محل الإقامة، وفي جميع الأحوال، 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، يعد ناكلا، وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي[2].

---

[1] اللخمي, علي بن محمد الربعي, التبصرة, حققه أحمد عبد الكريم نجيب, ط١, ٢٠١١م, قطر, وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية, ج١٢ص٥٥٣٤.

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٧٢).

وأضاف القانون الأردني الجديد على ما سبق، وامتاز؛ بأنه يجوز للقاضي أن ينيب الكاتب العدل في سفارة المملكة أو قنصليتها في تحليف من وجهت إليه اليمين، كما ينيب لذلك قاضي المحلة الأخرى[1].

[1] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (٧٢).

المبحث السادس: التأمينات القضائية.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: رد القاضي وتنحيه.

المطلب الثاني: الحجر الاحتياطي.

المطلب الثالث: الحجز الاحتياطي.

المطلب الرابع: التدوين وقيد الأوراق.

المطلب الخامس: المصاريف ودفعها.

المطلب السادس: تعجيل التنفيذ.

المبحث السادس: التأمينات القضائية.

في هذا المبحث بعض المسالك القضائية، التي يسد بها القانون ذرائع الاحتيال، أو عرقلة سيره، وبعض القرارات التي تتخذها المحكمة لهذا المقصد.

وفي بدايته تنبغي الإشارة إلى أن جميع الدوائر الرسمية مكلفة بتنفيذ مضمون المذكرات التي تصدرها لهم المحاكم الشرعية في جميع المواد التي هي ضمن صلاحيتها وعلى موظفي الأمن تنفيذ الأمر الذي يتلقونه منها في ذلك[1].

المطلب الأول: رد القاضي وتنحيه.

حرصت الشريعة على تنزيه القاضي من كل تهمة, كما منعت عنه ما قد يدفعه للميل في الحكم, فمنعت قضاءه لنفسه, ولأصوله وفروعه, ولشركائه, وقد راعى القانون هذا القصد, فنظمه فيما يعرف برد القاضي وتنحيه[2], حيث يحق لكل من المدعي، والمدعى عليه؛ أن يقدم إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية استدعاء من نسختين، يطلب فيه تنحية القاضي من رؤية الدعوى، لأي سبب من الأسباب التالية[3]:

١- أن يكون للقاضي منفعة مالية في الدعوى المقامة لديه رأسا أو بسببها.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٣٤).

[2] القزويني, عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي, العزيز شرح الوجيز, حققه علي محمد عوض, عادل أحمد عبد الموجود, ط١, ١٩٩٧م, بيروت, دار الكتب العلمية, ج١٢ص٤٧٢.

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٢٥).

٢- إذا كان القاضي من أصول أحد الخصمين أو فروعه، أو بينه وبين أحدهما قرابة أو مصاهرة من الدرجة الثانية أو الثالثة.

٣- أن يكون بين القاضي وبين أحد الخصمين عداوة ظاهرة.

٤- أن يكون للقاضي دعوى مع أحد الخصمين قبل إقامة الدعوى أمامه.

٥- إذا سبق إن أبدى القاضي رأيه في الدعوى بصفته قاضياً أو ممثلا للنيابة أو محكما أو وكيلا.

وعند حدوث أو وجود أحد هذه الأسباب، فإنه يترتب على القاضي أن يمتنع عن حضور جلسات الدعوى والحكم بها، ولو لم يطلب أحد الفرقاء رده, بينما توسع الفقهاء في تنحي القاضي دون ربط هذا بحالات محددة, بأنه ينبغي للقاضي أن يتقي كل ما فيه تهمة[١].

والقانون الأردني في مسألة رد القاضي وتنحيه يتخذ موقفا أكثر احتياطا وتنزيها من القانون الفلسطيني، أرى أن يتم إدراجها في القانون الفلسطيني، فإنه يجوز للخصوم رد القاضي، ويمنع من نظر الدعوى، وعليه أن يتنحى عن نظرها؛ وإن لم يطلب أحد الخصوم رده إذا توفرت أحد الأسباب التالية[٢]:

١- إذا كان زوجا لأحد الخصوم، أو كان قريبا أو صهرا له إلى الدرجة الرابعة.

٢- إذا كان له أو لزوجه دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، ما لم تكن أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى.

---

[١] الطرابلسي, علي بن خليل, معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام, دط, دن, دار الفكر, ص٣٥.

[٢] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، المادتين (١٢٥ و١٢٦).

٣- إذا كان له، أو لزوجه، أو لمطلقته التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه أو أصهاره، على عمود النسب؛ خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه، ما لم تكن هذه الدعوى أقيمت بقصد رده عن نظرها.

٤- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة، أو وصيا عليه، أو قيما، أو مظنونة وراثته له، أو كان زوجا لوصي أحد الخصوم، أو القيم عليه، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم.

٥- إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٦- إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة، أو كان بينه وبين المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.

٧- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها.

٨- إذا رفع دعوى تعويض على أحد الخصوم، أو قدم بصفته الشخصية بلاغا أو شكوى لأي جهة ضده.

٩- إذا كان أحد الخصوم يعمل لديه، أو كان يسكن مع أحد الخصوم، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى، أو كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة يغلب على الظن معها عدم استطاعته أن يحكم بغير ميل.

وقد اكتفى الفقهاء برد حكم القاضي إذا قضى في الحالات التي يمنع منها[1], بينما أخذ القانون أسلوبا آخر, فيقدم استدعاء لطلب الرد مشتملا على أسبابه، ووسائل إثباته، وأن تربط به الأوراق المؤيدة لذلك، ووصل يثبت أن طالب الرد أودع محكمة الاستئناف الشرعية، أو إحدى المحاكم البدائية؛ تأمينا قدره خمسة دنانير؛ إن كان المطلوب رده قاضياً بدائياً، وعشرة دنانير إن كان قاضيا استئنافيا، ولو كان منتدبا[2]، وفي القانون الأردني فالتأمين مقداره خمسون دينارا[3].

وعندئذ يبلغ رئيس محكمة الاستئناف الشرعية صورة الاستدعاء؛ إلى القاضي المطلوب رده، وتبلغ نسخة منه إلى النيابة العامة الشرعية[4]، وعند ورود الجواب في الميعاد الذي حدده له الرئيس؛ تقرر محكمة الاستئناف دون حضور الفرقاء، أو القاضي المطلوب رده؛ ما تراه بشان هذا الجواب تدقيقا.

وإذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن الأسباب المبينة في الاستدعاء تصلح للرد قانونا، أو لم يجب القاضي على الاستدعاء في الموعد المعين، تحدد محكمة الاستئناف موعداً للنظر في الطلب بحضور الطرفين، دون اشتراك القاضي المطلوب رده، وتفصل فيه وفق الأصول.

إذا ثبت للمحكمة وجود سبب من أسباب الرد؛ تقرر تنحية القاضي عن النظر في الدعوى، والكتابة إلى قاضي القضاة لانتداب أحد القضاة للنظر فيها، وإذا كان المطلوب رده قاضي محكمة استئناف فإنه يضم قاضيا آخر بدلا منه للهيئة ذاتها، أو يحيل الدعوى إلى هيئة

---

[1] الشافعي, محمد بن إدريس, الأم, دط, ١٩٩٠م, بيروت, دار المعرفة, ج٦ص٢٣٣. وانظر: الروياني, عبد الواحد بن إسماعيل, بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي, حققه طارق فتحي السيد, ط١, ٢٠٠٩م, دار الكتب العلمية, ج١٤ص٨٨.

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٢٦).

[3] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية، مادة (١٢٩).

[4] نفس المصدر، مادة (١٢٩).

أخرى، أما إذا لم يثبت شيء من أسباب الرد، تقرر المحكمة رد الطلب، ومصادرة التامين وقيده إيراداً للخزينة وإعلام قاضي القضاة بذلك[1].

ويشترط إن يقدم طلب الرد قبل الدخول في الدعوى إن كان الطلب من المدعي، وقبل الدخول في المحاكمة إن كان من المدعى عليه، ما لم يكن سبب الرد ناشئا عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة، فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تلي هذا الحادث، ولطالب الرد أن يسحب طلبه في أي وقت قبل الدخول في موضوع طلب الرد من قبل محكمة الاستئناف، وحينئذ يحق للمحكمة أن تأمر بمصادرة نصف التامين الذي دفع بهدف الرد[2].

أما إذا كان الطلب من القاضي، فحينئذ يخبر قاضي القضاة بذلك بعد تدوينه في محضر خاص، ويقوم قاضي القضاة بإحالته لمحكمة الاستئناف، وإذا كان المتنحي هو رئيس محكمة الاستئناف الشرعية؛ يخبر بذلك قاضي القضاة على هذه الصفة أيضا، فإذا رأت محكمة الاستئناف الشرعية أن السبب الذي استند إليه القاضي لا يستوجب ذلك؛ قررت أن يعود إلى نظر القضية، وإلا أيدت طلب الرد[3].

ومما يتعلق برد القضاة وتنحيتهم؛ موضوع نقل الدعوى، لأن نتيجة كل من النقل والرد والتنحي واحدة، وهي إحالة الدعوى عن النظر الأصلي فيها، فيجوز لمحكمة الاستئناف الشرعية؛ أن تقرر نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى، لأسباب تتعلق بالأمن العام، بناء على طلب من النائب العام، بعد التباحث مع قاضي القضاة، على أنه يحق للمحكمة استدعاء طالب النقل؛

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٢٧).

[2] نفس المصدر، مادة (١٢٨).

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٢٩).

للتحقق من موجباته بحضور الطرفين[1], ومن حالات نقل الدعوى, ما إذا خالف علم القاضي البينات, فإنه لا يقضي بعلمه كما لا يقضي بالبينات, بل يطلب نقل الدعوى[2].

وبعد إنشاء المحكمة العليا الشرعية في الأردن فالقاضي الذي يطلب التنحي إذا كان رئيسا لمحكمة الاستئناف أو كان عضوا في المحكمة العليا الشرعية، فإنه يقدم طلبه إلى رئيس المحكمة العليا وهو الذي يقوم بالنظر وفق الخطوات المذكورة، كما يجوز الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية بالحكم الصادر في الرد من محكمة الاستئناف، ولا يقبل رد عدد من قضاة المحكمة العليا الشرعية بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم في طلب الرد، كما ويعتبر نقل الدعوى حقا جائزا حصرا للمحكمة العليا الشرعية[3].

---

[1] نفس المصدر، مادة (١٣٠).

[2] الهيتمي, أحمد بن محمد بن علي بن حجر السعدي الأنصاري, الفتاوى الفقهية الكبرى, جمعها تلميذه عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي, دط, دن, المكتبة الإسلامية, ج٤ص٣٤٥.

[3] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٣٠).

المطلب الثاني: الحجر الاحتياطي.

من المعلوم أن الدعوى تأخذ أمدا قد يطول أو يقصر، وفي بعضها يكون في انتظار انتهاء الأمد ضرر أو تفويت لمصلحة راجحة؛ إن لم تتخذ قرارات فورية تنصرف إلى أحد الخصمين أو إلى حق من حقوقه، ومن هذه القرارات؛ الحجر الاحتياطي، الذي ينصرف إلى المدعى عليه، أو إلى حقه في السفر.

أولا: الحجر على السفيه.

نص الفقهاء الذين أجازوا الحجر وأخذ القانون بقولهم أن الحجر على السفيه لا يكون إلا ضمن دعوى شرعية[١]، حيث ينبغي إثبات السفه أولا، للتأكد من عدم صدور أحكام ظالمة ومجحفة، كالحجر على من ليس سفيها، ولكن القانون أتاح للقاضي منع من ادعي عليه بالسفه من التصرف؛ إلى نتيجة الدعوى، إذا رأى من ظروف القضية ما يستدعي ذلك[٢]، وفي هذه الحالة يتيح القانون الأردني للقاضي تعيين وصي مؤقت إلى نتيجة الحكم في الدعوى، لغايات القيام على نفقات المدعى عليه[٣].

ثانيا: المنع من السفر.

إذا قدمت لائحة الدعوى، واقتنعت المحكمة بناء على ما قدم إليها من بينات؛ بأن المدعى عليه على وشك مغادرة البلاد أو ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها إلى الخارج، رغبة منه في تأخير دعوى الخصم، أو في اجتناب إجراءات المحكمة، أو في عرقلة تنفيذ أي قرار

---

[١] الجصاص, أحمد بن علي, مختصر اختلاف العلماء, حققه عبد الله نذير أحمد, ط٢, ١٩٩٧م, بيروت, دار البشائر الإسلامية, ج٥ص٢١٦.

[٢] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٠).

[٣] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٠).

يحتمل أن يصدر في حقه، فإنه يجوز للمحكمة أن تصدر في حقه مذكرة إحضار، من أجل جلبه في الحال، لبيان السبب الذي يحول دون تقديمه كفالة على دفع ما قد يحكم به عليه، أو كفالة على عدم مغادرته البلاد إلى أن ينفذ الحكم؛ وإذا لم يبين سبباً تقتنع به المحكمة، أو تخلف عن تقديم الكفالة عند تكليفه بتقديمها، يجوز[1] للمحكمة أن تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى[2]، فيما ينص القانون الأردني على أنه إذا أسقطت الدعوى؛ وكان قد صدر فيها قرار بإيقاع الحجز، أو منع السفر، أو أي إجراء احتياطي آخر، ولم تجدد خلال عشرة أيام، فعلى المحكمة أن تتخذ اللازم لإلغاء هذه القرارات، وكذلك إذا اتفق الخصوم بعد صدور الحكم في الدعوى على إلغاء هذه القرارات، أو أحدها، فالمحكمة تفعل اللازم لإلغائها[3].

[1] الزحيلي, وهبة بن مصطفى, الفقه الإسلامي وأدلته, ط١٢, دن, دمشق, دار الفكر, ج٦ص٤٥١٤.

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٥٤).

[3] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، المادة (٥٤).

المطلب الثالث: الحجز الاحتياطي.

يختلف الحجز الاحتياطي عن الحجر الاحتياطي الذي ذكر في المطلب السابق، أن الحجر الاحتياطي يشترط له وجود الدعوى، أما الحجز فيجوز العمل به قبل إقامة الدعوى، وأن الحجر الاحتياطي يتوجه للشخص، بينما يتوجه الحجز لماله.

يجوز للمدعي[1]، سواء قبل إقامة الدعوى، أو عند تقديمها، أو أثناء رؤيتها، أن يطلب إلى المحكمة؛ بالاستناد إلى ما لديه من المستندات والبينات؛ وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه، المنقولة وغير المنقولة، والأموال الموجودة بحيازة شخص ثالث، لنتيجة الدعوى، وكي تقرر المحكمة قبول الطلب يجب أن يتحقق شرطاه وهما:

١- أن يكون الطلب مشفوعا بكفالة؛ تضمن ما يلحق بالمحجوز عليه من العطل والضرر، إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في طلبه.

٢- أن يكون مقدار الدين[2] معلوماً، ومستحق الأداء، وغير مقيد بشرط.

وإذا كان الدين غير معلوم؛ فإن المحكمة تعينه على وجه التخمين، وتعتبره معلوما بتخمينها.

فإذا قررت المحكمة قبول الطلب فإنها تحجز على مال المدعى عليه، باستثناء ما يلي[3]:

١- الألبسة الضرورية؛ للمدين، وعياله، والأسرة، والفرش الضرورية لهم.

٢- بيت السكن الضروري للمدين.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٢١).

[2] قد يظن أن الدين منحصر في النفقات، بينما يمكن تحقق الدين بسبب المهر، أو التعويض عن الطلاق التعسفي، أو الخلع، أو غير ذلك، وقد يكون على المرأة كما قد يكون على الرجل.

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٢٢).

٣- أواني الطبخ وأدوات الأكل الضرورية للمدين وعياله.

٤- الكتب والأدوات والآلات والأوعية والأمتعة اللازمة لمهنة المدين أو لحرفته أو تجارية.

٥- مقدار المؤونة اللازمة للمدين وعائلته مدة لا تتعدى موسم البيدر، ومقدار البذور التي تكفي لبذر الأرض التي اعتاد زراعتها إذا كان مزارعاً.

٦- الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته إذا كان مزارعاً.

٧- علف الحيوانات المستثناة من الحجز يكفيها مدة لا تتعدي موسم البيدر.

٨- اللباس الرسمي لمأموري الحكومة.

٩- الأثواب والحلل والأدوات التي تستعمل خلال إقامة الصلاة.

١٠- الحصة المستحقة للحكومة من الحاصلات سواء أكانت مقطوفة أم لم تكن.

١١- الأموال والأشياء الأميرية أو المختصة بالبلدية سواء أكانت منقولة أم غير منقولة.

١٢- حق المطالبة بالتعويضات.

١٣- النفقة.

١٤- رواتب الموظفين، إلا إذا كان طلب الحجز من أجل النفقة.

وهذه الأموال وإن كانت تحفظ حاجة المحجوز عليه إلى حد كبير لكنها لا تكفي, فلو كان المحجوز عليه تاجرا فإنه ينبغي ترك شيء من البضاعة يتاجر به, ولو أعطى القانون القاضي سلطة تقديرية يترك بها ما تدعو الحاجة لتركه لكان أفضل, وأقرب إلى تحقيق العدل, وهو ما قرره الفقهاء[١] وكذلك فالقانون يستثني المسكن, وربما كان مسكنه ثمينا متجاوزا حاجته,

[١] البهوتي, منصور بن يونس بن إدريس, كشاف القناع على متن الإقناع, ط١, ١٩٦٨م, الرياض, مكتبة النصر الحديثة, ج٣ص٤٣٤.

فالقانون هنا لا يحجزه, بينما يقول الفقهاء ببيعه في هذه الحالة وشراء بيت يحفظ الحاجة له, وإذا وقع الحجز قبل إقامة الدعوى، فإنه يترتب على طالب الحجز أن يقدم دعواه لأجل إثبات حقه خلال ثمانية أيام من تاريخ قرار الحجز، فإذا لم تقدم الدعوى خلال المدة المذكورة يصبح الحجز ملغى[١]، وزيادة على الحجز فإنه يجوز للمحكمة أن تضع الأشياء والأموال المنقولة المحجوزة؛ تحت يد شخص أمين، للمحافظة عليها، أو إدارتها حتى نتيجة المحاكمة، كما قرر ذلك بعض الفقهاء[٢], وتقرر الأجرة التي يطلبها هذا الأمين لقاء عمله هذا من قبل المحكمة.[٣]

وهذا الحجز تطبيق آخر للحجر عند الفقهاء, لأن الحجر عندهم صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته وحاجته[٤].

---

[١] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٢٣).

[٢] الماوردي, علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري, الأحكام السلطانية, دط, دن, القاهرة دار الحديث, ص١٤١.

[٣] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٢٤).

[٤] الكشناوي, أبو بكر بن حسن بن عبد الله, أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك, ط٢, دن, بيروت, دار الفكر, ج٣ص٣.

المطلب الرابع: التدوين وقيد الأوراق.

أولا: التدوين.

الأصل في التقاضي أن يكون مشافهة، وأن تخلو الحاجة إلى الكتابة فيه، ولكن لأسباب عدة، منها النسيان، وعدد القضايا الكبير الذي ينظره القاضي، وتجاحد الخصوم حتى بعد الحكم، ولغيرها من الأسباب؛ أوجب الفقهاء اتخاذ الكاتب وتدوين الخصومات[١], وجرت مجالس القضاء بالكتابة، وجاء القانون مصدقا لهذه العادة.

ويترتب على رئيس المحكمة، أو القاضي، أن يأمر بتدوين كل ما يطلبه، أو يعرضه، أي فريق من الفرقاء، أثناء استماع الدعوى، وخلال الإجراءات المتخذة فيها، إلا إذا كان المطلوب تدوينه لا علاقة له بالقضية، وحينئذ يحق للفريق الذي يعنيه الأمر، أن يقدم لائحة مستقلة، يدون فيها ما يريد ضمه إلى ضبط القضية، وفي هذه الحالة لا يحق للمحكمة رفض الطلب[٢].

وعلى كاتب المحكمة؛ أن يدون في الضبط، تحت إشراف القاضي، أقوال الفرقاء، وشهادة كل شاهد؛ حسب روايتها، ويجب على القاضي، وكاتب المحكمة، والطرفين؛ أن يوقعوا على كل صفحة منه، حيث انتهت الكتابة، وإذا امتنع الطرفان أو أحدهما عن التوقيع؛ تدون المحكمة ذلك في المحضر[٣].

---

[١] الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج٧ص١٢.

[٢]قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (٥٥).

[٣]نفس المصدر، مادة (٦٨).

ثانيا: قيد الأوراق[1].

يجب على الكاتب أن يقيد في الحال؛ أية وثيقة، أو مستند، يسلمه أحد الفرقاء إلى المحكمة، في الدفتر المخصوص لقيد مثل هذه الأوراق، ثم يعطى إلى أصحابها وصلاً بها، يبين فيه نوعها، وعددها، وتاريخها، وخلاصتها.

يحظر على كتاب المحاكم الشرعية أن يعيدوا هذه الوثائق، والمستندات، أو صورة عنها، إلى أصحابها، ما لم يطلبوا ذلك كتابة، ويأذن القاضي به، وكل من خالف ذلك؛ يضمن ما قد يلحق بأصحاب هذه الأوراق؛ من عطل، وضرر، وتتخذ بحقه الإجراءات التأديبية، ويحتفظ بمثل هذه الصور لدى المحكمة عند تسليم الأوراق الأصلية، كما يجب أن يشرح في ذيل كل صورة مأخوذة عن الأوراق المحفوظة لدى المحكمة أنها طبق الأصل المحفوظ ويوقع ذلك من القاضي والكاتب ويختم بخاتم المحكمة.

وقد كان القضاة قديما إذا قاموا من مجلس القضاء يذهبون بديوانهم معهم, ولا يبقونه في مجلس القضاء, فلما استقل النظر بالمحكمة, ولم يعد القاضي يقضي في المسجد أو في بيته, وصارت المحاكم عليها حراسة شديدة, صارت تحفظ أوراق كل محكمة فيها, فكان هذا أيسر للقاضي المناب, وأحفظ للأوراق وقد كثرت, حيث كان القضاة إذا ولي جديد منهم احتاج لإجراءات محددة ومشددة, ليأخذ ديوان من سبقه من القضاة[2].

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المواد (١٣١-١٣٣).

[2] ابن مازة, محمود بن أحمد بن عبد العزيز, المحيط البرهاني في الفقه النعماني, حققه عبد الكريم سامي الجندي, ط١, ٢٠٠٤م, بيروت, دار الكتب العلمية, ج٨ص٦٣.

المطلب الخامس: المصاريف ودفعها[1].

يرجع الحكم بمصاريف أية دعوى، أو إجراءات؛ إلى رأي المحكمة، مع مراعاة أحكام أي قانون أو نظام آخر، بيد أن مصاريف أي طلب معين، أو جلسة معينة، يجوز الحكم بها أثناء المحاكمة، إلى أي فريق من الفرقاء، دون أن يؤثر في ذلك أي قرار قد يصدر فيما بعد، بشأن المصاريف، وعند الانتهاء من فصل الدعوى تقدر المحكمة أجرة المحاماة التي تراها عادلة، على أن يؤخذ بعين الاعتبار؛ موضوع الدعوى، والجهود التي بذلت في سبيل ذلك، وأن لا تتجاوز هذه الأجرة خمسة وعشرين ديناراً[2]، إلا في حالات استثنائية جداً، توضح في قرار المحكمة، وتحكم بها المحكمة مع الرسوم والمصاريف، وينفذ القرار الصادر بدفع المصاريف بنفس الطريقة التي ينفذ بها أي قرار آخر تصدره المحكمة لدفع مبلغ من المال.

كما أن للمحكمة بناءً على طلب المدعى عليه أن تأمر المدعي بأن يعطي تأميناً إمَّا نقداً أو كفالة على دفع كل ما ينفقه المدعى عليه من المصاريف وتمهله مدة معينة لتقديم هذا التأمين إذا استصوبت ذلك وقنعت بصحة طلب المدعى عليه، وإذا لم يقدم هذا التأمين خلال المدة المعينة تصدر المحكمة قراراً بتوقيف السير في الدعوى على أن يكون له الحق في تجديدها بعد تقديم الكفالة ودفع الرسوم.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المواد (٩٣-٩٦).

[2] في القانون الأردني الجديد تم رفع هذا المبلغ ليصبح مائتي دينار، انظر: القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (٩٤).

المطلب السادس: تعجيل التنفيذ[1].

إذا كانت الدعوى مستندة إلى سند رسمي، أو سند اعترف به المدعى عليه، أو حكم عليه، أو حكم سابق لم يستأنف، أو كان المدعى به من المواد التي يخشى عليها التلف كالخضروات والفاكهة، أو كان في تأخر إنفاذ الحكم ضرر ظاهر للمحكوم له، كالنفقة، يجوز للقاضي عند إصداره الحكم في الدعوى؛ أن يقرر تعجيل التنفيذ، بناءً على طلب المدعي، ولو اعترض عليه المستأنف[2]، وفي هذه الحالة تؤخذ من المحكوم له كفالة، أو تأمينات قوية، فإذا امتنع عند تقديم الكفالة؛ يحصل المبلغ المحكوم به، ويحفظ أمانة، إلى أن يقدم الكفالة، والتأمينات اللازمة.

يجب أن يكون قرار تعجيل التنفيذ مقترناً بالحكم، وإذا طلب التعجيل به قبل صدور الحكم؛ فللقاضي أن يدعو الطرف الأخر، ويشكل محاكمة، ويقرر تعجيل التنفيذ بمواجهة الطرفين، ويصدر بهذا.

فيما يرى القانون الأردني؛ أن الدعوى إذا كانت تتعلق بطلب الحضانة أو الضم أو الرؤية أو الاستزارة أو المبيت، وطلب المدعي إصدار قرار معجل التنفيذ، وبين أسبابا ضرورية توجب إصداره، فعلى القاضي أن ينظر في الطلب فور تقديمه، ويتحقق من صحته، بالاستناد إلى ما قدم من مستندات وبينات، وبعد قناعته له إصدار قرار معجل التنفيذ قبل إصدار الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى، بعد أخذ الضمانات الكافية[3].

---

[1]قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادتين (٩٧ و٩٨)،

[2]وقد يكون الاعتراض عليه لدى المحكمة العليا الشرعية، انظر: القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (٩٧).

[3]القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (٩٧).

وللمدعى عليه في جميع الأحوال التي ترد فيها الدعوى حق الرجوع على المدعي وكفيله، أو على أي منهما بالمبلغ الذي ألزم بدفعه معجلا، مع ما ترتب عليه من رسوم ونفقات[1].

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه القانون الأردني جدير بالأخذ، لما فيه من سرعة واحتياط، خصوصا وأن طالب التعجيل سيقدم ضمانة تعوض خصمه من أي ضرر إن تبين أنه غير محق في طلبه.

[1] قانون مؤقت رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٠م قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية، مادة (٢).

المبحث السابع: إصدار الحكم وأنواعه والاعتراض عليه وإعادة المحاكمة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إصدار الحكم وأنواعه.

المطلب الثاني: الاعتراض على الحكم.

المطلب الثالث: إعادة المحاكمة.

المبحث السابع: إصدار الحكم وأنواعه والاعتراض عليه وإعادة المحاكمة.

المطلب الأول: إصدار الحكم وأنواعه.

يجب إعطاء الحكم فور تفهيم الطرفين انتهاء المحاكمة، إن كان ذلك ممكناً، وإلا ففي خلال عشرة أيام من انتهاء المحاكمة، وتغيب الطرفين أو أحدهما في هذه الحالة؛ لا يمنع المحكمة من إصدار حكمها[1].

ويقوم القاضي الذي جلس للقضية في موعدها الأخير بنطق الحكم، دون حضور القضاة الذين اشتركوا في نظر القضية.

أما في المحاكم الأردنية؛ فتجتمع هيئة القضاة الذين تداولوا النظر في القضية، ولا يجوز لأحد غيرهم حضور هذا الاجتماع، تكون مداولاتهم فيه سرية، حيث يسمع الرئيس آراء القضاة الأعضاء، ويصدرون الأحكام بالإجماع أو بالأكثرية، وعلى القاضي المخالف؛ أن يبين أسباب مخالفته في ذيل الحكم، ويجب أن يحضروا جميعا النطق بالحكم، وإذا تغيب بعضهم أو كلهم؛ تجوز تلاوته من هيئة أخرى، شريطة أن يكون الحكم موقعا من الهيئة التي تداولت القضية، ويؤرخ الحكم بتاريخ النطق به، ويجوز اطلاع الخصوم على مسودة الحكم، ولكن لا تعطى لهم صورة عنها[2].

ويكون الحكم مكتوباً، ومؤرخاً، وموقعاً من القاضي، وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار؛ علل الحكم؛ وأسبابه؛ والنصوص التي استند إليها، وينظم الإعلام مشتملاً على اسم القاضي، والفرقاء، وموضوع الدعوى، والأسباب الثبوتية، والقرار يكون مؤرخاً بتاريخ صدوره،

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٠١).
[2] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٠١).

وموقعاً من القاضي، ومختوماً بخاتم المحكمة الرسمي، ويجب إعطاء صورة عنه خلال عشر أيام من تاريخ طلبه خطياً، يقيد في سجل خاص لقيد الطلبات[1]، والأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الشرعية مرعية، ما لم تفسخ من محكمة الاستئناف الشرعية، وما لم تبلغ إلى المحكوم عليه خلال سنة من تاريخ صدورها، حيث تلغى الأحكام والقرارات بمضي السنة؛ إلا إذا كان الحكم متعلقا بحق الله تعالى، أو إذا دفع المحكوم له رسم التبليغ خلال مدة السنة، وانقضت المدة قبل انتهاء التبليغ[2].

ويعتبر الحكم وجاهياً؛ إذا صدر بمواجهة الطرفين، وغيابيًّا إذا غاب المدعى عليه عن جلسات المحاكمة كلها، أما إذا حضر جلسة أو أكثر، وتغيب بعد ذلك؛ فيذهب القانون الفلسطيني إلى اعتبار الحكم في هذه الحالة وجاهيا، بخلاف القانون الأردني الذي يرى الحكم هنا غيابيا، والفرق بين الحكمين؛ أن المدة التي حددها القانون للاستئناف؛ تبدأ من لحظة الحكم إذا كان وجاهيا، ومن تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه إذا كان الحكم غيابيا[3]، بالإضافة إلى أنه يحق للمحكوم عليه في الحكم الغيابي أن يعترض على الحكم، ولا يحق هذا إذا كان الحكم وجاهيا.

ويرى الباحث أن ما عليه القانون الفلسطيني أقرب لمنع التلاعب في القضاء، فإن الفريق الذي يرى أن الحكم متوجه عليه؛ ربما قرر المماطلة والغياب عن الجلسات اللاحقة، فتطول مدة الاستئناف.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المواد (١٠٣-١٠٥)

[2] نفس المصدر، مادة (١١٤).

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٠٢)، والقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٠٢).

المطلب الثاني: الاعتراض على الحكم.

أولا: اعتراض المحكوم عليه غيابيا[1].

حفظ التنظيم القضائي في الإسلام حق الغائب, وأعطاه إمكانية لمراجعة الحكم الذي صدر بحقه[2], وقد نظم القانون هذا الحفظ بأن للمحكوم عليه غيابياً أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه، ويسقط يوم التبليغ من حساب هذه المدة، كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية المدة، ويحق للمحكوم عليه أن يعترض على الحكم الغيابي قبل تبليغه، ويعتبر اعتراضه قائماً مقام التبليغ، على أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض.

كما أنه يجوز تقديم الاعتراض إلى أية محكمة من محاكم الدولة، وعلى المحكمة التي قدم إليها الاعتراض أن تستوفي الرسم، وتبادر بإرساله فوراً إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه، وتقديم الاعتراض يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه، إلا إذا كان معجل التنفيذ، أو حكماً بنفقة.

فإذا قدم الاعتراض ضمن المدة القانونية؛ تقرر المحكمة قبوله، وتعين موعدا للنظر فيه، وإذا لم يحضر المعترض في اليوم المعين للنظر في الاعتراض؛ يرد الاعتراض، ولا يقبل مرة أخرى، والحكم الصادر برد الاعتراض يكون قابلاً للاستئناف، شريطة تبليغه للمعترض، وفي هذه الحالة تنظر محكمة الاستئناف في الحكم الأصلي المعترض عليه.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م, المواد (١٠٦-١١٣).

[2] ابن قدامة, عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الجماعيلي, المغني, حققه عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو, ط٣, ١٩٩٧م, الرياض, دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع, ج١٤ص٩٥.

أما إذا حضر المعترض، ولم يحضر المعترض عليه، رغم تبليغه حسب الأصول؛ تقرر المحكمة بناءً على طلب المعترض؛ السير في الدعوى الاعتراضية بحق المعترض عليه غيابياً، وتنظر في أسباب الاعتراض، وتصدر قرارها برد الاعتراض، أو فسخ الحكم الغيابي وإبطاله، أو تعديله، أو تأييده، على أن يكون للمعترض عليه الحق في استئناف هذا القرار من تاريخ تبليغه إياه.

ثانيا: اعتراض الغير[1].

إذا صدر حكم في دعوى؛ يحق للشخص الذي لم يكن طرفاً فيها، وكان الحكم يمس حقوقه؛ أن يعترض عليه اعتراض الغير.

واعتراض الغير له صورتان:

الأولى: أن يكون الاعتراض طارئا على دعوى جارية بين خصمين، حيث يبرز أحدهما حكما سابقا لإثبات مدعاه؛ فيعترض الآخر على هذا الحكم حين إبرازه، بلائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطال الحكم المعترض عليه، فإذا ظهر أن هذا الحكم أصدرته المحكمة التي تنظر الدعوى أو محكمة أخرى من درجتها؛ تنظر دعوى الاعتراض مع الدعوى الأصلية، وتفصلان بقرار واحد، وإذا ظهر أنه صادر من محكمة أعلى؛ تفهم المحكمة المعترض أن عليه مراجعة تلك المحكمة للاعتراض على الحكم، وتستمر هي في رؤية الدعوى الأصلية إلى أن يرد لها من المحكمة الأعلى ما يشعر بتأخير الدعوى الأصلية إلى نهاية دعوى اعتراض الغير، ويسمى الاعتراض في هذه الصورة الاعتراض الطارئ.

الثانية: أن لا يكون الاعتراض طارئا على دعوى جارية، بل يعرف المعترض أن المحكمة أصدرت حكما؛ وكان الحكم يمس حقوقه، وعندئذ يقدم اعتراضه إلى المحكمة التي أصدر الحكم بلائحة، تتضمن بيان الأسباب التي يستند إليها المعترض في جرح الحكم وإبطاله، وتبليغ نسخة من هذه اللائحة إلى المعترض عليه، وتنظر المحكمة في الاعتراض كما تبين.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المواد (١١٥-١١٩)

ولأن الذي يعترض اعتراض الغير على حكم ما لا يكون ممثلا في الدعوى التي صدر الحكم عليها، فإن علمه بهذا الحكم قد يتأخر، ولذلك فقد جعل القانون مدة الاعتراض؛ هي مدة التقادم على المطالبة بالحق الذي مس به الحكم، وقد تميز القانون الأردني في تحديد هذه المدة؛ بأنه لا تسمع دعوى اعتراض الغير إلا في خلال ستين يوما من تحقق العلم بالحكم لديه، على أن لا تتجاوز مدة التقادم في أية حال.

كما أن دعوى اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم المعترض عليه، ولكن إذا ثبت وقوع ضرر من تنفيذه؛ فللمحكمة أن تصدر قراراً بتأخير التنفيذ، بالقسم الذي له علاقة بحقوق المعترض.

والحكم الذي تصدره المحكمة؛ لا يبطل من الحكم المعترض عليه؛ إلا الجهة التي تخص المعترض، ما لم تكن مادة الحكم المذكورة لا تقبل التجزئة؛ فحينئذ يبطل الحكم بأجمعه.

المطلب الثالث: إعادة المحاكمة[1].

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:

أن تصدر المحكمة البدائية أو الاستئنافية حكماً في إحدى القضايا؛ مخالفاً لحكم أصدرته سابقاً، مع أن ذات الطرفين وصفتهما؛ اللذين صدر بينهما الحكم لم تتغيرا، والدعوى ذات الدعوى السابقة، ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سبباً لصدور حكم آخر مخالف.

ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب الإعادة، بعد الحكم، بتزوير الأوراق، والمستندات، التي اتخذت أساساً للحكم، أو يثبت تزويرها حكماً، وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة.

أن يبرز للمحكمة بعد الحكم أوراق ومستندات، تصلح لأن تكون أساساً للحكم، كان الخصم قد كتمها، أو حمل على كتمها.

ويزيد القانون الأردني في حالات جواز إعادة المحاكمة على ما سبق[2]:

١- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

٢- إذا كان منطوق الحكم مخالفا بعضه بعضا.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المواد (١٥٣-١٥٧).

[2] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٥٣).

٣- إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى.

٤- إذا كان الحكم قد بني على أي شهادة قضي بعد الحكم أنها كاذبة.

والذي أراه هو جدوى السماح بإعادة المحاكمة لهذه الحالات، باستثناء ما إذا حكمت المحكمة بشيء لم يطلبه المدعي، أو بأكثر مما ادعاه، فإن الاستئناف في هذه الحالة أفضل، فتنظر المحكمة التي أصدرت الحكم في الزيادة وتبطلها ما رأت ذلك، وهذا أفضل من إعادة المحاكمة التي قد تطول شهورا قبل إصدار الحكم من جديد.

ومدة إعادة المحاكمة، هي المدة المعينة للاستئناف، وتبتدئ في حالة تناقض الحكمين، من تاريخ تفهيم الحكم الثاني، إذا كان وجاهياً، ومن تاريخ انقضاء مدة الاعتراض إذا كان غيابياً، وفي الحالات الأخرى؛ من يوم تثبت الحيلة، أو تزوير الأوراق، والمستندات، أو الحصول على الأوراق المكتومة، حيث يقدم طلب إعادة المحاكمة إلى المحكمة نفسها؛ التي جرت فيها المحاكمة في المرة الأولى، شريطة أن يكون في المدة، وأن لا يكون طلبا لإعادة المحاكمة التي أعيدت من قبل، فإذا قبل الطلب؛ تنظر المحكمة فيه، وتحكم بما توصلت إليه.

وإذا انتهت مدة الاستئناف والاعتراض؛ ولم يتم طلب أحدهما؛ يصبح الحكم في حق المحكوم عليه قطعيا، ويجوز تنفيذه عليه[1].

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٢٠).

المبحث الثامن: النيابة العامة الشرعية والدعوى في محكمتي الاستئناف والعليا الشرعيتين.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الدعوى في محكمة الاستئناف الشرعية.

المطلب الثاني: الدعوى في المحكمة العليا الشرعية.

المطلب الثالث: النيابة العامة الشرعية.

المطلب الرابع: أحكام متفرقة.

المبحث الثامن: النيابة العامة الشرعية والدعوى في محكمتي الاستئناف والعليا الشرعيتين.

المطلب الأول: الدعوى في محكمة الاستئناف الشرعية[1].

محكمة الاستئناف الشرعية هي محكمة أعلى درجة من المحكمة الشرعية الابتدائية، ولها صلاحية النظر في كل ما يعرض عليها، تدقيقا، أو موضوعا، وتتبع الرأي القائل بجواز أن ينظر أكثر من قاض في الدعوى الواحدة[2], وفق ما سيتبين.

إذا صدر الحكم من المحكمة الابتدائية؛ بدأت مدة الاستئناف من تاريخه إذا كان وجاهيا، ومن تاريخ تبليغه، للمحكوم عليه إذا كان غيابيا؛ ولورثة الخصم، أو الوصي على أولاده إذا توفي في مدة الاستئناف، ثلاثون يوماً في المحاكم الفلسطينية والأردنية[3]، وعشرون يوما في المحاكم الإسرائيلية[4]، يسقط من حسابها اليوم الذي صدر فيه الحكم، أو جرى فيه التبليغ، كما تسقط أيام العطل الرسمية؛ إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف، وإذا قدم الراغب بالاستئناف طلبا لتأجيل دفع رسوم الاستئناف؛ فالفترة من يوم تقديم طلبه، إلى إبلاغه الجواب عليه؛ لا تحسب من المدة أيضا، وإذا لم يقدم الاستئناف في هذه المدة وقدم بعدها فإنه يرد شكلا، كما ويعد تقديم طلب الاستئناف سببا لوقف التنفيذ، ما لم يكن الحكم معجل التنفيذ، أو حكما بنفقة،ويجوز

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المواد (١٣٥-١٥٢).

[2] وهو رأي بعض الحنفية, أنظر: ابن السمناني, روضة القضاة وطريق النجاة, ج١ص٧٥.

[3] نفس المصدر، مادة (١٣٥).

[4] مقابلة مع الدكتور فتحي أحمد، محام شرعي في المحكمتين الشرعيتين الإسرائيلية والأردنية.

استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه، ويعتبر ذلك تبليغاً، على أن يشفع الاستئناف بإعلام الحكم المستأنف[١].

ويقدم طلب الاستئناف إلى محكمة الاستئناف الشرعية مباشرة، أو بواسطة أية محكمة أخرى، وترفق به نسختان من لائحة أسبابه، وبعد استيفاء الرسم في الحالتين، ترسل الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، لتسجيل الاستئناف، وتبليغ اللائحة إلى المستأنف عليه، وعند تبليغها إليه يمهل عشرة أيام لتقديم لائحة جوابية؛ ثم ترفع القضية والأوراق المتعلقة بها إلى محكمة الاستئناف الشرعية، ولو لم تقدم اللائحة الجوابية[٢].

ولأن الاستئناف دعوى، فإن تاريخها المعتبر هو تاريخ استيفاء الرسم عنها، حتى لو ظهر أن طالب الاستئناف لم يدفع الرسم كاملا؛ أمهلته المحكمة مدة لذلك، فإن لم يدفع؛ ردت المحكمة طلبه شكلا، ولا يشترط للأحكام المستأنفة أن تكون أحكاما نهائية في الدعوى، بل يجوز استئناف القرارات المفصلية في الدعوى، وقرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن، ولكن لا تستأنف هذه القرارات وحدها ومباشرة بعد اتخاذ المحكمة لها، بل تستأنف مع الحكم النهائي في الدعوى، وقد ذهب القانون الأردني[٣] إلى تمييز بعض القرارات بجواز استئنافها قبل انتهاء الدعوى، وهي:

١- قرارات الاختصاص الوظيفي والمكاني والدولي، والقانون واجب التطبيق، والدفع بأن القضية مقضية، ومرور الزمن، والإحالة.

---

[١] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٣٦).
[٢] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادتان (١٤١و١٤٠).
[٣]القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٣٧).

٢- قرارات إلغاء الحجز التحفظي، أو رفعه، وإجراء الفحص بالوسائل العلمية في إثبات النسب ونفيه، والإمهال للعنة والجنون، ومنع السفر، والقرارات معجلة التنفيذ.

٣- قرارات وقف الدعوى وإسقاطها، والتدخل والإدخال، وعدم قبول الدعوى المقابلة.

٤- قرارات تصفية التركة وتحريرها، أو أي جزء منها، وتقسيمها أعيانا بين الورثة، وقسمة الديون التي عليها قسمة الغرماء، وإدارة المشاريع الموروثة، أو وقف العمل فيها، وتأجير الحصص الإرثية، أو تضمينها.

وجعل مدة استئنافها عشرة أيام، تبدأ من اليوم التالي لتاريخ القرار أو تبليغه، ويكون للمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال خمسة أيام من تبليغه، وتقرر محكمة الاستئناف في هذه القرارات تدقيقا إلا إذا رأت نظرها مرافعة، كما ذهب إلى أن استئناف القرارات المذكورة في النقطة الرابعة؛ بالإضافة إلى رفع الحجز التحفظي وإجراء الفحص بالوسائل العلمية في إثبات النسب ونفيه؛ يعلق سريانها إلى أن تبت فيها محكمة الاستئناف[١].

ويرى الباحث أن ما ذهبت إليه المحاكم الأردنية من إمكان الاستئناف المباشر خير مما عليه العمل في المحاكم الفلسطينية، لأن قرار الاستئناف ربما بني عليه تغيير وتأثير كبير على القرار المستأنف، إبطالا أو تعديلا،ومعرفة هذا في طور من أطوار المحاكمة خير من معرفته بعد انتهائها، لما سيلزمه من إعادة خطوات قد تطيل أمد المحاكمة.

والأحكام التي ترفع لنظر محكمة الاستئناف؛ بعضها يرفع وجوبا إذا لم يرفعه أحد الخصوم، والبعض الآخر يتوقف على رفع أحد الخصوم له.

---

[١] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٣٧).

فترفع وجوبا كل من الأحكام الصادرة على القاصرين، وفاقدي الأهلية، وعلى الوقف، وبيت المال، وأحكام فسخ النكاح، والتفريق، والطلاق، والرضاع المانع للزوجية، والإمهال للعنة والجنون، وأحكام الدية[1]، وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى لتدقيقها، وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم، ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة؛ وهذه الأحكام الخاضعة للتدقيق الجبري من قبل محكمة الاستئناف؛ لا تنفذ إلا بعد تصديقها استئنافاً،وتكون معفاة من الرسوم الاستئنافية ومن الطوابع إذا لم يرفعها الخصوم ورفعتها المحكمة الابتدائية[2].

وكذلك، فقد جاء القانون الأردني بحق المستأنف عليه؛ في الاستئناف، فأجاز له أن يقدم استئنافا بالإجراءات المعتادة، أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه، ويعتبر الاستئناف أصليا إذا رفع في ميعاده، واستئنافا تبعيا إذا رفع بعد الميعاد؛ أو إذا كان رافعه قد قبل الحكم في وقت سابق، ومدة الاستئناف التبعي عشرة أيام، من اليوم التالي لتاريخ تبلغ لائحة استئناف خصمه، والاستئناف التبعي يتبع استئناف الخصم، فيسقط إذا تنازل الخصم عن استئنافه، أو حكم بعدم قبوله شكلا، ولا عكس، أي لا يزول الاستئناف الأصلي الذي رفع أولا؛ بزوال الاستئناف التبعي، كما يجوز لفريقين أو أكثر في الدعوى أن يشتركوا في استئناف واحد[3].

وما ذهب إليه القانون الأردني بتشريع استئناف المستأنف عليه؛ ولو بعد انتهاء المدة أمر في غاية الإنصاف، فقد يتفق الخصمان على عدم الاستئناف؛ ثم يقوم أحدهما بالاستئناف

---

[1] قانون مؤقت رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٩م قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية، مادة (٢)، وانظر: قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٩) لسنة ١٩٩٠م، مادة (٢).

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادتان (١٣٨ و١٣٩).

[3] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٤١).

في آخر المدة، فيتضرر خصمه، وبتشريع الاستئناف التبعي فقد أمكن هذا المتضرر من الاستئناف حفظا لحقوقه.

ولا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحته أموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة[1].

وتفصل محكمة الاستئناف في القضايا المستأنفة تدقيقاً، دون حضور الطرفين، إلا إذا قررت المحكمة سماع الاستئناف مرافعة، أو طلب أحد الطرفين ذلك؛ ووافقت المحكمة على الطلب، وعليها في حالة الرفض أن تدرج في القرار أسباب الرفض، ويمنع القانون الأردني[2] محكمة الاستئناف من أن ترفض طلب أحد الخصوم إليها بأن تنظر الدعوى مرافعة؛ في القضايا التالية:

١- إذا كانت قيمة المدعى به سبعة آلاف دينار فاكثر.

٢- دعاوى النفقات إذا كان المبلغ المحكوم به للزوجة أو المطلقة يزيد على مائتي دينار شهريا، ولأي واحد من الأولاد أو الوالدين أو الأقارب يزيد عن مائة دينار شهريا.

٣- دعاوى الوقف، وإنشائه، واستبداله، والنزاع عليه، والتفريق بين الزوجين للردة وإباء الإسلام، والفقد وفساد العقد وبطلانه، والهبة في مرض الموت، والوصايا، ونفي النسب، وتصحيح التخارج وإبطاله، والحجر للسفه والغفلة وفكه.

٤- الدعاوى التي تعاد إليها منقوضة من المحكمة العليا الشرعية.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٤٥).

[2] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٤٣)

مع العلم أنه إذا نظرت محكمة الاستئناف في القضية مرافعة؛ جرى على الدعوى ما يجري في اعتراض الغير بالنسبة لأثر حضور الخصمين وغيابهم؛ في فلسطين، أما في الأردن؛ فتجري عليها الأحكام والقواعد والإجراءات المقررة أمام المحكمة الابتدائية[1].

كما لا يسمح للمستأنف أن يقدم أثناء المرافعة أسبابا لم يذكرها في اللائحة، إلا إذا سمحت له المحكمة بذلك، ولا يسمح لأحد من الفرقاء أن يقدم أثناء المرافعة بينات كان من الممكن أن يبديها أمام المحكمة الابتدائية، ما لم تسمح له المحكمة بذلك أيضا؛ وقد حصر القانون الأردني هذا السماح في حالتين[2]:

أ. إذا كانت المحكمة الابتدائية قد رفضت قبول بينة كان من الواجب قبولها.

ب. إذا رأت محكمة الاستئناف أن من اللازم إبراز مستند أو إحضار شاهد لسماع شهادته لتتمكن من الفصل في الدعوى، فيجوز لها أن تسمح بإبراز مثل هذا المستند لتدقيقه، أو إحضار هذا الشاهد لسماع شهادته.

أما في فلسطين فالأمر متروك لسماح محكمة الاستئناف في الحالتين السابقتين وغيرهما، وفي حالة السماح؛ يجوز لها أن تسمع البينة الإضافية، وتطلب أية وثيقة أو مستند لم يكن مبرزاً في القضية.

وإذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن لائحة الاستئناف قدمت ضمن المدة القانونية، وأنها مستوفية للشروط المطلوبة؛ فلها[3]:

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٤٤)، والقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٤٤).

[2] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٤٥).

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٤٦).

١- أن تؤيد الحكم المستأنف، إن كان موافقاً للوجه الشرعي، والأصول القانونية، مع رد الأسباب التي أوردها المستأنف.

٢- إذا ظهر لها أن في الإجراءات والمعاملات التي قامت بها المحكمة البدائية بعض النواقص الشكلية، أو أن في القرارات التي أصدرتها مخالفة للأصول، مما يمكن أن يتدارك بالإصلاح، وأنه لا تأثير لتلك الإجراءات والأخطاء على الحكم المستأنف من حيث النتيجة، وأنه في حد ذاته موافق للشرع والقانون، أصدرت قرارها بتأييده ونبهت المحكمة البدائية.

٣- إذا كانت النواقص والأخطاء الواقعة في إجراءات القضية مما لا يمكن تداركه بالإصلاح، أو كان الحكم في حد ذاته مخالفاً للوجه الشرعي والقانوني، فسخت الحكم المستأنف أو عدلته.

وإذا فسخ الحكم المستأنف؛ كله أو بعضه، يعمل بالخيارات التالية[١]:

١- إذا كانت القضية صالحة للفصل، تكمل محكمة الاستئناف المحاكمة من الجهة التي فسخت الحكم بسببها، وتتم الإجراءات ومن ثم تحكم في أساس القضية أو تعدل حكم المحكمة البدائية دون أن تعيد القضية إلى المحكمة الابتدائية.

٢- إذا كان المستأنف قرارا لا حكما نهائيا، أو كان حكما نهائيا ولم يصلح أن تكمل محكمة الاستئناف النظر فيه، أعادت محكمة الاستئناف القضية إلى المحكمة الابتدائية.

وعندما تعاد القضية إلى المحكمة الابتدائية لسماعها مجدداً أو إتمام إجراءاتها، تستدعي المحكمة الابتدائية الطرفين، خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة القضية إليها، وعند السير في

[١] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٤٩).

المحاكمة؛ يتبع القاضي ما جاء بقرار الفسخ، ويتم إجراءات القضية، وفي حالة إصرار القاضي البدائي على قراره، واستئناف الحكم ثانية، تدقق محكمة الاستئناف فيه، وتصدر قرارها بتأييد الحكم أو فسخه،وفي الحالة الأخيرة؛ لمحكمة الاستئناف رؤية القضية مرافعة أو إعادتها للمحكمة الابتدائية ليراها قاض آخر انتداباً.

والأصل أن لا يصدر عن محكمة الاستئناف قرارات متضاربة في الأمور المتشابهة، ولكن 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 البعض الآخر، أو كان من رأيها العدول عن اتباع مبدأ تقرر في أحكام سابقة، جاز لها أن تصدر قرارها في تلك القضية بما تراه صواباً، وفي هذه الحالة تنعقد المحكمة من خمسة قضاة، ويكمل قاضي القضاة هيئة المحكمة عندئذ بطريق الانتداب[1].

وعند صدور قرار نهائي من محكمة الاستئناف تعلم المحكمة البدائية الخصوم به خلال أسبوع من تاريخ إعادة القضية إليها بهذا القرار، وتعطي صورة عن إعلام الحكم المستأنف مظهراً بصورة عن القرار الاستئنافي عند طلبه من قبل المستأنف على أن يظل القرار الأصلي محفوظاً في القضية[2].

وفي ختام هذا المطلب، أذكر بإعادة المحاكمة التي يمكن أن تجري في محكمة الاستئناف الشرعية.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، مادة (١٥٠).

[2] نفس المصدر، مادة (١٥١).

المطلب الثاني: الدعوى في المحكمة العليا الشرعية[1].

لا توجد محكمة عليا شرعية تمارس عملها في فلسطين، ولا في دولة الاحتلال، لذلك؛ فإن هذا المطلب يتحدث عما يعمل به في المحكمة الشرعية الأردنية حصرا، حيث تنظم أعمالها اثنتا عشرة مادة من القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية، وهي المواد (١٥٨ – ١٧٠).

فيقبل الطَعن أمام المحكمة العليا الشرعيَة في الأحكام الصَادرة عن محاكم الاستئناف، خلال ثلاثين يوماً، من اليوم التالي لتاريخ صدورها إذا كانت وجاهيَة، ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغها إذا كانت قد صدرت تدقيقا أو غيابيَاً أو غيابيَاً بالصورة الوجاهيَة، في الدَعاوى التالية[2]:

١- إذا كانت قيمة المدعى به سبعة آلاف دينار فاكثر.

٢- دعاوى النفقات إذا كان المبلغ المحكوم به للزوجة أو المطلقة يزيد على مائتي دينار شهريا، ولأي واحد من الأولاد أو الوالدين أو الأقارب يزيد عن مائة دينار شهريا.

٣- دعاوى الوقف، وإنشائه، واستبداله، والنزاع عليه، والتفريق بين الزوجين للردة وإباء الإسلام، والفقد وفساد العقد وبطلانه، والهبة في مرض الموت، والوصايا، ونفي النسب، وتصحيح التخارج وإبطاله، والحجر للسفه والغفلة وفكه.

وذلك إذا تحققت حالة من الحالات التالية:

أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيَاً على مخالفة للقانون، أو خطأ في تطبيقه، أو تأويله.

ب- إذا وقع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات، أثَر في الحكم.

---

[1] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، المواد (١٥٨-١٧٠).

[2] نفس المصدر، مادة (١٥٨).

ج- إذا صدر الحكم نهائيَاً، خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغيَر صفاتهم، وتعلَق النزاع بالحقِ ذاته محلاً وسبباً، وحاز قوَة القضيَة المقضيَة، سواء أدفع بهذا أم لم يدفع.

د- إذا لم يبن الحكم على أساس قانوني؛ بحيث لا تسمح أسبابه للمحكمة العليا الشرعيَة بأن تمارس رقابتها.

هـ - إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب، أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر ممَا طلبوه.

وفيما عدا القضايا المذكورة؛ إذا أراد أحد الخصوم الطعن فيها فعليه الحصول على إذن من رئيس المحكمة العليا، أو ممن ينيبه في إعطاء الإذن لهذا السبب، ويقدم طلب الإذن إلى رئيس المحكمة العليا الشرعيَة؛ خلال عشرة أيَام من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهيَاً، ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان قد صدر تدقيقاً، أو غيابيَاً، أو غيابيَاً بالصورة الوجاهيَة، ويبيِن في طلبه بالتفصيل النقطة القانونيَة المستحدثة، أو التي على جانب من التعقيد القانوني، أو تنطوي على أهميَة عامَة، تحت طائلة ردَ الطلب شكلاً[1].

فإذا صدر القرار بقبول طلبه، وجب على مقدِم الطلب أن يقدِم لائحة الطعن؛ خلال عشرة أيَام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه قرار قبول طلبه، ويبقى الإذن قائماً إلى حين صدور الحكم النهائي في الدَعوى، حيث يردُ كل طعن لم يقدَم خلال ميعاد الطعن، وتقدم لائحة الطعن مطبوعة إلى محكمة الاستئناف الشرعية التي أصدرت الحكم، وبعد استيفاء الرسم المقرر؛ وتبليغ

[1] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٥٩).

اللائحة إلى المطعون ضده؛ ترفع القضية والأوراق المتعلقة بها إلى المحكمة العليا الشرعية على أن تتضمَن اللائحة ما يلي[1]:

١- اسم الطاعن، ووكيله، وعنوانه للتبليغ.

٢- اسم المطعون ضدَه، ووكيله، وعنوانه للتبليغ.

٣- اسم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وتاريخه، ورقم الدَعوى التي صدر فيها.

٤- تاريخ تبليغ الحكم إلى الطاعن؛ إذا لم يكن الحكم وجاهيَاً.

٥- أسباب الطعن؛ واضحة وفي بنود مستقلَة ومرقَمة، وعلى الطاعن أن يبيِن طلباته، وله أن يرفق بلائحته مذكرة توضيحيَة حول أسباب الطَعن.

وترفق لائحة الطعن بنسخ إضافيَة بعدد المطعون ضدَهم، ويبلَغ المطعون ضدَه بنسخة من لائحة الطعن، مرفقة بصورة الحكم المطعون فيه، وله أن يقدِم لائحة جوابيَة خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه، وله أن يرفق بها مذكرة توضيحيَة مطبوعة.

ويرد الطعن كذلك؛ إذا لم يكن الرسم مدفوعا عنه، ولكن يجوز للمحكمة العليا الشرعيَة عند النظر في الطعن، أن تسمح للطاعن بإكمال الرَسم إذا ظهر لها أنَه كان ناقصاً، ويردُ الطعن في حالة تخلف الطاعن عن دفع باقي الرَسم المستحق خلال المدَة التي تعيِنها المحكمة[2].

تنظر المحكمة العليا الشرعية في محضر الدَعوى، واللوائح التي قدَمها الفرقاء، وسائر أوراق الدَعوى؛ تدقيقاً، إلَا إذا قرَرت من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الفرقاء؛ النَظر فيها

---

[1] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٦٠).

[2] نفس المصدر، مادة (١٦١).

مرافعة؛ ووافقت على ذلك، وفي هذه الحالة أي إذا قرَرت المحكمة النظر في الدَعوى مرافعة، فإنها تعيِن موعداً للمحاكمة، وتدعو الفرقاء للحضور فيه[١].

في اليوم المعَين للمحاكمة[٢]، تباشر المحكمة العليا الشرعيَة رؤية الدعوى، بحضور من حضر من محاميي الفرقاء، وبعد أن تستمع لمرافعات الحاضر منهم، وتستوضح ما ترى ضرورة لاستيضاحه، تدقق في القضية، وتصدر قرارها.

ولا يقبل من أي الفرقاء؛ الترافع أمام المحكمة العليا الشرعيَة، إلَا بوساطة محامٍ، وإذا لم يحضر محامي أي فريق، في الجلسة؛ تنظر المحكمة في القضيَة وفق محضر المحاكمة، واللوائح، والأوراق الموجودة، وتصدر قرارها.

وإذا لم تتمكن المحكمة العليا الشرعيَة؛ من فصل القضيَة في الجلسة ذاتها، تؤجل رؤيتها إلى جلسة أخرى، وتصدر قرارها، إمَا بتأييد الحكم، وإمَا بنقضه وإعادته للمحكمة التي أصدرته، سواء حضر وكلاء الفرقاء أم لم يحضروا.

وللمحكمة العليا الشرعيَة؛ أن تحكم في الدَعوى، دون أن تعيدها إلى مصدرها، إذا كان الموضوع صالحاً للحكم، والحكم الذي تصدره بهذه الصورة لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة[٣].

فإذا كان في الحكم، والإجراءات المتخذة في الدَعوى؛ مخالفة صريحة للشرع الحنيف، أو لحق من حقوق الله تعالى، أو للقانون، أو كان في إجراءات المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة، فعلى المحكمة العليا الشرعيَة أن تقرر نقضه، ولو لم يأت الطاعن والمطعون ضدَه في اللوائح المقدَمة منهما على ذكر المخالفة المذكورة، أما إذا كانت المخالفة تتعلق بحقوق الخصوم؛ فلا تكون سبباً للنقض إلَا إذا اعترض عليها في المحكمة الابتدائيَة، ومحكمة الاستئناف؛ وأهمل

---

[١] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٦٢).

[٢] نفس المصدر، مادة (١٦٣).

[٣] نفس المصدر، مادة (١٦٤).

الاعتراض في أي منهما، ثمَ أتى أحد الفريقين على ذكره في لائحة الطعن،وكان من شأنها أن تغير وجه الحكم[1].

أما إذا كان الحكم المطعون فيه؛ قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص؛ فعندئذ تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء؛ تعيِن المحكمة المختصَة في نظر الدعوى.

فإذا كان نقض الحكم بسبب[2] وقوع خطأ في إجراءات المحاكمة، فإنه يشمل سائر الإجراءات التي وقعت بعد السبب الذي أوجب النقض.

أما إذا نقض بسبب كونه مغايراً للقانون،فإنه يترتب على المحكمة التي أعيد إليها أن تدعو الفريقين وتصحِح حكمها بمواجهتهما.

وإذا كان النقض بسبب تعارض الحكمين في القضيتين اللتين لم يختلف فيهما الموضوع ولا وصف الخصوم، ونقض الحكم الأخير من الحكمين المتناقضين، فلا يبقى لزوم لرؤية الدَعوى الثانية، أمَا إذا نقض الحكمان كلاهما فيجب إعادة الدَعوى إلى المحكمة المختصة للنظر والفصل فيها من جديد.

إذا نقض الحكم المطعون فيه، وأعيد إلى المحكمة التي أصدرته؛ وجب عليها أن تدعو الفرقاء في الدَعوى للمرافعة، في موعد تعينه للنظر في الدعوى،وفي اليوم المعيَن لنظر الدَعوى[3]؛ تتلو المحكمة قرار المحكمة العليا الشرعيَة، المتضمِن نقض الحكم، وتسمع أقوال الفرقاء بشأن قبول النقض أو عدم قبوله، ثمَ تقرر قبول النقض، أو الإصرار على الحكم السابق، فإذا قررت القبول؛ تسير في الدَعوى بدءاً من النقطة المنقوضة، وتفصل فيها، وإذا قررت الإصرار على

---

[1] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٦٥).

[2] نفس المصدر، مادة (١٦٦).

[3] نفس المصدر، مادة (١٦٧).

حكمها السابق للعلل والأسباب التي استندت إليها في الحكم المنقوض، واستدعى أحد الطرفين طالباً الطعن على قرار الإصرار؛ يجوز للمحكمة العليا الشرعيَة أن تدقق فيه مرّة ثانية، وتصدر قرارها، إمَا بتأييد الحكم أو نقضه، فإذا قررت نقضه للأسباب التي أوجبت النقض الأول؛ تعيد الدَعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم فيه، وعندئذ يترتب عليها أن تمتثل لهذا القرار، أو تنظر المحكمة العليا الشرعية الدَعوى مرافعة وتفصل فيها، ويكون الحكم الذي يصدر بهذه الصورة غير قابل لاعتراض أو مراجعة.

تصدر المحكمة العليا الشرعيَة قراراتها بالإجماع، أو بالأكثرية،على أن تتضمن هذه القرارات ما يلي[1]:

١- أسماء الفرقاء ووكلائهم وعناوينهم.

٢- خلاصة وافية للحكم المطعون فيه.

٣- الأسباب التي أوردها الطرفان للطعن في الحكم أو لتأييده.

٤- القرار الذي أصدرته المحكمة العليا الشرعيَة، بتأييد الحكم، أو نقضه، والحكم في القضيَة، مع بيان أسباب النقض، أو الحكم، والرد على أسباب الطعن التي لها تأثير في جوهره، سواء في تأييده، أو نقضه.

٥- تاريخ صدور القرار .

ولا يجوز الطعن في أحكام المحكمة العليا الشرعيَة بأي طريق من طرق الطعن، ويستثنى من ذلك قرارها الصادر برد الطعن لسبب شكلي، أو برد طلب منح الإذن، إذا صدر الرد فيهما مخالفا للقانون[2].

---

[1] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٦٨).

[2] نفس المصدر، مادة (١٦٩).

وتنعقد المحكمة العليا الشرعية بهيئتها الخاصة، إلا إذا كانت القضية المعروضة عليها تتعلق بنقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية عامة، وكذلك إذا رأت إحدى هيئاتها الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق صادر عنها، وفي هاتين الحالتين؛ تحال الدعوى إلى الهيئة العامة[1].

ويرى الباحث أن إنشاء محكمة عليا شرعية في فلسطين أمر ذو فائدة، لما فيه من مزيد تدقيق وتمحيص ودفع للخطأ أو الظلم، ولكن أفضل منه هو الاهتمام والتشديد والتدقيق في تعيين القضاة الشرعيين، وكذلك الاهتمام بالتشريعات الضابطة للقضاء في مجرياته وأحكامه، لأن السعي لدفع الظلم بزيادة درجات التقاضي أمر متسلسل، والنهج الذي أنشأ المحكمة العليا الشرعية، ليس بعيدا عنه أن ينشئ المحكمة الأعلى الشرعية، فتكون مهيمنة على العليا، وهكذا، والله أعلم.

[1] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٧٠).

المطلب الثالث: النيابة العامة الشرعية.

النيابة العامة الشرعية هي دائرة نشأت لمراعاة المصلحة العامة والدفاع والمرافعة عن الحق العام في دعاوى الحسبة في المسائل الشخصية والأحوال الشخصية[1]، وينظم عملها في فلسطين مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٤م، بينما تم تعديل قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ليتضمن تنظيم أعمال هذه النيابة، وخلت القوانين المرعية في المحاكم الشرعية الإسرائيلية من شيء عن النيابة الشرعية.

وللنيابة الشرعية تدخل وجوبي، وتدخل مشروط:

أما التدخل الوجوبي؛ فإنه يجب على النيابة العامة الشرعية التدخل في القضايا التالية[2]:

١- الدعاوى التي يتعلق بها حق الله سبحانه وتعالى (دعاوى الحسبة)، كالطلاق، والنسب، والردة، وإباء أحد الزوجين الإسلام، وفسخ عقد الزواج، أو بطلانه.
٢- الدعاوى الخاصة بالصغار، وفاقدي الأهلية، وناقصيها، والغائبين، والمفقودين، ومحاسبة الأولياء، والأوصياء، والقوام، والنظار، وعزلهم.
٣- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية، والهبات، والوصايا المرصدة إلى البر والخيرات.
٤- الدعاوى التي ترى نيابة الأحوال الشخصية التدخل فيها لتعلقها بحق الله، وإذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام، أو نص القانون على ذلك.

---

[1] مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٤م، مادة (٢٥).
[2] مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٤م، مادة (٦). تشريع فلسطيني.

٥- الطعن أمام محكمة الاستئناف[١]، في الأحكام التي صدرت عنها وعن المحكمة الابتدائية واكتسب الحكم فيها الدرجة القطعية، إذا كان فيها مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه، أو تأويله، ويكون تدخلها هنا لمصلحة القانون، ولا يستفيد منها الخصوم.

٦- طلبات رد القضاة، والنيابة، ومخاصمتهم.

فيما لا يقضي المشرع الأردني بالتدخل الوجوبي في طلبات رد القضاة والنيابة، ويجعله اختياريا[٢]، ولعل هذا هو الأصوب، لأن نظر محكمة الاستئناف والإجراءات التي تتخذها في ذلك كافية، ومعلوم أن زيادة الإجراءات تعني زيادة الأمد، وهذا ما ينبغي التحرز منه، خصوصا في دعاوى الحسبة، حيث يكثر منها ما يمس حقوق ناقصي الأهلية، وإقامة الزوجين معا بعد وقوع الطلاق، وغير ذلك.

ويرى الباحث أن منع استفادة الخصوم من طعن النيابة في الأحكام المخالفة للقانون أو التي وقع خطأ في تطبيق القانون أو تأويله -إذا نتج عنه تغيير الحكم-، مما يحتاج إعادة نظر،لأن الحكم إذا تغير لأي سبب من أسباب تغييره إبطالا أو تعديلا، وجب أن ينسحب هذا التغيير إلى كافة الآثار التي بنيت على الجزء الذي تم تعديله أو تغييره.

---

[١] يكون الطعن أمام المحكمة العليا، أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم، وهذا في القانون الأردني، انظر: القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٧٩).

[٢] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٧٦).

فإذا لم ترفع هذه الدعاوى من ذوي الشأن، وقدِم طلب أو بلاغ للمدعي العام الشرعي بوقائع تتعلق بأي منها؛ فعليه بعد إجراء التحقيقات اللازمة؛ أن يقرر رفع الدَعوى إلى المحكمة المختصَة، أو حفظ الأوراق[1]، حسب مقتضى الحال.

أما التدخل الاختياري فيعطي القانون الفلسطيني صلاحية واسعة للنيابة العامة الشرعية، فلها التدخل في جميع القضايا التي ترى التدخل فيها ضروريا بموافقة قاضي القضاة، أو التي تأمر المحكمة بإحالتها إلى النيابة باسم الحق العام الشرعي في أية مرحلة من مراحل الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها، وفي جميع الحالات التي ينص القانون على تدخل النيابة فيها، يجب على قلم المحكمة إخبار النيابة بها فور قيد الدعوى، أما إذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة؛ فيكون إخبار النيابة بأمر من المحكمة[2]، ويضاف للتدخل الاختياري؛ أن للنيابة الطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمتين الابتدائية والاستئناف، خلال عشرين يوما من تاريخ صدور الحكم[3].

وأما القانون الأردني فينص على أن تدخل النيابة الشرعية يكون اختياريا في[4]:

١- الحجر وفكه.

٢- رد القضاة.

٣- النسب وإثبات الزواج، والتفريق بين الزوجين.

٤- الدية في النفس وما دونها.

---

[1] تقرر النيابة حفظ الأوراق إذا أسفر التحقيق عن عدم توافر أسباب الدعوى، وتودع الأوراق لدى أمانة سر المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، انظر :مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية، مادة (١١).

[2] مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٤م، المواد (٧-٩).

[3] مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٤م، مادة (٢٠).

[4] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٧٦).

٥- التركات واجبة التحرير.

٦- الحالات التي ترى المحكمة تدخل النيابة العامة الشرعية فيها لتعلقها بالآداب أو النظام العام.

٧- الطعن بالحكم لمصلحة القانون خلال سنة من تاريخ صدوره.

ويحدد القانون الأردني وحده مدة للنيابة العامة الشرعية لتقرر إقامة الدعوى أو حفظ الأوراق، مقدارها ثلاثون يوما من تاريخ تلقي الطلب أو البلاغ[١]، وهي مدة طويلة، في نظري، ينبغي أن تكون أسبوعين على الأكثر، نظرا لخطورة القضايا التي تحقق فيها النيابة.

أما عن التحقيقات؛ فلم يبين القانون الأردني شيئا عنها، فيما يبين القانون الفلسطيني أن إجراءات النيابة تمر بمرحلتين: التحقيق والمرافعات.

فتتولى نيابة الأحوال الشخصية استقبال شكاوى الجمهور، والهيئات العامة، والخاصة، والقضاة، وغيرهم، فيما يتعلق بالتحقيق بقضايا الحق العام الشرعي في الأحوال الشخصية والتحقيق فيها، وتكون جلسات التحقيق سرية، ولا يجوز لأطراف الدعوى حضورها إلا بإذن خطي من النيابة، ثم بعد انتهاء التحقيقات وتكييف وقائع القضية وتوفر أركان دعوى الحسبة، والحق العام الشرعي؛ تعد لائحة الدعوى لإيداعها قلم المحكمة المختصة، وفق أصول المحاكمات في سائر الدعاوى[٢].

---

[١] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٧٢).

[٢] مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٤م، المواد (١٥-١٨).

وتكون النيابة العامَة الشرعيَة في أحوال رفعها للدَعوى؛ طرفاً أصليَاً فيها، ولها ما للخصم العادي من حقوق، ولا يتم تحصيل أية رسوم عند رفع الدعوى من قبل النيابة، غير أن المحكمة تقرر بعد صدور القرار؛ تضمين من ترى تضمينه[1].

وقد انفرد القانون الأردني بتقرير ما يلي من الأحكام في نصوصه:

أولا: للمدَعي العام الشرعي؛ عند إقامته دعوى الإلزام بالحضانة، أو الضم عند التعيَن، أن يطلب من المحكمة قراراً معجل التنفيذ؛ بحضانة أو ضمِ القاصر إلى المدَعى عليه،وله عند وجود خطر يخشى منه على المحضون، أو في حال تعذر تسليمه لمن تعيَن عليه الانضمام له؛ لأي سبب من الأسباب، أن يتقدَم للمحكمة المختصَة؛ بدعوى ضم، يطلب فيها إصدار قرار معجَل التنفيذ بضم القاصر إلى ثقة، أو إلى جهة رسميَة مختصَة لإيوائه ورعايته، إذا اقتضى الأمر ذلك، وبما يحفظ القاصر ويحقق مصلحته[2].

ثانيا: إذا كانت النيابة العامَة الشرعية طرفاً في الدَعوى؛ فلا يجوز للخصم طلب ردها، لأي سبب من أسباب الرَد، وتكون النيابة العامَة الشرعيَة في الدَعاوى التي تتدخل فيها طرفاً منضمَاً لأي من طرفي الدَعوى[3].

ثالثا: في جميع الدَعاوى التي تكون فيها النيابة العامَة الشرعيَة طرفاَ منضمَاً، لا يجوز للخصوم بعد تقديم النيابة العامَة أقوالها، وطلباتها، أن يطلبوا الكلام، ولا أن يقدِموا مذكرات جديدة، على أنَه يجوز لهم أن يقدِموا للمحكمة بياناً كتابياً؛ لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة

---

[1] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٧٢)، وانظر مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٤م، مادة (١٢).

[2] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٧٣).

[3] نفس المصدر، مادة (١٧٤).

العامَة، ويجوز للمحكمة بالأحوال الاستثنائيَة، التي ترى فيها قبول مستندات جديدة، أو مذكرات تكميليَة، أن تأذن بتكميلها، وفي إعادة المرافعة، وتكون النيابة العامَة الشرعيَة آخر المترافعين[1].

رابعا: للنيابة العامَة الشرعيَة الطعن بالحكم؛ في الأحوال التي يوجب القانون تدخلها فيها أو يجيزه؛ إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام، ويقدم الطعن بلائحة يوقعها النائب العام الشرعي، وتنظر المحكمة العليا في الطعن بعد دعوة الخصوم ولا يستفيد الخصوم من هذا الطعن[2].

خامسا: تمنح النيابة العامَة الشرعيَة مدَة سبعة أيَام لإبداء رأيها في الدَعوى ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذي يرسل لها فيه ملَف الدَعوى[3].

سادسا: للمدَعي العام الشرعي؛ في أي مرحلة من مراحل التحقيق، في المسائل والأمور التي تدخل ضمن اختصاصه؛ اتخاذ أي من الإجراءات التالية بحقِ أي شخص له علاقة في موضوع التحقيق:

١- المنع من السَفر.

٢- الحجز التحفظي على أمواله وأموال أصوله وفروعه وزوجه.

٣- إحالته للجهة المختصَة، إذا تبيَن من خلال التحقيقات وجود ما يشكِل جناية، أو جنحة، بحقِ القاصر.

وفي حالتي المنع من السفر والحجز التحفظي؛ يجوز للمدعي العام الرجوع عنهما إذا قدم الشخص الذي صدر بحقه القرار كفالة تؤدي الغرض، ويجوز لمن صدر بحقه أحدهما أن يطعن فيه أمام محكمة الاستئناف المختصة، خلال عشرة أيام من تاريخ تبلغه[1].

---

[1] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٧٨).

[2] نفس المصدر، مادة (١٧٩).

[3] نفس المصدر، مادة (١٨١).

المطلب الرابع: أحكام متفرقة.

أولا: وفاة أحد الفرقاء[٢].

لا تسقط الدعوى بوفاة أحد الفرقاء إذا استمر سببها قائما.

وإذا توفي أحد الفرقاء والدعوى قائمة؛ فإنه يتم تبليغ ورثته بناء على طلب الفريق الآخر، أو أمر المحكمة، وتتابع المحكمة رؤية الدعوى من النقطة التي وقفت عندها.

ثانيا: تصحيح الغلط[٣].

يجوز للمحكمة في كل وقت أن تصحح من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصمين الأغلاط الكتابية أو الحسابية التي تقع في الأحكام والقرارات عن طريق السهو المحض، ويشرح القانون الأردني أن هذا التصحيح يكون بطلب من أحد الخصوم، أو بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها، ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح، على نسخة الحكم أو القرار، ويوقعه هو ورئيس الجلسة، ويجوز الطعن في القرار الصادر بقبول طلب التصحيح، أو رفضه، إذا تجاوزت المحكمة صلاحياتها في هذا الموضوع، وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع الطلب.

ثالثا: توضيح الغموض[٤].

يتفرد القانون الأردني بهذا الموضوع وهو إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس؛ يجوز لأي من الخصوم أن يطلب إلى المحكمة التي أصدرته أن تفسره، ويقدم الطلب إليها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

رابعا: الاختصاص الدولي والقانون واجب التطبيق.

---

[١] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٨٣).

[٢]قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادتين (٩٩ و١٠٠).

[٣]نفس المصدر، مادة (١٥٨). والقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٩٦).

[٤]القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٩٧).

وهو مما تفرد به القانون الأردني أيضا، حيث ينص على أن المحاكم الشرعيَة في المملكة تختص بنظر القضايا التي تتضمن عنصرا أجنبيا؛ في الحالات التالية[1]:

أ. الدَعاوى التي ترفع من المواطن الأردني أو عليه وعلى الأجنبي الذي له موطن في المملكة.

ب. الدَعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن في المملكة وذلك في أي من الأحوال التالية:

١- إذا كان له موطن مختار في المملكة.

٢- إذا كانت الدَعوى متعلقة بمال موجود في المملكة أو كانت متعلقة بعقد أو التزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها.

٣- إذا تعدَد المدَعى عليهم وكان لأحدهم موطن في المملكة.

٤- إذا كان المدَعي مقيماً في المملكة.

أما بالنسبة للتشريع الذي يحكم به[2]:

أ- تسري التشريعات المعمول بها في المحاكم الشرعيَة الأردنيَة على المواطنين الأردنيين وعلى غير الأردنيين ما لم يتمسَك الخصم بتطبيق قانون بلد آخر وفق أحكام هذا القانون، وعلى الخصم الذي يتمسَك بتطبيق قانون بلد آخر أن يقدِم نسخة منه مصدَقة حسب الأصول وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلبه.

ت-لا يقبل تمسَك الخصم بتطبيق قانون بلد آخر بعد الإجابة على الدَعوى.

ث-يسري على أهليَة الأشخاص قانون الدَولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.

---

[1] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٨٤).

[2] نفس المصدر، مادة (١٨٥).

وبالنسبة لاعتبار عقد الزواج[1]:

أ- يرجع في الشروط الموضوعيَة لصحَة الزواج إلى قانون كل من الزوجين.

ب- يعتبر الزواج بين أجنبيين أو بين أجنبي وأردني صحيحاً من حيث الشَكل إذا عقد وفقاً لأوضاع البلد الذي تمَ فيه، أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قرَرها قانون كلِ من الزوجين.

وبالنسبة للطلاق يعمل بما يلي[2]:

أ- يسري قانون الدَولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك الأثر المالي.

ب- يسري على الطَلاق قانون الدَولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطَلاق، ويسري على التطليق والتفريق قانون الدَولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدَعوى.

وفي موضوعي الزواج والطلاق؛ إذا كان أحد الزوجين أردنيا عند عقد الزواج، فإنه يسري عليه القانون الأردني، عدا سن الأهلية، فيسري عليه قانون بلده[3].

يسري على الالتزام بالنفقات قانون المدين بها[4].

يسري على المسائل الموضوعيَة الخاصَة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعيَة لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته[5].

يسري القانون الأردني على الميراث والوصيَة وسائر التصرُفات المضافة إلى ما بعد الموت، وفي حالة مجهولي الجنسيَة، وتعددها للشخص الواحد، أو إذا ظهر أنَ القانون الواجب تطبيقه هو قانون دولة معيَنة تتعدَد فيها الشرائع[1].

---

[1] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، مادة (١٨٧).

[2] نفس المصدر، مادة (١٨٨).

[3] نفس المصدر، مادة (١٨٩).

[4] نفس المصدر، مادة (١٩٠).

[5] نفس المصدر، مادة (١٩١).

إذا تقرَر أنَ قانوناً أجنبيَاً هو واجب التطبيق فلا يطَبَق منه إلَا أحكامه الدَاخليَة دون التي تتعلَق بالقانون الدَولي الخاص، ولا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلاميَة أو النظام العام أو الآداب في المملكة[٢].

ويرى الباحث ضرورة إنشاء نظام يحدد الاختصاص الدولي، والقانون واجب التطبيق إذا تضمنت الدعوى عنصرا أجنبيا،في القانون الفلسطيني،لأن هذه الحالات ممكنة الوقوع، خصوصا مع تقدم العصر في وسائل السفر والتنقل، والاتصال والتواصل، والذي يكثر معه زواج الفلسطينيين بالأجنبيات، وزواج الفلسطينيات بالأجانب، والله أعلم، والحمد لله رب العالمين.

---

[١] القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م، المادتان (١٩٢ و١٩٣).

[٢] نفس المصدر، المادتان (١٩٤ و١٩٥).

الخاتمة

الحمد لله الذي أشرقت لنور وجهه السماوات والأرض، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعد:

فقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات كما يلي:

أما النتائج فمن أهمها ما يلي:

١- يجب في القاضي العلم بقانون أصول المحاكمات الشرعية.

٢- اعتنى المسلمون بأصول المحاكمات عناية كبيرة بحثا وضبطا وتدوينا, حتى أن أكثر ما في قوانين أصول المحاكمات اليوم متأثر بالفقه الإسلامي, الذي قرر في أصول المحاكمات ما يحقق أقصى مراتب العدل.

٣- تعبث دولة الاحتلال بالمحكمة الشرعية التابعة لها، بتشكيلها محكمة الأسرة، التي تحكم في كثير من المسائل بما يخالف الشريعة، وبالأخص في الميراث، ويمكن توصيفها بأنها محكمة شرعية علمانية.

٤- الاختصاص الموضوعي لمحكمة المحتل الشرعية أقل من الاختصاص الموضوعي للمحاكم الشرعية الفلسطينية والأردنية.

٥- أصول المحاكمات المعمول بها في المحكمة الشرعية الفلسطينية تتفوق في بعض المسائل عما في المحكمة الأردنية الشرعية, ومحكمة الاحتلال الشرعية, ومن ذلك اعتبار المحاكمة وجاهية الأثر على من حضر جلسة ثم غاب.

٦- أصول المحاكمات المعمول بها في المحكمة الأردنية الشرعية تتفوق في بعض المسائل عما في المحكمة الفلسطينية الشرعية ومحكمة الاحتلال الشرعية, كتوسيع باب رد القضاة وتنحيهم، ووقف الدعوى باتفاق الخصوم.

٧- في حالات قليلة تتفوق أصول المحاكمات المعمول بها في محكمة المحتل الشرعية, على المعمول بها في المحكمة الفلسطينية الشرعية والمحكمة الأردنية الشرعية، ومن تفوقها توكيل محام لمن قررت المحكمة محاكمته غيابيا, وقد نص الفقهاء على هذه الحالات, فهي موجودة في تراثنا ولله الحمد والمنة.

٨- أصول المحاكمات الشرعية المعمول بها في المحاكم الشرعية الفلسطينية موجودة في عدة تشريعات، ولم تجمع في قانون واحد, فمنها ما هو موجود في قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م, ومنها ما يرجع فيه إلى المجلة, ومنها ما يوجد في مشروع نظام النيابة الشرعية, وغير ذلك من التشريعات وليست في قانون واحد.

٩- تفوت المحكمة الشرعية الفلسطينية العمل ببعض الإجراءات المهمة التي أجازتها الشريعة, كتوكيل محام للغائب, والحجز على مسكن المحجوز عليه إن كان يتجاوز حاجته للسكن, كما وتفوت قبول الشهادة على الشهادة, الذي سيفيد في أخذ شهادة من لا يمكن الإتيان به إلى المحكمة.

١٠- القضاة الشرعيون في الأردن أقل عرضة للتأثر بالسلطة التنفيذية, لأن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي عندهم يتكون كاملا من القضاة, بخلافه عندنا حيث يرأسه قاضي القضاة, الذي يعد من السلطة التنفيذية.

وأما التوصيات:

١- يوصي الباحث باستبدال قاضي القضاة من المجلس الأعلى للقضاء الشرعي, بقاض آخر, ليكون المجلس بعيدا عن التأثر بالسلطة التنفيذية.

٢- نظرا لأن المحاكم الشرعية التابعة للاحتلال تحكم قوانينها في بعض المسائل بغير حكم الله، فإن الباحث يوصي أبناء شعبه وملته بعدم التحاكم إليها، لما فيها من مخالفة أوامر الله القاضية بالاحتكام إلى الشريعة الإسلامية.

٣- يوصي الباحث من توجه الحكم عليه من المحكمة الشرعية الأردنية أن يؤدي الحق الذي عليه، لأن امتناعه حمل للضعيف والمحكوم له على التحاكم أمام محكمة المحتل الشرعية.

٤- يوصي الباحث المحاكم الشرعية الفلسطينية بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة كما هو الحال في المحاكم الشرعية الأردنية, بدلا من ردها عند قبول الدفع بعدم الاختصاص المكاني.

٥- يوصي الباحث المحاكم الفلسطينية بتغريم المُحضر إذا ظهر منه إهمال أو تقصير، لما فيه من زيادة حرص المحضر على إتمام التبليغ بأسرع شكل ممكن، كما ويوصي بدراسة جدوى استعمال شركات خاصة للتبليغ كما هو الحال في المحاكم الشرعية الأردنية.

٦- يوصي الباحث المحاكم الشرعية الفلسطينية أن تأخذ بوقف الدعوى إذا اتفق الخصمان على وقفها, مع إجازة أن يكون وقف الدعوى مشروطا, ودون وضع مدة أدنى لوقفها.

٧- يوصي الباحث المحاكم الشرعية أن تأخذ بجواز سماع الشهود خارج المحكمة, إذا تعذر إحضارهم إلى المحكمة.

٨- يوصي الباحث المحاكم الشرعية في فلسطين بنشر القرارات والأحكام على شبكة الانترنت بعد شطب المعلومات الشخصية منها، مما يعد مصدرا للثقافة القانونية؛ لما

سيفيد في إحداث علم مسبق يمتنع به المدعون أو المحامون من إثارة ما يطيل أمد المحاكمة ويضيع وقت المحكمة.

٩- يوصي الباحث بمراجعة المبالغ المالية المذكورة في القوانين السارية لدى المحاكم الشرعية الفلسطينية، وتقديرها بما يناسب تغير قيمتها.

١٠- يوصي الباحث المحاكم الفلسطينية بأن يتم العمل وفق ما ذهبت إليه المحاكم الشرعية الأردنية من إجازة الاستئناف المباشر, لما يجوز استئنافه من قرارات، دون انتظار صدور الحكم؛ لما في ذلك من استدراك أسرع في العمل بتوصيات محكمة الاستئناف.

١١- يوصي الباحث بقبول الاستئناف التبعي، وهو الاستئناف بعد انتهاء المدة الأصلية للاستئناف، إذا استأنف الخصم.

١٢- يوصي الباحث المحاكم الشرعية أن توكل محاميا عن الغائب, زيادة في حفظ حقوقه.

١٣- يوصي الباحث بسحب ما يحدثه طعن النيابة من تغيير في الحكم على جميع آثاره، وإجازة استفادة الخصوم من هذا الطعن.

١٤- يوصي الباحث السلطة التشريعية أن تجمع أصول المحاكمات الشرعية في قانون واحد, تيسيرا على القضاة والباحثين إذا ما أرادوا الرجوع إليها.

والحمد لله.

المصادر والمراجع:

أولا: الكتب.

- القرآن الكريم.
- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ط١، ١٩٩٩م، بيروت، دار الكتب العلمية.
- الأصفهاني، حسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، حققه صفوان عدنان الداودي، ط١، ١٤١٢هـ، دمشق بيروت، الدار الشامية دار القلم.
- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط٢، ١٩٨٥م، بيروت، المكتب الإسلامي.
- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، صحيح البخاري، حققه جماعة من الفقهاء، الطبعة السلطانية،١٣١١هـ، مصر، المطبعة الأميرية.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، جامع بيان العلم وفضله، حققه أبو الأشبال الزهيري، ط١، ١٩٩٤م، السعودية، دار ابن الجوزي.
- أبو بكر, عوض عبد الله, نظام الإثبات في الفقه الإسلامي, دراسة منشورة في مجلة الجامعة الإسلامية, المدينة المنورة, الجامعة الإسلامية.
- البهوتي, منصور بن يونس بن إدريس, كشاف القناع على متن الإقناع, ط١, ١٩٦٨م, الرياض, مكتبة النصر الحديثة.
- التركي، عبد الله بن عبد المحسن بن عبد الرحمن، المذهب الحنبلي دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، ط١، ٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة ناشرون.
- ابن تيمية, أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني, المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام, ط١, ١٤١٨هـ.
- التهانوي، محمد بن علي بن محمد، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، حققه علي دحروج، ط١، ١٩٩٦م، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون.
- جاي بوراك، النشأة الثانية للفقه الإسلامي المذهب الحنفي في فجر الدولة العثمانية الحديثة، ترجمه أسامة شفيع وأحمد محمود، ط١، ٢٠٠٨م، مركز نماء للبحوث والدراسات.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، حققه جماعة من العلماء، ط١، ١٩٨٣م، بيروت، دار الكتب العلمية.
- الجصاص, أحمد بن علي الرازي, شرح مختصر الطحاوي, حققه عصمت عنايت الله محمد وآخرون, ط١, ٢٠١٠م, دار البشائر الإسلامية ودار السراج.

- الجصاص, أحمد بن علي الرازي, مختصر اختلاف العلماء, حققه عبد الله نذير أحمد, ط٢, ١٩٩٧م, بيروت, دار البشائر الإسلامية.
- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور، حاشية الجمل، دط، دت، دار الفكر.
- الجويني, عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد, نهاية المطلب في دراية المذهب, حققه عبد العظيم محمود الديب, ط١, ٢٠٠٧م.
- الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله بن محمد، المستدرك على الصحيحين، حققه مصطفى عبد القادر عطا، ط١، ١٩٩٠م، بيروت، دار الكتب العلمية.
- حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ترجمه فهمي الحسيني، ط١، ١٩٩١م، دار الجيل.
- الخراشي، سعد بن عمر، وظائف القضاة في أصول المرافعة وترجيح أحد البينات للعلامة الحسن بن الحسن بن المثنى الملقب بصدقي الرومي دراسة وتوثيق وتعليق من أول الكتاب إلى نهاية المقصد الثاني، منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد التاسع ، ٢٠١١م، السعودية، الجمعية الفقهية السعودية.
- الخليفة، ماجد بن سليمان بن عبد الله، إجراءات التقاضي والتنفيذ دراسة مقارنة على ضوء الفقه والأنظمة السعودية، ط٤، ٢٠١٨م، السعودية، دار الموسوعة للنشر والتوزيع.
- خوري، فارس، أصول المحاكمات الحقوقية، ط٢، ١٩٣٦م، مكتب النشر العربي.
- آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد، المدخل إلى فقه المرافعات، ط٢، ٢٠١٠م، الرياض، دار ابن فرحون.
- الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، حققه شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط١، ٢٠٠٤م، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- أبو داود, سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني, سنن أبي داود, حققه شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي, ط١, ٢٠٠٩م, دار الرسالة العالمية.
- دوزي، رينهارت بيتر، تكملة المعاجم العربية، ط١، ٢٠٠٠م، العراق، وزارة الثقافة والإعلام.
- الذهبي, محمد بن أحمد بن قايماز, ميزان الاعتدال في نقد الرجال, حققه علي البجاوي, ط١, ١٩٦٣م, بيروت, دار المعرفة.
- ديوان قاضي القضاة والمجلس الأعلى للقضاء الشرعي، ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين، ٢٠٠٩م، القدس.
- الراجحي، عبده، التطبيق النحوي، ط١، ١٩٩٩م، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.

- ابن رشد, محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, البيان والتحصيل, حققه محمد حجي وآخرون, ط٢, ١٩٨٨م, بيروت, دار الغرب الإسلامي.
- الروياني, عبد الواحد بن إسماعيل, بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي, حققه طارق فتحي السيد, ط١, ٢٠٠٩م, دار الكتب العلمية.
- الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط٢، ٢٠٠٦م، دمشق، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، دت، دمشق، دار الفكر.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط١، ١٩٩٩م، دمشق، دار القلم. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دط، دن، بيروت، المكتبة العلمية.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط٢، ٢٠٠٤م، دمشق، دار القلم.
- الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، ط١، ١٩٩٤م، دار الكتبي.
- الزعبلاوي، صلاح الدين، دراسات في النحو، دط، دت، موقع اتحاد كتاب العرب.
- الزيلعي, عبد الله بن يوسف ابن محمد, نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي, حققه محمد عوامة, ط١, ١٩٩٧م, بيروت, مؤسسة الريان للطباعة والنشر.
- سابق, سيد, فقه السنة, ط٣, ١٩٧٧م, بيروت, دار الكتاب العربي.
- أبو سردانة، محمد حسين، القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، دط، ١٩٩٦م، غزة، شركة فنون للطباعة والنشر.
- السرخسي, محمد بن أحمد, المبسوط, دط, ١٩٩٣م, بيروت, دار المعرفة.
- سرور، موسى، أرشيفات القدس الإسلامية مصادر لمسألة الوقف في الفترة العثمانية، بحث في مجلة الدراسات الفلسطينية، دط، ٢٠٠٥م، رام الله، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، العدد ٦٣.
- ابن السمناني, علي بن محمد بن أحمد الرحبي, روضة القضاة وطريق النجاة, حققه صلاح الدين الناهي, ط٢, ١٩٨٤م, بيروت, مؤسسة الرسالة.
- السيوطي، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، حققه أ.د محمد إبراهيم عبادة، ط١، ٢٠٠٤م، القاهرة، مكتبة الآداب.

- شاحر، عيدو، السيادة القانونية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة قضايا إسرائيلية، ترجمه عن الانكليزية ياسين السيد، رام الله، المركز الفلسطيني للدراسات الإسرائيلية، العدد ٥٨.
- الشافعي, محمد بن إدريس, الأم, دط, ١٩٩٠م, بيروت, دار المعرفة.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، ١٩٩٤م، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، مصنف ابن أبي شيبة، حققه كمال يوسف الحوت، ط١، ١٤٠٩هـ، الرياض، مكتبة الرشد.
- صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دط، ٢٠١١م.
- الصبان، محمد بن علي، حاشية على شرح السلم للملوي، وبالهامش شرح السلم المنورق لأحمد الملوي، ط٢، ١٩٣٨م، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
- الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز بن مازة، شرح أدب القاضي للخصاف، حققه محيي هلال السرحان، ط١، ١٩٧٧م، بغداد مطبعة دار الإرشاد.
- صفوت، أحمد زكي، جمهرة رسائل العرب في عصور العربية، دط، ١٩٣٧م، بيروت، المكتبة العلمية.
- الصقلي، محمد بن عبد الله بن يونس، الجامع لمسائل المدونة، حققه مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، ط١، ٢٠١٣م، جامعة أم القرى،، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث العربي.
- الطرابلسي، علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دط، دت، دار الفكر.
- الطلاعي، محمد بن الفرج القرطبي، أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، دط، ١٤٢٦هـ، بيروت، دار الكتاب العربي.
- طوافشة، عبد الكريم جبر علي، دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين، دط، ٢٠١٤م، نابلس، جامعة النجاح الوطنية.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دط، دن، دار المعرفة.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ط٢، ١٩٦٦م، بيروت، دار الفكر.
- العسيلي، كامل جميل، وثائق مقدسية تاريخية، ط١، ١٩٨٣م، عمان، مطبعة التوفيق.

- عمر، أحمد مختار وآخرون، معجم الصواب اللغوي، ط١، ٢٠٠٨م، القاهرة، عالم الكتب.
- عمر، أحمد مختار وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، ٢٠٠٨م، القاهرة عالم الكتب.
- العمري، عمران صالح، غاية التنبيه والتوضيح شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط١، ٢٠٢١م، عمان، دار الفاروق.
- العنزي، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب، تيسير علم أصول الفقه، ط١، ١٩٩٧م، بيروت، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.
- الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، ط٤، ١٩٩٦م، بيروت، مؤسسة الرسالة العالمية.
- الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، موسوعة القواعد الفقهية، ط١، ٢٠٠٣م، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، حققه عبد السلام محمد هارون، دط، ١٩٧٩م، دار الفكر.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط١، ١٩٨٦م، مكتبة الكليات الأزهرية.
- الفوزان، محمد بن براك، الوافي في أصول المرافعات الشرعية، ط١، ٢٠١٦م، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دط، دت، بيروت، المكتبة العلمية.
- القاسمي، ظافر، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ط٣، ١٩٨٧م، بيروت، دار النفائس.
- ابن القاص، أحمد بن أبي أحمد، أدب القاضي، حققه حسين الجبوري، ط١، ١٩٨٩م، الطائف، مكتبة الصديق.
- القاضي عياض، عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، حققه عبد القادر الصحراوي، ط١، ١٩٦٦-١٩٧٠، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط٢، ٢٠٠٢م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

- ابن قدامة, عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الجماعيلي, المغني, حققه عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو, ط٣, ١٩٩٧م, الرياض, دار عالم الكتب.
- القزويني, عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي, العزيز شرح الوجيز, حققه علي عوض وعادل عبد الموجود, ط١, ١٩٩٧م, بيروت, دار الكتب العلمية.
- القضاة، محمد أحمد حسن، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دط، ٢٠١٧م، عمان، الجامعة الأردنية.
- ابن القيم, محمد بن أبي بكر بن أيوب, إعلام الموقعين عن رب العالمين, حققه محمد عبد السلام إبراهيم, ط١, ١٩٩١م, بيروت, دار الكتب العلمية.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، حققه نايف بن أحمد الحمد، ط٤، ٢٠١٩م، الرياض، دار عطاءات العلم.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ١٩٨٦م، بيروت، دار الكتب العلمية.
- الكشناوي, أبو بكر بن حسن بن عبد الله, أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك, ط٢, دن, بيروت, دار الفكر.
- الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، الكليات، حققه عدنان درويش ومحمد المصري، دط، دت، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- لجنة من الفقهاء والعلماء، مجلة الأحكام العدلية، حققها نجيب هواويني، دط، دن، تركيا، كارخانه تجارت كتب، نور محمد.
- عبد الله معروف ورأفت مرعي، أطلس معالم المسجد الأقصى المبارك، ط١، ٢٠١٠م، عمان، مؤسسة الفرسان للنشر والتوزيع.
- ابن اللحام، علي بن محمد بن عباس، المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، حققه د. محمد مظهربقا، دط، دت، مكة المكرمة، جامعة الملك عبد العزيز.
- اللحيدان، عبد الرحمن بن يوسف، المدخل إلى إجراءات التقاضي في محاكم القضاء العام، ط١، ١٤٤١هـ.
- اللخمي, علي بن محمد الربعي, التبصرة, حققه أحمد عبد الكريم نجيب, ط١, ٢٠١١م, قطر, وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- ابن مازة, محمود بن أحمد بن عبد العزيز, المحيط البرهاني في الفقه النعماني, حققه عبد الكريم الجندي, ط١, ٢٠٠٤م, بيروت, دار الكتب العلمية.
- مالك بن أنس، الموطأ، ١٩٨٥م، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

- الماوردي, علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري, الأحكام السلطانية, دط, دن, القاهرة دار الحديث.
- مجموعة من العلماء، نظام المرافعات الشرعية، ١٤٤٢هـ، الجمعية العلمية القضائية السعودية.
- محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط٢، ١٩٩٤م، دار البيان.
- مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، حققه فؤاد عبد الباقي، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية.
- معهد الأبحاث التطبيقية، دليل بلدة الرام، دط، ٢٠١٢م، القدس، معهد الأبحاث التطبيقية أريج.
- معهد الأبحاث التطبيقية، دليل بلدة العيزرية، دط، ٢٠١٢م، القدس، معهد الأبحاث التطبيقية أريج.
- ابن الملقن, عمر بن علي بن أحمد, مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم, حققه عبد الله اللحيدان وسعد آل حميد, ط١, ١٤١١هـ, الرياض, دار العاصمة.
- ابن المنذر, محمد بن إبراهيم النيسابوري, الإشراف على مذاهب العلماء, حققه صغير أحمد الأنصاري, ط١, ٢٠٠٤م, رأس الخيمة, مكتبة مكة الثقافية.
- الناطور، مثقال، المرعي في القانون الشرعي، ط١، ١٩٨١م، القدس، مطبعة الشرق.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، ط١، ٢٠٠١م، بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط١، ١٩٩٩م، بيروت، دار الكتب العلمية.
- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، حققه زهير الشاويش، ط٣، ١٩٩١م، بيروت، المكتب الإسلامي.
- الهيتمي, أحمد بن محمد بن علي بن حجر السعدي الأنصاري, الفتاوى الفقهية الكبرى, جمعها تلميذه عبد القادر المكي, دط, دن, المكتبة الإسلامية.
- ويلكمان، لين،BEYOND THE CODE، ٢٠٠٠م، هولندا، Kluwer law international.

ثانيا: التشريعات والقوانين.

- مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٤م.

- النظام المعدل بحق إدارة عموم أموال الأيتام.
- نظام رقم (١٨) لعام ١٩٩٣م نظام تنظيم وإدارة دائرة قاضي القضاة.
- نظام رقم (٢) لسنة ١٩٥٥م نظام صلاحيات قاضي القضاة.
- نظام محاكم الاستئناف الشرعية رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٧م.
- قانون أصول المحكمات الحقوقية العثماني لسنة ١٨٧٨م.
- ذيل أصول المحاكمات الحقوقية.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦م.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م.
- قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣م، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ممتاز ١.
- قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد٤٠.
- قانون الطائفة الدينية رقم (٤٣) لسنة ١٩٢٧م.
- صك الانتداب على فلسطين.

- قانون العلاقة المالية بين الزوجين.
- قانون القضاة الشرعيين لسنة ١٩٦١م.
- قانون المحامين الشرعيين رقم (١٢) لسنة ١٩٥٢م.
- قانون الوراثة الإسرائيلي، صدر سنة ١٩٦٥م.
- قانون بتعديل أحكام العقوبات (تعدد الزوجات) لسنة ١٩٥٩م.
- قانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.
- قانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥م بشأن نقل السلطات والصلاحيات، جريدة الوقائع الفلسطينية العدد ٤.
- قانون رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م قانون المرافعات المدنية العراقي.
- قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٩) لسنة ١٩٩٠م.
- قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٨٠م.

- قانون منع العنف داخل العائلة ١٩٩١م.
- قانون مؤقت رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٠م قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية.
- قانون مؤقت رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٩م قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية.
- قرار أصول المحاكمات الشرعية ١٣٣٣هـ.
- قرار إنشاء دائرة الإصلاح والإرشاد الأسري في كل المحاكم الشرعية صدر بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣٠م.
- قرار بقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٦م بشأن التنفيذ الشرعي، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ١٢٥.
- قرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٢١ بشأن القضاء الشرعي، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ١٧٧.
- القرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٢١م بشأن القضاء الشرعي.
- قرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ١.
- القرار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٤م بشأن تعيين قاضي قضاة للمحاكم الشرعية، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ٤.
- القرار رقم (١٧) لسنة ١٩٩٤م، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد١.
- القرار رقم (٥) لسنة ١٩٩٥م.
- قرار رقم (٦) لسنة ١٩٩٥م، جريدة الوقائع الفلسطينية العدد ٣.
- طعن دستوري ٢٠١٨/٠٣ والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية, العدد ١٥٨.

ثالثا: المقابلات الشخصية.

- مقابلة هاتفية مع الدكتور فتحي أحمد، محام شرعي في كل من محاكم القدس الشرعية الأردنية والإسرائيلية.
- مقابلة هاتفية مع الشيخ عكرمة صبري رئيس الهيئة الإسلامية العليا بالقدس.
- مقابلة شخصية مع قاضي محكمة رام الله الشرعية, الدكتور أحمد محمد حسين.
- مقابلة شخصية مع رئيس محكمة تنفيذ رام الله والبيرة الشرعية, القاضي عمر أحمد مصلح السرطاوي.
- مقابلة شخصية مع قاضي محكمة رام الله الشرعية, القاضي مصعب يوسف ادعيس.

- مقابلة هاتفية مع عضو محكمة الاستئناف الشرعية التابعة للاحتلال, القاضي محمد عبد الرحيم ابو عبيد,

رابعا: المواقع الإلكترونية.

- موقع الألوكة، ورابطه: https://www.alukah.net/sharia/٠/٨٤٧٥١/ .
- موقع الهيئة الإسلامية العليا بالقدس، على الرابط: https://islamic-c.org/.
- الموقع الرسمي لوزارة العدل الإسرائيلية، كل الحق، على الرابط: https://www.kolzchut.org.il/ar.
- موقع عرب ٤٨ على الرابط:https://www.arab٤٨.com/

فهرس المحتويات

الموضوع ..... الصفحة

الإهــداء ..... ب

الشكـر والتـقديـر..... ت

ملخص البحث ..... ث

ملخص البحث بالإنجليزية ..... ج

المقدمة ١

أسباب اختيار الموضوع ٢

أهمية البحث وأهدافه ٢

منهج البحث ٣

الدراسات السابقة ٤

خطة الدراسة ٥

الفصل الأول: أصول المحاكمات الشرعية ٧

المبحث الأول: تعريف أصول المحاكمات الشرعية ٨

المطلب الأول: تعريف أصول المحاكمات باعتباره مركبا إضافيا ١٠

المطلب الثاني: تعريف أصول المحاكمات باعتباره لقبا ١٣

المبحث الثاني: مبادئ أصول المحاكمات ١٥

المطلب الأول: موضوع أصول المحاكمات ومسائله ١٧

المطلب الثاني: مظان أصول المحاكمات وأسماؤها ٢١

المطلب الثالث: ثمرة دراسة أصول المحاكمات وفضل تعلمها ٢٣

المطلب الرابع: نسبة أصول المحاكمات إلى غيرها من العلوم ٢٩

المطلب الخامس: أول من وضع أصول المحاكمات ٣٢

المطلب السادس: استمداد أصول المحاكمات ٣٦

المطلب السابع: حكم تعلم أصول المحاكمات ٤٢

الفصل الثاني: محاكم القدس الشرعية ٤٣

المبحث الأول: محاكم القدس الشرعية الخاضعة لدولة فلسطين ٤٤

المطلب الأول: درجات محاكم القدس الشرعية الخاضعة لدولة فلسطين وعددها وموقعها ونشأتها ٤٥

المطلب الثاني: الجهات المسؤولة عن محاكم القدس الشرعية الخاضعة لفلسطين..... ٤٩

المبحث الثاني: محاكم القدس الشرعية الخاضعة للأردن ٥٤

المطلب الأول: درجات محاكم القدس الشرعية الخاضعة للأردن وعددها وموقعها ونشأتها ٥٥

المطلب الثاني: الجهات المسؤولة عن محاكم القدس الشرعية الخاضعة للأردن ٥٨

المبحث الثالث: محاكم القدس الشرعية الخاضعة للاحتلال ٦٠

المطلب الأول: درجات محاكم القدس الشرعية الخاضعة للاحتلال وعددها وموقعها ونشأتها ٦١

المطلب الثاني: الجهات المسؤولة عن محاكم القدس الشرعية الخاضعة للاحتلال.....٦٣

المبحث الرابع: التنفيذ في محاكم القدس الشرعية والقوانين الناظمة لأصول المحاكمات فيها ٦٦

المطلب الأول: التنفيذ في محاكم القدس الشرعية ٦٧

المطلب الثاني: القوانين الناظمة لأصول المحاكمات في المحكمة الشرعية الفلسطينية ٧٠

المطلب الثالث: القوانين الناظمة لأصول المحاكمات في المحكمة الشرعية الأردنية ٧٢

المطلب الرابع: القوانين الناظمة لأصول المحاكمات في محكمة المحتل الشرعية ٧٣

الفصل الثالث: أصول المحاكمات الشرعية المعمول بها في محاكم القدس الشرعية ٧٥

المبحث الأول: تحديد الاختصاص والشروع في الدعوى ٧٦

المطلب الأول: الاختصاصات الموضوعية لمحاكم القدس الشرعية ٧٧

المطلب الثاني: الاختصاصات المكانية لمحاكم القدس الشرعية ٨٦

المطلب الثالث: الشروع في الدعوى ٩٣

المبحث الثاني: المحامون والتبليغ ٩٦

المطلب الأول: المحامون والتوكيل في الخصومة ٩٧

المطلب الثاني: التبليغ ١٠٠

المبحث الثالث: التعدد في الدعوى، واللوائح المرفوعة فيها ١٠٧

المطلب الأول: التعدد في الدعوى ١٠٨

المطلب الثاني: اللوائح ١١١

المبحث الرابع: صحة الدعوى والمحاكمة ١١٣

المطلب الأول: صحة الدعوى ١١٤

المطلب الثاني: المحاكمة ١١٦

المبحث الخامس: البينات واليمين ١٢٢

المطلب الأول: البينة الشخصية ١٢٣

المطلب الثاني: البينة المكتوبة ١٢٩

المطلب الثالث: البينة الفنية وأهل الخبرة ١٣٣

المطلب الرابع: اليمين ١٣٦

المبحث السادس: التأمينات القضائية ١٣٨

المطلب الأول: رد القاضي وتنحيه ١٣٩

المطلب الثاني: الحجر الاحتياطي ١٤٥

المطلب الثالث: الحجز الاحتياطي ١٤٧

المطلب الرابع: التدوين وقيد الأوراق ١٥٠

المطلب الخامس: المصاريف ودفعها ١٥٢

المطلب السادس: تعجيل التنفيذ ١٥٣

المبحث السابع: إصدار الحكم وأنواعه والاعتراض عليه وإعادة المحاكمة ١٥٥

المطلب الأول: إصدار الحكم وأنواعه ١٥٦

المطلب الثاني: الاعتراض على الحكم ١٥٨

المطلب الثالث: إعادة المحاكمة ١٦٢

المبحث الثامن: النيابة العامة الشرعية والدعوى في محكمتي الاستئناف والعليا الشرعيتين ١٦٤

المطلب الأول: الدعوى في محكمة الاستئناف الشرعية ١٦٥

المطلب الثاني: الدعوى في المحكمة العليا الشرعية ١٧٣

المطلب الثالث: النيابة العامة الشرعية ١٧٩

المطلب الرابع: أحكام متفرقة ١٨٦

الخاتمة ١٩٠

المصادر والمراجع ١٩٤

فهرس المحتويات ٢٠٤

تمّت

﴿فَلِلَّهِ ٱلْحَمْدُ رَبِّ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَرَبِّ ٱلْأَرْضِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٣٦﴾﴾