بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

السلطة التقديرية للقاضي في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في الضفة الغربية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية.

Estimated authority of the legal Judge in the Jordanian Personal Status Law forced in the West Bank and its applications in Sharia courts

إعداد الطالب:

عمر لطفي رضوان الهرش

الرقم الجامعي: ٢١٤١٩٠٠٨

إشراف الدكتور:

أيمن البدارين

قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي لدى كلية الدراسات العليا في جامعة الخليل

٢٠١٩ــــــ٢٠٢٠

السلطة التقديرية للقاضي
في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في الضفة الغربية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية.

إعداد الطالب :
عمر لطفي رضوان الهرش
المشرف
الأستاذ المشارك: أيمن عبد الحميد البدارين

نوقشت هذه الرسالة يوم الأحد ٨ شوال ١٤٤١هـ، الموافق ٢٠٢٠/٥/٣١م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:
١- الدكتور أيمن البدارين مشرفاً ورئيساً .....

٢- د. محمد مطلق عساف مناقشاً وممتحناً خارجياً .....

٣-الأستاذ الدكتور حسين الترتوري مناقشاً وممتحناً داخلياً .....

شكر وتقدير

الحمد لله الذي يفتح بحمده كل كتاب ، وبذكره يصدر كل خطاب ، أحمده حمدا كثيرا مباركا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ، وأصلي وأسلم على نبي الأمة محمد صلى الله عليه وسلم ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد . . . . . .

فأول ما خطر ببالي في هذه اللحظات هو التقدم بالشكر الجزيل والثناء الجميل إلى مشرفي ومعلمي الدكتور أيمن البدارين ، وكذلك إلى لجنة المناقشة الأفاضل المحترمين ، إلى الطاقم التعليمي في كلية الدراسات العليا قسم القضاء الشرعي ، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور حسين الترتوري والدكتور مهند استيتي والدكتور لؤي الغزاوي جزاهم الله عنا خير الجزاء .

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى جامعة الخليل التي احتضنتني في دراستي البكالوريوس وكذلك الماجستير على ما بذلته لطلابها لتوفر لهم سبل التقدم والنجاح والوصول إلى أهدافهم .

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان إلى كل من كانت له عليّ أيادٍ بيضاء في دراسة الماجستير فأزينه بأحلى حلل التقدير والعرفان ، فأسأل الله العلي القدير أن يجزيهم عني خير الجزاء إنه نعم المولى ونعم النصير .

فإلى كل هؤلاء تحية إجلال وإكبار لما كان لهم من فضل وما بذلوه من جهد .

الإهداء

. . . إلى قرة عيني ، إلى من وقف بجانبي وكدّ الأيام الطوال في تربيتي والدي الطيب .

. . . إلى أمي الغالية الصابرة نبع الحنان ، التي ملأت الدنيا بحنانها الذي يدور حولي .

. . . إلى زوجتي العزيزة التي وقفت جانبي طوال أيام دراستي .

. . . إلى إخوتي الأعزاء الذين وقفوا إلى جانبي .

. . . إلى حنان وطيبة أخواتي .

. . . إلى كل من مد يد العون لي من أقاربي وأصدقائي وزملائي .

. . . إلى كل إنسان في قلبه الحرص والغيرة على رفعة هذا الدين ليكون الحاكم في الدنيا .

. . . . . إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث . . . . . .

ملخص الرسالة

تناولت هذه الرسالة السلطة التقديرية للقاضي في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في الضفة الغربية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، وذلك من خلال البحث في مفهوم السلطة التقديرية وعرض أدلة مشروعيتها، وبيان حدودها وضوابطها ومصادرها، والبحث في مفهوم الأحوال الشخصية والتقنين لها.

وتم بحث عدة مسائل تطبيقية للسلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية ،شملت السلطة التقديرية للقاضي في عقد الزواج ،والولاية و الكفاءة في الزواج و المهر و نفقة الزوجة و الحضانة ومن ثم السلطة التقديرية للقاضي في الخلع والتفريق للنزاع والشقاق والسلطة التقديرية للقاضي في التفويض عن الطلاق التعسفي

ومن خلال هذه الدراسة أمكن الوصول الى عدد من النقاط أهمها :

١- أن السلطة التقديرية ثابتة للقاضي الشرعي وقد ثبتت مشروعيتها من القرآن الكريم، والسنه النبوية الشريفة، إلا ان لها حدود لا تتعداها، فلا يخالف القاضي بسلطته دليل شرعي، ولا مقاصد الشريعة ولا الأعراف والعادات، وأن يقصد من سلطته التقديرية تحقيق مصلحة القضاء، ولا يتبع هواه وشهوته عند استعماله لسلطته التقديرية، وعليه ان يطبق سلطته التقديرية في النص المحتمل فقد وألا يخالف القاضي مرجعيته الفقهية، وألا يخالف بسلطته التقديرية سلطة قضائية إلزاميه أعلا من درجته.

٢- تبين أن للقاضي سلطة تقديرية في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في الضفة الغربية، وذلك في مواده المرنة التي تعطي للقاضي مساحة لإعمال هذه السلطة، فله سلطه تقديرية في إجراء عقد الزواج، وتحديد سن الزواج، وطلب الفحوصات الطبية اللازمة عند اجراء العقد، وله سلطة تقديرية في نقل الولاية، واختيار الولي عند تعدد الأولياء في نفس الدرجة، وكذلك له سلطة تقديرية في الكفاءة وتحديد أن الرجل كفء أم لا؟ وله سلطة تقديرية في تحديد مهر المثل في حالات استحقاقه للزوجة، كما له سلطة تقديرية في تقدير نفقة الزوجة، وكذلك في اختيار الخبراء وتقدير بدل اجورهما، كما أن للقاضي سلطة تقديرية في الحضانة من حيث شروط استحقاقها للحاضنة أم لا.

٣- تبين أن للقاضي سلطة تقديرية في التفريق بين الزوجين، فله سلطة في تقدير بدل الخلع عند طلب الزوجة التفريق به، وله سلطة في تقدير للحوادث الواقعة بين الزوجين واللتي تشكل عنده قناعة كافية لتكون سبب التفريق بين الزوجين للنزاع والشقاق، كما له سلطة تقديرية في ثبوت النزاع والشقاق لدى المحكمة، كما له سلطة تقديرية في الحكمين من حيث انتخابهما وتقدير بدل أتعابهما، وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي عند استحقاق المطلقة له.

Abstract

This study examined the Estimated authority of the legal Judge in the Jordanian Personal Status Law forced in the West Bank and its applications in Sharia courts, and that was through researching the concept of discretionary authority and presenting evidence of its legitimacy, and then outlining its limits, controls, and sources, and then researching the concept of personal assets and Rationing for them

Several practical issues were discussed for the judge's discretion in matters of personal status. The discretionary power of the judge included marriage contract, guardianship, competence in marriage, dowry, alimony, and custody. Hence the discretionary power of the judge in khula,and as to the delegation related to the abusive divorce and separation for dispute and discordance.

Through this study, several important points were reached as follows:

1. The discretionary power is fixed for the Sharia judge, and its legitimacy has been proven from the Holy Qur'an and the Sunnah of the Prophet, except that it has limits that do not exceed it . The Shariah judge, in his authority, does not violate any legal evidence or the purposes of Sharia, and does not violate customs and traditions., And that he is intended from his discretionary authority to achieve the

interests of the judiciary. And not to follow his whims and interests when using his discretion. He must apply it only in the potential text, and not violate his jurisprudence reference or a mandatory judicial authority above his rank.

2. It was found that the judge has discretionary authority in the Jordanian Personal Status Law which is forced in the West Bank, in his flexible articles that give the judge space to implement this authority. He has this authority in conducting the marriage contract, such as determining the marriage age and requesting the necessary medical examinations when making the contract, he also has discretion in transferring the guardianship and choosing the guardian when multiple guardians are in the same degree. He also has discretion in competence by determining whether a man is competent or not. He has discretion in determining the dowry of the same in cases of entitlement to the wife, and estimating the wife's alimony, and the selection of experts, and the assessment of their wages allowance, as he has discretion in their selection, regard to custody, the judge has the authority to determine the conditions for entitlement to custody or not.
3. This study showed that the judge has discretionary authority of separation between the spouses,in addition to estimate the khula substitution allowance upon the wife's request to separate for khula . Also, he has discretion in dispute and discord issues as he estimates the incidents between the spouses that have sufficient conviction to be the reason for the separation between the spouses of the dispute and discord has discretionary authority to prove the dispute and discord with the court. He also has discretionary authority in the arbitrators in terms of their election and the assessment of their fees. The judge has discretion in assessing compensation for arbitrary divorce when the divorced woman is entitled it.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واقتدى به واقتفى أثره، وعمل بما جاء به من عند ربه سبحانه وتعالى.

الحمد لله الذي جعل لنا القرآن دستوراً تتحقق به سعادة الدارين، وسنة حبيبه محمد – صلى الله عليه وسلم – سراجاً يضيئ لنا طريق السعادة في الدنيا والآخرة ويسود العدل بهذا المنهاج الذي يعم به الأمن، وبه تطمئن النفوس، وتنتشر المحبة ويأخذ كل ذي حق حقه.

﴿ رَبِّ ٱشۡرَحۡ لِي صَدۡرِي ٢٥ وَيَسِّرۡ لِيٓ أَمۡرِي ٢٦ وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي ٢٧ يَفۡقَهُواْ قَوۡلِي ٢٨ ﴾[1].

أما بعد :

فإن الشريعة الإسلامية هي الشريعة الوحيدة الكاملة الشاملة لجميع نواحي الحياة، فقال عز وجل في كتابه العزيز : ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ ﴾[2]، فجاءت الشريعة الإسلامية شاملة لجميع جوانب الحياة محققة رغبات الإنسان فيها ليعيش في هناء وسعادة، فتكفلت هذه الشريعة برعاية الإنسان من مهده إلى لحده، بوضع الأحكام الرشيدة له، وأرشدته إلى الطريق السليم الذي يحقق له عيشه الرغيد، ولا يتحقق هذا العيش إلا بوجود العدل، والعدل لا يتأتى إلا بالقضاء العادل فجاءت الشريعة الإسلامية آمرة بالقضاء بين الناس وحاثة على العدل في الحكم بينهم، قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾[3].

فهذه آية من آيات كثيرة حاثة على القضاء، الذي به يتحقق العدل والأمان في المجتمع الإسلامي ليكون كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا، فقد شرع الإسلام القضاء للوصول إلى الحق وحمايته عند الاعتداء عليه، ولا يتوصل إلى الحق إلا بالطرق والوسائل التي حددتها الشريعة الإسلامية، فعلى كل إنسان في هذا المجتمع أن يعتبر نفسه لبنة من لبناته، يحافظ عليه بحسب مكانه فيه، فعليه أن يتبع ما أمرت به، ويجتنب ما نهت عنه.

---

[1] سورة طه، الآية ٢٥-٢٨.
[2] سورة المائدة، الآية ٣.
[3] سورة النساء الآية ٥٨.

ولهذا كان واجباً على من يتولى القضاء الفهم الدقيق للوقائع التي تعرض أمامه من قبل الخصوم، كي ينزل أحكامه على كل واقعة بعينها، وأن ينطبق هذا الحكم انطباقا تاماً على الواقعة المعروضة، وهذا ما حكاه الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز في قصة داوود وسليمان عليهما السلام فقال –عز وجل–: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ﴾[1]، فخص الله عز وجل سليمان بفهم القضية وحده، وعمّهما بالعلم[2]، وهذا بعد أن اجتهدا في المسألة وبذلا وسعهما فيها، فأثنى على داود باجتهاده، وأثنى على سليمان بإصابته وجه الحكم[3]، وهذا ينطبق على العلماء المجتهدين الذين هم ورثة الأنبياء، ومن المجتهدين في تطبيق وتنزيل الأحكام القاضي، فكيف للقاضي الوصول إلى الحق فيما كان محتملاً، وفق الإجراءات المعتبرة شرعاً وقانوناً بالسلطة الممنوحة له بموجب ولايته القضائية.

فلهذا جاءت هذه الرسالة لتبين مدى سلطة القاضي الشرعي التقديرية في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وأسأل المولى عز وجل أن يوفقني لما يحبه ويرضاه إنه سميع مجيب الدعاء.

[1] سورة الأنبياء، الآية ٧٨ – ٧٩.

[2] ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، المتوفى: (٧٥١)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد،: دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٨ هـ، عدد الأجزاء: ٢، ٨٨/١.

[3] الطرابلسي، أبو الحسن علاء الدين، علي بن خليل الحنفي (المتوفى: ٨٤٤هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر ، بدون طبعة و تاريخ، (٨/١).

حدود الدراسة:

سأقتصر في هذه الدراسة التي موضوعها السلطة التقديرية للقاضي في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، المعمول به في الضفة الغربية، والقرارات بقانون الصادرة عن رئاسة الدولة والتعميمات الصادرة عن ديوان قاضي القضاة، بالإضافة إلى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الشرعية، والقرارات الاستئنافية الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية، التي تخدم هذه الدراسة.

سبب اختياري لموضوع الدراسة:

١- انطلاقا من واقع عملي في المحاماة الشرعية في دولة فلسطين.

٢-لأبين كيف للقاضي وهو يطبق النص القانوني أن يأخذ بروح النص في الإجراءات القضائية، أو الاجتهاد في تفسير النص القانوني ما دام يحتمل التفسير غير المخل بالمعنى العام للنص المتفق مع المقاصد التي وضعها المشرع في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

٣- خدمة للقاضي والمحامين ببيان مدى سلطة القاضي التقديرية في تطبيق وتنزيل الأحكام على الوقائع التي تقع ضمن اختصاص قانون الأحوال الشخصية.

٤-خدمة للبحث العلمي وهيكلة القضاء الشرعي وذلك لخلو الساحة القضائية من التطبيقات العملية في السلطة التقديرية.

٥- اقتراح هذا الموضوع من قبل مشرفي الفاضل الدكتور أيمن البدارين، وبيانه لأهمية سلطة القاضي التقديرية في قانون الأحوال الشخصية.

أهمية الدراسة:

يعتبر القضاء ركيزة أساسية من ركائز المجتمع الإسلامي، فحث عليه الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز، وحث عليه النبي – صلى الله عليه وسلم – في سنته الشريفة.

ولكي يسير القضاء في طريقه السليم لا بد له من أسس ومبادئ ترعاه وتحفظه وتسيره لخدمة المجتمع الإسلامي وأفراده، فللقانون أهمية عظيمة فهو دستور القاضي في حكمه وبه يأخذ الحق للضعيف، وبه يحمي القاضي نفسه من التسلط عليه فتكمن أهمية هذه الدراسة من خلال:

١- بيان مدى سلطة القاضي التقديرية في قانون الاحوال الشخصية، الذي يعتبر من أهم القوانين على الإطلاق في القضاء الشرعي خاصة وفي القضاء بشكل عام.
٢- بيان مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.
٣- ضبط حدود سلطة القاضي التقديرية .
٤- إظهار دور سلطة القاضي التقديرية في تحقيق العدالة.
٥- بيان سلطة القاضي التقديرية في القانون من خلال التطبيقات العملية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

١- بيان سلطة القاضي الشرعي في الفقه والقانون.
٢- بيان المصادر التي يستمد منها القاضي سلطته التقديرية.
٣- بيان المصادر التي يبني عليها القاضي قناعته في التقدير.
٤- وضع حدود وضوابط سلطة القاضي التقديرية.
٥- بيان كيفية استخدام القاضي الشرعي سلطتة التقديرية في القضاء، ضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.
٦- بيان بعض التطبيقات العملية، لسلطة القاضي التقديرية في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

أسئلة الدراسة:

١- ما هي السلطة التقديرية للقاضي الشرعي؟
٢- ما المصادر التي يستمد منها القاضي سلطته التقديرية؟
٣- على ماذا يبني القاضي قناعته في التقدير؟
٤- بين حدود وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الشرعي؟
٥- ما هي السلطة التقديرية للقاضي الشرعي ضمن مسائل قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م؟
٦- ما أهم التطبيقات العملية للسلطة التقديرية للقاضي الشرعي في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م؟

الدراسات السابقة:

بعد الدراسة والبحث حول موضوع الدراسة تبين للباحث وجود عدد من الدراسات والأبحاث المتعلقة بموضوع البحث، وأهمها:

١- سلطة القاضي التقديرية في الفقه الإسلامي[١]، رسالة مقدمة لكلية القانون بجامعة الخرطوم للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في الشريعة الإسلامية، لعبد الرحمن محمد عبد الرحمن شرفي ١٤٢٩ هـ-٢٠٠٨ م، عدد الصفحات ٨٩٩ صفحة ، تضمنت ثلاثة أبواب رئيسة وباب تمهيدي، الباب التمهيدي : بعنوان تعريفات (سلطة القاضي التقديرية) ومدى مشروعيتها وتضمن فصلين ،الأول: تعريف (سلطة القاضي التقديرية) لغة واصطلاحاً ،الثاني : مشروعية سلطة القاضي التقديرية بين المجيزين والمانعين، الباب الأول: عن سلطة القاضي التقديرية وضوابطها في مرحلة إجراء المحاكمة ، وتضمن ثلاثة فصول، الأول: سلطة القاضي التقديرية في نظام الجلسات، الثاني: سلطة القاضي التقديرية في مرحلة التحقيقات في دعاوى الحدود الشرعية، الثالث: سلطة القاضي التقديرية وضوابطها في صياغة التهمة وتعديلها، الباب الثاني: عن سلطة القاضي التقديرية وضوابطها في قبول البينات وتقويمها ، وتتضمن ثمانية فصول، الفصل الأول: سلطة القاضي التقديرية في قبول الشهادة وتقويمها، الفصل الثاني: سلطة القاضي التقديرية في قبول الإقرار وتقويمه، الفصل الثالث: سلطة القاضي التقديرية في استخلاص القرائن القضائية وفي تقويمها، الفصل الرابع: سلطة القاضي التقديرية في قبول المحررات الخطية وتقويمها، الفصل الخامس: سلطة القاضي التقديرية في توجيه الأيمان وتقويمها، الفصل السادس: سلطة القاضي التقديرية في بينة الخبرة، ومناقشتها وتقويمها، الفصل السابع: سلطة القاضي التقديرية في إجراء المعاينة – ضوابطها وتقويم دلالتها، الفصل الثامن: سلطة القاضي التقديرية فيما يجوز فيه القضاء بعلمه الشخصي لحقيقة وقائع النزاع، الباب الثالث: عن سلطة القاضي التقديرية وضوابطها في مرحلة إصدار الأحكام فقهاً وقانوناً وقضاءً وتضمن فصلين، الفصل الأول :الضوابط العامة لسلطة القاضي التقديرية في مرحلة إصدار الأحكام فقهاً وقانوناً وقضاءً، الفصل الثاني :الضوابط الخاصة لسلطة القاضي التقديرية في مرحلة إصدار الأحكام فقهاً وقانوناً وقضاءً.

٢- السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، للدكتور محمود محمد ناصر بركات ، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م – ١٤٢٧هـ ، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن ،عدد الصفحات ٥٩٢ صفحة، وأصل الكتاب رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة دمشق ، تضمن فصل تمهيدي: عن القضاء

[١] https://ia601604.us.archive.org/0/items/adel-00013/Figh08054.pdf.

ومعناه، الفصل الأول: مقدمات عن السلطة التقديرية، الفصل الثاني: السلطة التقديرية في السير في الدعوى، الفصل الثالث: السلطة التقديرية في الإثبات، الفصل الرابع: السلطة التقديرية في الحكم على الدعوى، الفصل الخامس : آثار استخدام النشاط التقديري للقاضي.

٣- السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، بحث مقدم لكلية الشريعة، الجامعة الأردنية، بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٢م وتم قبوله بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٢م، لِـ ذياب عبد الكريم عقل ومحمد العمري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (٣٥)، العدد (٢)، سنة ٢٠٠٨م، وتناولت هذه الدراسة السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، وكان ذلك من خلال البحث في مفهوم السلطة التقديرية وعرض أدلة مشروعيتها، وبحث السلطة التقديرية للقاضي في عدة مسائل وهي: تقدير أجرة الرضاع، وتقدير المصاريف والأتعاب، وبيان السلطة التقديرية فيما يتعلق بالحضانة، وسلطة القاضي فيما يتعلق بالرسوم والمصارف، وكذلك السلطة التقديرية في تقدير عقوبة الحبس والغرامة، في الحالات التالية: من يطلق ولم يسجل الطلاق، ومن ينتهك حرمة المحكمة، وبيان عقوبة الشاهد الممتنع عن أداء شهادته، وعقوبة المحامي إذا صدر منه ما يستوجب العقوبة، وسلطة القاضي التقديرية فيما يتعلق بالتركات وأموال اليتامى.

وإن دراستي هذه تتميز عن هذه الدراسات السابقة بشموليتها للسلطة التقديرية للقاضي الشرعي في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، فقمت ببيان المواد القانونية التي يوجد فيها مساحة تقديرية للقاضي، وبيان حدود هذه المساحة وما يؤثر فيها، ودراستها بعمق من جميع جوانبها.

وتتميز دراستي أيضا باشتمالها على بعض التطبيقات القانونية العملية للسلطة التقديرية للقاضي الشرعي في القانون، وكذلك باشتمالها على بعض قرارات المحكمة العليا الشرعية، والقرارات الاستئنافية الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية، والتعميمات الصادرة عن ديوان قاضي القضاة، التي تخدم هذا الموضوع.

منهج الدراسة:

اتبع الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي مع مراعاة المنهجين الاستقرائي والاستنباطي وسيكون منهج البحث حسب الخطوات التالية:

١- عزو الآيات لأماكنها في سور القرآن الكريم، بذكر رقم الآية، واسم السورة التي وردت فيها.

٢- عزو الأحاديث إلى الكتب التي أخذت منها، وتخريج الأحاديث من مصادرها الأصيلة، وبيان حكم العلماء على الحديث ما لم يكن في الصحيحين.

٣- الرجوع إلى المصادر والمراجع الفقهية المعتمدة في المذاهب المعتبرة.
٤- جمع المعلومات من مظانها، والتزام الدقة في العزو والتوثيق، إلا عند تعذر وجود الأصل فانتقل إلى الإحالة إلى مكان المصدر.
٥- الرجوع إلى المحاكم الشرعية بدرجاتها، لأستمد منها التطبيقات العملية للسلطة التقديرية للقاضي الشرعي، في قانون الأحوال الشخصية.

خطة الرسالة :

تشتمل هذه الرسالة على مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين وخاتمة وقائمة للمصادر والمراجع وفهرس المحتويات، وقد اشتملت المقدمة على حدود الدراسة وسبب اختيار لموضوع هذه الدراسة وأهمية الدراسة وأهداف الدراسة وأسئلة الدراسة ومنهج الدراسة وخطة الدراسة التي تشمل ما يلي:

الفصل التمهيدي: حقيقة السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الأحوال الشخصية.

المبحث الأول: تعريف القضاء والسلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء وأهميته.

المطلب الثالث: تعريف السلطة التقديرية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الرابع: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

المبحث الثاني: ضوابط ومصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

المطلب الأول: مصادر تقدير القاضي الشرعي.

المطلب الثاني: حدود وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

المطلب الثالث : أهمية السلطة التقديرية.

المطلب الرابع : التعريف بالأحوال الشخصية.

المطلب الخامس : التقنين للأحوال الشخصية.

الفصل الأول: السلطة التقديرية للقاضي في الزواج وآثاره.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في عقد الزواج.

المطلب الأول: تعريف الزواج لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الزواج.

المطلب الثالث: أركان وشروط عقد الزواج

المطلب الرابع: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الأهلية وتحديد سن الزواج وتطبيقاتها في القانون.

المطلب الخامس: السلطة التقديرية للقاضي في إجراء وتسجيل عقد الزواج وتطبيقاتها في القانون.

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في الولاية في الزواج.

المطلب الأول: تعريف الولاية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الولاية في الزواج.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الولاية وتطبيقاتها في القانون.

المبحث الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في الكفاءة.

المطلب الأول: تعريف الكفاءة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الكفاءة في الزواج، والحكمة من مشروعيتها.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الكفاءة وتطبيقاتها في القانون.

المبحث الرابع: السلطة التقديرية للقاضي في المهر

المطلب الأول: تعريف المهر لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية المهر وحكمه.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في المهر وتطبيقاتها في القانون.

المبحث الخامس: السلطة التقديرية للقاضي في نفقة الزوجة.

المطلب الأول: تعريف النفقة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية نفقة الزوجة.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في نفقة الزوجة وتطبيقاتها في القانون.

المبحث السادس: السلطة التقديرية للقاضي في الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحاضن حتى يكون أهلاً للحضانة

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الحضانة وتطبيقاتها في القانون.

الفصل الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في التفريق بين الزوجين.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في الخلع.

المطلب الأول: تعريف الخلع لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الخلع.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في الخلع وتطبيقاتها في القانون.

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في التفريق للنزاع والشقاق.

المطلب الأول: تعريف النزاع والشقاق لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية التفريق للنزاع والشقاق والحكمة من مشروعيته .

المطلب الثالث: التفريق للشقاق والنزاع في القانون.

المطلب الرابع: السلطة التقديرية للقاضي في النزاع والشقاق وتطبيقاتها في القانون.

المبحث الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الأول: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية التعويض عن الطلاق.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي وتطبيقاتها في القانون.

الخاتمة، والتي تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الملاحق.

قائمة المصادر والمراجع.

فهرس المحتويات.

الفصل التمهيدي:

حقيقة السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في قانون الأحوال الشخصية.

المبحث الأول: تعريف القضاء والسلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

المبحث الثاني: ضوابط ومصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

المبحث الأول: تعريف القضاء والسلطة التقديرية للقاضي الشرعي:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء وأهميته.

المطلب الثالث: تعريف السلطة التقديرية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الرابع: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.

القضاء في اللغة:

القضاء: الحكم، وأصله قضاي؛ لأنه من قضيت، والجمع أقضية، والقضية مثله، والجمع القضايا على فعالى وأصله فعائل[١]، ويقال: قضى يقضي قضاء فهو قاضٍ إذا حكم وفصل[٢].

ولفظ القضاء لفظ مشترك له عدة معانٍ، منها على سبيل المثال لا الحصر:

١- الْحُكْمُ والفصل فيه[٣]، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ﴾[٤]، أي لفصل الحكم بينهم[٥].

٢- الأمر[٦]، ومنه قوله تعالى:﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾[٧]، أي أمر ربك[٨].

٣- الإعلام القاطع[٩]، والإيحاء، ومنه قوله تعالى:﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَٰبِ لَتُفْسِدُنَّ فِى ٱلْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا ﴾[١٠]،أي أعلمناهم وأوحينا إليهم وحياً جزماً[١١].

---

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي، المتوفى: ٧١١هـ، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ١٤١٤ هـ، ط ٣، (١٨٦/١٥).

(٢) المرجع السابق، (١٨٦/١٥).

(٣) القزويني، أحمد بن فارس بن زكرياء الرازي أبو الحسين، المتوفى: ٣٩٥هـ، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م، ط٢، (٩٩/٥).

(٤) سورة يونس، الآية (١٩).

(٥) ابن منظور، لسان العرب، (١٨٧/١٥)، الفيروزآبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، ٢٧٦/٤.

(٦) الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب المتوفى: ٨١٧هـ، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تحقيق: محمد علي النجار، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، (جـ ١، ٢، ٣: ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م)، (جـ ٤، ٥: ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م)، (جـ ٦: ١٣٩٣ هـ – ١٩٧٣ م)، ٢٧٦/٤-٢٧٧.

(٧) سورة الإسراء، الآية (٢٣).

(٨) الفيروزآبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، (٢٧٦/٤).

(٩) الماتريدي، محمد بن محمد بن محمود أبو منصور، المتوفى: ٣٣٣هـ، تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)، تحقيق: تحقيق: د. مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان ط١، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م، (١٤/٤).

(١٠) سورة الإسراء، الآية (٤).

(١١) الفيروزآبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، (٢٧٦/٤).

وللقضاء معانٍ أخرى كثيرة ذكرها العلماء مثل: الفعل، والقتل والوجوب والوقوع والإتمام والخلق والإيجاد، والإكمال والفراغ والأداء[١]، فقد ذكرنا بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

يرى الباحث أن المعنى اللغوي الأقرب لموضوع دراستي والذي اشتق وأخذ منه الاصطلاحي هو: الحكم والفصل فيه؛ لأن هذا الفصل يكون بين المتخاصمين، كما نصت عليه الآية الكريمة، وهو أقرب المعاني للتعريف الاصطلاحي.

القضاء في الاصطلاح:

عرف الفقهاء القضاء بتعريفات عدّة، ومن هذه التعريفات:

تعريف السادة الحنفية: هو فصل الخصومات وقطع المنازعات[٢].

وعرفوه بانه: "الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله عز وجل[٣]".

تعريف السادة المالكية:

عرفه ابن عرفة[٤] بأنه: "صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين"[٥].

---

(١) الفيروزآبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، (٢٧٦/٤ – ٢٧٧).

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، المتوفى: ١٢٥٢هـ، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ط ٢، (٣٥٢/٥)، ابن الشِّحْنَة، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين الثقفي الحلبي، المتوفى: ٨٨٢هـ، لسان الحكام في معرفة الأحكام، البابي الحلبي – القاهرة، ١٣٩٣ – ١٩٧٣، ط ٢، (٢١٨).

(٣) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، المتوفى: ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، (٢/٧).

(٤) ابن عرفه، هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفة أبو عبد الله الوَرغَمّي نسبة إلى ورغمة قرية من أفريقية التونسي المالكي عالم المغرب المعروف بابن عرفة ولد سنة (٧١٦) ست عشرة وسبعمائة، وتفقه ببلاده على أبي عبد الله بن عبد السلام الهواري، ومات في رابع وعشرين جمادى الآخرة سنة (٨٠٣) ثلاث وثمان مائة، (محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، المتوفى: ١٢٥٠هـ، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة – بيروت بدون طبعة، (٢٥٦/٢)).

(٥) النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري المالكي، المتوفى: ١١٢٦هـ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، بدون طبعة، (٢١٩/٢)، شمس الدين أبو

وعرفه ابن رشد[١]، وابن فرحون[٢] بأنه: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[٣].

تعريف السادة الشافعية: هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[٤].

تعريف السادة الحنابلة: هو الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات[٥].

عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، المتوفى: ٩٥٤هـ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ط ٣، (٨٦/٦).

(١) ابن رشد، هو: العلامة، فيلسوف الوقت، أبو الوليد، محمد بن أبي القاسم أحمد ابن شيخ المالكية أبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ولد قبل موت جده بشهر سنة (٥٢٠)، من أهل قرطبة، صنف نحو خمسين مصنفا، كان دمث الأخلاق، حسن الرأي، عرف المنصور (المؤمني) قدره فأجلّه وقدمه، واتهمه خصومه بالزندقة والإلحاد، فأوغروا عليه صدر المنصور، ففاه إلى مراكش، وأحرق بعض كتبه، ثم رضي عنه وأذن له بالعودة إلى وطنه، فعاجلته الوفاة بمراكش، ونقلت جثته إلى قرطبة، ويلقب بابن رشد " الحفيد " تمييزا له عن جدّه أبي الوليد محمد بن أحمد، توفى سنة ٥٩٥هـ، (الامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى: ٧٤٨هـ- ١٣٧٤م، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ط٩، (٣٠٧/٢١)، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي، الدمشقي، المتوفى: ١٣٩٦هـ، الأعلام، دار العلم للملايين، ط ١٥، أيار / مايو ٢٠٠٢م، (٣١٨/٥)).

(٢) ابن فرحون، هو: إبراهيم بن علي بن محمد بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي المدني أبو الوفاء ولد بالمدينة ونشأ بها وسمع بها من الوادي آشي ومن الزبير بن علي الأسواني والجمال المطري وتفرد عنه بسماعه منه تاريخ المدينة وغيرهم وتفقه وبرع وصنف وجمع وولي قضاء المدينة وألف كتابا نفيسا في الأحكام وآخر في طبقات المالكية، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢ هـ. وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣، ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته في عشر الأضحى من ذي الحجة سنة ٧٩٩ عن نحو من السبعين عن نحو ٧٠ عاما. وهو من شيوخ المالكية، (بن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى: ٨٥٢هـ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م، ط٢، (٥٢/١-٥٣)، الإعلام، الزركلي، (٥٢/١).

(٣) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري، المتوفى: ٧٩٩هـ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، (١١/١)، الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (٨٦/٦).

(٤) الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م، (١٠١/١٠).

(٥) البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى، المتوفى: ١٠٥١هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ط١، (٢٨٥/٦)، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق، برهان الدين، المتوفى: ٨٨٤هـ، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ط ١، (١٣٩/٨).

تعريف العلماء المعاصرين:

عرفه الدكتور محمد الزحيلي[١] بأنه: سلطة الفصل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق العامة بالأحكام الشرعية[٢].

وعرفه الدكتور محمد نعيم ياسين بأنه: فصل الخصومات بإظهار حكم الشارع فيها على سبيل الإلزام[٣].

مناقشة التعريفات:

من خلال النظر في تعريفات الفقهاء للقضاء نجد أن السادة الحنفية عرفوا القضاء بناءً على النتيجة المترتبة عليه؛ لأن القضاء سبب في قطع المنازعات وفصل المخاصمات، ولم يعرفوه بحقيقته، وكذلك نجد تعريفهم غير جامع ولا مانع إذ يدخل فيه التحكيم والصلح وغيره.

وكذلك نجد السادة المالكية عرفوه بصفته، ولغموض بعض مفرداته لا بد من شرحها وبيان المقصود منها فقولهم:

١- صفة حكمية: أي راجعة إلى الحكم الشرعي[٤].

---

(١) هو الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، من سوريا / ريف دمشق - قرية دير عطية من مواليد:١٠/ ٨ / ١٩٤١م، حصل على عدة مؤهلات علمية منها: ١- دكتوراه في الفقه المقارن عام ١٩٧١م،٢- دبلوم القانون العام عام ١٩٦٨م، دبلوم الشريعة الإسلامية عام ١٩٦٧ (ماجستير في الحقوق)، ٣- ماجستير في الفقه المقارن عام ١٩٦٧م، ٤- دبلوم الأحوال الشخصية عام ١٩٦٦م، ٥- إجازة في الحقوق عام ١٩٦٦م،٦- إجازة في الشريعة عام ١٩٦٥م، وشغل عدة مناصب مهمة منها: عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الشارقة وعضو لجنة الترقيات المركزية ورئيس اللجنة التنظيمية لسبع مؤتمرات وندوات فيها عام ٢٠٠٠-٢٠٠٦م وله عد مؤلفات منها: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، تاريخ القضاء في الإسلام، القواعد الفقهية في المذهب الحنفي والشافعي، (المكتبة الشاملة، الاصدار الأول، شاشة المؤلفين).

(٢) محمد مصطفى الزحيلي، تاريخ القضاء في الاسلام، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٩٩٥م، (١٣).

(٣) أ. د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، ٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، طبعة خاصة، (٢٨).

(٤) الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، التونسي المالكي، المتوفى: ٨٩٤هـ، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ، ط١، (٢١/١).

٢- توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي: أي تكون هذه الصفة سبباً في نفوذ وامضاء الحكم الصادر من قبل صاحبها، وهذا قيد أول خرج به من ليس له تلك الصفة (القاضي)، وهناك قيد ثانٍ خرجت به الأحكام غير الشرعية[١].

٣- ولو بتعديل أو تجريح: عطف على مقدر أصله بكل شيء حكم به ولو كان بتعديل أو تجريح ليصير التعديل والتجريح من متعلق الحكم[٢].

٤- لا في عموم صالح المسلمين: أخرج به الإمام؛ لأنه ليس للقاضي قسمة الغنائم، ولا تفريق أموال بيت المال، ولا ترتيب الجيوش، ولا قتل البغاة، ولا الإقطاعات[٣].

يرى الباحث بأن تعريف القضاء لا بد من أن تذكر فيه الخصومة؛ لأن القضاء في أغلب نواحيه مبني على وجود خصومة سابقة له ليقضى بها.

وكذلك بالنسبة لكل من تعريف السادة الشافعية والحنابلة وتعريف الدكتور محمد نعيم ياسين، فقد قصروا تعريف القضاء على فصل الخصومة بين الخصوم، ولكن القضاء يدخل فيه قضاء الحسبة والمظالم وحماية الأملاك العامة، وخلا تعريف السادة الشافعية من صفة السلطة أو الإلزام، فكان غير مانع فتدخل فيه الفتوى.

التعريف المختار:

يرى الباحث أن أكثر التعريفات شمولاً لموضوع القضاء هو تعريف الدكتور محمد الزحيلي، فقد اشتمل على أن القضاء سلطة ملزمة للفصل بين الخصوم، وهي إحدى سلطات الدولة، لحماية الحقوق، ولتطبيق الشريعة بالإلزام بأحكامها، ومنع ما يضر الفرد والجماعة، حكاماً ومحكومين[٤].

---

(١) المرجع السابق، (٤٣٣/١).

(٢) المرجع السابق، (٤٣٥/١).

(٣) المرجع السابق، (٤٣٥/١).

(٤) الزحيلي، تاريخ القضاء في الاسلام، (١٣).

المطلب الثاني: مشروعية القضاء وأهميته.

القضاء من أهم ركائز المجتمع الاسلامي، التي لا يقوم مجتمع دونها، فبدونه تعم الفوضى، ويأكل القوي الضعيف، وبه ترد الحقوق لأصحابها، ويأخذ كل ذي حق حقه، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب:

ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة تحث على الحكم والقضاء بين الناس بالعدل، وبين أنه من وظيفة الأنبياء والمرسلين لعظم أهميته ، ومن هذه الآيات[١] على سبيل المثال لا الحصر:

١- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾[٢].

وجه الدلالة: جاءت هذه الآية الكريمة بأمر واضح من الله تعالى إلى عباده بالحكم والقضاء بالعدل بين الناس[٣].

٢- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴾[٤].

وجه الدلالة: أقسم الله تعالى بذاته الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم في جميع الأمور[١]، والاحتكام إلى الشرع هو القضاء، فهذا دليل واضح على مشروعيته.

---

(١) الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، المتوفى: ٢٠٤هـ، الأم، دار المعرفة – بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، بدون طبعة، (٩٨/٧)، العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي، المتوفى: ٥٥٨هـ، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، ط١، (٧/١٣).

(٢) سورة النساء، الآية (٥٨).

(٣) ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩ م، ط٢، (٣٤١/٢).

(٤) سورة النساء، الآية (٦٥).

٣- قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾[٢].

وجه الدلالة: ذكر الله عز وجل بأنه ينبغي للمؤمنين إذا دعوا لكي يحكم بينهم بشرع الله عليهم أن يقابلوا هذه الدعوى بالطاعة والإذعان[٣]، فدلت دلالة واضحة على مشروعية القضاء.

٤- قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُواْ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾[٤].

وجه الدلالة: استخلف الله عز وجل سيدنا داود على الأرض وأمره بأن يحكم بين الناس بالحق أي بالعدل الذي هو حكم الله بين عباده[٥]، فهذا دليل واضح على مشروعية القضاء.

ومن السنة النبوية:

١- ما روي عن أم سلمة[٦] -رضي الله عنها-: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها[٧].

---

(١) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١٩هـ، ط١، (٣٠٦/٢).

(٢) سورة النور، الآية (٥٢).

(٣) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، المتوفى: ١٢٥٠هـ، فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت، ١٤١٤ هـ، ط١، (٥٣/٤).

(٤) سورة ص، الآية (٢٦).

(٥) الشوكاني، فتح القدير، (٤٩٣/٤).

(٦) هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشية المخزومية زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإحدى أمهات المؤمنين، واسم أبيها أبي أمية: حذيفة، ويعرف بزاد الركب، وهو أحد أجواد قريش المشهورين بالكرم.، وأمها عاتكة بنت عامر بن ربيعة بن مالك بن جذيمة بن علقمة وهو جذل الطعان بن فراس الكنانية، توفيت سنة (٥٩) هـ، ودفنت بالبقيع، (انظر: ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ، المتوفى: ٦٣٠هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، ط١، (٢٧٨/٧)).

(٧) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ١٤٢٢هـ، ط١، برقم (٢٦٨٠)، (١٨٠/٣).

٢- من قضائه – صلى الله عليه وسلم- في الحضانة، عن عبد الله بن عمرو، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حِوَاء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: (أنت أحق به ما لم تنكحي)[١].

٣- ما رواه عمرو بن العاص، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر[٢].

٤- أمر النبي – صلى الله عليه وسلم- بعض الصحابة في الحكم بين الناس في منازعاتهم وهو موجودٌ بينهم ومن ذلك: ما رواه عبد الله بن عمرو، قال: (جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص: «اقض بينهما» ، قال: وأنت هاهنا يا رسول الله؟ ، قال: «نعم» ، قال: على ما أقضي؟ ، قال: «إن اجتهدت فأصبت لك عشرة أجور ، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد)[٣]، وفي رواية قال قال لعمرو: (اقض بينهما)، فقال: أقضي بينهما وأنت حاضر يا رسول الله؟ قال: (نعم، على أنك إن أصبت فلك عشر أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر)[٤].

فهذه الأحاديث جميعها تدل على مشروعية وأهمية القضاء العادل في الإسلام.

---

(١) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المتوفى: ٢٧٥هـ، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، ط١، (٢٨٣/٢)، (هذا الحديث صححه الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، المتوفى: ٤٠٥هـ، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١١ – ١٩٩٠، ط١، (٢٢٥/٢)، وصححه ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المتوفى: ٨٠٤هـ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م، ط١، (٣١٧/٨)).

(٢) مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المتوفى: ٢٦١هـ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط١، برقم (١٧١٦)، (١٣٤٢/٣)، البخاري، صحيح البخاري، برقم (٧٣٥٢)، (١٠٨/٩).

(٣) الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي ، المتوفى: ٣٨٥هـ، سنن الدار قطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م، ط١، (٣٦١/٥).

(٤) أخرجه الحاكم، و صحح اسناده، الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (٩٩/٤).

ومن الإجماع:

أجمع الفقهاء عامة على مشروعية القضاء، وأكدوا على أهميته، ولم يخالف في ذلك أحد [1].

ومن المعقول:

إن العدل أساس الحياة، والعدل لا يتأتى إلا بالقضاء العادل؛ لأن القضاء أمر لازم لقيام الأمم وسعادتها وحياتها حياة طيبة وهو السبب لنصرة المظلوم، وأخذ حقه من الظالم وقمعه، وسبب رئيسي في قطع الخصومات، وأداء الحقوق إلى مستحقيها، كي يعم الأمن، ويأمن كل فرد على نفسه وماله، وعلى عرضه وحريته، ولهذا كله حثت الشريعة الإسلامية عليه، وبما أنها حثت عليه فمن باب أولى أن تحث على ما يؤدي إليه.

---

(١) ابن الشِّحْنَة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (٢١٨/١)، الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي، المتوفى: ٧٤٣ هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، المتوفى: ١٠٢١ هـ، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ، ط١، (١٧٥/٤)، الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله، المتوفى: ١١٠١هـ، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، (١٣٨/٧)، البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، المتوفى: ١٢٢١هـ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكرتاريخ النشر: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، بدون طبعة، (٣٧٨/٤)، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٢٨٥/٦).

المطلب الرابع: تعريف السلطة التقديرية لغةً واصطلاحاً.

السلطة التقديرية لغةً: السلطة التقديرية جملة مركبة من كلمتين: السلطة والتقديرية، وحتى يتضح تعريفها نحتاج إلى تعريف مفرداتها كل على حدة:

السلطة لغةً: السين واللام والطاء أصل واحد، وهي من سَلِطَ يَسْلَطُ سَلاطَة، والسلاطة وهي من القوة والقهر[١] والحدة والشدة، كما يقال: لسان سّليط، والتسليط إطلاق اللسان، والسلطان: الحجة والبرهان، وسمي سلطانا؛ لأنه حجة الله في أرضه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَهُۥ عَلَيۡهِم مِّن سُلۡطَٰنٍ﴾[٢]، أي ما كان له عليهم من حجة[٣].

والسلطة هي: السيطرة والتحكم والسيادة[٤].

التقديرية في اللغة: من قَدِرَ، فالقدير والقادر، من صفات الله عز وجل يكونان من القدرة ويكونان من التقدير، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ﴾[٥]، من القدرة، والله سبحانه مقدر كل شيء وقاضيه[٦].

والقدر هو: القضاء الموفق، يقال: قَدَّرَ الإله كذا تقديراً، وإذا وافق الشيء الشيء قلت: جاءه قدره، والقَدْرُ والقَدَرُ القضاء والحكم[٧].

وقدْرُ كلِّ شيء أي مقياسه، وقَدَرَ الشيء بالشَّيء يَقْدُرُه قَدْراً وقَدَّرَه أي قاسَه[٨].

ويتبن مما سبق بأن السلطة التقديرية لغة هي تقدير الأمر ومقارنته بموجب القوة والحجة وبرهان.

---

(١) الرازي، معجم مقاييس اللغة، (٩٥/٣).
(٢) سورة سبأ، الآية (٢١).
(٣) ابن منظور، لسان العرب، (٣٢٠/٧-٣٢١).
(٤) د أحمد مختار عبد الحميد عمر، المتوفى: ١٤٢٤هـ، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ط١، (١٠٩٣/٢).
(٥) سورة فاطر، الآية (١).
(٦) ابن منظور، لسان العرب، (٧٤/٥).
(٧) المرجع السابق، (٧٤/٥).
(٨) المرجع السابق، (٧٦/٥).

السلطة التقديرية اصطلاحاً:

كما ذكرنا سابقا بأن مصطلح السلطة التقديرية عبارة عن جملة مركبة من كلمتين السلطة، والتقديرية، وحتى يتضح تعريفها نحتاج إلى تعريف كل منها على حدة:

السلطة اصطلاحاً:

إن مصطلح السلطة مصطلح حديث، لم يتطرق له الفقهاء القدامى بالنص في بطون كتبهم، سواء كان مقصوداً منه سلطة ولي الأمر، أو سلطة القاضي، فإن فقهاءنا عندما عالجوا موضوع السلطة، لم يستخدموا لفظ السلطة إلا في عهود متأخرة، نظراً لما قد يوحي به هذا اللفظ في نزعة التحكم والتسلط التي أخذت عن الفكر الإداري[١].

ومن تعريفات المتأخرين لمصطلح السلطة:

فقد عرفوها بأنها: (القوة التي بمقتضاها يستطيع المسؤول أداء العمل المطلوب منه)[٢].

وعرفوها بأنها: (الحكم المعترف به بوصفه حكماً شرعياً، كما أنها الحكم المقبول والمحترم)[٣].

التقديرية اصطلاحاً: من التقدير وهو: تبيين كمية الشيء، وهو تحديد كل مخلوق بحده الذي يوجد من حسن وقبح ونفع وضرر وغيرهما[٤].

تعريف السلطة التقديرية اصطلاحاً:

بعد البحث في كتب الفقه الإسلامي عن مفهوم السلطة التقديرية، لا نجد ما ينص على هذا اللفظ صراحة، ولكن يوجد في كتب الفقه ما يشير إليها[١]، ومن ذلك:

---

(١) قرعوش، كايد يوسف محمود طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الاسلامية والنظم الدستورية، مؤسسة الرسالة، لبنان – بيروت، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، ط١، (٧٥).

(٢) المرجع السابق، (٧٥).

(٣) ذبيان، سامي، قاموس المصطلحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، رياض الريس للكتب والنشر، لندن، ١٠/١٩٩٠م، ط١، (٢٥٩).

(٤)البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز – كراتشي، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م، ط١، (٤٢٤).

١- قولهم في سن التمييز للصبي، موكول إلى اجتهاد القاضي[٢]، وكذلك قولهم في تعزير من أساء الأدب على ذي منصب، يلزمه الأدب، والأدب في هذا موكول إلى اجتهاد القاضي لا تحديد فيه[٣]، وكذلك قولهم فيما يرجع للفرض والتقدير من نفقة وكسوة وإسكان وما يلتحق بذلك للصغار، فإنه موكول إلى اجتهاد القاضي فيجتهد فيه بحسب جنس القوت وقدره، وبحسب عين ما فرض له أو عليه، وباعتبار السعر من رخاء وغلاء، وباعتبار الزمان من شتاء وصيف، وباعتبار المكان في عادة أهله[٤].

٢- وقولهم في تقسيم الفيء بين أهله، مفوض إلى اجتهاد القاضي[٥]، وكذلك قولهم في المدة التي يحكم القاضي بعدها بموت المفقود، مفوض إلى اجتهاد القاضي في كل عصر[٦]، وكذلك قول الشافعي في تقدير المتعة للمطلقة أنه مفوض إلى اجتهاد الحاكم يقدرها بنظره[٧].

٣- وقولهم في تقدير أجرةً لوالد الطفل لحفظه ماله، لا بد من تقدير القاضي[٨].

---

[١] عقل، العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكمالشرعية، (٤٨١).

(٢) الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، المتوفى: ٩٧٧هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ط١، (١٩٨/٥).

(٣) الونشريسي، أبي العباس أحمد بن يحيى، المتوفى سنة ٩١٤هـ، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء، بإشراف الدكتور محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ط١، (٤٣٧/١).

(٤) ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، المتوفى: ١٠٧٢هـ، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة،، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ط١، (٢٦٠/١).

(٥) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى: ٦٢٠هـ، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، بدون طبعة، (٤٦٥/٦).

(٦) سيد سابق، فقه السنة، المتوفى: ١٤٢٠هـ، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧م، ط٣، (٦٥٢/٣).

(٧) المنهاجي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، الأسيوطي ثم القاهري الشافعي، المتوفى: ٨٨٠هـ، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ط١، (٣٦/٢).

(٨) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المتوفى: ٦٧٦هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، -دمشق، ١٤١٢هـ/١٩٩١م، ط٣، (٧٩/٧)، ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المتوفى: ٧١٠هـ، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م، ط١، (٢٨/١٠).

٤- وقولهم فيما إذا باع السفيه أو اشترى، نظر القاضي في ذلك فما كان خيرا أجازه وما كان فيه مضرة رده[١]، وقولهم في إنكاح الوصي اليتيمة بعد موت المشاور[٢]، ليس بعقد فاسد، وإنما موقوف على نظر القاضي؛ إن رأى أن يجيزه أجازه، وإن رأى أن يرده رده[٣].

فهذه بعض أقوال الفقهاء التي تشير إلى وجود مساحة حرة في القضاء متروكة للقاضي حسب ما يرتئيه بعلمه، وهذا ما يسمى بالسلطة التقديرية عند المعاصرين.

السلطة التقديرية للقاضي عند المعاصرين:

عرفها الدكتور محمود محمد البركات بأنها: صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكر والتدبر بحسب النظر والمقايسة، لإقامة شرع الله في الأمور المفروضة أمامه في جميع مراحلها، ابتداءً من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، إلى الحكم عليها، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم مع مراعاة أحوال المتقاضيين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي[٤].

وعرفها الدكتور سعيد الخراشي بأنها: حيز من الحرية يتاح للقاضي بمقتضى النص الصريح أو الضمني، يستمد منه القوة، ليتمكن من خلاله من النظر والتروي والتفكر لعمل الأصلح لبلوغ الحقيقة ومعرفة كنهها[٥].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٧١/٧).

(٢) المشاور ليس بوصي ولا ولي ولا إليه من ولاية العقد شيء وانما له المشورة، التي جعلت اليه خاصة، فاذا شاوره الوصي في النكاح، فرآه سدادا ونظرا لها انفرد هو بالعقد فإن أنكحه الوصي دون إذن المشاور فالعقد في نفسه صحيح، إلا انه موقوف على نظره فان رأى ان يجيزه أجازة وان رأى ان يرده رده كالسفيه يتزوج بغير إذن وصيه والصغير بغير اذن ابيه، والولي يزوج وثم من هو أولى منه حاضر على مذهب من يرى الخيار في الرد او الإجازة للولي الاقرب، (ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، المتوفى: ٥٢٠هـ، مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، الناشر: دار الجيل، بيروت، دار الآفاق الجديدة، المغرب، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، ط٢، (٢٢٤/١)).

(٣) ابن رشد، مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، (٢٢٤/١).

(٤) بركات، الدكتور محمود محمد ناصر ، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، اشراف الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م، ط١، (٨١).

(٥) الخراشي، د. سعيد بن عمر، سلطة القاضي التقديرية في اليمين القضائية، بحث محكم في المجلة القضائية، العدد (٤)، رجب - ١٤٣٣هـ، (٨٦).

وعرفها الدكتور أيمن البدارين بأنها: حق القاضي بالاحتكام إلى رأيه وخبرته لتطبيق نص شرعي أو اجتهادي أو قانوني، محتمل أو فيما لا نص فيه لتحقيق العدل، بما لا يتعارض مع أصول المشرع وفروعه[١].

بعد الاطلاع على تعاريف العلماء المعاصرين لمصطلح السلطة التقديرية، يرى الباحث أن تعريف السلطة التقديرية: هي سيادة يتمتع بها القاضي في قضائه، يعتمد فيها على خبرته وتدبره وتفكره، مقترناً ذلك بالنص القانوني المحتمل الذي بين يديه، ليبلغ الأصلح في تحقيق الغاية المطلوبة منه على أتم وجه.

شرح مفردات التعريف:

١- هي سيادة: مشتقة من أحد معاني كلمة سلطة، وتعني السيطرة وحرية التصرف[٢].
٢- في قضائه: هذا قيد أول حصر السلطة التقديرية أثناء قيام القاضي بما هو مطلوب كقاضٍ من قضاء بين الناس وإصدار الأحكام بينهم وما يتطلب منه من إجراءات من بداية سماع الدعوى وإثباتها لغاية الحكم فيها، بالإضافة إلى باقي أعماله من سماع الحجج وتوثيقها والاعتماد عليها، وفي إدارته لعمل موظفي محكمته من كتبة ومحضرين ومأذونين وغيرهم.
٣- يعتمد فيها: أي أن هذه السلطة يعتمد فيها القاضي على خبرته وتدبره وتفكره بالقانون وبأحوال الناس وما يصلح لهم.
٤- على خبرته: أي الخبرة التي تكونت عند القاضي من كثرة ممارسته للقضاء ومصاحبته للوقائع القانونية.
٥- وتدبره وتفكره، التدبر: هو تصرف الْقلب بِالنّظر في العواقب[٣]، أي بنظره لعواقب الأمور، والتفكر: هو تصرف القلب بالنّظر في الدَّلائل[٤]، أي بنظره فيما تدل عليه الأمور.

---

(١) تعريف للدكتور أيمن البدارين في مقابلة معه يوم الجمعة بتاريخ (٢٠١٩/١/١١م).
(٢) عمر، وعبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ١١٣١/٢.
(٣) أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، المتوفى: نحو ٣٩٥هـ، الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، ط١، (٧٥/١)، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، المتوفى: ٨١٦هـ، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م، ط١، (٥٤/١).
(٤) العسكري، الفروق اللغوية، (٧٥/١)، الجرجاني، التعريفات، (٥٤/١).

٦- مقترنا ذلك (خبرته وتدبره وتفكره ومقايسته): هذا قيد ثانٍ أن هذه الأمور تكون مصاحبة للنص القانوني ولا يتجاهله القاضي، بل تكون مساعدة على تطبيقه وتحقيق مبتغاه.

٧- بالنص القانوني: أي القانون.

٨- المحتمل: وهذا قيد ثالث يبين أن سلطة القاضي التقديرية لا تكون للقاضي إلا في النص المحتمل، أما النص القطعي فلا مجال لسلطة القاضي التقديرية فيه.

٩- الذي بين يديه: أي القوانين التي يعتمد عليها القاضي في قضائه، (القوانين المطبقة في المحكمة التي عمل بها القاضي).

١٠- ليبلغ الأصلح في تحقيق الغاية المطلوبة منه على أتم وجه: فهذا الهدف من السلطة التقديرية، وهو أن يستطيع القاضي بسلطته التقديرية الوصول إلى حقيق العدل وحماية حقوق الناس قدر الإمكان، لينعموا بالأمن والأمان؛ لأن القانون مهما كان دقيقا لا يستطيع تغطية جميع جزئيات الحياة، لتجددها وكثرتها عبر الأزمنة والعصور.

المطلب الخامس: مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

إذا وجدت واقعة أمام القضاء، لا نص فيها من قرآن أو سنة أو قانون، فانه يصار فيها إلى اجتهاد القاضي، ويلزم من ذلك استخدام القاضي لسلطته التقديرية في محل النزاع، وفي كيفية صياغة الاحكام الشرعية لها، كي ينطبق كل حكم على الواقعة الخاصة بها، وقد استدل الفقهاء على مشروعية السلطة التقديرية للقاضي بعدة أدلة منها ما يدل على جواز الاجتهاد، ومنها ما يدل على جواز التقدير للقاضي:

- الأدلة على جواز الاجتهاد.

من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ﴾[1].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة عل أن داود وسليمان –عليهما السلام– اجتهدا في الحكم في أغنام رجل رعت كرم آخر وزرعه، فحكم داود –عليه السلام– بالغنم لصاحب الحرث والزرع، وحكم سليمان –عليه السلام– بأن يدفع الغنم إلى صاحب الحرث لينتفع بدُرِّها ونسلها ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليعمره حتى يعود إلى حاله، ثم يرد الكَرْم ويسترجع الغنم، فقال الله تعالى: (فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ)، وكان حكم الله تعالى فيما حكم سليمان، فرجع داود إلى قضاء سليمان فحكم به [2]، فهذا دليل على أن للقاضي أن يحكم بفهمه وعلمه فيما لا يتعارض مع نص.

---

(١) سورة الأنبياء، الآية (٧٨-٧٩).

(٢)الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير المتوفى: ٤٥٠هـ، تفسير الماوردي، (النكت والعيون)، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان، ط١، (٤٥٧/٣).

ومن السنة النبوية الشريفة:

١- ما رواه البخاري ومسلم عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)[١].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث دلالة واضحة على جواز الاجتهاد من القاضي فيما لا نص فيه، فهذا الحديث حث فيه النبي –صلى الله عليه وسلم– على الاجتهاد من الحاكم ببيان أجره إذا اجتهد وأصاب أو أخطأ، فإذا أصاب فقد تضاعف أجره، وإذا أخطأ أخذ أجراً واحداً؛ لأجل اجتهاده في طلب الصواب لا على خطئه[٢]، وما سلطة القاضي التقديرية إلا ضرب من ضروب الاجتهاد من القاضي.

٢- ما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لما أراد أن يبعث معاذا[٣] إلى اليمن قال: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟، قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟، قال: فبسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله –صلى الله عليه وسلم–، ولا في كتاب الله؟، قال: أجتهد رأيي، ولا آلو. فضرب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول، رسول الله لما يرضي رسول الله[٤].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، برقم (٧٣٥٢)، ١٠٨/٩، مسلم، صحيح مسلم، (١٧١٦)، ١٣٤٢/٣.

(٢) العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين ، المتوفى: ٨٥٥هـ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط١، (٦٦/٢٥)، القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، (٢٤٢٥/٦).

(٣) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب بن عمرو بن أودي بن سعد بن علي بن أسد بن ساردة بن يزيد بن جشم بن الخزرج الأنصاري كنيته أبو عبد الرحمن ويقال أبو عبد الله شهد بدرا والعقبة وشهد أحدا، والخندق، والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومات بالشام بناحية الأردن في طاعون عمواس سنة ثمان عشرة في خلافة عمر وله إحدى وثلاثون سنة وقيل إنه حين مات كان له ثلاثة وثلاثون سنة، (أنظر: ابن مَنْجُويَه، أحمد بن علي بن محمد بن إبراهيم، أبو بكر المتوفى: ٤٢٨هـ، رجال صحيح مسلم، تحقيق: عبد الله الليثي، دار المعرفة – بيروت، ١٤٠٧، ط١، (٢٣٢/٢)، ابن سعد، المتوفى: ٢٣٠هـ، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي، الطبقات الكبرى، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت، ١٩٦٨ م، ط١، (٣٨٧/٧)).

(٤) أبو داود، سنن أبي داود، رقم (٣٥٩٢)،(٣٠٣/٣)، ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المتوفى: ٢٤١هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م، ط١، برقم (٢٢٠٠٧)، (٣٣٣/٣٦)،

وجه الدلالة: الشاهد في هذا الحديث هو قول معاذ: (أجتهد رأيي، ولا آلو)، أطلب حكم تلك الواقعة بالقياس على المسائل التي جاء فيها نص وأحكم فيها بمثل المسألة التي جاء فيها نص لما بينهما من المشابهة، ولا أُقَصِّر[1]، فهذا دليل واضح على مشروعية السلطة التقديرية للقاضي عند عدم النص الصريح.

- الأدلة على جواز التقدير من القاضي.

من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ ﴾[2].

الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى، المتوفى: ٢٧٩هـ، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ٤، ٥)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥م، ط٢، برقم (١٣٢٧)، (٦٠٨/٣)،/ قال ابن الملقن حديث ضعيف، ورواه الطبراني في «أكبر معاجمه» من حديث الحارث بن عمرو عن معاذ، (أنظر: ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (٥٣٤/٩-٥٣٥))، وقال عنه ابن الملقن: وإن كان هذا الحديث عن غير مسمين، فهم أصحاب معاذ، فلا يضره ذلك، لأنه يدل على شهرة الحديث، وأن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ، لا واحد منهم، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق وأصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم، وقد قيل: إن عبادة بن نسي رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ، وهذا إسناد متصل، ورجاله معروفون بالثقة، وعلى أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم، (أنظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المتوفى: ٨٠٤هـ، تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (تخريج منهاج الأصول للبيضاوي)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، المكتب الإسلامي – بيروت، ١٩٩٤م، ط١، (١٠٩/١))، وقال الزيلعي: أخرجه أبو داود، والترمذي عن أناس من أصحاب معاذ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، مرسلا، (أنظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد ، المتوفى: ٧٦٢هـ، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت – لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ط١، (٦٣/٤)).

(١) القاري، علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي، المتوفى: ١٠١٤هـ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت – لبنان، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، ط١، (٢٤٢٨/٦).

(٢) سورة المائدة، الآية (٩٥).

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة عل أنه يحكم في جزاء الصيد للمحرم رجلان عدلان منكم: من أهل ملتكم ودينكم، فقيهان عدلان، فينظران إلى أشبه الأشياء به من النعم فيحكمان به[1]، وهذا نابع من اجتهادهما في المقايسة بين الحيوان المصيد والحيوان المجزئ عنه، وهذه المقايسة من طريق الاجتهاد، فإن كان لغير القاضي هذه السلطة، فله من بابا أولى، فهذا دليل واضح على أن للقاضي التقدير في حكمه حسب ما يراه ضمن ضوابط معينة.

٢- قوله تعالى: (لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ)[2].

وجه الدلالة: الشاهد في هذه الآية أنه على من طلقوا زوجاتهم قبل أن يمسوهن أو يفرضوا لهن صداقاً أن يمتعوهن أي يعطوهن ما يتمتعن به من أموالكم على حسب أحوالكم في الغنى والإقتار[3]، وهذه المتعة يقدرها الحاكم باجتهاده[4]، وهذا دليل واضح أن للقاضي أن يحكم بحسب ما يقدره ويراه عند عدم النص وهو دليل على مشروعية السلطة التقديرية.

ومن السنة النبوية الشريفة:

١- ما روي عن علي -رضي الله عنه-، قال: بعثني رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زُبْيَةً للأسد، فبينا هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل، فتعلق بآخر، ثم تعلق رجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة

---

(١) الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي، النيسابوري الشافعي، المتوفى سنة ٤٦٨هـ، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، (التفسير الوسيط للواحدي)، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس، قدمه وقرظه: الأستاذ الدكتور عبد الحي الفرماوي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ط١، (٢٢٩/٢).

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٣٦).

(٣) الماوردي، تفسير الماوردي، (النكت والعيون)، (٣٠٥/١)، العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، المتوفى: ٦٦٠هـ، تفسير القرآن (وهو اختصار لتفسير الماوردي)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن إبراهيم الوهبي، دار ابن حزم – بيروت، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، ط١، (٢٢٩/١).

(٤) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، المتوفى: ٤٥٠هـ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، (٤٧٧/٩)، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (٤٧٦/٩).

فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم علي رضي الله عنه على تفيئة[1] ذلك، فقال: تريدون أن تقاتلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي؟ إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية، وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة، فللأول الربع، لأنه أهلك من فوقه، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية فأبوا، أن يرضوا، فأتوا النبي –صلى الله عليه وسلم– وهو عند مقام إبراهيم –عليه السلام–، فقصوا عليه القصة، فقال: أنا أقضي بينكم، واحتبى[2]، فقال: رجل من القوم: إن عليا قضى فينا، فقصوا عليه القصة، فأجازه –رسول الله صلى الله عليه وسلم– [3].

وجه الدلالة: بيّن الحديث اجتهاد أمير المؤمنين علي –رضي الله عنه– في دية المتجاذبين في الزبية فقال: يؤخذ من قوم الجماعة الذين ازدحموا على الحفرة وتدافعوا ذلك المقدار (ربع الدية، وثلث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة)، ثم يقسم على تلك الصفة، فيعطى الأول من المتردين ربع الدية ويهدر من دمه ثلاثة أرباع؛ لأنه هلك بفعل المزدحمين وبفعل نفسه وهو جذبه لمن بجنبه، فكأن موته وقع بمجموع الازدحام ووقوع الثلاثة الأنفار عليه، ونزل الازدحام منزلة سبب واحد من الأسباب التي كان بها موته، ووقوع الثلاثة عليه منزلة ثلاثة أسباب فهدر من ديته ثلاثة أرباع واستحق الثاني ثلث الدية لأنه هلك بمجموع الجذب المتسبب

---

(١) أَي على أَثَرِه، (أنظر: ابن منظور، لسان العرب، (١٢٧/١)، الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، المتوفى: ٨١٧هـ، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م، ط٨، (٤٩/١))، وتأتي بمعنى: أَتيته على تفِيئَةِ ذَلِك، أي تَفِيئَةُ الشَّيءِ: حِينُه وزَمَانُه، (الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، مرتضى، المتوفى: ١٢٠٥هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ط١، (١٦٠/١)).

(٢) أي جلس على أَلْيَتَيه وضمَّ فَخِذَيه وساقَيه إلى بطنه بذراعيه ليستند، (أنظر: عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (٤٤٠/١))، واحتبى الرجل إذا جمع ظهره وساقيه بعمامته، وقد يحتبي بيديه، (أنظر: ابن منظور، لسان العرب، (١٦١/١٤)).

(٣) الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، المتوفى: ٢٤١هـ، فضائل الصحابة، تحقيق: د. وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة – بيروت، ١٤٠٣ – ١٩٨٣، ط١، (٧٢٢/٢)، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل (١٥/٢)، (رواه أحمد وفيه حنش وثقه أبو داود وفيه ضعف، وبقية رجاله رجال الصحيح، أنظر: الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، المتوفى: ٨٠٧هـ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، (٢٨٧/٦)).

عن الازدحام ووقوع الاثنين عليه ونزل الازدحام منزلة سبب واحد، ووقوع الاثنين عليه منزلة سببين فهدر من دمه الثلثان لأن وقوع الاثنين عليه كان بسببه، واستحق الثالث نصف الدية لأنه هلك بمجموع الجذب ممن تحته المتسبب عن الازدحام وبوقوع من فوقه عليه وهو واحد وسقط نصف ديته ولزم نصفها، والرابع كان هلاكه بمجرد الجذب له فقط فكان مستحقا للدية كاملة ولم يجعل للجناية التي وقعت من الأسد عليهم حكم جناية من تضمن جنايته حتى ينظر في مقدار ما شاركها من الوقوع الذي كان هلاك الواقعين بمجموعهما[1]، فأقره النبي – صل الله عليه وسلم– على اجتهاده هذا، وهذا دليل على جواز اجتهاد القاضي فيما لا نص فيه، وما التقدير من القاضي إلا ضرب من ضروب الاجتهاد.

ومن الإجماع:

اتفق فقهاء المسلمين من المذاهب الأربعة المتبوعة على مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي عند عدم وجود النص، أو عند وجود نص محتمل (غير قطعي)، على الرغم من أنهم لم ينصوا عليها صراحة؛ لأن مصطلح السلطة التقديرية مصطلح حديث لم يكن متداولاً بينهم، لكنّ مشروعيتها بيِّنةٌ لديهم عند حديثهم عن بعض المسائل الفقهية، في بطون كتبهم، ومن هذه النصوص:

أولاً: الحنفية:

* ذهب أبو حنيفة في مسألة تقدير التقادم الذي يمنع قبول الشهادة في الحدود أنه مفوض إلى اجتهاد كل حاكم في زمانه، أي للقاضي الحق في تقدير فترة التقادم الذي يمنع الشهادة في الحدود[2]، وعلل ذلك: بأن التأخير قد يكون لعذر، والأعذار في اقتضاء التأخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه؛ ففوض إلى اجتهاد القاضي فيما يعد إبطاء وما لا يعد، وهذا دليل واضح لمشروعية السلطة التقديرية للقاضي عند الأحناف[3].

---

(١) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، المتوفى: ١٢٥٠هـ، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م، ط١، (٧/٩٠-٩١).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٧/٤٧)

(٣) المرجع السابق، (٧/٤٧).

ثانياً: المالكية:

* ذهب المالكية في طلب الغريم مهلة لأداء الحق الذي عليه، فقالوا: إذا لم يدعِ الغريم العدم فإنه يؤمر بالأداء، فإن قال: أمهلوني بينما يتيسر لي أن أعطي رهنا أو ضامنا بالمال لم يسجن، ويؤخره القاضي مدة على حسب قلة الدين وكثرته، وذلك يرجع إلى اجتهاد القاضي، وهذا إذا لم يكن من أهل الناض[١]، فإن كان من أهل الناض لم يؤخر وأمر بالأداء معجلاً، فإن امتنع منه سجن[٢]، أي أن للقاضي أن يعطي الغريم الذي لم يدعِ العدم فترة لأداء الدين وهذه الفترة يقدرها القاضي حسب اجتهاده.

وكذلك قولهم في مسألة تقدير الأجل الذي تطلق بعده الزوجة إذا عجز الزوج عن النفقة، فقالوا: إنه يرجع إلى اجتهاد القاضي[٣]، أي إن للقاضي الحق في تقدير مدة الأجل للزوج في الإنفاق على زوجته، فإذا لم ينفق يطلق عليه بعدها.

وكذلك قالوا كل ما يَرْجِعُ لافتراضِ مُوَكَّلٍ إلى اجتهاد القاضي بحسب الأقوات والأعيان والسعر والزمان والمكان يعني أن كل ما يرجع للفرض والتقدير من نفقة وكسوة وإسكان وما يلتحق بذلك فإنه موكول إلى اجتهاد القاضي فيجتهد فيه بحسب جنس القوت وقدره، وبحسب عين ما فرض له أو عليه، وباعتبار السعر من رخاء وغلاء، وباعتبار الزمان من شتاء وصيف وباعتبار المكان في عادة أهله، وكذلك الكسوة يلاحظ فيها هذه الاعتبارات والمسكن[٤]، فيكون كل ما تقدم دليلاً واضحاً لمشروعية السلطة التقديرية للقاضي عند المالكية.

---

(١) الناض: الدراهم والدنانير، (ابن منظور، لسان العرب، (٢٣٦/٧)).

(٢) أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، المتوفى: ٧٤١هـ، القوانين الفقهية، ط١، (٢٠٩/١).

(٣) المنوفي، علي بن خلف أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ط١، (٨٧/٢)، التنوخي، قاسم بن عيسى بن ناجي، المتوفى سنة ٨٣٧ هـ، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، المتن لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي زيد القيرواني، المتوفى سنة ٣٨٦ هـ، تحقيق، أحمد فريد المزيدي، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م، ط١، (٢٨/٢).

(٤) ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح، (٤١٩/١).

ثالثاً: الشافعية:

* ذهب الشافعية في مسألة صحة الدعوى بالمجهول أنها: تصح في كل ما كان المطلوب فيه موقوفاً على تقدير القاضي، أي أن الدعوى بالمجهول تسمع في الأمور الموقوف الحكم فيها على تقدير القاضي[١].

وكذلك قولهم في مسألة طلب الأب من القاضي أن يثبت له أجرة على عمله في حفظ مال طفله والتصرف فيه، قالوا: يثبت له أجرة؛ لأن له أن يستأجر، فجاز له طلبها لنفسه، ولكن لا بد من تقدير القاضي للأجرة، وليس له الاستقلال بها، وهذا إذا لم يكن هناك متبرع بالحفظ والعمل[٢]، أي أن للقاضي حق تقدير أجرة الوالد في حفظه وتصرفه في مال طفله، وهذا دليل واضح لمشروعية السلطة التقديرية للقاضي عند الشافعية.

رابعاً: الحنابلة:

* ذهب الحنابلة في مسألة تربص زوجة المفقود[٣] حتى يطلقها القاضي، بإرجاع تقدير المدة إلى اجتهاد القاضي في كل قضية بعينها، فربما تكون أربع سنين كثيرة يغلب على الظن أنه مات في أقل من ذلك، وربما تكون قليلة بحسب الحال[٤]، أي أن للقاضي حق تقدير الفترة التي يجب أن تنتظرها زوجة المفقود حتى يطلقها.

---

(١) الرحمن السيوطي، جلال الدين عبد، المتوفى سنة ٩١١هـ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ط١، (٢٠٠/٢).

(٢) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي، المتوفى: ٧٩٤هـ، خبايا الزوايا، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ١٤٠٢هـ، ط١، (٢٧٥/١)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٧٩/٧)، السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، المتوفى: ٩٢٦هـ، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ، (١٢٩/٣).

(٣) المفقود: هو الذي انقطع خبره فلم يعلم له حياة ولا موت، (العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، المتوفى: ١٤٢١هـ، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار النشر: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢ –١٤٢٨هـ، ط١، (٣٧٣/١٣)).

(٤) العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (٣٧٣/١٣).

وكذلك قولهم في مسألة تغليظ اليمين، فقالوا: إن رأى القاضي التغليظ غلّظ، وحيث لم يرَ التغليظ لم يغلِّظ، يعني أن المسألة ترجع إلى اجتهاد القاضي[1]، فهذا دليل واضح لمشروعية السلطة التقديرية للقاضي عند الحنابلة.

ومن المعقول:

كما ذكرنا سابقا بأن العدل أساس الحياة، والعدل لا يتأتى إلا بالقضاء العادل، ومن المعروف بأن القضاء في وقتنا الحاضر يعتمد بجله على نصوص قانونية وضعها المشرع ضمن قانون معين على القاضي الاعتماد عليها أثناء أداء عمله، وبما أن الحياة في تزايد وتقدم، ووقائع الناس وحوادثهم متجددة ومستمرة وغير متناهية، وأن القانون مهما كان دقيقاً وجامعاً فمن الاستحالة أن يشمل جميع نواحي الحياة، كبيرها وصغيرها، قديمها وحديثها، فحتى يتحقق عدل القاضي المنشود من القضاء لا بد أن يترك له حرية تعتمد على فهمه وخبرته وتفكره ومقايسته يبني عليها أحكامه في الأمور المعروضة عليه التي لا نص عليها في القانون الذي بين يديه، أو الأمور التي فيها نص محتمل، وبما أن القانون الشرعي مستمد أحكامه من الشريعة الاسلامية خاتمة الشرائع الكاملة الشاملة لجميع نواحي الحياة، لا بد من أن تمنح القاضي هذه السلطة التقديرية ليحقق الغاية المنشودة منه على أتم وجه.

(١) العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (٤٨١/١٥).

المبحث الثاني: ضوابط ومصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في قانون الأحوال الشخصية الأردني وأهميتها.

المطلب الأول: مصادر تقدير القاضي الشرعي.

المطلب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

المطلب الثالث: أهمية السلطة التقديرية.

المطلب الرابع: مفهوم الأحوال الشخصية.

المطلب الخامس: التقنين للأحوال الشخصية.

المطلب الأول: مصادر تقدير القاضي الشرعي.

بعد أن بين الباحث تعريف السلطة التقديرية للقاضي، وبين مشروعيتها في الشريعة الاسلامية، فلا بد من بيان المصادر التي يعتمد عليها القاضي في تقديره بالسلطة الممنوحة له، التي يبني عليها أحكامه في ما يعرض عليه من أمور لا نص فيها، أو أمور فيها نص محتمل فيما بين يديه من القانون الذي يعمل به.

والمقصود من مصادر التقدير في سلطة القاضي هو: كل ما يعين القاضي بصفة نظرية أو عملية، رئيسية أو تابعة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ابتداءً من رفع الدعوى حتى إصدار الحكم فيها[١]، وتنفيذه؛ ليصل إلى الغاية المطلوبة من القضاء.

فمن هذه المصادر:

١- القرآن الكريم:

إن علماء الأمة جميعاً اتفقوا على أنه لا حكم إلا لله؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِۖ يَقُصُّ ٱلۡحَقَّۖ وَهُوَ خَيۡرُ ٱلۡفَٰصِلِينَ﴾[٢]، وعليه فإن مصدر الأحكام كلها منه تعالى بواسطة الوحي، والوحي إما متلو وهو القرآن الكريم، أو غير متلو وهو السنة النبوية المطهرة، فإنه -صلى الله عليه وسلم- بصفته رسولا، لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى، ومن هنا يتبين أن مصادر الأحكام كلها ترجع إلى الكتاب والسنة بصفة مباشرة[٣].

---

(١) بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، (٩٨).

(٢) سورة الانعام، الآية ٥٧.

(٣) الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، المتوفى: ١٨٩ هـ، الأَصْلُ، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ط١، (١٧٧)، الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤م - ١٤٢٧هـ)، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة، (٤٣/١)، النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (٩٣/١)، البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، الشافعي، المتوفى: ٥١٦ هـ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ط١، (١٤/١).

فيجب على القاضي أن يعتمد على القرآن الكريم كمصدر أساس من مصادر سلطته التقديرية عند حكمه على الواقعة التي بين يديه؛ لأن القرآن الكريم كما ذُكِر سابقا المصدر الأساسي للتشريع الاسلامي بأكمله.

ويشترط في القاضي عند اعتماده على القرآن الكريم في حكمه على بعض المسائل أن يكون عارفا بما يتعلق بتلك المسألة وما لا بد منه فيها ولا يضره في ذلك جهله بما لا تعلق له بها مما يتعلق بباقي المسائل الفقهية، ولا يشترط أن يكون عالما بجميع الأحكام والمسائل الفقهية ومداركها؛ لأن ذلك مما لا يدخل تحت وسع البشر[١].

٢- السنة الشريفة:

فالسنة الشريفة كما ذكرنا هي المصدر الثاني بعد القرآن الكريم الذي يعتمد عليه القاضي في اجتهاده ويبني عليها أحكامه[٢]، وبما أن السلطة التقديرية عبارة عن اجتهاد من القاضي فتكون السنة الشريفة مصدراً من مصادر السلطة التقديرية للقاضي؛ لأنها من المصدر الثاني من مصادر الاجتهاد، ومن الأدلة على ذلك حديث معاذ آنف الذكر.

٣- الإجماع:

يجب على القاضي الرجوع إلى الإجماع كمصدر من مصادر سلطته التقديرية عند الحكم بهذه السلطة على الواقعة التي بين يديه إذا لم يجد ما يعتمد عليه في حكمه من الكتاب أو سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-.

---

(١) الآمدي، أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي المتوفى: ٦٣١هـ، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، ط١، (١٦٤/٤)، ابن أمير حاج، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، ابن الموقت الحنفي، المتوفى: ٨٧٩هـ، التقرير والتحبير، دراسة وتحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية -بيروت، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ط١، (٥٩/٦).

(٢) الشيباني، الأصل، (١٧٧).

فعليه أن يعرف مواطن الإجماع؛ لأنه إذا انعقد الإجماع لا يجوز مخالفته بعد انعقاده[١]، فإذا تحقق يكون كاشفاً عن حكم الله سبحانه وتعالى؛ لأن الأمة لا تجتمع على ضلالة[٢]، لقوله –صلى الله عليه وسلم–: (لا يجمع الله أمتي على ضلالة أبداً، و يد الله على الجماعة هكذا، فاتبعوا السواد الأعظم فإنه من شذ شذ في النار)[٣]، وفي رواية أخرى: (إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافا فعليكم بالسواد الأعظم)[٤].

وكذلك لما رواه الشيباني عن الشعبي: أن عمر كتب إليه: "إذا جاءك شيء في كتاب الله فاقض به ولا يغلبنك عليه الرجال، وإذا جاءك ما ليس في كتاب الله عز وجل فانظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض بها فإن كان أمراً ليس في كتاب الله عز وجل ولم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظر، ما أجمع عليه الناس فخذ به، فإن كان مما ليس في كتاب الله عز وجل ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يتكلم فيه قبلك أحد فاختر أي الأمرين شئت، إن شئت: أن تجتهد رأيك وتقدم فتقدم، وإن شئت أن تتأخر فتأخر، ألا وإن التأخير خير لك"[٥].

---

(١) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، المتوفى: ٥٠٥هـ، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م، ط١، (١٣٧/١)، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المتوفى: ٤٨٣هـ، أصول السرخسي، دار المعرفة – بيروت، ط١، (١٠٨/٢).

(٢) ابن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (١٤/١)، ، النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (٩٣/١)، الشيباني، الأصل، (١٧٧)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٤٣/١)

(٣) الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (٢٠١/١)، (صححه السيوطي والألباني، أنظر: السيوطي، الحافظ جلال الدين – العلامة محمد ناصر الدين الألباني، السراج المنير في ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير، رتَّبه وعلق عليه: عصام موسى هادي، دار الصديق – توزيع مؤسسة الريان، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م، ط٣، (٧٢٧/٢)).

(٤) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، (٩٦/٥)، (قال الألباني: ضعيف جدا – دون الجملة الأولى فهي صحيحة، أنظر: الألباني، محمد ناصر الدين المتوفى: ١٤٢٠هـ، صحيح وضعيف سنن ابن ماجة، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية – المجاني – من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، ط١، (٤٥٠/٨)).

(٥) ابن عبد الواحد ضياء الدين أبو عبد الله محمد المقدسي، المتوفى: ٦٤٣هـ، الأحاديث المختارة أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما، دراسة وتحقيق: معالي الأستاذ الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، ط٣، (٢٣٩/١)، وقال بن عبد الواحد المقدسي: اسناده صحيح، (أنظر: ابن عبد الواحد، الأحاديث المختارة أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما، (٢٣٩/١))، وقال الألباني صحيح الإسناد موقوف، (الألباني، صحيح وضعيف سنن النسائي، (٣٩٩/١١)).

٤- القياس:

القياس هو: طلب أحكام الفروع المسكوت عنها من الأصول المنصوص عليها بالعلل المستنبطة من معانيها؛ ليلحق كل فرع بأصله؛ حتى يشركه في حكمه، لاشتراكهما في المعنى والجمع بينهما بالعلة، فصار القياس إلحاق الفرع بالأصل بالعلة الجامعة بينهما في الحكم[١].

فالقياس -عند من يقول به- كاشف عن حكم الله تعالى في ظن المجتهد، وهذا الظن كاف في الاحتجاج متى توفرت شروط القياس الصحيح[٢].

٥- الأحكام الصادرة عن القضاة السابقين.

فكذلك تعتبر الأحكام الصادرة عن القضاة السابقين من مصادر سلطة القاضي التقديرية، فعلى القاضي الاسترشاد بما جرت عليه سوابق العمل القضائي[٣] ضمن النطاق (الاختصاص) المطبق عليه القانون الذي بين يدي القاضي، فيما لا يتعارض مع الشريعة وما يذهب اليه جمهور فقهاء الشريعة من فتاوى فرعية وما قرروه من قواعد فقهية[٤].

٦- القرارات الصادرة عن المحاكم الأعلى درجة، (محكمة الاستئناف والمحكمة العليا الشرعية):

- محكمة الاستئناف الشرعية، (وتصدر عنها القرارات الاستئنافية):

لقد وجدت محكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية و في دولة فلسطين بموجب قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢م وخاصة المادة (٢١) من هذا القانون[٥].

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، (١٣٦/١٦).

(٢) ابن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (١٤/١)، الشيباني، الأصل، (١٧٧-١٧٨)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٤٣/١).

(٣) قانون أصول الأحكام القضائية السوداني لسنة ١٩٨٢، المادة (٣)، الفقرة (٥).

(٤) قانون أصول الأحكام القضائية السوداني لسنة ١٩٨٢، المادة (٣)، الفقرة (٥).

(٥) والتي تنص على:

أ- تشكل في المملكة الأردنية الهاشمية محاكم شرعية ابتدائية في الألوية والأقضية (أو في أي مكان آخر) ومحكمة استئناف واحدة أو اكثر حسب الحاجة بنظام يقره مجلس الوزراء من آن إلى آخر بموافقة الملك.

ب- *تنعقد هيئة المحكمة الابتدائية من قاضٍ منفرد أو عدد من القضاة حسب الحاجة وعند تشكيلها من أكثر من قاضٍ يعين الأعلى في الدرجة رئيسا لها بقرار من المجلس.

القرارات الاستئنافية: وهي عبارة عن سوابق قضائية صادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية[١]، مستندة إلى النصوص الفقهية أو القانونية التي استقر عليها القضاء على مر الزمان ودون تجاوز لحدود الشريعة الغراء[٢]، يسترشد بها القضاة في عملهم القضائي للوصول الى الحكم القضائي الصحيح في القضية المنظورة أمامه، وذلك لتجنب الفصل في الدعوى بحكم قضائي مجانب للصحة فيستوجب الفسخ من قبل محكمة الاستئناف الشرعية.

- المحكمة العليا الشرعية:

استحداث المحكمة العليا الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية بموجب القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م[٣].

واستحدثت المحكمة العليا الشرعية في دولة فلسطين بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٢٠٠٣/١٦ المؤرخ ٢٠٠٣/٩/١٩م الصادر عن الرئيس الراحل ياسر عرفات، والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد(٤٧)، الذي شكل بموجبه المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحكمة العليا الشرعية، وتم وضع نظام خاص بالمحكمة العليا الشرعية[٤]، وبالرجوع إلى قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (١٩) لسنة١٩٧٢م[٥] الذي حدد صلاحية تشكيل المحاكم الشرعية ودرجاتها واختصاصاتها، وبخاصة المادة(٢١) منه، وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م[٦]، وهما من القوانين والتشريعات الأردنية المتعلقة بالقضاء

---

*تؤلف محكمة الاستئناف الشرعية من رئيس وعدد من الأعضاء وتنعقد برئيس وعضوين ويجوز تشكيل أكثر من هيئة في المحكمة على أن يكون رئيس الهيئة أقدمهم في الدرجة وتصدر قراراتها بالأكثرية وتكون أحكامها قطعية.

(١) المادة (١٣٥)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م.

(٢) داود، القاضي أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، ١٤١٨هـ –١٩٩٨م، ط١، ١/٥.

(٣) تم إضافة نص المادة (١٦١) لقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(٣١) لعام ١٩٥٩م، وذلك بموجب المادة (٣٥) من القانون رقم (١١) لعام ٢٠١٦م المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم ٥٣٩٢ تاريخ ٢٠١٦/٤/١٧م.

(٤) صادر عن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بتاريخ ٢٠ / ٩/ ٢٠٠٣م، وفق التعميم رقم ٢٠٠٤/١٠ الصادر عن قاضي القضاة رقم ق/٧٢٠/١٥ تاريخ ٢٠٠٤/٤/٤م. غير منشور.

(٥) الظاهر، راتب عطا الله، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، عمان–الأردن، ١٤٠٩هـ–١٩٨٩م، جمعية المطابع التعاونية، ط٣، (٢٥).

(٦) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، (٥٣).

الشرعي والتعديلات التي طرأت عليها حتى عام ١٩٩٤م، والذي بقي العمل بها سارياً في دولة فلسطين (الضفة الغربية) بعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك بموجب قرار رئيس السلطة الفلسطينية الراحل ياسر عرفات، رقم(١) لسنة ١٩٩٤م[١]، نجد أنها لم تنص في موادها على المحكمة العليا الشرعية، ولهذا وبما أن هذه المحكمة هي محكمة قانون؛ وأعلى درجة من درجات التقاضي" الدرجة الثالثة" لابد للمشرع الفلسطيني من تقنينها وأن تمر بالمراحل الدستورية حتى تكتسِب أحكامها وقراراتها الصفة القانونية.

فالقرارات الصادرة عن المحاكم الأعلى درجة (القرارات الاستئنافية)، (وقرارات المحكمة العليا)، تعتبر أيضا من مصادر السلطة التقديرية لأن القاضي يعتمد عليها في كثير من أحكامة، ويستمد منها ويبني عليها بعض أحكامه، ومن هذه القرارات:

* وكذلك وردت قرارات استئنافية على الفقرة (٨) من المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي تنص على: (تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية: المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة)[٢].

فقد نصت هذه المادة على أن من اختصاص المحاكم الشرعية دعوى المهر على الإطلاق، والمتبادر للذهن أن دعوى المهر ترفع من الزوجة على زوجها تطلب فيه مهرها ولم

---

(١) والذي ينص على: قرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤، رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على قرار اللجنة التنفيذية وبناءً على الصلاحيات المخولة له. يقرر ما يلي:

مادة (١): يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ ١٩٦٧/٦/٥ في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة" حتى يتم توحيدها.

مادة (٢): تستمر المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاولة أعمالها طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها.

مادة (٣): يستمر السادة القضاة النظاميون والشرعيون وأعضاء النيابة العامة في ممارسة أعمالهم كل في دائرة اختصاصه وفقا للقوانين.

مادة (٤): يسري هذا القرار اعتبارا من تاريخه ويبلغ من يلزم لتنفيذه وينشر في الجريدة الرسمية.

تونس في: ٩ ذي الحجة ١٤١٤ هجرية الموافق: ١٩٩٤/٥/٢٠ ميلادية ياسر عرفات رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية) منظومة القضاء والتشريع في فلسطين-المقتفي-، اعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، (http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=9663).

(٢) قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، المادة (٢ فقرة ٨).

تفصل ذلك، ولكن هناك حالات لم ينص عليها القانون تستوجب النظر فيها هل هي من اختصاص المحكمة الشرعية أم لا؟

الحالة الأولى: إذا كان والد الزوجة قبض مهرها من زوجها ولم يسلمه لها.

لقد استخدم قضاة الاستئناف سلطتهم التقديرية في هذه الحالة وقرروا أنها أيضا من اختصاص المحاكم الشرعية، وأصدروا القرار الاستئنافي الذي ينص على: (إن من وظيفة المحاكم الشرعية نظر دعوى طلب الزوجة مهرها من والدها وكيلها في العقد والقبض الذي قبضه، حيث إن الفقرة (٨) من المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية جعلت من وظائف المحاكم الشرعية حق رؤية دعاوي المهر، وقد جاءت مطلقة، والأصل في المطلق أن يجري على اطلاقه ولا يشترط في المهر أن تكون الدعوى به بين الزوجين كما هو واضح في النصوص الشرعية)[١].

فهذا القرار الاستئنافي يعتبر من مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي يعتمد عليه في مثل هذه الحالات، كأن يكون شقيقها وكيلها في العقد والقبض، ولم يسلمها مهرها.

الحالة الثانية: إذا سلم الزوج زوجته مهرها كاملاً، أو بضعاً منه، وانكرت ذلك ورفع دعوى يثبت فيها أنه سلمها مهرها.

وأيضا في هذه الحالة استخدم قضاة الاستئناف سلطتهم التقديرية وقرروا أنها أيضاً من اختصاص المحاكم الشرعية وأصدروا القرار الاستئنافي الذي ينص على: (إن قرار المحكمة الابتدائية بأن وظيفتها رؤية دعوى المستأنف عليه طلبه في دعواه الحكم على المستأنفة بثبوت إيصالها توابع مهرها المعجل، وهي عبارة عن مصاغ ذهبي بقيمة سبعمائة دينار، ومهرها المؤجل بقيمة ثلاثة آلاف دينار، ومنعها من مطالبته بذلك صحيح، فقد نصت الفقرة الثامنة من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية: على أن المحاكم الشرعية تنظر وتفصل في قضايا المهر، وهذا الإطلاق يعطي المحاكم الشرعية الحق في رؤية تلك الدعوى على أية وجه كانت مادامت تتعلق بمهر)[٢].

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، القرار الاستئنافي رقم ٨٥٣٦ تاريخ ٥٤/١٠/٤، (٩٣٥/٢).

(٢) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، القرار الاستئنافي رقم ٢٨٩٢٢ تاريخ ٨٨/٦/٣٠، (٩٩١/٢).

و أيضا هذا القرار الاستئنافي يعتبر من مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي يعتمد عليه في مثل هذه الحالات على أن تكون من اختصاص المحاكم الشرعية، كأن يكون الزوج قد سلم زوجته مهرها كاملاً، وعاد وأخذه منها على سبيل أن يعيده لها ولم يعده، أو أن يكون زوجها قد سرق منها مهرها واعترف بسرقته ولم يرجعه لها.

٧- العادة والعرف:

العادة: هي ما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة[١].

وعرفها علي حيدر[٢] بأنها: الأمر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة، على أن لفظة العادة يفهم منها تكرار الشيء ومعاودته بخلاف الأمر الجاري صدفة مرة أو مرتين، ولم يعتده الناس، فلا يعد عادة ولا يبنى عليه حكم[٣].

وهي الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، والمعاودة إليه مرة بعد أخرى[٤].

والعرف يأتي بمعنى العادة[٥].

فقد نصت القاعدة الفقهية على أن: "العادة محكَّمة[٦]"، فإن هذه القاعدة تتعلق بأثر العرف في تصرفات المكلفين من أقوال وأفعال، وتفيد أن عبارات المكلفين إنما تحمل على الغالب

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، (٧٩/١)،

(٢) هو علي حيدر خواجه أمين أفندي فقيه حنفي كان الرئيس الأول لمحكمة التمييز وأمين الفتيا ووزير العدلية في الدولة العثمانية ومدرس مجلة الأحكام العدلية بمدرسة الحقوق بالأستانة، توفي سنة ١٣٥٣هـ، ومن مصنفاته: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (شاشة المؤلفين في المكتبة الشاملة)، (ملتقى أهل الحديث، https://al-maktaba.org/book/31617/37929).

(٣) علي حيدر، خواجه أمين أفندي، المتوفى: ١٣٥٣هـ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ط١، (٤٤/١).

(٤) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، ١٢٨٥هـ - ١٣٥٧هـ، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق / سوريا، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ط٢، (٢١٩/١).

(٥) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (٤٤/١).

(٦) السيوطي، الأشباه والنظائر، (٧٩/١)، الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ط١، (١/ ٤٧٧)، الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، المتوفى: ٤٧٨هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ط١، (١٦٣/٨).

المتعارف بين الناس والمشهور بينهم ما لم يصرحوا بخلافه، ولا تحمل على الشاذ أو النادر من المحامل[١].

وتعني هذه القاعدة أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي، أي معمولاً بها شرعا[٢]، ومعنى محكمة أي: هي المرجع عند النزاع؛ لأنها دليل يبنى عليه الحكم[٣].

وهذه القاعدة يرجع أصلها[٤] إلى الحديث الشريف المروي عن النبي –صلى الله عليه وسلم– فقال: (ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن و ما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيئ)[٥].

٨– المذهب الحنفي، أو المرجع الفقهي حال عدم وجود نص، وقد نصت المادة (١٨٣) على: ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة[٦].

٩– الخبرة: تلعب خبرة القاضي في مجال القضاء دوراً كبيراً في سلطته التقديرية.

١٠– الفطنة والذكاء:

١١– الخبراء: فكثيراً من الأحيان يعتمد القاضي في تقديره للمسألة التي بين يديه على أهل الخبرة، وخاصة في تقدير النفقات والأجور، فيعتمد على إخبارهم لتقدير ذلك.

١٢– الشورى: وكذلك تعتبر الشورى مصدراً مهماً من مصادر سلطة القاضي التقديرية، فإن استعصى على القاضي أمر، وجب عليه سؤال من له علم به حتى يبلغ الأصلح فيها وكل إليه، ألا وهو العدل.

---

(١) الغزي، أبو الحارث، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ط١، (٤٧٧/١/١).

(٢) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الدمشقي الصالحي الحنبلي، المتوفى: ٨٨٥هـ، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، ١٤٢١هـ –٢٠٠٠م، ط١، (٣٨٥١/٨).

(٣) حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (٤٤/١).

(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر، (٧٩/١)،

(٥) ابن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، (٣٧٩/١)، قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد، (أنظر: الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (٨٣/٣))، وقال ابن حجر لم أجده مرفوعا وأخرجه أحمد موقوفاً على ابن مسعود بإسناد حسن، (ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني، المتوفى: ٨٥٢هـ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة– بيروت، بدون طبعة وتاريخ، (١٨٧/٢).

(٦) المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

مصدر السلطة التقديرية:

إن السلطة التقديرية ممنوحة للقاضي بموجب القانون الذي يطبقه في مكان اختصاصه.

والمقصود بهذا القانون: مجموعة القوانين المعمول بها في المحكمة التي يعمل بها القاضي، ومن القوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية في دولة فلسطين، قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، وقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢، ونظام رسوم المحاكم الشرعية رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٣م.

من خلال النظر في القانون نجد بعض مواده تمنح مساحة حرة للقاضي يقضي فيها برأيه المبني على علمه وفهمه وقناعته ضمن حدود معينة سنبينها لاحقاً، ومن هذه المواد:

المادة (١٣٤): اذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً ويدفع جملة اذا كان الزوج موسراً واقساطاً اذا كان معسراً، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الأخرى[١].

والمادة (٢٣): للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشه أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج[٢].

والمادة (٨): للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له[٣].

و المادة (٦): للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفوء في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع، أما إذا كان

(١) المادة (١٣٤)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.
(٢) المادة (٢٣)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.
(٣) المادة (٨)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع)[1].

(١) المادة (٦)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

المطلب الثاني: حدود وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.

بعد أن بين الباحث مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي، والمصادر التي يستمد منها القاضي هذه السلطة، فلا بد من بيان حدودها وضوابطها؛ لأن المساحة المتروكة لنشاط القاضي واسعةً جداً، وتدخل في جميع أعماله، وكما ذكرنا سابقا بأن القضاء ركيزة من أهم الركائز التي يبنى عليها المجتمع الإسلامي، اهتمت به الشريعة الإسلامية اهتماماً كبيراً، ووضعت له قواعد يجب على من تقلد القضاء الالتزام بها تحت ضوء الشريعة الإسلامية والأنظمة الصادرة عنها، حتى لا تتعرض تصرفات القاضي للفساد أو البطلان.

ولخطورة عمل القاضي وخوفاً من استغلال سلطته التقديرية في غير مكانها الصحيح، وضعت الشريعة الاسلامية الحدود والضوابط التي يجب على القاضي الالتزام بها وعدم تجاوزها في سلطته التقديرية وهي:

١- عدم مخالفة دليل شرعي:

يجب على القاضي أثناء أداء عمله أن يتوقف عند النص القرآني ويلتزم به، ولا يحاول مخالفته بأي صورة من الصور، فإذا وجد نص من القرآن الكريم يسعفه في قضائه التزم به، ولم يبق بعده مجال لاجتهاده ولسلطته التقديرية، فالقاعدة الفقهية تنص على: (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)[١].

ومن الأدلة على ذلك حديث معاذ بن جبل، عندما أراد أن يبعثه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى اليمن قال: (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟، قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟، قال: فبسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، ولا في كتاب الله؟، قال: أجتهد رأيي، ولا آلو

(١) البركتي، قواعد الفقه، (١٠٨)، أبي المزايا، محمد إبراهيم بن أحمد بن جعفر الكتاني الحسني، الاجتهاد والمجتهدون بالأندلس والمغرب، تحقيق: الشريف محمد حمزة بن علي الكتاني، (١٣٢٥ - ١٤١١)، (٤/٢)، الشيباني، الأصل، (٢٨٥)، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (١٤٧/١)، مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، المادة (١٤)، (١٧).

فضرب رسول الله –صلى الله عليه وسلم– صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول، رسول الله لما يرضي رسول الله)[١].

فبين هذا الحديث الشريف أنه إذا وجد حكم المسألة التي بين يدي القاضي في كتاب الله، قُضِي به، وألزم القاضي بالقضاء بموجبه، ولا مجال لغير هذا الحكم.

وكذلك إذا جاء في السنة النبوية الشريفة ما ينص على حكم الواقعة التي بين يدي القاضي، ويسعفه هذا النص في حكمه على تلك الواقعة، يجب على القاضي الأخذ بهذا النص ولا يتعداه، لأن وجود النص النبوي الصريح لا يترك مجالاً لاجتهاد القاضي وسلطته التقديرية، لأن هذا يدخل أيضاً ضمن القاعدة الفقهية السابقة[٢]، ولحديث معاذ بن جبل آنف الذكر[٣].

وكذلك إذا انعقد إجماع فقهاء المسلمين على مسألة معينة، فلا يجوز للقاضي مخالفة الإجماع[٤] إذا كانت القضية المعروضة عليه مُجْمعاً على حكمها عند الفقهاء، فإذا أجمع الفقهاء على حكم أجبر القاضي على الالتزام بإجماعهم، ولم يبقَ له أي مساحة لسلطته التقديرية، حتى لا يبطل حكمه، لأن الحكم الموافق للصواب يكون بما أجمع عليه الفقهاء فيها، لأنه لا مساغ للاجتهاد فيما انعقد عليه إجماع المجتهدين[٥]، ولهذا يعتبر الإجماع حداً من حدود سلطة القاضي التقديرية لا يجوز تجاوزه، وبعده يترك العنان لسلطة القاضي ليبلغ الأصلح لما كلف به.

٢– مقاصد الشريعة:

ونعني بمقاصد الشريعة: الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها، لمصلحة العباد[٦].

---

(١) سبق تخريجه عند الحديث عن مشروعية السلطة التقديرية.

(٢) (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)، البركتي، قواعد الفقه، (١٠٨)، أبي المزايا، الاجتهاد والمجتهدون بالأندلس والمغرب،، (١٣٢٥ – ١٤١١)، ط١، (٤/٢)، الشيباني، الأصل، (٢٨٥)، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (١٤٧/١)، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٤).

(٣) ذكر نص الحديث في الحد الأول من الحدود، (القران الكريم).

(٤) الغزالي، المستصفى، (١٣٧/١)، السرخسي، أصول السرخسي، (١٠٨/٢).

(٥) أبو المزايا، الاجتهاد والمجتهدون بالأندلس والمغرب، (٤/٢).

(٦) الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ١٤١٢هـ–١٩٩٢م، ط٢، (٧/١).

ولهذا فإن المقاصد الشرعية هي جملة ما أراده الشارع الحكيم من مصالح تترتب على الأحكام الشرعية، كمصلحة الصوم والتي هي بلوغ التقوى، ومصلحة الجهاد التي هي دَرء العدوان والذب عن الأمة، ومصلحة الزواج والتي هي غض البصر وتحصين الفرج وإنجاب الذرية وإعمار الكون، وهذه المصالح كثيرة ومتنوعة، وهي تجمع في مصلحة كبرى وغاية كلية: هي تحقيق عبادة الله، وإصلاح المخلوقين وإسعادهم في الدنيا والآخرة[١].

فعلى القاضي أن يضبط عمله بما يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية ويتوقف في قضائه عند كل مقصد، بل ويسعى عند استخدام سلطته التقديرية لتحقيق هذه المقاصد.

٣- العرف والعادة:

لقد نصت القواعد الفقهية على أن: "العادة محكَّمة[٢]"، و " كل اسم ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى العرف"[٣]، و " أن ما ليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى العرف"[٤].

إن هذه القواعد تتعلق بأثر العرف في تصرفات المكلفين من أقوال وأفعال، وتفيد أن عبارات المكلفين إنما تحمل على الغالب المتعارف بين الناس والمشهور بينهم ما لم يصرحوا بخلافه، ولا تحمل على الشاذ أو النادر من المحامل[٥].

---

(١) الخادمي، نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م، ط١، (١٧).

(٢) الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، (١/١ /٤٧٧).

(٣) الزحيلي، د. محمد مصطفى، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الشارقة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر – دمشق، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م، ط١، (٣١٤/١)، السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي، وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه ٧٨٥هـ)، دار الكتب العلمية –بيروت، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥ م، ط١، (٣٦٥/١).

(٤) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، المتوفى: ٧٧١هـ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، ط١، (٥١/١)، اللطيف، عبد الرحمن بن صالح العبد، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، ط١، (٢٩٩/١).

(٥) الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، (١/١ /٤٧٧).

وبما أن كل من الأعراف والعادات محكم، ومعمول بها، يجب على القاضي الوقوف عندها في سلطته التقديرية والالتزام بما نصت عليه إذا كانت متداولة ومشهورة بين الناس، ويبني عليها أحكامه ولا يتعداها، إن تحققت شروط العرف.

٤- تحقيق مصلحة القضاء:

نصت القاعدة الفقهية على: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)[١]، معنى هذه القاعدة أن نفاذ تصرف الراعي على الرعية ولزومه عليهم شاؤوا أو أبوا معلق ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه، دينية كانت أو دنيوية، فإن تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه، وإلا رد، لأن الراعي ناظر، وتصرفه حينئذ متردد بين الضرر والعبث وكلاهما ليس من النظر في شيء، والمراد بالراعي: كل من ولي أمراً من أمور العامة[٢].

فلهذا فإن سلطة القاضي التقديرية حتى تكون نافذة على المتقاضين لا بدن من أن تتوقف عند حدود مصلحتهم بما يتفق مع الشريعة.

٥- عدم اتباع الهوى والشهوة في الحكم:

اجمع الفقهاء على أن اتّباعُ الهوى في الحكم أَو الفُتْيَا محرم[٣]، فيجب على القاضي الوقوف عند هذا الحد في قضائه بين المتقاضين، ولا يترك مجالا للأهواء والشهوات بالتدخل

---

(١) البركتي، قواعد الفقه، (٧٠/١)،

(٢) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (٣٠٩/١).

(٣) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، المتوفى: ٦٨٤ هـ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٥ م، ط٢، (٩٢)، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، المتوفى: ٨٨٥هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، ط٢، (١٧٩/١١)، القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، المتوفى: ٥٢٠هـ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م، ط٢، (١٥٧/٤)، البحوث العلمية، هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، مصدر الكتاب: موقع الإفتاء – ملتقى أهل الحديث، المجلد الأول – إصدار: سنة ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م، المجلد الثاني – إصدار: سنة ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م، المجلد الثالث – إصدار: سنة ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م، المجلد الرابع – إصدار: سنة ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م، المجلد الخامس – إصدار: سنة ١٤٢٢ هـ، المجلد السادس – إصدار: سنة ١٤٢٣هـ، المجلد السابع – إصدار: سنة ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م، اعتنى به أسامة بن الزهراء عفا الله عنه اعتمادا على ملف الكتروني نشره مركز ملتقى أهل الحديث للكتاب الإلكتروني، (١١٠/٤).

والتأثير في سلطته التقديرية، لأن اتباع الهوى والشهوة مغاير للمقصود من القضاء، ويزيغ عن طريق الحق الذي أمرنا –سبحانه وتعالى– باتباعه.

٦– أن يطبق سلطته التقديرية في النص المحتمل فقط.

٧– أن لا يخالف مرجعيته الفقهية القانونية كالمذهب الحنفي عندنا[١].

٨– أن لا تخالف سلطته التقديرية، سلطة قضائية إلزامية أعلى منها درجة، كالسلطة التقديرية لقضاة محكمة الاستئناف أو قضاة المحكمة العليا الشرعية.

(١) المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

المطلب الثالث: أهمية السلطة التقديرية.

تلعب السلطة التقديرية دورا كبيراً ومهماً في تحقيق العدالة؛ لأنه مما لا شك فيه أن القضاء الشرعي في زماننا الحاضر مقيد بنصوص قانونية يطبقها القاضي أثناء أداء عمله، إلا أن المشرع ترك للقاضي مساحة حرة لتقديره واختياره يسترشد بها فيما يعرض عليه من القضايا لكي يجعل أحكام القانون متماشية مع ظروف الحياة وتقدمها ومتماشية مع وقائع الناس وحوادثهم المتجددة غير المتناهية، لأنه مهما بلغت حيطة المشرع وحسن صياغته فإنه سيظل عاجزاً عن معالجة كل الحالات المعروضة على القضاء.

وبالسلطة التقديرية يكتسب القانون مرونة في تطبيق أحكامه وما نص عليه تجعله محيطاً شاملاً قدر الإمكان لتحقيق الغاية من وضعه، لأن القاضي يطور بها القانون تطويراً مستمراً ويواجه بها ما يتغير من ملابسات وأحوال، فهو يفصل في المنازعات بما يتفق وصحيح القانون دون أن تصل هذه الحرية إلى حد وضع نصوص القوانين، بل تكون ضمن حدود وضوابط السلطة التقديرية، مما يطيل في عمر القانون.

لهذا كله جاءت بعض النصوص القانونية مرنة تسمح للقاضي أن يواجه ظروف ومستجدات تطبيق القانون، أي منح له المشرع سلطة تقديرية تيسر له جعل أحكام القانون متماشية مع مقتضيات الظروف.

المطلب الرابع: مفهوم الأحوال الشخصية وتقنينها.

لم يكن الفقهاء قديماً يطلقون مصطلح "الأحوال الشخصية" على المبادئ الحقوقية والأحكام الشاملة للأسرة وما يتعلق بها، وإنما كانوا يطلقون اسماً خاصاً على كل بحث من أبحاثها[١]، فكتاب النكاح مثلاً كان يطلق على مجموعة المبادئ الحقوقية والأحكام المتعلقة بموضوع النكاح، وكتاب الطلاق كذلك كان يطلق على مجموعة المبادئ الحقوقية والأحكام المتعلقة بموضوع الطلاق، وكذلك كتاب النفقات، وكتاب الوصايا، وكتاب الفرائض.

فمصطلح "الأحوال الشخصية" مصطلح حديث لم يستعمله الفقهاء إلا في أواخر القرن التاسع عشر حينما ألف المرحوم محمد قدري باشا[٢] كتابه: "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" المأخوذ من المذهب الحنفي الذي يشمل على أحكام الزواج والطلاق، وما يتعلق بهما وأحكام الميراث والوصية والهبة والحجر وما يترتب عليه، وقد شرحه المرحوم محمد زيد الإبياني في كتابه "شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية"[٣].

---

(١) عمرو، د. عبد الفتاح، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان– العبدلي، ١٤١٨هـ–١٩٩٨م، ط١، (٣٩)، الأشقر، الأستاذ الدكتور عمر سليمان عبد الله، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠)، دار النفائس للنشر والتوزيع، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م، ط٦، (١٢)، السرطاوي، أ. د. محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، ١٤٣٤هـ–٢٠١٣م، ط٤، (٧).

(٢) كوبرولي محمد بن قدري، من رجال القضاء في مصر وعالم مشارك في عدة علوم، ولد في ملوي بصعيد مصر سنة ١٢٣٧هـ- ١٨٢١ م، وتعلم بها، ثم رحل إلى القاهرة، والتحق بمدرسة الالسن في ابي زعبل وتخرج بها، واختاره الخديوي مربيا لولي عهده، وتقلب في مناصب الدولة، فكان مستشاراً في المحاكم المختلطة، فناظرا للحقانية، ثم وزيرا للمعارف، فوزيرا للحقانية وهي آخر مناصبه، وله مؤلفات كثيرة منها: قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، مرشد الحيران إلى معرفة، أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب أبي حنيفة، لمحة تاريخية لمصر، معلومات جغرافية لأهم مدن مصر، والدر المنتخب من لغات الفرنسيس والعثمانيين والعرب، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، وتوفي بالقاهرة في ربيع الاول عام ١٣٠٦هـ - ١٨٨٨م، (عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق، المتوفى: ١٤٠٨هـ، معجم المؤلفين، مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط١، (١٤٨/١١-١٤٩)، الزركلي، الإعلام، (١٠/٧)).

(٣) داود، أحمد محمد علي، الاحوال الشخصية، فقه الأحوال الشخصية المقارن، شرح قانون الأحوال الشخصية، لوائح دعاوى الاحوال الشخصية في مواضيعا المتنوعة، وإجراءات سير المحاكم الشرعية والمرافعات والدفوع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية الاستئنافية، والقوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ط١، (١٨)، الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠)، (١٢).

وقد عرفها الفقهاء المعاصرون تعريفات عديدة منها:

فقد عرفها الدكتور عبد الفتاح عمرو[١] بأنها: "مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية التي رتب عليها القانون أثراً قانونيا في الحياة الاجتماعية"[٢].

وعرفها الأستاذ الدكتور أحمد محمد داود[٣] بأنها: اصطلاح حديث اطلق على مجموعة المواضيع المختصة بذات الانسان، والتي تميزه عن غيره، وتربطه ارتباطاً وثيقاً مع أفراد عائلته، وما يترتب عليها من أحكام، تتعلق بالحقوق والواجبات، منذ ولادته وحتى وفاته، وذلك كالزواج والنسب والنفقات والميراث[٤].

وعرفها آخرون بأنها: الأوضاع التي تكون بين الإنسان و أسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية[٥].

وعرفتها محكمة النقض المصرية بأنها: مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها آثاراً قانونية في حياته الاجتماعية ككونه

---

(١) هو الدكتور عبد الفتاح عايش عمرو، ولد في فلسطين في مدينة الخليل، وانتقل إلى السعودية وأكمل فيها تعليمه الجامعي، وانتقل بعدها إلى المملكة الأردنية الهاشمية وتوفي فيها في عمان سنة ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦ م وعمل قاضياً شرعية، واستاذا تربويا، وكان شاعراً، ومن مؤلفاته: السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (محمد خير رمضان يوسف، معجم المؤلفين المعاصرين في آثارهم المحفوظة والمفقودة وما طبع منها أو حقق بعد وفاتهم، وفيات: ١٣١٥هـ – ١٤٢٤هـ، ١٨٩٧ م – ٢٠٠٣ م، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة السعودية – الرياض، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م، ط١، (٣٦٥)).

(٢) د. عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (٣٩).

(٣) هو الدكتور أحمد محمد علي داود أبو صفية السيراوي، حائز على درجة الدكتوراه في الشريعة الاسلامية، وعمل قاضياً في المملكة الأردنية الهاشمية لمدة تزيد عن خمسة وعشرين عاما في الفترة الواقعة ما بين: ١٩٧٢م–٢٠٠١م، وكان قاضياً لمحكمة الاستئناف الشرعية لمدة تزيد عن خمسة عشر عاماً، وحاز على الدرجة القضائية العليا وعضوية المجلس القضائي الشرعي في الأردن، وعمل محاضراً في جامعة االيرموك، وجامعة عمان العربية للدراسات العليا، وجامعة البلقاء التطبيقية، وله مؤلفات عديدة منها: عقيدة التوحيد، وعلوم القرآن، والحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، وكتاب القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، وكتاب القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، وكتاب القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، (داود، الأستاذ الدكتور أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن–عمان، ١٤٣٠هـ– ٢٠٠٩م، ط١، (٦٥٦)).

(٤) داود، الأحوال الشخصية، (١٨).

(٥) https://www.mohamah.net/law.

ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً، أو أرملاً، أو مطلقاً، أو أباً، أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الاهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، وكونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية[١].

فقد نصت المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[٢]، حيث جاء فيها:

تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية:-

١- الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه واستبدال وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويله[٣] المسقفات[٤] والمستغلات الوقفية[٥] للإجارتين[٦] وربطها بالمقاطعة[٧].

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

٣- مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية.

٤- الولاية والوصاية والوراثة.

٥- الحجر وفكه واثبات الرشد.

---

(١) نقض مدني، ١٩٣٤/٦/٢١، (الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠)، (١٣)).

(٢) المادة (٢)، قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩، وقد نشر في الجريدة الرسمية رقم١٤٤٩ /بتاريخ ١٩٥٩/١/١.

(٣) أي تحويل الوقف من وقف ذري إلى وقف خيري.

(٤) هي العقارات الوقفية المسقوفة، كالبيوت والمزارع، والعمارات.

(٥) هي العمارات والعقارات والأراضي والسيارات والآلات المنتجة الموقوفة.

(٦) هي عقد يكتسب بموجبه شخص ما بصورة دائمة حق استعمال عقار موقوف والتمتع به مقابل دفع ثمنه.

(٧) أي تسجيلها بواسطة حجج الوقف،

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، والفصل في الادعاء بملكية أعيانها، والحكم في دعاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقا بمال غير منقول أو ناشئاً عن معاملة ربوية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة، وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية.

١١- طلبات الدية والأرش[١]، إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

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

١٣-الهبة في مرض الموت.

١٤-الأذن 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.

١٦-كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.

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

١٨- الوصية واثباتها.

١٩- تنظيم الوكالات المتعلقة بأعمال المحاكم الشرعية.

---

(١) الأرش هو بدل الجناية والمراد أرش جناية موجبها المال دون القصاص، (أنظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٣٨٣/٥))، وهو: هو العوض المالي الذي يقدَّر شرعاً، ويجب على الجاني في غير النفس والأعضاء، فإذا كان العوض عن النفس أو العضو فيسمى دية، (أنظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (٦٤٦/٧)).

المطلب الخامس: التقنين للأحوال الشخصية.

إن أول تقنيين خاص بالأحوال الشخصية في البلاد العربية كان في عام ١٣٣٦هـ – ١٩١٧م حينما أصدرت الدولة العثمانية: "قانون حقوق العائلة" الذي يعتبر أول محاولة لتوحيد الأحوال الشخصية في قانون خاص[١]، وبقي العمل قائماً في "قانون حقوق العائلة" الصادر عن الدولة العثمانية طوال عهد الإمارة وحتى بداية تأسيس المملكة الأردنية الهاشمية[٢]، ولا زال العمل به جارياً في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام ٤٨.

وفي عام ١٩٢٧م صدر قانون حقوق العائلة (النكاح والافتراق) ونشر في الجريدة الرسمية في العدد (١٥٤) بتاريخ ١٢/شوال/١٣٤٥هـ، وفق ١٩٢٧/٤/١٥م، وهو نفس قانون حقوق العائلة العثماني من غير تغيير ولا تبديل[٣].

وفي عام ١٩٤٧م صدر قانون "حقوق العائلة الأردني" رقم (٢٦) لسنة (١٩٤٧م)، وذلك في ٦/شعبان/١٣٦٦هـ وفق ١٩٤٧/٦/٢٤م[٤]، وقد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في العدد ٩١٥ وتاريخها ١٩٤٧/٨/٢[٥].

وفي عام ١٩٥١م أصدر الملك عبد الله وبموافقة مجلسي النواب والأعيان قانون "حقوق العائلة" رقم (٩٢) لسنة ١٩٥١م، ونشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في العدد (١٠٨١) بتاريخ ١٩٥١/٨/١٦[٦].

---

(١) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠)، (١٨).

(٢) https://www.mohamah.net/law.

(٣) داود، الأحوال الشخصية، (٢٢)، الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠)، (١٨).

(٤) داود، الأحوال الشخصية، (٢٢)، الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠)، (١٨).

(٥) https://www.mohamah.net/law.

(٦) داود، الأحوال الشخصية، (٢٢)، الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠)، (١٩).

وفي عام ١٩٧٦م صدر قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، ونشر في الجريدة الرسمية في العدد (٢٦٦٨) بتاريخ ١٠/ذو الحجة/١٣٩٦هـ، وفق ١٩٧٦/١٢/١م، وبِدء العمل به اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[١].

في هذا القانون تم استعمال مصطلح "الأحوال الشخصية" لأول مرة عوضاً عن مصطلح "حقوق العائلة" الذي كان سائداً في عهد الدولة العثمانية وعهد إمارة شرق الأردن وبداية تأسيس المملكة[٢].

وفي عام ٢٠٠١م تم تعديل بعض مواد القانون السابق بالقانون المؤقت رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠١م)، وقد نشر في الجريدة الرسمية في العدد (٤٥٢٤) بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١م[٣].

وفي عام ٢٠١٠م صدر قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠، عُدّل بموجبه قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، وما جرى عليه من تعديلات عام ٢٠٠١م،[٤] ٢٠٠١م،[٤] ونشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في العدد (٥٠٦١) بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧م، ٢٠١٠/١٠/١٧م، وبدء العمل به اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[٥].

وسيحظى قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، على الغالبية العظمى من هذه الدراسة لأنه القانون المعمول به حتى الآن لدى المحاكم الشرعية في دولة فلسطين، باستثناء قطاع غزة، والقدس، والداخل المحتل.

---

(١) داود، الأحوال الشخصية، (٢٢)، الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠)، (١٩)، وقد نصت المادة (١) من القانون على: يسمى هذا القانون: قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٧٦، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

(٢) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠)، (١١)، https://www.mohamah.net/law.

(٣) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠)، (١٩)، داود، الأحوال الشخصية، (٢٢).

(٤) المرجع السابق، (٥)، (١٩).

(٥) htt://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicld=153.

الفصل الأول:

السلطة التقديرية للقاضي في الزواج وآثاره

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في عقد الزواج.

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في الولاية في الزواج.

المبحث الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في الكفاءة.

المبحث الرابع: السلطة التقديرية للقاضي في المهر

المبحث الخامس: السلطة التقديرية للقاضي في نفقة الزوجة.

المبحث السادس: السلطة التقديرية للقاضي في الحضانة.

إن عقد الزواج من أهم وأخطر العقود في حياة الإنسان؛ لأنه به تحفظ الأنساب والأعراض، وبه تتكون أول لبنة في المجتمع وهي الأسرة، فلهذا كله اهتمت به الشريعة الإسلامية اهتماما كبيراً، فحددت أحكامة وأركانه وشروطه وبينت كل ما يترتب عليه من آثار.

ومن ثم جاء المشرع الإسلامي، ووضع هذه الأحكام في مواد قانونية لتيسير الوصل والاطلاع عليها، ومن ثم رسم طريق بيّن وواضح ومحدد لكل صاحب اختصاص تجاه هذا العقد، للحفاظ عليه وعلى ما يترتب عليه من آثار.

وحرصا من المشرع الإسلامي على إحاطة هذا قانون الأحوال الشخصية بجميع جزئيات ومستجدات الحياة فقد جعل بعض مواده مرنة تاركة مجالاً لاجتهاد القاضي من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية في القضية المعروضة عليه، ليحقق العدالة المطلوبة منه بين المتخاصمين تماشياً مع

مستجدات العصر، لأنه مهما كان واضع القانون على إحاطة بِمسائل الأحوال الشخصية فمن المحال أن ينص على قانون يغطي جميع جزئيات ومستجدات العصر.

ومن خلال هذا الفصل سيبين الباحث تعريف عقد الزواج ومشروعيته ومدى سلطة القاضي التقديرية في المواد التي تطرق إليها قانون الأحوال الشخصية الأردني بما يخص هذا العقد.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في عقد الزواج.

المطلب الأول: تعريف الزواج لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الزواج.

المطلب الثالث: أركان وشروط عقد الزواج.

المطلب الرابع: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الأهلية وتحديد سن الزواج وتطبيقاتها في القانون.

المطلب الخامس: السلطة التقديرية للقاضي في إجراء وتسجيل عقد الزواج وتطبيقاتها في القانون.

المطلب الأول: تعريف الزواج لغةً واصطلاحاً.

الزواج لغةً:

زَوَّج الشيءَ بِالشَّيْءِ، وزَوَّجه إِليه: أي قَرَنَهُ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَزَوَّجْنَـٰهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾[1]؛ أَي قَرَنَّاهُمْ[2].

وإن عقد التزويج يسمى النكاح[3]، والنكاح: امرأة ينكحها نكاحا إذا تزوجها ونكحها ينكحها باضعها[4].

والنكاح هو: الوطء، في الأصل، وقيل: هو العقد له[5].

الزواج في الاصطلاح:

عرفه السادة الحنفية بأنه: عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً[6].

وعرفه السادة المالكية بأنه: عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم مجوسية وغير أمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راجٍ نسلاً[7].

وعرفه السادة الشافعية بأنه: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته[8].

وعرفه السادة الحنابلة بأنه: عقد التزويج، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه، ما لم يصرفه عنه دليل[9].

---

(١) سورة الطور، الآية (٢٠).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، (٢٩٣/٢).

(٣) المرجع السابق، (٦٢٥/٢)، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (١٩٥/٧).

(٤) ابن منظور، لسان العرب، (٦٢٥/٢).

(٥) المرجع السابق، (٦٢٥/٢)، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (١٩٥/٧).

(٦) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المتوفى: ٨٦١هـ، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون وبدون تاريخ، (١٨٦/٣) ، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (٩٤/٢).

(٧) شهاب الدين، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، المالكي، المتوفى: ٧٣٢هـ، إِرْشَادُ السَّالِك إِلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإِمَامِ مَالِك، وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٣، (٥٨/١)، الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، المتوفى: ١٢٤١هـ، بلغةً السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ، (٣٣٢/٢-٣٣٤).

(٨) الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، المتوفى: ٩٧٧هـ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، دار الفكر – بيروت، ط١، (٣٩٩/٢)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (٢٠٠/٤)، البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، (٣٥٦/٣).

(٩) ابن قدامة، المغني، (٣/٧)، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق، برهان الدين، المتوفى: ٨٨٤هـ، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، (٨١/٦)،

وعرفه قانون الأحوال الشخصية بأنه: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما[1].

التعريف المختار:

يميل الباحث إلى تعريف القانون، حيث حدد المقصود الأسمى من الزواج والذي حثت عليه الشريعة الاسلامية ألا وهو تكوين الاسرة وإيجاد النسل، لقوله –صلى الله عليه وسلم–: (تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)[2]، ويكون تبعا لهذا استمتاع كل من الزوجين بالآخر وقضاء شهوته.

السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، المتوفى: ١٢٤٣هـ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، ط٢، (٣/٥).

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، المادة (٢).

(٢) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المتوفى: ٤٥٨هـ، السنن الصغير للبيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م، ط١، (١٠/٣)، البُستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، المتوفى: ٣٥٤هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، ط١، (٣٦٣/٩).

هذا الحديث له طرق: أحدها: من حديث معقل بن يسار – رضي الله عنه – قال: «جاء رجل إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال، وإنها لا تلد إذا تزوجتها؟ قال: لا. ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة، فقال تزوجوا الودود (الولود) فإني مكاثر بكم الأمم»، رواه أبو داود والنسائي في «سننيهما» وأبو حاتم بن حبان في «صحيحه» والحاكم في «مستدركه» ثم قال: هذا حديث صحيح الإسناد. وقال ابن الصلاح: حسن الإسناد، ثانيها: من حديث أنس – رضي الله عنه –: «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان يأمر بالباءة، وينهى عن التبتل نهيا شديدا، ويقول: تزوجوا الودود (الولود) فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة»، رواه أحمد في «مسنده» وأبو حاتم بن حبان في «صحيحه»، ثالثها: حديث عياض بن غنم الأشعري «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال له: لا تزوجن عاقرا ولا عجوزا؛ فإني مكاثر بكم»، رواه الحاكم في ترجمة عياض هذا من «مستدركه» ثم قال: هذا حديث صحيح الإسناد، وفيما ذكره نظر، فإن في إسناده معاوية بن يحيى الصدفي، وهو ضعيف، رابعها: من حديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنه –: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «انكحوا أمهات الأولاد؛ فإني أباهي (بكم) يوم القيامة»، رواه أحمد في «مسنده» من حديث ابن لهيعة حدثني (حيي) بن عبد الله، عن أبي عبد الرحمن الحبلي، عن عبد الله بن عمر، (ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، (٤٩٥/٧-٤٩٧)).

المطلب الثاني: مشروعية الزواج.

لقد ثبتت مشروعية النكاح بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾[١].

وجه الدلالة: هذا أمر من الله -سبحانه وتعالى- إلى عباده بالتزويج[٢]، وهذا دليل واضح على مشروعية الزواج.

٢- قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ۚ﴾[٣].

وجه الدلالة: نزلت هذه الآية في أولياء اليتامى الذين يعجبهم جمال ولياتهم فيريدون أن يبخسوهم في المهر لمكان ولايتهم عليهن، فقيل لهم: أقسطوا في مهورهن، فمن خاف أن لا يقسط فليتزوج ما طاب له من الاجنبيات اللواتي يماكسن في حقوقهن[٤]، وهذا دليل واضح على مشروعية الزواج.

من السنة النبوية:

١- قوله - صلى الله عليه وسلم -: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم، فإن الصوم له وجاء)[٥].

وجه الدلالة: حثّ النبي -صلى الله عليه وسلم- الشباب وأمرهم ووجههم إلى البدار والمسارعة إلى الزواج، وألا يتركوا هذا الأمر مع القدرة عليه، (من استطاع منكم الباءة فليتزوج)

---

(١) سورة النور، الآية (٣٢).

(٢) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (٥١/٦).

(٣) سورة النساء، الآية (٣).

(٤) محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود - الشيخ علي محمد معوض، وشارك في التحقيق: ١- د. زكريا عبد المجيد النوقي، ٢- د. أحمد النجولي الجمل، دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، ط١، (١٦٩/٣).

(٥) البخاري، صحيح البخاري، برقم (٤٦٧٧)، (٤٩٦/١٥)، مسلم، صحيح مسلم، برقم (٢٤٨٦)، (١٧٤/٧).

من ملك قدرة بدنية أو قدرة مالية على الزواج فإن عليه أن يبادر، وأن يسارع إلى الزواج، لأنه أغض للبصر، وأحصن للفرج[١].

٢- قوله - صلى الله عليه وسلم-: (تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة)[٢].

وجه الدلالة: أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقا، والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعا، إلا أن يقوم الدليل بخلافه، ولأن الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً[٣].

ومن الإجماع:

وأجمع المسلمون عامة على جواز النكاح ومشروعيته[٤].

ومن المعقول:

إن كل إنسان بالغ عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا ينمحي رسمه وما ذاك إلا ببقاء نسله[٥].

---

(١) د. إبراهيم، محمد بن يسري، شرح عمدة الأحكام من كلام خير الأنام -صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم-، تم استيراده من نسخة: المكتبة الشاملة المكية، (١٠/١).

(٢) الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، المتوفى: ٢١١هـ، المصنف، (مصنف عبد الرزاق الصنعاني) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، ١٤٠٣هـ، ط٢، (١٧٣/٦)، (قال العراقي: اسناده ضعيف، (أنظر: العراقي، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم المتوفى: ٨٠٦هـ، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين)، الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ط١، (٤٥٦/١))، وضعّفه الألباني، (أنظر: الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، المتوفى: ١٤٢٠هـ، صحيح وضعيف الجامع الصغير، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، ط١، (١٠٥/١٤)).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٢٨/٢)

(٤) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (١٠٦/٩)، ابن قدامة، المغني،(٤/٧)، أبو الفضل، الاختيار لتعليل المختار، (٨٢/٣)، الشافعي، الام، (١٥٤/٥)، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (٩٥/٢).

(٥) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، (١١).

المطلب الثالث: أركان وشروط عقد الزواج.

بعد بيان تعريف الزواج في اللغة والاصطلاح وبيان مشروعيته وقبل البدء ببيان سلطة القاضي التقديرية في عقد الزواج لا بد من الباحث أن يتطرق لموضوع مهم يعتمد عليه هذا الفصل وهو أركان وشروط هذا العقد.

أولاً: أركان عقد الزواج:

اختلف الفقهاء في أركان عقد النكاح إلى أربعة مذاهب:

فقد ذهب السادة الحنفية إلى أن أركان عقد الزواج هي الإيجاب والقبول فقط[١].

وذهب السادة المالكية بأن لعقد الزواج خمسة أركان وهي: الزوج والزوجة والولي والصداق والصيغة[٢].

وذهب السادة الشافعية أيضاً إلى أن أركان عقد الزواج خمسة وهي: زوجان، وولي، وشاهدان، وصيغة[٣].

وذهب السادة الحنابلة إلى أن أركان عقد النكاح ثلاثة وهي: الزوجان الخاليان من الموانع والإيجاب والقبول ولا ينعقد إلا بهما مرتبين الإيجاب أولا: وهو اللفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه ولا يصح إيجاب إلا بلفظ أنكحت أو زوجت، ولا يصح قبول لمن يحسنها إلا بقبلت تزويجها أو نكاحها أو هذا التزويج أو هذا النكاح أو تزويجها أو رضيت هذا النكاح أو قبلت فقط أو تزوجت[٤].

---

(١) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المصري، المتوفى: ٩٧٠هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ت بعد ١١٣٨ هـ، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ، ط٢، (٢٨٣/٥)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٩/٣) ، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٢٩/٢).

(٢) العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله، المتوفى سنة: ٨٩٧، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ط١، (٤١٩/٣)، الفاسي، شرح ميارة (٢٤٤/١)، ابن جزي، القوانين الفقهية، (١٣١/١).

(٣) السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، المتوفى: ٩٢٦هـ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، دار الفكر للطباعة والنشر، طبعة ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، (٤١/٢)، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، المتوفى: ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت١٤٠٤، هـ/١٩٨٤م، الطبعة الأخيرة، (٢٠٩/٦).

(٤) البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى، المتوفى: ١٠٥١هـ، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، ط١، (٥١١/١)، الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم

وذهب الحنابلة في رأي آخر أن ركنا عقد النكاح هما الإيجاب والقبول فقط؛ لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقفة عليهما[١].

وقد اعتمد على مذهب الحنفية وحدد أن بالإيجاب والقبول ينعقد النكاح، وعلى هذا نصت المادة (١٤) والتي تنص على: "ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد"[٢].

ثانياً: شروط عقد الزواج:

لقد ذكر القانون كما ذكرنا سابقاً أن عقد الزواج يتم بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد، وقد اشترط الفقهاء عدة شروط يجب توافرها في هذا العقد وهي:

١- أن يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة، وللعاجز عنهما بكتابته أو إشارته المعلومة[٣].

وقد أخذ القانون بهذا في المادة (١٥) والتي تنص على: " يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة"[٤].

٢- تعيين الزوجين[٥]، أي تحديد الزوجين عند اجراء عقد النكاح، فلا يصح أن يقول الولي زوجتك ابنتي وله بنات حتى يميزها بأن يشير إليها أو يسميها أو يصفها بما تتميز به عن غيرها كقوله: بنتي الكبرى أو الصغرى أو الوسطى أو البيضاء ونحوه[٦].

بن عيسى بن سالم المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، المتوفى: ٩٦٨هـ، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان، ط١، (١٦٧/٣).

(١) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (١٧/٧).

(٢) المادة (١٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، و نص أيضا على ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م والمطبق حاليا في المملكة الأردنية الهاشمية في مادته (٦) والتي تنص على: " ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد".

(٣) أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (١٦٧/٣-١٦٨)، البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، (٥١١/١).

(٤) المادة (١٥) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، و نص أيضا على ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م والمطبق حاليا في المملكة الأردنية الهاشمية في مادته (٧) والتي تنص على: " يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالإنكاح والتزويج) وللعاجز عنهما بكتابته أو بإشارته المعلومة".

(٥) ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، (٤٤٤/٧)، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (١٦٩/٣)، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي، ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المتوفى: ٦٢٠هـ، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، المكتب الاسلامي بيرت، ط١، (٢٣/٣).

(٦) المرجع السابق، (١٦٩/٣).

٣- رضا الزوجين، أو من يقوم مقامهما فأن لم يرضيا أو أحدهما لم يصح العقد[١]، فلا يعقد عقد النكاح بدون الرضا، والرضا يفسد به الاختيار وينعدم[٢].

٤- الاشهاد على عقد الزواج[٣]، اشترط قانون الأحوال الشخصية لصحة عقد الزواج أن يحضره شاهدان وذلك لقول النبي – صلى الله عليه وسلم-: (لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل)[٤].

وإلى هذا ذهب القانون في المادة (١٦) منه والتي تنص على: " يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (اذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد"[٥].

٥- الولي[٦]، اشترط قانون الأحوال الشخصية لصحة عقد الزواج أن يكون بإذن الولي إن كانت الزوجة بكراً[٧].

---

(١) أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (١٦٩/٣)، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، (٢٤/٣).

(٢) الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، (٣/٢٧٢)

(٣) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، (٢١/٣)، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (٩٥/٢).

(٤) رواه الطبراني وابن حبان، الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم، المتوفى: ٣٦٠هـ، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين – القاهرة، ط١، (٣٦٣/٥)، ابن حبان، محمد بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، المتوفى: ٣٥٤هـ، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، المتوفى: ٧٣٩ هـ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م، ط١، (٣٨٦/٩)، خرّجه ابن حجر وقال: رواه أحمد والدارقطني والطبراني والبيهقي، من حديث الحسن عنه، وفي إسناده عبد الله بن محرز وهو متروك، ورواه الشافعي من وجه آخر، عن الحسن مرسلا وقال: وهذا وإن كان منقطعا فإن أكثر أهل العلم يقولون به، (أنظر: بن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني، المتوفى: ٨٥٢هـ، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة – مصر، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، ط١، (٣٢٣/٣))،

(٥) المادة (١٦) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، و نص أيضا على ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م والمطبق حاليا في المملكة الأردنية الهاشمية في مادته (٨) الفقرة أ والتي تنص على: " يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين من المسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما ".

(٦) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، (١٠/٣).

(٧) يفهم هذا الشرط بمفهوم المخالفة من المادة (١٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، والتي تنص على: (لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً). وكذلك

ودل على ذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم–: (لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل)[١]، فإن عقدته المرأة لنفسها أو لغيرها بغير إذن وليها لم يصح العقد[٢].

ويستثنى من ذلك تزويجها لنفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة لما روت عائشة عن النبي –صلى الله عليه وسلم– أنه قال: " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[٣].

وقد عالج القانون موضوع الولاية في مواده (٩)، (١٠)، (١١)، (١٢)، والتي تنص على[٤]:

المادة (٩): الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

المادة (١٠): يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة.

المادة (١١): رضاء أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة ورضاء الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يسقط حق اعتراض الولي الغائب ورضاء الولي دلالة كرضائه صراحة.

المادة (١٢): إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية إلى من يليه، فإذا تعذر أخذ رأي من يليه في الحال، أو لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي.

وذهب القانون إلى أن للبنت الثيب المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً أن تزوج نفسها بنفسها بغير إذن وليها، اعتماداً على مذهب السادة الحنفية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[١]، في جواز

يفهم ذلك من المادة (٦) فقرة (ب)، من القانون المذكور والتي تنص على: (أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع).

(١) الطبراني، المعجم الأوسط، (٣٦٣/٥)، البُستي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، (٣٨٦/٩)، وقد سبق تخريجه في شرط الشهادة على عقد الزواج.

(٢) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، (٢١/٣)، أبو البركات، ، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، المجد بن تيمية، مجد الدين، المتوفى: ٦٥٢هـ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف– الرياض، ١٤٠٤هـ –١٩٨٤م، ط٢، (١٥/٢).

(٣) الترمذي، سنن الترمذي، (٤٠٧/٣)، احمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (٤٧/٦)، قال الترمذي هذا حديث حسن، (أنظر: الترمذي، سنن الترمذي، (٤٠٧/٣))

(٤) المواد (٩)، (١٠)، (١١)، (١٢)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٥) السرخسي، المبسوط، (١٢/٥).

(٦) الشافعي، الأم، (١٨١/٥).

تزويج الثيب لنفسها، بغير إذن وليها، إلا أن القانون اشترط لذلك أن تكون متجاوزة لسن الثامنة عشر من عمرها، وقد نص على ذلك في مادته (١٣) والتي تنص على: " لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً"[٢].

٦- الموالاة بين الإيجاب والقبول[٣]، والمراد به أن لا يحصل تراخٍ بين الإيجاب والقبول، بل يشترط القبول على الفور، ولا يضر الفصل اليسير، ويضر الطويل، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول[٤].

ولم يشترط القانون الموالاة بين الإيجاب والقبول على الفور بل اكتفى أن يكون الإيجاب والقبول في نفس مجلس العقد كما ورد في المادة (١٤) من القانون والتي تنص على أنه: " ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد"[٥].

٧- أن تكون صيغة العقد على الدوام والتنجيز، وأن لا تكون معلقة على شرط غير متحقق[٦]، أي أن تكون صيغته من العاقدين مطلقة غير مقيدة بشيء[٧].

وإن أقّت الزواج بمدة فسد، كأن يكون بصيغة التمتع مثل: تمتعت بك إلى شهر كذا، فتقول: قبلت، أو بالتأقيت إلى مدة معلومة أو مجهولة، مثل: تزوجتك إلى شهر أو سنة كذا، أو مدة إقامتي في هذا البلد[٨].

وبهذا أخذ القانون فجاء في المادة (١٨) منه: " لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل، ولا المعلق على شرط غير متحقق[٩]".

وجاء في المادة (٣٤) الفقرة (٦) من القانون أن من حالات الزواج الفاسد: " زواج المتعة، أو الزواج المؤقت[١٠]".

---

(١) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، (٢٦/٣).

(٢) المادة (١٣)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٣) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٣٨٥/٥)،

(٤) المرجع السابق، (٣٨٥/٥).

(٥) المادة (١٣)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٦) الزُّحَيْلِيّ، أ. د. وَهْبَة، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر - سوريَّة - دمشق، الطبعة: الطَّبعة الرَّابعة، المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها، (٤٥/٩)

(٧) داود، الأحوال الشخصية، (٨٨).

(٨) الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، (٥٥/٩).

(٩) المادة (١٣)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(١٠) المادة (٣٤) القرة (٦)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

٨- الأهلية، أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية إذا تولى عقد الزواج بنفسه، أو بوكيل عنه، وكمال الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية، فمتى كان كل من الزوجين عاقلاً بالغاً حراً نفذ العقد وترتبت آثاره عليه من حِلِّ الدخول ووجوب المهر وغيرهما[١].

وأخذ القانون بهذا الشرط في مادته (٥) والتي جاء فيها: " يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وان يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر"[٢].

٩- المهر، حتى يصح عقد الزواج لا بد من أن يكون بمهر، فإن لم يذكر حال العقد، فلا بد من ذكره عند الدخول، أو يتقرر صداق المثل بالدخول[٣].

وقد نص القانون على المهر في المادة (٤٤) منه والتي جاء فيها: " المهر مهران مهر مسمى وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلاً كان أو كثيراً، ومهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها وإذا لم يوجد لها أمثال من قبل أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها[٤]".

١٠- خلو الزوجين أو أحدهما من موانع الزواج، كمانع المحرمية بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو كون المرأة في عدة، أو كون الزوج متزوج من أربع زوجات لم تنقضِ عدة إحداهن، أو مانع اختلاف الدين بأن يكون مسلماً وهي مجوسية ونحوه[٥].

وقد نص القانون على هذا الشرط بالتفصيل في مواده (٢٤)، (٢٥)، (٢٦)، (٢٧)، (٢٨)، (٢٩)، (٣٠)، (٣١)، والتي تنص على[٦]:

المادة (٢٤): يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة من ذوات رحم محرم منه وهن أربعة:

أ- أمه وجداته.

ب-بناته وحفيداته وإن نزلن.

ت-أخواته وبنات إخوته وبناتهن وإن نزلن.

ث-عماته وخالاته.

المادة (٢٥): يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة بينه وبينها مصاهرة وهي على أربعة أصناف:

---

(١) الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، (٧٧/٩).

(٢) المادة (٥)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٣) الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، (٧٧/٩)، الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، (٧٩/٩).

(٤) المادة (٤٤)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٥) السرخسي، المبسوط، (١٩٨/٤).

(٦) المواد (٢٤)، (٢٥)، (٢٦)، (٢٧)، (٢٨)، (٢٩)، (٣٠)، (٣١)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

أ- زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده.
ب- أم زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده.
ج- أم زوجته وجداتها مطلقاً.
د- زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده.
هـ- ربائبه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته. ويشترط في الصنف الرابع الدخول بالزوجات.
المادة (٢٦):يحرم على التأبيد من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما استثنى مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة.
المادة (٢٧): يحرم العقد على زوجة آخر أو معتدته.
المادة (٢٨): يحرم على كل من له أربع زوجات أو معتدات أن يعقد زواجه على امرأة أخرى قبل أن يطلق إحداهن وتنقضي عدتها.
المادة (٢٩): يحرم على الرجل الذي طلق زوجته التزوج بذات محرم لها ما دامت في العدة.
المادة (٣٠): يحرم على من طلق زوجته ثلاث مرات متفرقات في ثلاثة مجالس أن يتزوج بها إلا إذا انقضت عدتها من زوج آخر دخل بها.
المادة (٣١): يحرم الجمع بين امرأتين بينهما حرمة النسب أو الرضاع بحيث لو فرضت واحدة منهما ذكراً لم يجز نكاحها من الأخرى.
١١- الكفاءة: إذا زوجت المرأة من كفء صح النكاح وإذا زوجت من غير كفء فالنكاح باطل[١]، وإذا رضيت المرأة وبعض الأولياء، بالزوج لم يكن لباقي الأولياء فسخ؛ لأن هذا الحق لا يتجزأ[٢].

وقد تناول القانون موضوع الكفاءة من أغلب جوانبه في مواده (٢٠)، (٢١)، (٢٢)، (٢٣)، والتي تنص على[٣]:

المادة (٢٠): يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال، وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة، وتراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

المادة (٢١): إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته ثم تبين أنه غير كفؤ فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو

---

(١) ابن قدامة، المغني، (٣٣/٧).
(٢) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، سنة الوفاة ٦٨١هـ، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط١، (٢٩١/٣)، ابن قدامة، المغني، (٣٥/٧).
(٣) المواد (٢٠)، (٢١)، (٢٢)، (٢٣)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج أما إذا كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ.

المادة (٢٢): إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثماني عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر، فإذا زوجت نفسها من كفؤ لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوجت نفسها من غير كفؤ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح.

المادة (٢٣): للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشه أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج.

فهذه الشروط الواجب توافرها في عقد الزوج الصحيح المترتبة عليه جميع آثاره، فقد نصت المادة (٣٢) من القانون على أنه: "يكون عقد الزواج صحيحاً وتترتب عليه آثاره إذا توفرت فيه أركانه وسائر شروطه[١]"، فإذا اختل شرط منها يكون العقد فاسداً، وقد نص القانون على الحالات التي يقع فيها العقد فاسداً في مادته (٣٤) والتي جاء فيها:

المادة (٣٤): يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية[٢]:

أ- إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد.

ب-إذا كان عقد الزواج بلا شهود.

ت- إذا عقد الزواج بالإكراه.

ث- إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً.

ج- إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع.

ح- زواج المتعة، أو الزواج المؤقت.

- وأي حالة لم يتم ذكرها في القانون، ونص عليها المذهب الحنفي[٣].

---

(١) المادة (٣٢)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٢) المادة (٣٤)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٣) المادة (١٨٣)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

المطلب الرابع: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الأهلية وتحديد سن الزواج وتطبيقاتها في القانون.

عالج القانون الأردني معظم المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق في قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١م، وقد استمد جلّ أحكامه من الشريعة الإسلامية مراعيا في ذلك مستجدات العصر وتطور المجتمع، وحدد أحكاماً وشروطاً في عقد الزواج لابد من توافرها في المقدمين عليه، وخصه بمقدمات تتفق مع عظمته وقداسته.

ولضمان التقيد بأحكام هذا القانون جعل القانون الأردني القاضي الشرعي على اختلاف درجات القضاء رقيباً وحارساً أميناً لضمان التقيد بمختلف نصوصه، ولكن كما ذكرنا سابقاً مهما بلغت حيطة واضع القانون وحسن صياغته فإنه سيظل عاجزاً عن معالجة كل الحالات المعروضة على القضاء، لذلك كانت جل النصوص مرنة تسمح للقاضي أن يواجه ظروف تطبيق القانون أي منح له سلطة تقديرية تيسر له جعل أحكام القانون متماشية مع مقتضيات الظروف، سنبين ما تيسر لنا منها من خلال هذا الفصل.

ومن المسائل المتعلقة بالزواج والتي عالجها قانون الأحوال الشخصية الأردني أحكام أهلية وسن الزواج لكل من الخاطبين المقبلين على الزواج ونص على ذلك في مادته (٥) والتي جاء فيها: "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشر وأن تتم المخطوبة الخامسة عشر[١] من العمر"[٢].

وقد صدر عن رئيس دولة فلسطين قرار بقانون عام ٢٠١٩م بشأن تحديد سن الزواج في دولة فلسطين والذي نص على[٣]:

رئيس دولة فلسطين

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

استناداً لأحكام النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية، ولأحكام القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣م وتعديلاته،

---

(١) المقصود بالسنة في هذه المادة هي السنة القمرية، والخمسة عشر سنة قمرية تساوي أربعة عشر سنة وستة شهور وأحدى وعشرين يوما شمسية، ومن ذلك وحسب المادة فإن سن الزواج بالسنة الشمية يكون أربعة عشر سنة وستة شهور وأحد وعشرين يوماً.

(٢) المادة (٥)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٣) قرار بقانون صادر عن ديوان الرئاسة في دولة فلسطين بتاريخ ٢٠٩/١١/٤م برقم صادر (٢٣٩٣) بشأن تحديد سن الزواج.

وبعد الاطلاع على قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م وتعديلاته الساري في المحافظات الشمالية،

وعلى قانون حقوق العائلة لسنة ١٩٥٤م الصادر بمقتضى الأمر رقم (٣٠٣) الساري في المحافظات الجنوبية،

وعلى أحكام قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م الساري في المحافظات الشمالية،

وعلى احكام قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (١٢) لسنة ١٩٦٥م الساري في المحافظات الجنوبية،

وعلى قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية لسنة ١٩٢٩م،

وعلى مجموع قانون العائلة البيزنطي لسنة ١٩٣٠م،

وعلى قانون الأحوال الشخصية والأوقاف للطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية لسنة ١٩٥٤م،

وعلى مجلة الحق القانوني لسنة ١٩٨٣م،

وعلى مجموع قوانين الكنائس الشرقية لسنة ١٩٩٠م،

وعلى قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس لسنة ٢٠٠٠م،

والاطلاع على تنسيب مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٢١م

وبناءً على الصلاحيات المخولة لنا، وتحقيقاً للمصلحة العامة،

أصدرنا القرار بقانون الآتي:

مادة (١): يسمى هذا القرار بقانون: قرار بقانون معدل للتشريعات الناظمة للأحوال الشخصية في دولة فلسطين، ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذه التشريعات.

مادة (٢): ١- يشترط في أهلية الزواج أن يكون طرفا عقد القران عاقلين، وأن يتم كل منهما ثماني عشرة سنة شمسية من عمره.

٢- استثناءً مما جاء في الفقرة رقم (١)، يجوز للمحكمة المختصة في حالات خاصة، وإذا كان في الزواج ضرورة تقتضيها مصلحة الطرفين، أن تأذن بزواج من لم يكمل ثمانِ عشرة سنة شمسية من عمره، بمصادقة قاضي قضاة فلسطين، أو المرجعيات الدينية للطوائف الأخرى، وبذلك يكتسب المتزوج أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما.

مادة (٣): على الرغم مما ورد في أيٍ من التشريعات النافذة تسري أحكام هذا القرار بقانون على جميع المواطنين في دولة فلسطين.

مادة (٤): يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون.

مادة (٥): على الجهات المختصة كافة، كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القرار بقانون، ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدر في مدينة رام الله بتاريخ ٢٠١٩/١١/٤م.

محمود عباس، رئيس دولة فلسطين،
رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

وبالاطلاع على هذه المادة وعلى القرار بقانون الصادر عن رئاسة دولة فلسطين سيتطرق الباحث إلى فرعين أساسين يعتمد فيهما على سلطة القاضي وهما:

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في زواج غير العاقل، (المجنون والمعتوه).
الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في زواج من هم دون سن الثماني عشرة سنة شمسية.

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في زواج غير العاقل، (المجنون[١] والمعتوه[٢]).

اتفق الفقهاء على جواز زواج المجنون والمعتوه[٣]، ولكن اشترطوا لذلك عدة شروط نصوا عليها في بطون كتبهم ومنها:

- يُزوّج (المجنون) للحاجة، وذلك بأن تظهر رغبته فيهن (أي النساء) بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك[٤].
- يُزوّج المجنون إذا خيف منه الفساد، للحاكم أن يجبر المجنون على النكاح إذا احتاج له لا للخدمة بأن خيف منه الفسادَ (الزنا)؛ لأن الحد، وإن سقط عنه فلا يعان على الزنا وهذا إذا كان مطبقا، فإن كان يفيق أحيانا انتظرت إفاقته[٥].

---

(١) عديم العقل، (أنظر: السرخسي، المبسوط، (٢٩٠/٤))، وهو: الذي لا يعقل شيئاً أصلاً ولا يفيق بحال، (أنظر: الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض، المتوفى: ١٣٦٠هـ، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ط٢، (٣٢٧/٢)).

(٢) اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين، (أنظر: بشيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، سنة الوفاة ١٠٧٨هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، ط١، (١٠/٢)، وقيل المعتوه هو: ناقص العقل، (أنظر: السرخسي، المبسوط، (٢٩٠/٤))، وقيل هو: الذي يعقل بعض الأشياء دون بعض ويكون قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يشتم ولا يضرب، (الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، (٣٢٧/٢)).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٤٥/٢)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٤/٧)، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (٢٠٢/٣)، النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (١٠/٢)، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥٣/٨).

(٤) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٤/٧).

(٥) الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (٢٠٢/٣).

- يزوج المجنون إذا احتاج إلى من يخدمه ويتعهده، ولا يجد في محارمه من يحصل هذا.
- ينبغي أن يجوز تزويجه (المجنون أو المعتوه) إذا قال أهل الطب أن في ذلك ذهاب علته؛ لأنه من أعظم مصالحه، وإذا زوج الصغير والمجنون فإنه يقبل لهما النكاح ولا يأذن لهما في قبوله؛ لأنهما ليسا من أهل التصرفات.[١]

وعلى الرغم من أن القانون اشترط لصحة عقد الزواج أن يكون كل من الخاطب والمخطوبة عاقلين إلا أنه نص في المادة (٨) منه على أنه: (للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له[٢]).

ومن خلال النظر في هذه المادة يتبين أن المشرع منح للقاضي ومن خلال سلطته التقديرية أن يأذن بإجراء عقد زواج المجنون أو المعتوه بعد تأكده من قدرة من به الجنون أو العته على الزواج، وذلك بتعليق الترخيص بزواجهما على شهادة طبية، وهذا حتى يتأكد القاضي من قدرة الطرفين على الزواج، وبهذا الشرط أصبح من الواجب على القاضي اللجوء إلى أهل الخبرة لمعرفة ما إذا كان المجنون أو المعتوه المقبل على الزواج أهلا لذلك أم لا، وللقاضي وأن لا يكتفي عند منحه للترخيص بسلطته التقديرية الإعتماد على تقرير الطبيب وحده، فلهه أيضاً أن يبحث في أحواله للتأكد من وجود مصلحة له في هذا الزواج، كما نصت المادة السابقة.

وحتى يأذن القاضي لإجراء عقد زواج المجنون أو المعتوه لا بد له ومن خلال سلطته التقديرية أن يراعي الشروط اللازمة لإجرائه وهي:

١- وجود تقرير طبي[٣] من طبيب الأمراض العقلية والنفسية يؤكد أن الزواج يساعد في تحسن حالته وله في ذلك مصلحة.

٢- قبول الطرف الآخر بعد العلم التفصيلي بحالة المجنون أو المعتوه، واطلاعه على التقرير المنظم من قبل الطبيب المختص.

٣- أن يتضمن التقرير الطبي أن مرضه غير قابل للانتقال إلى نسله[٤].

٤- أن لا يشكل عديم الأهلية في زواجه خطورة على الطرف الآخر[٥].

---

(١) ابن قدامة عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي، الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، المتوفى: ٦٨٢هـ، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، ط١، (٣٨٥/٧).

(٢) المادة (٨)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٣) المادة (٨)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٤) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (٧٧).

(٥) القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٧/٣٢٣ تاريخ ٢٠١٧/٩/٧م، الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (٧٧).

٥- أن لا يكون طرفا العقد زائلي العقل (فاقدي الأهلية)، فيتزوج المتخلف عقلياً بامرأة سليمة العقل أو تتزوج المتخلفة عقليا برجل سليم العقل، والسبب في ذلك ان اجتماع زائلي العقل لا يحقق أية مصلحة، إذ أن الظاهر في زواج مختلي العقل (فاقدي الأهلية)، سبب للضرر بينهما بخلاف ما لو كان أحدهما سليم العقل فإنه قد يتصور حصول المصلحة[١].

٦- أن يجري عقد زواجه من يرعى شؤونه، وليه أو وصيه[٢].

فإذا توافرت هذه الشروط فإنه يجوز للقاضي بأن يأذن بإجراء عقد زواج المجنون أو المعتوه، وإذن القاضي شرط أساسي فلا يجرى العقد بدون إذنه[٣].

التطبيقات العملية:

أولا: إجراء عقد زواج معتوه لدى المحكمة:

عند القدوم على إجراء عقد الزواج للمجنون أو المعتوه لدى المحكمة لا بد من اتباع الخطوات التالية:

١- إعداد الأوراق اللازمة لإجراء عقد الزواج والتي هي عبارة عن: (هوية الزوجين، وشهادة ميلادهما، وهوية والد الزوجة (وليها)، هوية ولي أو وصي الزوج، الفحص الطبي الخاص بالزواج (الثلاسيميا)، واستدعاء العقد)، فعندما ينظر القاضي في طلب الزواج ويلاحظ الاضطراب وعدم الاتزان في حالة الزوج، أو أنه لا يعي ما يدور حوله، يشرح على الطلب بأن يحول للطبيب المختص لبيان حالة الزوج حسب الأصول، ويُبعث كتاب إلى الطبيب المختص[٤].

ثم يعرض الخاطب على الطبيب المختص ويقوم الطبيب بفحصه وتشخيص حالته ثم يقوم بتزويد المحكمة بتقريره الطبي النهائي على الوجه المطلوب[٥].

وبعد إطلاع القاضي على التقرير الطبي المفصل يقوم بعمل محضر بحالة الخاطب ويطلع المخطوبة ووليها اطلاعاً كاملاً على حالة الخاطب[٦].

---

(١) القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٧/٣٢٣ تاريخ ٢٠١٧/٩/٧م.

(٢) قرار المحكمة العليا رقم ٢٠١٦/٦٣ بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٥م، القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٧/٣٢٣ تاريخ ٢٠١٧/٩/٧م.

(٣) القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٧/٣٢٣ تاريخ ٢٠١٧/٩/٧م، المادة (٨)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

[٤] أنظر الملحق رقم (١).

[٥] أنظر الملحق رقم (٢).

[٦] أنظر الملحق رقم (٣).

وبعد إتمام المحضر يقوم القاضي بعمل حجة الإذن بزواج للخاطب[1].

وبعد انهاء هذه الإجراءات وابراز تقرير الطبيب المختص والمحضر المنظم وحجة الإذن بالزواج ضمن استدعاء العقد يجري المأذون عقد الزواج بإيجاب من ولي المخطوبة وقبول من ولي الخاطب.

ثانياً: دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الأهلية بسبب إجراء الزوج العقد بنفسة.

وإذا اختلت الإجراءات السابقة في إجراء العقد وأجرى فاقد الأهلية العقد بنفسه يفسخ العقد، وهذه دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الأهلية وإجراءاتها في المحاكم حتى صدور القرار:

تقدم لائحة الدعوى للمحكمة[2]:

- جلسات وإجراءات المحاكمة[3]:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضرت المدعية المرأة المكلفة شرعاً ..... من..... وسكانها، ونودي على المدعى عليه ..... من ..... وسكانها، فلم يحضر، ومن الرجوع إلى ملف الدعوى تبين أن مُحضر هذه المحكمة انتقل إلى تبليغ المدعى عليه ..... المذكور، وأثناء التبليغ وجده لا يعرف معنى التبليغ، ولا يدرك ما يدور حوله من الأشياء، ولا يعرف أيام الأسبوع ولا يعرف فئة النقود وتمييزها، لذلك كله أعاد أوراق التبليغ دون تبليغ، المحكمة وعليه وحيث ذلك كذلك فإنها تقرر سؤال المدعية إن كان يوجد للمدعى عليه ولي، فقالت: إنه يوجد للمدعى عليه ولي والده ..... وذلك بموجب حكم تثبيت حجر للتخلف العقلي[4] على المدعى عليه..... المذكور، وإنني أبرزه للمحكمة،

---

[1] أنظر الملحق رقم (٤).

(٢) هذه الدعوى نظرت لدى محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٤م، تحمل الأساس رقم ٢٠١٦/٥٦٠.

(٣) جلسات المحاكمة لمثل هذا النوع من القضايا طويلة جداً، لا يمكن ذكرها كاملة، وللأهمية ونظراً لذلك سيتطرق الباحث إلى اختصارها بشكل كبير مع الإبقاء على تفاصيل محاضر الجلسات المهمة.

(٤) نص الحكم:

بسم الله الرحمن الرحيم

إعلام حكم صادر عن محكمة دورا الشرعية في الدعوى أساس ٢٠١٦/٢٩٢

القاضي: .....

المدعي: ..... من ..... وسكانها ..... وكيله المحامي ..... .

المدعى عليه: ..... من ..... وسكانها.

الموضوع: الحجر بسبب التخلف العقلي.

نوع الحكم: وجاهي (اكتسب الدرجة القطعية وصدق الحكم بالقرار الاستئنافي رقم ٢٠١٦/٢٥٩ تاريخ ٢٠١٦/٩/٢٢م ومؤيداً بقرار المحكمة العليا الشرعية رقم ٢٠١٦/١٧٦ تاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٦م)

المحكمة وقد أبرزت من يدها إعلام حكم صادر عن هذه محكمة من تلاوته وجد يتضمن (يذكر تفاصيل الحكم)، بعد تلاوته وجد خالياً من شائبتي التصنيع والتزوير فتقرر حفظه في الدعوى، المحكمة تقرر تبليغ والد المدعى عليه ..... بصفته الولي الشرعي على ابنه المدعى عليه بموجب اعلام الحكم المبرز، ولهذا أقرر تأجيل الدعوى ليوم .....، تاريخ ../../....م.

الجلسة اللاحقة

في اليوم المعين حضرت المدعية ..... المذكورة وحضر بحضورها المحامي الشرعي ..... بصفته وكيلاً عن ..... الولي الشرعي على المدعى عليه .....، المحجور عليه بالتخلف العقلي بموجب إعلام حكم صادر الحجر المبرز، بموجب وكالة خاصة، بعد تلاوتها حفظت في ملف الدعوى، المحكمة وعليه: وحيث ذلك كذلك فإنني أقرر إدخال نيابة الأحوال الشخصية في هذه الدعوى مدعية وأقرر الكتابة بذلك لمدير نيابة الأحوال الشخصية، وتأجيل النظر في الدعوى ليوم .....، تاريخ ../../....م، الساعة..... .

الجلسة اللاحقة.

في اليوم المعين حضر المدعي باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية الأستاذ ..... المكلف بالادعاء في هذه الدعوى، وحضر بحضوره المدعى عليها الأولى، وحضر بحضورهما وكيل ولي المدعى عليه الثاني، المحكمة وعليه وبتكليف المدعي باسم الحق العام توضيح الدعوى قال: إنني أوضح ما ورد في البند الثاني من لائحة الدعوى بأن الدخول تم بين ..... المذكورة و..... المذكور بتاريخ ../../....م، وأن المدعى عليه ..... كان حين إجراء

في الدعوى المتكونة بين المتداعين المذكورين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

بناءً على الدعوى والطلب والإقرار والإنكار والبينتين الخطية المبرزة والشخصية المقنعة وتقرير الطبيب المختص المؤيد بشهادته وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد ٩٤١ و٩٥٧ و ٩٧٩ و١٨١٨ و١٨١٧ من المجلة و٦٧ و٧٥ و٩٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت بثبوت التخلف العقلي للمدعى عليه ..... المذكور وأنه محجور لذاته وأن جميع تصرفاته القولية غير صحيحة وذلك اعتباراً من تاريخ الحكم أدناه وثبت ولاية المكلف شرعاً، والده ..... المذكور الثابتة أمانته واستقامته وقدرته على إدارة شؤون ابنه المدعى عليه ..... المذكور ومنعت الولي ..... المذكور من بيع أو تأجير أو رهن أو قسمة أو إفراز أو مبادلة عقارات المدعى عليه..... أو أن يوكل عنه توكيلاً عاماً أو أن يقبض باسمه مبلغاً يزيد عن خمسة وعشرين ديناراً أردنيا شهرياً إلا بإذن من المحكمة الشرعية وموافقة سماحة قاضي القضاة المكرم على ذلك وأمرت الولي..... المذكور بأن يودع أموال المدعى عليه لدى صندوق أيتام هذه المحكمة وأن يقدم كشفاً سنويا بحساب الواردات والمصروفات لهذه المحكمة فقبل ذلك منا وتعهد بالتزامه حسبة لله تعالى كما قررت إنهاء وصاية الوصي المؤقت المذكور بعد اكتساب هذا الحكم الدرجة القطعية وتصديقه استئنافاً وقد تم دفع رسم تثبيت الولاية بموجب الإيصال رقم ٢/٠٧٥٦٤٨١ تاريخ ٢٠١٦/٨/١١ حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف وتابعاً له موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة فهم علنا تحريراً في ٨/ذي القعدة لسنة ١٤٣٧هـ وفق ٢٠١٦/٨/١١م.

قاضي دورا الشرعي

عقد زواجه غير مكلف شرعاً، ويوجد تقرير بذلك بدعوى الحجر والمشار إليه في هذه الجلسة، وأن المدعى عليه غير مكلف شرعاً منذ الولادة، وأن ..... المذكورة مفترقه عن ..... المذكور منذ أواخر شهر ..... من عام ....م، حتى يومنا هذا، وإنني أدعي بلائحة الدعوى موضحة ومصححة على هذا الوجه، وألتمس إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة، تسأل المدعى عليها الأولى المذكورة عنها، فقالت: إنني أصادق المدعي باسم الحق العام الشرعي على جميع ما ورد في ملف الدعوى، وعلى أن المدعى عليه الثاني غير مكلف شرعاً، ويعاني من تخلف عقلي وأنه كان غير حائز على شروط الأهلية عند إجراء عقد الزواج الذي أجراه بنفسه، وأنه لم يكن مكلفاً شرعاً، وألتمس إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وبسؤال وكيل ولي المدعى عليه الثاني الأستاذ ..... المذكور عن الدعوى، فقال: إنني وعلى لسان موكلي أصادق المدعي باسم الحق العام على أن موكلي هو والد وولي المدعى عليه الثاني نسباً، وكذلك أصادقه على أن المدعى عليها الأولى هي زوجة المدعى عليه الثاني الداخل والمختلي بها بموجب العقد الشرعي الصادر عن محكمة ..... الشرعية، وعلى أن المدعى عليه الثاني المذكور كان حين إجراء عقد زفافه غير مكلف شرعاً، وأصادقه على أن ..... المذكورة لم تكن تعلم بحالة المدعى عليه الثاني حين إجراء عقد الزواج، وعلمت بهذا بعد الدخول، كما أصادقه على جميع ما ورد في لائحة الدعوى والتوضيحات والتصحيحات الواردة عليها، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، وهنا قال المدعي باسم الحق العام: وحيث أقر الأستاذ ..... المذكور بدعواي، فإنني التمس الحكم بفسخ عقد الزواج المشار إليه، وإنني أبرز صورة مصدقة عن هذا العقد، وكذلك أبرز أصل حكم الحجر على المدعى عليه الثاني ..... المذكور وإنني أبرزهما لمحكمتكم الموقرة، وألتمس إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وقد أبرز المدعي باسم الحق العام من يده صورة طبق الأصل عن وثيقة عقد زواج الطرفين المتداعيين من تلاوتها وجدت تتضمن (تتم تلاوة ما يتضمنه عقد الزواج وحكم الحجر ومن أهمها في عقد الزواج تضمن: موافقة سماحة القائم بأعمال قاضي القضاة بالكتاب رقم ق ٢٠٧٤/١٩ بتاريخ ٢٠١١/٧/١٧م، والفحص الطبي، وفي حكم الحجر تضمن: حكمت بثبوت التخلف العقلي للمدعى عليه..... المذكور وأنه محجور لذاته وأن جميع تصرفاته القولية غير صحيحة وذلك اعتباراً من تاريخ الحكم أدناه وثَبّتُ ولاية المكلف شرعاً والده ..... المذكور الثابتة أمانته واستقامته وقدرته على إدارة شؤون ابنه المدعى عليه..... المذكور)، بعد تلاوته والاطلاع عليه حفظ في ملف الدعوى وتقرر قبوله والاعتماد عليه، المحكمة وحيث صادق وكيل ولي المدعى عليه الثاني على جميع بنود الدعوى جملةً وتفصيلاً فإن المحكمة تقرر أن إقراره لا يصح عن عديم الأهلية، وهو غير معتبر شرعاً عملاً بالمادة ١٥٧٣[1] من مجلة الأحكام

(١) والتي تنص على: يشترط أن يكون المقر عاقلا بالغا فلا يصح إقرار الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه

العدلية، فلا يصح على هؤلاء إقرار، وأن هذه ليست من صلاحيات الولي لأن الأمر في مثل هذه الحالة يتطلب تكليف الجهة المدعية إثبات ذلك بالوجه الشرعي، المحكمة وحيث أن الإقرار حصل من وكيل الولي، فان المحكمة تكلفه بإحضار موكله أي الولي في الجلسة القادمة وذلك تحقيقاً للعدالة وحفظاً لحقوق العباد وبالذات المدعى عليها الأولى، فقال وكيل الولي الأستاذ ..... المذكور إنه يتعذر على ولي المدعى عليه الثاني الحضور نظراً لتواجده في المملكة العربية السعودية، والتمس إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وحيث تعذر حضور ولي المدعى عليه الثاني نظراً لتواجده في المملكة العربية السعودية، وحفظاً لحقوق ومصالح العباد وحيث أن إقرار الولي لا يسري على فاقد الأهلية، فإن المحكمة بسلطتها التقديرية تقرر حصر إقرار وكيل ولي المدعى عليه الثاني في أن موكله ..... هو والد وولي المدعى عليه الثاني نسباً، وفي أن المدعى عليها الأولى ..... المذكورة هي زوجة المدعى عليه الثاني ومدخولته والمختلى بها وعلى حصول الدخول بينهما بتاريخ: ../../....م فقط، المحكمة وبالرجوع إلى المادة ١٥٧٢[١] من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لسليم رستم باز اللبناني، فقد جاء فيها: ثم اعلم أن الإقرار إخبار من وجه وإنشاء من وجه" وبتطبيق هذه القاعدة على ما جاء من بقية الإقرار لوكيل ولي المدعى عليه الثاني فإنه يتبين للمحكمة أن إقراره جاء بناءً على إعلام حكم (حكم الحجر) وعليه فإنه يتبين للمحكمة أن هذا الإقرار جاء بناءً على حكم محكمة قطعي (مقرر ومخبر لا منشئ)، وحيث أن هذه الدعوى لا بد من ثبوتها بالبينة الفنية، وعليه فإنها تكلف المدعي باسم الحق العام إثبات باقي الدعوى، فقال: ألتمس إمهالي لإحالة المدعى عليه الثاني ..... المذكور إلى الطبيب المختص، وتأجيل الدعوى إلى يوم آخر، المحكمة وعليه فإنها تقرر تحويل المدعى عليه الثاني إلى الطبيب المختص الرجل المكلف شرعاً الثقة المسلم الحاذق الطبيب ..... أخصائي الأمراض النفسية وذلك لإجراء الكشف الحسي والعقلي والنفسي عليه وأقرر الكتابة إليه بذلك[٢]،

والمعتوهة ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم ولكن الصغير المميز المأذون هو في حكم البالغ في الخصومات التي صحت مأذونيته فيها.

(١) والتي تنص على: الإقرار: هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر، يقال لذلك مقر ولهذا مقر وللحق مقر به.

(٢) نص الكتاب الموجه من القاضي إلى الطبيب:

بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة الدكتور..... المحرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،،،،

الموضوع: تقرير طبي نهائي مؤيد بشهادتكم.

نظراً لاستكمال السير في الدعوى أساس ٢٠١٦/٥٦٠ وعملا بأحكام المادة ٩٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية تقرر إحالة المدعى عليه..... لإجراء الكشف الحسي والنفسي والعقلي عليه وموافاتنا بتقرير طبي نهائي عن حالة المدعى عليه..... المذكور العقلية والنفسية وأن تبين هل كان مكلفاً شرعاً حين اجراء عقد زواجه وهل كان فاقد للأهلية أم لا مع بيان قدرته على القيام بالواجبات الزوجية وهل هو مكلف شرعاً أم لا مؤيداً بشهادتكم وذلك في موعد الجلسة القادمة المقرر

وأن عليه تنظيم تقرير طبي نهائي ينطق بحالة المدعى عليه العقلية والنفسية ويبين هل كان مكلف شرعاً حين إجراء عقد زواجه؟ وهل كان فاقد للأهلية أم لا؟ مع بيان قدرته على القيام بالواجبات الزوجية؟ وهل هو مكلف شرعاً أم لا؟ وأن عليه الحضور في موعد الجلسة القادمة لأداء شهادته المؤيدة لتقريره ولأجل هذه الغاية أقرر الكتابة له، وتأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم.....، ../../....م الساعة ..... .

الجلسة اللاحقة

في اليوم المعين حضر المدعي باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية، ..... المذكور، وحضر بحضوره المدعى عليها الأولى ..... المذكورة، وحضر بحضورهما وكيل ولي المدعى عليه الثاني ..... المذكور، وحضر بحضورهم الطبيب المختص الرجل الثقة الأمين المسلم المكلف شرعاً والمعروف لدينا ذاتاً بهويته الشخصية ..... من ..... وسكانها، المحكمة وبسؤال الدكتور ..... المذكور إن كان قد أجرى الفحص الطبي النهائي على المدعى عليه الثاني .... المذكور؟ فقال: لقد تم إجراء الفحص الطبي على المدعى عليه ..... المذكور، وذلك من خلال تقرير طبي نهائي وإنني ابرزه للمحكمة، المحكمة ومن تلاوة التقرير المبرز وجد يتضمن: (الدكتور ..... أخصائي الطب النفسي، تقرير طبي نهائي، جاء فيه: إشارة إلى كتاب محكمة ..... الشرعية الموقرة في الدعوى أساس .../...، بتاريخ ../../....م، المتضمن إحالة ..... المذكور، لإجراء الكشف الحسي والنفسي والعقلي عليه، وبعد إجراء الفحوصات المطلوبة بتاريخ../../....م، تبين ما يلي: يعاني ..... المذكور من تخلف عقلي من الدرجة المتوسطة منذ الولادة فهو عديم الفهم قليل التركيز والاستيعاب ذاكرته مضطربة وغير قادر على المشاركة بأي حديث مفيد، بطيء التفكير ساذج التصرفات وغير قادر على حل أي مسألة حسابية أو عقلية مهما كانت بسيطة، وغير قابل للتعلم وغير قادر على القيام بأي عمل مفيد، وهو قادر خدمة نفسه في الأمور الحياتية اليومية الروتينية بشكل مقبول ولكنه غير قادر على إدارة أموره الأسرية والاجتماعية والمالية، وغير قادر على القيام بالواجبات الزوجية، وقد كان فاقد للأهلية وغير مكلف شرعاً حين إجراء عقد زواجه، وهو الآن غير مكلف شرعاً وهو بحاجة إلى إشراف وتوجيه أسري واجتماعي مدى الحياة وحالته لن يطرأ عليها أي تحسن مستقبلاً)، وهو خالٍ عن شائبتي التصنيع والتزوير بعد تلاوته والاطلاع عليه حفظ في ملف الدعوى، وتقرر قبوله والاعتماد عليه، المحكمة وعيله فإنها تقرر تكليف الطبيب الحاضر بتأييد تقريره بشهادته الشرعية فاستعد لذلك، ولدى الاستشهاد الشرعي منه وبعد تخويفه من مغبة الشهادة الكاذبة شهد بعد أداءه

عقدها يوم الأحد الموافق ٢٠١٧/٨/٦م الساعة التاسعة صباحاً، وعليه صار تبليغك ذلك حسب الأصول تحريراً في ٢٠١٧/٧/١٠م. وتفضلوا بقبول فائق الاحترام، قاضي دورا الشرعي

القسم منفرداً قائلاً: (والله العظيم..... ويتم ذكر ما تضمنه التقرير)، المحكمة وبمناقشة الطبيب عن التخلف العقلي من الدرجة المتوسطة فقال إن هذا يعني نسبة ذكاء ..... المذكور تتراوح ما بين ٥٤% إلى ٣٥% علماً أن الذكاء الطبيعي ٧٠% فما فوق وبما أنه يعاني من تخلف عقلي منذ الولادة فهذا يعني أنه لم يكن مكلفاً شرعاً عند إجراء عقد زواجه، المحكمة وبمناقشته إن كان المدعى عليه الثاني، يعلم أحكام الطهارة والزوجية فقال إنه لا يعلمها، المحكمة وبسؤال المدعي باسم الحق العام الشرعي ووكيل ولي والمدعى عليه الثاني ..... المذكور، والمدعى عليها الأولى، إن كان يرغب أحد منهم بمناقشة الطبيب الحاضر، فقال المدعي باسم الحق العام الشرعي: هل المدعي عليه الثاني ..... المذكور غير مكلف منذ الولادة وحتى الممات؟ فقال: نعم، إنه غير مكلف شرعاً منذ ولادته وحين إجراء عقد زواجه، وإلى أن يموت ولا يطرأ أي تحسن على حالته، المحكمة هنا قالت المدعى عليها الأولى ووكيل ولي المدعى عليه الثاني بلسان واحد: لا مناقشة من قبلنا للطبيب بخصوص التقرير، المحكمة وهنا قال المدعي باسم الحق العام لقد قامت البينة على دعواي وألتمس إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه وحيث أن شهادة الطبيب موافقة للأصول والقانون فإن المحكمة تقرر القناعة بشهادته وقبولها والأخذ بها والاعتماد عليها، وعليه وحيث لم يبق ما يقال في هذه الدعوى، ولتوفر أسباب الحكم لدي فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي[1] باسم الله تعالى فهم علناً تحريراً في ../../....م.

- القرار الاستئنافي الصادر في هذه الدعوى (فسخ عقد الزواج لعدم الأهلية)[2].

هيئة المحكمة

برئاسة القاضي: .....، وعضوية القاضي: .....، والقاضي ..... .

المدعي: باسم الحق العام وكيل نيابة الأحوال الشخصية ..... .

المدعى عليهما: ١- ..... من ..... وسكانها، هوية رقم (.....).

٢- .....، هوية رقم (.....)، وليه الشرعي والده ..... من ..... وسكانها، هوية رقم (.....)، وكيله المحامي ..... .

موضوع الاستئناف: طلب فسخ عقد زواج لعدم الأهلية.

الحكم المستأنف: وجاهي، صادر عن شرعية .....، في الدعوى أساس .../...، بتاريخ ../../....م، تحت رقم (../../..).

---

(١) أنظر الملحق رقم (٦).

(٢) صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في القدس المنعقدة مؤقتاً في الخليل، بتاريخ ٢٠١٧/٩/٧م ويحمل الرقم ٢٠١٧/٣٢٣، المسجل بالسجل رقم ٣٢٣/٦٠/١٦.

تاريخ الاستئناف: ٢٠١٧/٩/٧م، رقم الاستئناف ٢٠١٧/٣٢٣.

رفعت الدعوى بموجب أحكام المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

الحكم

بالتدقيق والمداولة فإن هذه المحكمة الاستئنافية تبين ما يلي:

أولاً: ما يتعلق بصحة زواج المجنون من عدمه: نصت المادة (٨) من قانون الأحوال الشخصية على أن: (للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته، إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له)، ففي ظاهر هذا النص أن زواج المجنون يقع صحيحاً، أما المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية فقد نصت على أنه: (يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية: ١- إذا كان الطرفان، أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد .....)، وظاهر هذا النص أن زواج المجنون فاسد، وذلك أن المجنون غير حائز على شروط الأهلية؛ لأن المقصود بالأهلية هنا هي العقل وبلوغ السن القانونية للزواج، وهذا ما نصت عليه المادة (٥) من القانون ذاته[١]، وبناءً على ذلك فإنه يبدو أن هناك تناقض في المواد المذكورة، فبعضها يشير إلى صحة عقد زواج المجنون والبعض يشير إلى فساد ذلك العقد، وقبل رفع هذا التناقض لا بد من البحث في الزواج الفاسد.

ثانياً: الزواج الفاسد ورد في المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، بنصه: (يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية: ١- إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد، ٢- إذا كان عقد الزواج بلا شهود، ٣- إذا عقد الزواج بالإكراه، ٤- إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً، ٥- إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع، ٦- زواج المتعة، أو الزواج المؤقت)، ويظهر من هذه المادة أنه بالرغم من النص على فساد جميع الحالات التي تمت الإشارة إليها إلا أنها لا تأخذ منحنى واحد، بمعنى أنه قد يكون من الإجراءات ما تصوب فساد ذلك العقد في بعض الحالات، وهذه الإجراءات قد تكون سابقة له كما إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد، لتعلقه بموضوع هذه الدعوى، فالزواج الفاسد بسبب صغر السن يصبح صحيحاً إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية[٢]، وكذلك فإن عقد الزواج إذا تم بالإكراه وأقامت المدعية

---

(١) المادة (٥)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م والتي تنص على: يشترط في اهلية الزواج ان يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وان يتم الخاطب السنة السادسة عشر وأن تتم المخطوبة الخامسة عشر من العمر.

(٢) المادة (٤٣)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م و التي تنص على: بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفاسد ممنوع فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي ولا

دوى تطلب فيها فسخ عقد الزواج لفساده لوقوعه بالإكراه ثم غابت عن المحاكمة، فإذا قامت المحكمة بإسقاط الدعوى فإجراؤها صحيح وعدم استمرار المدعية في دعواها رضىً منها بالعقد، فيكون العقد صحيحاً، وهو إجراء لاحق لإجراء عقد الزواج، ويوجد هناك أنواع من الزواج الفاسد لا يلحقه تصحيح، ومن هذه الأنواع: إذا كان الزواج بلا شهود، فلو عقد زواج دون شهود وقع فاسداً، وكذا لو أن عقد الزواج تم على إحدى المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع فيقع هذا الزواج فاسداً وإن قام الزوج بتطليق زوجته الأولى.

ثالثا: بعد استعراض أنواع الزواج الفاسد تبين لنا أن الزواج الفاسد لا يكون على وتيرة واحدة من حيث تصحيحه، فبعض أنواعه يمكن تصحيحه بإجراءات معينة سابقة أو لاحقة، والبعض لا يمكن تصحيحه وقد أسلفنا سابقاً إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد يمكن تصحيحه وذلك بناءً على شروط معينة سابقة له، أما إذا انعدمت هذه الشروط فيبقى عقد الزواج فاسداً.

لذلك

وحيث إن المحكمة الابتدائية قد أعملت الوقائع على القانون فقد تقرر تصديق حكمها لموافقته للأصول والقانون حكماً قابلاً للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية[1]، وتابعاً لها تحريراً في الحادي عشر من محرم الحرام لسنة ١٤٣٩هـ الموافق ٢/١٠/٢٠١٧م.

ثالثاً: قرار المحكمة العليا بخصوص عقد زواج المتخلف عقليا، ويعتبر مثل هذا القرار مصدراً من مصادر السلطة التقديرية في مثل هذه الحالات.

إقدام المتخلف عقليا على إجراء عقد الزواج بنفسه لا يعتبر قرينة على سلامة عقله، وإجراء عقد زواجه إنما يكون بإذن القاضي بعد التحقق من أن مصلحته متحققة في ذلك، والذي يتولى إجرائه هو من يرعى شؤونه ولياً أو وصياً[2].

تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية.

(١) وقد اكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية بتأييده من قبل المحكمة العليا الشرعية بموجب قرارها رقم ٢٠١٧/١٦٦ تاريخ ٢٠١٧/١١/١٢م.

(٢) قرار المحكمة العليا الشرعية رقم: (٢٠١٦/٦٣)، بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٥م، التقرير السنوي لديوان قاضي القضاة لعام ٢٠١٦م، (٦٣).

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في زواج من هم دون سن الثامنة عشر سنة شمسية.

كما ذكرت سابقاً بأن قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م وفي المادة الخامسة منه نظم أهلية الزواج، وحدد سن الزواج للرجل بـ السادسة عشر وللمرأة بـ الخامسة عشر سنة قمرية، وعدّلت هذه المادة منه بموجب قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م في المادة (١٠) منه[١]، بأن سن الزواج لكل من الرجل والمرأة بالثامنة عشر سنة شمسية، وكما نص على ذلك أيضاً القرار بقانون الصادر عن رئيس دولة فلسطين في مادته الثانية والتي تنص على: (يشترط في أهلية الزواج أن يكون طرفا عقد القرآن عاقلين، وأن يتم كل منهما ثمانية عشر سنة شمسية من عمره)، على أن للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك السن لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، ونصت الفقرة (٢) من المادة (٢) من القرار بقانون الصادر عن رئيس دولة فلسطين على: (يجوز للمحكمة المختصة في حالات خاصة، وإذا كان في الزواج ضرورة تقتضيها مصلحة الطرفين، أن تأذن بزواج من لم يكمل ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره، بمصادقة قاضي قضاة فلسطين، أو المرجعيات الدينية للطوائف الأخرى، وبذلك يكتسب المتزوج أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما).

وبما أن أهلية الزواج من المسائل التي تتعلق بالنظام العام لا يمكن إبرام عقد زواج بدون مراعاة السن القانوني للخاطبين ولو ارتضيا على ذلك قياسا على الأهلية بصفة عامة وفكرة النظام العام تحدد من قبل المشرع بناءً على معتقدات المجتمع وعاداته وتقاليده لذلك منع المشرع زواج الصغار ومنح للقاضي سلطة تمكنه من تحديد سن الزواج للذين لم يبلغوا سن الثامنة عشر في حالة وجود مصلحة أو ضرورة تقتضي ذلك، ولم يعامل كل الأشخاص بنفس المعاملة نظراً لاختلاف ظروفهم وأحوالهم، وعادات المجتمع وأعرافه.

وتكمن سلطة القاضي التقديرية عند تقديم المعاملات الخاصة بإجراء عقد الزواج للمحكمة المختصة، فينظر القاضي أو من يقوم مقامه في طلب الزواج المقدم وجميع الأوراق الخاصة به، فإذا كان سن كل من الخاطبين أو أحدهما دون سن الثامنة عشر وقد أتم الخامسة عشر من العمر، ينظر ويبحث القاضي في أحوال كل منهما حتى يتسنى له معرفة إن كان هنالك جلب

---

(١) والتي تنص على: أ- يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره .

ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة أن يأذن في حالات خاصة بزواج من أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقاً لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما.

مصلحة أو ضرورة لأحد الزوجين أو كليهما، فإن وجدت المصلحة أو الضرورة حدد القاضي بها بسلطته التقديرية سن زواجهما وإن لم يبلغوا سن الزواج التي نص عليها القانون، وهذا انطلاقا من حرص الشريعة الإسلامية على جلب مصالح العباد، فقد نصت العلماء على أن: "الشريعة مبنية على المصالح"[١]، "الشريعة وضعت لمصالح العباد ودرء المفاسد "[٢].

وإن مصالح الناس وضرورياتهم تختلف باختلاف عاداتهم وأعرافهم وأحوالهم، ولهذا تختلف المصالح للزوجين على عدة وجوه منها:

١- أن يكون الرجل الخاطب على درجة عالية من الأخلاق والأدب والتقوى، ويكون ذا مال وحسب ونسب وعلم، ولا يشترط أن تتحقق فيه كل هذه الصفات فإن تمتع ببعضها أذن لهما القاضي بالزواج.

٢- بلوغ أحد أبوي الخاطب أو كليهما حالة متقدمة في السن لا يستطيعان القيام معها بشؤونهما فيزوجا ابنهما الصغير لكي تقوم زوجة الابن برعاية شؤونهما وشؤون ابنهما، أو أن يكون بعد بلوغهما هذه الحالة لا يستطيعان إعالة البنات عندهما فيجوزونهما لمن يستطيع الإنفاق عليهما وقضاء حوائجهما.

٣- تزويج الصغير امرأة صالحة تحفظ له ماله، إذا خشي عليه من الضياع[٣].

٤- كأن تكون المخطوبة لا أهل لها في ديار الإسلام، كأن تكون هاجرت إلى بلادنا دون أهلها، أو أن يكون أهلها قتلوا في حرب أو في كارثة طبيعية، أو أن تكون قد أسلمت وبقي أهلها على الكفر، فزواجها من الرجل الكفء وإن كانت دون السن القانونية التي حددها القانون يحفظها في مالها ودينها وعرضها.

٥- أن يكون بدلاً من المصلحة درء مفسدة، فالقاعدة الفقهية تنص على: " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح "[٤]، ومثال المفسدة التي تدرأ بالزواج: الخوف من الوقوع في الزنا لمن لديه شوق شديد إلى الزواج، وخاصة في هذا الزمان الذي انتشرت وشاعت فيه ملذات الحياة، وكثرة الوسائل التقنية الحديثة وغيرها التي تؤدي إلى ذلك كمواقع التواصل الاجتماعي.

---

(١) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، المتوفى: ٧٩٠هـ، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ط١، (٤٤٦/٦).

(٢) الشاطبي، الموافقات، (٤٤٦/٦).

(٣) الصاوي، بلغةً السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (٣٦٩/٢).

(٤) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، المتوفى: ٩١١هـ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ط١، (٨٧)، الشاطبي، الموافقات، (٤٤٦/٦)، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (٢٠٥).

٦- أن يكون هذا الزواج سبباً في حفظ أعراض الناس، وبهذا الزواج وأداً للفتنة بينهم، بسبب المخالفات الشرعية التي قد تحدث بين الرجل والمرأة.

وقد صدرت عدة تعليمات عن ديوان قاضي القضاة الأردني تحدد بها أسس هذه المصلحة وهي:[١]

١- أن يكون الخاطب كفؤً من حيث القدرة على النفقة ودفع المهر، والكفاءة تتحقق بدفع المهر المعجل[٢] لا المهر كله، والنفقة تشمل: الطعام والكسوة والسكنى والتطيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم[٣].

٢- إذا كان في زواجهما درأً لمفسدة قائمة أو عدم تفويت لمصلحة محققة، ويمكن أن يمثل للمفسدة القائمة التي تدرأ بالزواج الخوف من الوقوع في الزنا لمن لديه شوق شديد إلى الزواج، ومثال المصلحة التي يمكن أن تفوت إذا لم يؤذن له بالزواج أن يكون الخاطب على درجة عالية من الصفات الراقية بأن يكون صاحب دين وخلق، وذا جمال ومال وحسب وعلم، أو تكون المخطوبة لا أهل لها في ديار الإسلام، بأن تكون مسلمة وهم كفار، فتزويجها من الكفء المسلم يحفظها في نفسها، ويهيئ لها الزوج الذي يحفظها ويرعاها وينفق عليها.

٣- أن يتحقق القاضي من رضاء المخطوبة واختيارها وأن مصلحتها متوفرة في ذلك، أو يثبت تقرير طبي إذا كان أحد الخاطبين به جنون أو عته أن في زواجه مصلحة، وقد نصت هذه الفقرة من التعليمات على وجوب تحقق القاضي من رضاها خشية أن يكون الأولياء قد أكرهوها على زواج لا مصلحة لها فيه، وكذلك إلزام القاضي بالتحقق من وجود تقرير طبي يثبت وجود مصلحة في تزويج الولي للمجنون والمعتوه بعد إكماله الخامسة عشرة وقبل إتمامه الثامنة عشرة خشية من أن يكون الراغب في التزويج هو الولي دونهما لوجود مصلحة له في ذلك دون من يتولى أمرهما.

٤- أن يجري العقد بموافقة الولي، والجديد الذي أضافته هذه الفقرة من التعليمات اشتراط رضا الولي في تزويج الفتى الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة.

---

(١) الظاهر، راتب عطا الله، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، ط١، (١٧١)، الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (٧٢-٧٣).

(٢) المادة (٢٠)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٣) المادة (٦٦)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

٥- اشترطت التعليمات في الفقرة الخامسة أن ينظم محضر يتضمن تحقيق القاضي من الأسس المشار إليها، والتي اعتمدها لأجل الإذن بالزواج، ويتم بناءً عليه تنظيم حجة إذن بالزواج حسب الأصول والإجراءات المتبعة.

وبعد كل هذا فإن المصلحة أو الضرورة ركيزة أساسية بالغةً الأهمية أرسيت عليها أحكام الترخيص بالزواج، كما أن المشرع لم يفصل المعايير التي تساعد القاضي في تحديد المصلحة أو الضرورة، وما يمكن قوله أن المصلحة أو الضرورة معيار نسبي يتغير بتغير الزمان والمكان والأشخاص، وعلى القاضي أن يدرس القضايا المطروحة عليه حالة بحالة، وأن يكون حذراً في تقدير المصلحة التي هي مناط الترخيص، وألا يعطي هذا الترخيص إلا إذا توافرت الشروط اللازمة، كما لا يصح له بالمقابل أن يتعسف في استعمال سلطته، ما دام الإذن لا يمس بمصالح المجتمع ومصالح الأطراف أنفسهم.

التطبيقات العملية:

عند تقديم الخاطبين استدعاء طلب إذن زواج لمن هم دون سن الثامنة عشر[١] لدى المحكم، تنظم المحكمة ضبطاً رسمياً يتضمن تحقق المحكمة من الأمور المعتمدة – المنصوص عليها في الملحق رقم (٧) – لأجل الإذن بالزواج، ثم ترفع المعاملة مع الضبط إلى دائرة قاضي القضاة لتدقيقها واتخاذ القرار المناسب بشأنها، وبعد الموافقة عليها من قبل قاضي القضاة، تسجل حجة الإذن بالزواج حسب الأصول، ومن ثم يُجرى عقد زواج الطرفين.

(١) أنظر الملحق رقم (٧).

المطلب الخامس: السلطة التقديرية للقاضي في إجراء وتسجيل عقد الزواج، وتطبيقاتها في القانون.

كما ذكرنا سابقاً أن عقد الزواج من أهم وأخطر العقود في حياة الإنسان، ولهذه الأهمية أصبح من الضرورة القصوى تسجيله للمحافظة عليه وما يترتب عليه من حقوق وواجبات، وخاصة في أيامنا هذه التي انتشر فيها فساد الذمم، وضعف الوازع الديني، وكثرت مستجدات الحياة، فالمحافظة على هذا العقد من أهم وسائل الحفاظ على المجتمع وتماسك الأسر.

فقد عالج واضع القانون الأردني هذه المسألة، وترك مساحة للقاضي ليبذل وسعه بما تتطلبه مستجدات الحياه في الحفاظ على الأسرة وحقوقها الناشئة عن هذا العقد، ولبيان دور القاضي في ذلك سيتطرق الباحث لدراسة هذه المسألة من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: إجراء عقد الزواج وتوثيقه عند انعقاده.

الفرع الثاني: التصادق على الزواج.

الفرع الثالث: إثبات الزواج.

الفرع الأول: إجراء عقد الزواج وتوثيقه عند انعقاده.

عالج قانون الأحوال الشخصية الأردني هذه المسألة من خلال مادته (١٧) والتي تنص على أنه:

١- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد.

٢- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة.

٣- وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد عن مائة دينار.

٤- وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة.

٥- يعين القاضي الشرعي مأذون عقود الزواج بموافقة قاضي القضاة ولقاضي القضاة إصدار التعليمات التي يراها لتنظيم أعمال المأذونين.

٦- يتولى قناصل المملكة الأردنية الهاشمية المسلمون في خارج المملكة إجراء عقود الزواج وسماع تقرير الطلاق للرعايا الأردنيين الموجودين في خارج المملكة وتسجيل هذه الوثائق في سجلاتها الخاصة.

٧- تشمل كلمة القنصل وزراء المملكة الأردنية الهاشمية المفوضين والقائمين بأعمال هذه المفوضيات ومستشاريها أو من يقوم مقامهم.

من خلال الاطلاع على هذه المادة نجدها واضحة في الدلالة على المراد منها، شاملة لمعظم جوانب إجراءات توثيق عقد الزواج، ومع ذلك يبقى باب سلطة القاضي التقديرية مفتوحاً في موضوع إجراء عقد الزواج بعض الإجراءات اللاحقة لهذه المادة والمعمول بها لدى محاكمنا[١] حرصاً من قضاة الشرع في الحفاظ على هذا العقد، وعلى الأسرة الناشئة عنه ومنها:

---

(١) تعميم رقم ٢٠٠٣/٤٠ صادر عن قاضي القضاة بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٨م رقم الإضبارة: ق/١٥، رقم الصدور: ١٦٩٧.

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة..... الشرعي المحترم

يجب التقيد بالتعليمات التالية عند إجراء عقد الزواج.

١- تقديم الطلب: عند تقديم طلب اجراء عقد الزواج يجب التقيد بما يلي واصطحاب الأوراق الثبوتية التالية:

أ- شهادة ولادة الخاطب والمخطوبة إن أمكن ذلك والمصدقة حسب الأصول.

ب- صورة ما يثبت شخصية الخاطب والمخطوبة هوية أو جواز سفر.

ت- الفحص الطبي قبل الزواج.

ث- تصديق جميع الأوراق التي تبرز كالوكالات وحجج العزوبة وخلو الموانع من الجهات المختصة.

ج- بعد استكمال الأوراق تحول من القاضي الشرعي إلى المأذون المختص حسب الأصول ويمنع منعاً باتاً اجراء أي عقد زواج بدون تحويل من المحكمة.

٢- عند إجراء عقد الزواج يجب اتباع ما يلي:

أ- التحقق من أن الخاطب والمخطوبة قد جاوزا سن أهلية الزواج المنصوص عليها في القانون.

ب- التحقق من شخصية الخاطب والمخطوبة والولي والشاهدين بما يثبت ذلك من الهوية الشخصية أو جواز السفر.

ت- التحقق من أهلية الخاطبين ورضاهما وتوفر شروط العقد وعدم وجود مانع شرعي أو قانوني يمنع من إجراء عقد الزواج والتأكد من خلو المخطوبة عن زوج وخلو الخاطب عن أربع نساء سواها وعن كل امرأة لا يحل جمعها معها في عقد كأختها وعمتها وخالتها، الخ،،، نسباً ورضاعاً.

ث- إذن القاضي في الحالات التي نص عليها القانون.

ج- موافقة الجهات المعنية في الحالات التي تتطلب ذلك.

ح- إبراز الوثائق الرسمية لإثبات ما تقدم، والتحقق من صحة المعلومات الواردة في الطلب، والتثبت منها عند توثيق العقد.

خ- إذا تعذر الحصول على إحدى الوثائق اللازمة لإثبات ما ذكر أعلاه فعلى المأذون إحالة الأمر للقاضي الذي يحقق، ويبلغ المأذون خطياً بنتيجة التحقيق.

د- التأكد من قبض المهر وإن كان المهر ذهباً ببيان مفردات كل منها ووزنها وكذلك أثاث البيت وبيان هل هو متفق عليه، فإن كان متفق عليه فبيان قيمة كل واحدة منها.

ذ- عند إجراء عقد الزواج بعد موافقة الولي وتوكيل المخطوبة لمن تريد لإجراء عقد الزواج يجب أن يتم العقد بإيجاب وقبول بحضور الشاهدين وأن يتضمن المهر ونوعه وبيان إن كان قبض منه شيء أم لا والشروط.

أولاً: تحديد الأشخاص والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون إجراء عقد الزواج داخل المحكمة.

فتكمن سلطة القاضي التقديرية في اختيار الأشخاص الذين يختارهم ويرشحهم ليتولوا منصب إجراء العقود، فيختار أكثرهم علماً، وورعاً، وأمانة.

وعلى الرغم من أن المادة (١٧) عالجت موضوع من يتولى إجراء العقد إلا أنه وإضافة لها صدرت تعميمات عن قاضي القضاة بخصوص إجراء عقد الزواج داخل المحكمة حرصاً منه على إجرائه على أتم وجه ومنها:

- تعميم رقم (٢٠١٧/٦٩)[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعية المحترم

الموضوع: إجراءات عقود الزواج داخل المحكمة.

بالإشارة إلى الموضوع أعلاه، يقتضي من فضيلتكم العلم والتعميم على موظفي محكمتكم ضرورة اتباع الآلية المذكورة أدناه، بشأن إجراءات عقود الزواج في داخل المحاكم الشرعية، وذلك على النحو الآتي:

١- فضيلة قاضي المحكمة أو نائبه هم المخولون وفقاً لأحكام القانون بتحويل عقود الزواج إلى المأذون الشرعي، أو الموظف المختص لإجراء عقود الزواج.

٢- الموظف المختص هو الذي يتولى إجراء عقود الزواج داخل المحكمة " الموظف الذي يحمل مؤهلاً شرعياً".

٣- في حال عدم توفر موظف مختص يحمل مؤهلاً شرعياً لإجراء عقود الزواج داخل المحكمة، فإن القاضي هو الذي يتولى إجراء عقود الزواج.

٤- يمنع على المأذونين الشرعيين من خارج موظفي المحكمة إجراء عقود الزواج داخل المحاكم الشرعية.

يرجى من الجميع العلم والالتزام بما ورد أعلاه تحت طائلة المسؤولية.

ر- بعد إجراء عقد الزواج على الوجه المبين أعلاه يجب تعبئة قسائم عقد الزواج في مجلس العقد ولا يجوز للمأذون الإضافة، وكتابة ذلك بالحبر السائل وتجنب الشطب والطمس.

ز- يستوفي المأذون رسم عقد الزواج وأجرة المأذون المقررة دون أية زيادة وفي اليوم التالي يسدد الرسوم إلى المحكمة ويصدق عقد الزواج ويسلم جميع الأوراق المتعلقة بعقد الزواج إلى المحكمة وتحفظ في الإضبارة المخصصة لذلك باسم المأذون.

كل مخالفة لهذه التعميمات تضع المأذون تحت طائلة المسؤولية وتخذ بحقه الإجراءات اللازمة.

(١) تعميم رقم ٢٠١٧/٦٩ صادر عن قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢١م رقم الإضبارة: ق/١٥، رقم الصدور: ٣٦١٩.

فحرص القاضي على أن يكون الموظف الذي يجري عقد الزواج حاملاً مؤهلاً شرعياً، فيه زيادة من الحفظ والصون لهذا العقد؛ لأن الذي يحمل المؤهل الشرعي يكون على علم بشروط إجراء العقد والآثار المترتبة عليه، فإذا لم يتوفر لدى المحكمة من يحمل المؤهل يتولى القاضي بنفسه إجراء العقد، أو يحول القاضي العقد للمأذون الخارجي التابع للمحكمة.

ومنع القاضي للمأذونين الشرعيين من خارج المحكمة إجراء عقود الزواج داخل المحكمة ليسهل على المحكمة حفظ العقود بطريقة يسهل عليها الرجوع للعقد عند الحاجة إلى ذلك، لأن العقود داخل المحكمة تكون محفوظة في سجلات معدة لذلك من خلال دفاتر العقود، كل سجل يحمل اسم المأذون الخاص به، وسجلات المحكمة تكن على حده، فالعقد الذي يجري بالمحكمة يحفظ في سجل عقود المحكمة، فإذا تقدم صاحب العقد للمحكمة بطلب صورة عنه، فإن الاستدعاء المقدم من قبله يشمل على اسم من أجرى العقد، وإن كان بالمحكمة يسجل جرى العقد في المحكمة مما يساعد على سرعة الرجوع إلى العقد الأصلي.

ثانياً: طلب من أحد الزوجين أو كلاهما حجة خلو موانع شرعية[١]، في حالاتٍ خاصة.

عند اقدام الخاطبين على إجراء عقد زواجهما وتقديم الأوراق اللازمة لذلك[٢]، فإن للقاضي وبسلطته التقديرية أن يطلب من أحدهما أو كليهما، حجة خلو موانع إذا لزم ذلك، كأن يشك بأن على ذمته أربع زوجات، أو أن يكون من منطقة خارجة عن اختصاص السلطة القضائية التابعة لها المحكمة[٣]، أو ادعى أنه كان متزوج ومطلق أو ادعى أنه متزوج من زوجة أو اثنتين فقط.

وحجة خلو الموانع إما أن تكون صادرة عن المحكمة التي سيجري ضمنها عقد الزواج، أو من محكمة أو مؤسسة رسمية تابعٌ اختصاصها لمنطقة سكن من طلب منه هذه الحجة.

والفائدة من هذه الحجة التأكد من أن الخاطبين خاليان من الموانع التي تحول دون إجراء عقد الزواج، حتى يكتسب العقد الصفة القانونية التي يترتب عليها جميع آثاره الشرعية، وحرصاً على مصلحة الخاطبين وخاصة المخطوبة.

التطبيقات العملية[٤]:

---

(١) حجة خلو الموانع: هي حجة تنظم لدى المحكمة الشرعية يشمل مضمونها أن مقدمها خالي من جميع الموانع الشرعية التي تحول دون اجراء عقد زواجه، ومن هذه الموانع أن لا يوجد على ذمته أكثر من ثلاثة زوجات، أو أن تكون أحدى زوجاته لمن له أربع زوجات مطلقة ولم تنتهي عدتها بعد، أو أن تكون المخطوبة مطلقة غير منقضية العدة.

(٢) استدعاء العقد، وهوية العاقدين وشهادة ميلادهما، وهوية ولي الزوجة.

(٣) وهي دولة فلسطين كأن يكون الخاطب من سكان الأراضي المحتلة عام ٤٨ ولا يوجد أي سلطة عليها للسلطة الوطنية الفلسطينية.

(٤) أنظر الملاحق رقم (٨)، (٩).

ثالثاً: طلب من أحد الزوجين أو كلاهما حجة عزوبة شرعية[١].

وكذلك عند تقديم الخاطبين لمعاملات إجراء عقد زواجهما، وتبين للقاضي أو من يقوم مقامه أن أحد الخاطبين أو كليهما يحمل جنسية غير الجنسية الفلسطينية، فله وبسلطته التقديرية أن يطلب ممن يحمل هذه الجنسية، عمل حجة عزوبة.

وحجة العزوبة إما أن تكون صادرة عن المحكمة التي سيجري ضمنها عقد الزواج، أو من محكمة ضمن حدود الدولة صاحبة الجنسية التي يحملها الخاطب.

والفائدة من هذه الحجة التأكد من أن الخاطبين أو أحدهما لم يسبق لهما أي زواج من قبل، وأنه لا يوجد على عصمة الزوج أي زوجة أخرى، ويتبع فيه إجراءات عقد الزواج الأول وليس المكرر، وخاصة الرسوم المالية التي تدفع على عقد الزواج لصالح الدولة، وحرصاً على مصلحة الخاطبين وخاصة المخطوبة.

التطبيقات العملية: استدعاء وحجة عزوبة لإجراء عقد الزواج:[٢]

رابعاً: طلب من أحد الزوجين فحص الثلاسيميا قبل إجراء عقد الزواج.

قبل بحث هذا الموضوع لا بد من التعريف بمرض الثلاسيميا.

الثلاسيميا، وتسمى أيضاً فقر دم حوض البحر الأبيض المتوسط (Thalassemia أو Thalassaemia) هو: إحدى أهم فاقات الدم الإنحلالية، الناجمة عن خلل وراثي في تركيب خضاب الدم، كما يعرف –فقر الدم– ناتج عن نقص في مستوى خضاب الدم عن المستوى المناسب للعمر وينجم عن آليتين متعاكستين، وهما إما زيادة في تلف الكريات الحمراء، أو نقص في إنتاجها، في نقي العظام، وهناك نوعان من الثلاسيميا: نوع يكون الشخص فيه حاملاً للمرض ولا تظهر عليه أعراضه، أو قد تظهر أعراض فقر دم بسيط ويكون هذا الشخص قادراً على نقل المرض لأبنائه، ونوع يكون فيه الشخص مصاباً بالمرض وتظهر عليه أعراض واضحة للمرض منذ الصغر، وينتشر مرض الثلاسيميا في جميع أنحاء العالم، ولكن بنسبة أكبر في بعض البلدان، مثل بلدان حوض البحر الأبيض المتوسط،[٣] وينتقل مرض الثلاسيميا بالوراثة من الآباء

---

(١) حجة العزوبة هي عبارة عن استدعاء يقدم للمحكمة للحصول على حجة تثبت بأن طالبها أعزب لم يسبق له وأن أجرى عقد زواج.

(٢) أنظر الملحق رقم (١٠).

(٣) مجلة العلوم والتقنية، أمراض الدم، متلازمات الثلاسيميا، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، العدد (٧)، (٢٦)، بدر ناصر مشرع السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، أصل الكتاب: رسالة ماجستير في الفقه المقارن وأصول الفقه – كلية الدراسات العليا – جامعة الكويت ٢٠١٢ م،

إلى الأبناء إذا كان الوالدان يحملان المرض بنسبة ٢٥% أن يولد طفلهما مصاباً بالمرض بصورته الشديدة[١].

وأعراض الإصابة بالثلاسيميا هي: شحوب البشرة، مع الاصفرار أحياناً، والتأخر في النمو، وضعف الشهية، وتكرر الإصابة بالالتهابات، ومع استمرار فقر الدم، تغير في شكل العظام وخاصة عظام الوجه والوجنتين، وتصبح ملامح الوجه مميزة لهذا المرض، كما يحدث تضخم في الطحال والكبد، ويتأخر الطفل في النمو[٢].

فشرع الإسلام الزواج لمصلحة الإنسان، لكي تقر به عين الزوجين، ويكونا به أسرة متماسكة يترعرع في كنفها أطفال أصحاء سليمين عقلياً وجسدياً، تقر بهم أعين آبائهم، ويبنى بهم مجتمعهم.

وبما أن العلم الحديث أثبت أن مرض الثلاسيميا ينتقل بالوراثة من الآباء إلى الأبناء إذا كان الوالدان يحملان المرض، فللقاضي أن يعمل على منع هذا الزواج حفاظاً على سلامة الأسرة المسلمة، والأجيال المنتظرة منها، وهذا موافقٌ لما نصت عليه القواعد الفقهية، " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح "[٣]، والقاعدة الفقهية على: "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"[٤].

فاشتراط القاضي على أحد الخاطبين إجراء فحص الثلاسيميا قبل إجراء عقد الزواج هو سعيٌ منه لتحقيق الغاية من الزواج على أتم وجه، وانشاء جيل سليم خالٍ من الأمراض.

وقد أوصى المؤتمر الدولي للثلاسيميا المنعقد في دبي يناير عام ٢٠٠٦م ضرورة استصدار تشريع قانوني بإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج، كما أوصى بأهمية حث الزوجين

بإشراف د/ فهد سعد الدبيس الرشيدي، مجلة الوعي الإسلامي وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م، ط١، (١١١)، الأستاذ الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة، فتاوى يسألونك، الناشر:، جـ ١ – ١٠: مكتبة دنديس، الضفة الغربية – فلسطين، جـ ١١–١٤: المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، القدس – أبو ديس، عام النشر:، جـ ١ – ١٠، ١٢: ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م، جـ ١١: ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م، جـ ١٣: ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، جـ ١٤: ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م، ط١، (٤٧٩/٦).

(١) السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، (١١١)، ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمؤمول الفترة الواقعة بين ١٢–١٣–١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ. الموافق ١١–١٢–٢٠٠٦/٤/١٣هـ، عدد من العلماء والباحثين، قام بجمعها وتنسيقها: أبو إبراهيم الذهبي، (١٤/٤).

(٢) https://ar.wikipedia.org/wiki، السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، (١١١)، ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمؤمول الفترة الواقعة بين ١٢–١٣–١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ. الموافق ١١–١٢–٢٠٠٦/٤/١٣هـ، (١٤/٤)، عفانة، فتاوى يسألونك، (٤٧٩/٦).

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، (٨٧)، الشاطبي، الموافقات، (٤٤٦/٦)، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (٢٠٥).

(٤) البركتي، قواعد الفقه، (٧٠/١)،

الحاملين للجين المورث لمرض الثلاسيميا ضرورة القيام بإجراء الفحوص المختبرية الجينية المناسبة، لتفادي إنجاب طفل مصاب بهذا المرض[١].

وللقاضي أيضاً بسلطته التقديرية أن يعفي الخاطبين من فحص الثلاسيميا في حال أنه وبإجراء عقد الزواج تترتب عليه درء مفسدة عظيمة، كوأد الفتنة التي قد تحدث بين الناس الناتجة عن المخالفات الشرعية التي قد تحدث بين الرجل والمرأة، وحفظاً لأعراضهم.

التطبيقات العملية: نموذج للفحص الطبي (الثلاسيميا) المقدم قبل إجراء عقد الزواج[٢].

خامسا: طلب من أحد الخاطبين فحص الإيدز قبل إجراء عقد الزواج.

قبل بحث هذا الموضوع لا بد من التعريف بمرض الإيدز.

الإيدز أو متلازمة نقص المناعة المكتسبة أو (السيدا) هو عبارة عن: حالة مرضية تصيب الجهاز المناعي للإنسان، وينتج بشكل أساسي عن فيروس يُعرف بنقص المناعة البشرية (HIV)، والذي يسبب حدوث خلل في وظائف وفاعلية الجهاز المناعي الذي وهبه الخالق بديع الصنعة للمخلوق ضمن التركيبة العضوية للجسم البشري بشكل تدريجي مما يجعل المصابين به معرضين للإصابة بأنواع مختلفة من الأورام والعدوى الانتهازية[٣].

وينتقل مرض الإيدز عن طريق الاتصال المباشر بين مجرى الدم أو الغشاء المخاطي للإنسان وبين السائل الجسدي الذي يحتوي على ذلك الفيروس مثل: السائل المنوي، والدم، والسائل المهبلي، أو لبن الرضاعة الطبيعية، أو عن طريق الاتصال الجنسي بين الشخص المصاب والشخص غير المصاب، أو عن طريق نقل الدم من الشخص المصاب إلى الشخص غير المصاب[٤].

ومن أعراض الإيدز التعرق الليلي الزائد، الشعور بقشعريرة (برد)، أو ارتفاع درجة حرارة الجسم لتزيد عن ٣٨ درجة مئوية، ضيق في التنفس، السعال الجاف، الإسهال المزمن، وجود نقاط بيضاء أو جروح في جوف الفم أو على اللسان، فقدان الوزن، حدوث انتفاخات داخل الغدد

---

(١) أنظر الملحق رقم (١١).

(٢) هذا الفحص قدم لمحكمة دورا الشرعية في معاملة اجراء عقد زواج بتاريخ ٢٠١٩/٨/١٨م

(٣) خميس، الدكتور فاروق مصطفى، استشاري الأمراض الجلدية والتناسلية والعقم، قاموس الإيدز الطبي، مرض العصر، إعداد: محمد رفعت، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ١٩٨٧، ط١، (٨).

(٤) المرجع السابق، (١١).

الليمفوية، الصداع الدائم، زيادة احتمالية الإصابة بأنواع مختلفة من السرطان، تحديداً سرطان الغدد اللمفية وسرطان الحنجرة[١].

بعد التعرف على مرض الإيدز، وملاحظة خطورته وكيفية انتقال العدوى بالفيروس، فإن للقاضي وبسلطته التقديرية أن يطلب من الخاطب عمل الفحص الطبي الخاص بالإيدز ليتأكد أنه خالٍ من الفيروس.

ففي حالة وصول معلومة للقاضي تفيد بأن أحد الخاطبين يعاني من هذا المرض، وحفاظاً على مصلحة الطرف الآخر يطلب القاضي هذا الفحص قبل إجراء العقد للتأكد من خلو الخاطبين من المرض.

وإذا وجد بالفحص أن أحد الخاطبين حامل للمرض فله وبسلطته التقديرية وتجاوباً مع القاعدة الفقهية " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح "[٢]، أن يمنع هذا الزواج درءاً لعظم المفسدة التي ستنتج من هذا الزواج، وهي انتقال المرض بشكل أكيدي للطرف الآخر والأبناء أيضاً.

وقد أوصى مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم عام ١٤١٤هـ الموافق: ٢١ إلى ٢٧ يونيو ١٩٩٣م، في قراره رقم: ٨٢ (٨/١٣)، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) أو (السيدا)، وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت حول هذا المرض، أوصى بإجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج لتجنب مخاطر الأمراض المعدية وأهمها الإيدز[٣].

ويعمل بهذا الموضوع – فحص الإيدز– داخل المحاكم الشرعية في دولة فلسطين خاصة في حال كون الخاطب من سكان الأراضي المحتلة عام ٤٨، أو يكون الخاطب من دولة أجنبية أو يسكن فيها منذ فترة طويلة، والمخطوبة تسكن في حدود اختصاص المحاكم الشرعية التابعة لدولة فلسطين، بالإضافة إلى بعض الإجراءات الصادرة عن قاضي القضاة للحفاظ على الأسرة الناتجة عن هذا العقد، وحماية الفتيات من الخداع والتغرير بهن، كونهن سيسكن في مناطق لا سلطة للمحاكم عليها.

---

(١) خميس، قاموس الإيدز الطبي، مرض العصر، (١١-١٢).

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، (٨٧)، الشاطبي، الموافقات، (٤٤٦/٦)، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (٢٠٥).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.، أرقام القرارات: ١ – ١٧٤، الدورات: من الدورة الأولى في عام (١٤٠٦هـ) – إلى الدورة الثامنة عشرة في عام (١٤٢٨هـ)، إعداد: جميل أبوسارة، (٣٤/١)

وقد صدر بذلك الإعمام التالي[1]:

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي..... الشرعي المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

نظراً لتسرب بعض الفتيات عن طريق الزواج بأزواج من خارج أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية وخداعهن والتغرير بهن في أمور تتنافى مع عقيدتنا وعاداتنا وأخلاقنا الحميدة مستغلين في ذلك أوضاع أهلهن الاقتصادية السيئة بسبب ممارسات الاحتلال الظالمة وللحفاظ عليهن من أن يقعن في حبائل من لا أخلاق ولا ضمير لهم أقرر قبل إجراء عقود الزواج لمثل هذه الحالات اتباع ما يلي:

١- يجب التأكد من تجاوز المخطوبة الثامنة عشرة من عمرها.

٢- التأكد من خلو الخاطب من الموانع الشرعية والقانونية حسب الانظمة والقوانين المعمول بها في المحكمة الشرعية التي يقيم في منطقة اختصاصها وإحضار شهادة حسن سير وسلوك من المجلس المحلي ومن إمام المسجد ووجهاء المنطقة التي يقيم فيها.

٣- التأكد من محل الإقامة الذي سيقيم فيه الزوجان بعد الزواج.

٤- التأكد من خلو الخاطب من الأمراض السارية والمعدية خاصة مرض نقص المناعة(الإيدز) وإجراء الفحص الطبي اللازم لهذه الغاية في المختبرات التابعة لوزارة الصحة الفلسطينية.

٥- موافقة الزوجة ووليها دون إكراه أو إجبار والتأكد من أن مقاصد هذا الزواج متحققة بعيداً عن وساطة سماسرة الزواج.

٦- تنظيم محضر من قبل فضيلتكم دون إنابة أحد في الموضوع الهام للتحقق مما ذكر، ورفع المحضر مع سائر الأوراق المتعلقة به إلينا مع تنسيبه لتدقيقه واتخاذ القرار المناسب.

٧- كل زواج يتم دون التقيد بما ورد في هذا التعميم سيتم اتخاذ أقسى العقوبات بحق المخالف.

وللقاضي أيضاً، أن يلغي عمل فحص الإيدز، في حالة كون إجراء عقد الزواج تدفع به مفسدة عظيمة، كالتي قد تؤدي لانتشار الفتن بين الناس.

التطبيقات العملية: نموذج للفحص الطبي (الإيدز) المقدم قبل إجراء عقد الزواج[2].

---

(١) تعميم رقم (٢٠٠٤/٤٠) الصادر عن قاضي القضاة بتاريخ ٢٠٠٤/٧/١٥م

(٢) قدم هذا الفحص لدى محكمة دورا الشرعية في معاملة اجراء عقد زواج.

الفرع الثاني: التصادق على الزواج.

المقصود من التصادق على الزواج هو أن يعقد الخاطبان عقد الزوج بشكل خارج على ما نصت عليه المادة (١٧)[١] من القانون، ثم يأتي الزوجان بعد ذلك إلى المحكمة ويطلبا تسجيل حجة تصادق على قيام الزوجية بينهما.

والتصادق على قيام الزوجية يكون في حالات متعددة منها:

١- أن يجرى عقد الزواج بين الخاطبين ويكون مستوفي لجميع شروطه الشرعية ولكنه لم يوثق أبداً، وهذا ما يسمى بالعقد الشفوي، أو العقد العرفي: ويعرف بأنه: عقد الزواج الغير موثق بوثيقة رسمية[٢].

وعرّف أيضًا بأنه: عقد الزواج المستكمل لشروطه الشرعية، إلا أنه لم يوثق، أي: بدون وثيقة رسمية كانت أو عرفية"[٣].

٢- أن يجري عقد الزواج في المحاكم التابعة لدولة الاحتلال ولم يوثق في أي محكمة شرعية تابعة لدولة فلسطين.

٣- أن يجرى العقد في المحاكم المدنية في الدول الأجنبية التي لا يوجد فيها تطبيق للشريعة الإسلامية.

ففي حالة ورود أي حالة من هذه الحالات إلى المحاكم الشرعية، يجب على القاضي تسجيل هذا العقد وإكسابه الصفة الرسمية، لأنه كما ذكرنا سابقاً أن بتوثيق العقد حفظاً لمصالح الزوجين وخاصة الزوجة، وحفظاً لجميع الحقوق المترتبة على هذا الزواج.

وقد أشارت الفقرة (٣) من المادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية إلى وجوب تسجيل عقد الزواج غير الموثق لدى المحكمة فقد نصت على: وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني[٤] وبغرامة على كل منهم لا تزيد عن مائة دينار، ولا تكون العقوبة أو الغرامة إلا بعد موافقة القاضي على توثيق الزواج.

---

(١) المادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م.

(٢)الطيّار، أ. د. عَبد الله بن محمد، المطلق، أ. د. عبد الله بن محمّد، الموسَى، د. محمَّد بن إبراهيم، الفِقهُ الميَسَّر، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: جـ ٧ و ١١ – ١٣: الأولى ١٤٣٢/ ٢٠١١، باقي الأجزاء: الثانية، ١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢م، (٢٤/١١)، السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، (١٥٦)

(٣) الطيّار، المطلق، الموسَى، الفِقهُ الميَسَّر، (٢٤/١١)، السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، (١٥٦)

(٤) وقد نص على العقوبة قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م في مادته (٢٧٩) والتي تنص على:
يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من:

ويتبين من هذه المادة أن العقوبة المنصوص عليها تقتصر على الحالتين الأوليتين، (الزواج العرفي والعقد الشفوي).

وقد ترك المشرع للقاضي تقدير الغرامة على كل طرف من أطراف العقد شريطة أن لا تتجاوز المائة دينار أردني، فتبدأ من خمسة دنانير إلى مائة دينار وتحدد قيمة الغرامة بناءً على أسس معينة لدى القاضي منها[1]:

١- طول وقصر الفترة ما بين إجراء العقد العرفي أو الشفوي وبين تسجليه لدى المحكمة.

٢- وجود أو عدم وجود أضرار لحق بأحد طرفي العقد خلال فترة عدم تسجيله، كوجود قضايا داخل المحاكم المختصة ناشئة عن هذا العقد.

٣- وجود الدخول والخلوة من عدمه بعد العقد.

٤- وجود أطفال نتيجة للعلاقة الزوجية بين الزوجين.

٥- وجود طلاقات بين الزوجين أم لا.

فلكل هذه الأمور اعتباراً عند القاضي الشرعي يحدد بها وبسلطته التقديرية قيمة الغرامة على كل طرف من أطراف العقد.

أما بالنسبة إلى الحالتين (٣) و (٤)، فلا عقوبة ولا غرامة على أي طرف من أطراف العقد، لأن العقد نظم في جهة من اختصاصها تنظيم هذه العقود وإن لم تكن رسمية معتمدة لدى محاكمنا.

وينبغي التنويه إلى أن أي خلاف بين الزوجين المرتبطين بأي عقد من العقود المنصوص إليها أعلاه، راجع إلى المحاكم الشرعية بعد إكساء عقد الزواج الصفة الرسمية سواءً بتصديقه بحجة التصادق على الزواج أو بدعوى إثبات الزواج كما سنبينها لاحقاً.

١- أجرى مراسيم زواج أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسم بصورة لا تتفق مع قانون حقوق العائلة أو أي قانون آخر أو شريعة أخرى ينطبق أو تنطبق على الزوج والزوجة مع علمه بذلك.

٢- أو زوّج فتاة أو أجرى مراسيم الزواج لفتاة لم تتم الخامسة عشر من عمرها أو ساعد في مراسيم زواجها بأي صفة كانت.

٣- أو زوّج فتاة أو أجرى مراسيم الزواج لفتاة لم تتم الثامنة عشر من عمرها أو ساعد في إجراء مراسيم زواجها بأي صفة كانت دون أن يتحقق مقدماً بأن ولي أمرها قد وافق على ذلك الزواج.

(١) استشارة من فضيلة القاضي أمجد محمد تيسير رشاد الدويك عند سؤاله عن سلطته التقديرية في تقدير الغرامة المالية المترتبة على هذه الحالة.

التطبيقات العملية تتمثل في:

١- نموذج عقد زواج مسجل لدى محكمة ليست تابعة لمحاكم دولة فلسطين، (تابعة للاحتلال في المناطق المحتلة عام ٤٨)[١]، ولا يسري العمل به لدى دولة فلسطين إلا بعد مصادقته.

٢- نموذج طلب تصديق عقد زواج[٢].

٣- حجة مصادقة على زواج[٣].

الفرع الثالث: إثبات الزواج.

المقصود بإثبات الزواج هو: أن يرفع أحد الزوجين دعوى لدى المحاكم المختصة من أجل إثبات وجود زوجية قائمة بينه وبين زوجه الآخر.

وكل ما ذكر بخصوص التصادق على الزواج من حيث حالاته وتسجيله وما يترتب عليه ينطبق انطباقاً كلياً على موضوع إثبات الزواج، إلا أن الفرق بينهما أن التصادق على الزواج يكون باتفاق الزوجين ورضاهما على جميع ما يخص العقد من مكان وزمان ومهر إلى غير ذلك مما يتعلق بالعقد، وإثبات الزواج يكون عن طريق دعوى ترفع للمحكمة الشرعية، لاختلاف الزوجين على أي أمر يخص العقد أو في حالة رفض أحد الزوجين توثيق العقد لدى الجهات الرسمية.

وسيكتفي الباحث في هذا الفرع بالاكتفاء بما ذكر بموضوع التصادق على الزواج، مع ذكر تطبيقان يتعلقان بسلطة القاضي التقديرية في توثيق الزواج:

التطبيق الأول: يتعلق باختلاف الزوجين على وجود طلاق بائن بينونة صغرى قبل الدخول والخلوة، وإجراء عقد زواج عرفي، مع ادعاء الزوجة بعدم معرفتها بالطلاق ولا بالعقد العرفي الذي أجراه والدها فقط، وسلطة القاضي التقديرية في هذا الموضوع مع الشرح التفصيلي لقرار محكمة الاستئناف التابع له.

التطبيق الثاني: سلطة القاضي التقديرية في توثيق عقد زواج شفوي مسجل لدى المحاكم التابعة لدى دولة الاحتلال رفضت الزوجة تسجيله بصفة رسمية لدى المحاكم المختصة، بسبب كونها عند إجراء العقد فاقدة لأحد شروط الأهلية المعتبرة بالقانون حسب ما ورد بالمادة (٥) والمادة (٣٤) من هذا القانون.

---

(١) أنظر الملحق رقم (١٣).

(٢) أنظر الملحق رقم (١٤).

(٣) أنظر الملحق رقم (١٥).

التطبيق الأول: يتعلق باختلاف الزوجين على وجود طلاق بائن بينونة صغرى قبل الدخول والخلوة، وإجراء عقد زواج عرفي، مع ادعاء الزوجة بعدم معرفتها بالطلاق ولا بالعقد العرفي الذي أجراه والدها فقط، وسلطة القاضي التقديرية في هذا الموضوع مع الشرح التفصيلي لقرار محكمة الاستئناف التابع له.

وخلاصة هذا التطبيق أن الزوجين قد جرى عقد زواجهم بعقد شرعي رسمي وثّق لدى المحكمة الشرعية، وقبل الزفاف، أي قبل الدخول والخلوة طلق الزوج زوجته غيابياً بطلقة أولى بائنة بينونة صغرى قبل الدخول، ولم يوثق هذه الطلقة ولم تعلم بها الزوجة، ثم قام كل من الزوج ووالد الزوجة بإجراء عقد زواج شفوي جديد دون علم الزوجة بطلاقها وإجراء عقد عرفي لها، ولم يوثق هذا العقد أيضاً، ثم زفت الزوجة إلى زوجها وحصل بينهما الدخول، وحملت الزوجة ثم أنجبت ولم يسجل العقد لدى المحكمة، وعلمت الزوجة بهذه الأمور بعد الولادة.

من خلال النظر في هذه الأمور فإن عقد الزواج الشفوي الذي جرى بدون علم الزوجة هو عقد باطل لعدم علم الزوجة به، وهذا ما حكمت به المحكمة الابتدائية، ولكن قضاة محكمة الاستئناف وبسلطتهم التقديرية استدركوا هذا الأمر، فكيفوا هذا العقد على أنه عقد موقوف على إجازة الزوجة، كعقد الفضولي، فقالوا لو عقد الولي عقد الزواج دون علم الزوجة يكون نفاذ العقد موقوفاً على موافقة الزوجة، وإقرار الزوجة أنها عادت إلى بيت الزوجية بعد علمها بالطلاق والعقد الشفهي هو بمثابة موافقتها على العقد، فانقلب العقد من الموقوف إلى العقد الصحيح التام النافذ، المترتبة عليه جميع آثاره.

وعليه ولأهمية سلطة القاضي التقديرية في موضوع كهذا، فإن الباحث سيذكر بأغلبية التفاصيل إجراءات المحكمة الابتدائية وقرارها وقرار محكمة الاستئناف وسلطتهم التقديرية في تصحيح هذا العقد.

رفعت الدعوى من قبل نيابة الأحوال الشخصية[1]، بعد تحقيقها واطلاعها على كامل التفاصيل المتعلقة بالموضوع.

١- إجراءات وجلسات المحاكمة (بالاختصار) [2].

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضر المدعي باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية الأستاذ .....

---

(١)رفعت الدعوى من قبل النيابة الشرعية حسب التعميم رقم ٢٠١٥/٤٥ صادر عن قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٨، برقم (٤١٧١)، إضبارة ق/١٥، والذي ينص على: (تحويل كافة القضايا المتعلقة باسم الحق العام الشرعي إلى نيابة الأحوال الشخصية حسب الأصول)، أنظر الملحق رقم (١٦).

[2] تم اختصار جميع الإجراءات التي لا تتعلق بمضمون الرسالة، وتم ذكر الإجراءات المهمة، علماً أن ضبط هذه الدعوى تجاوز (٣٠) ورقة.

وحضر بحضوره المدعى عليه الأول المكلف شرعاً والمعروف ذاتاً بهويته الشخصية ..... من ..... وسكانها، وحضر بحضوره وكيله المحامي ..... بموجب وكالة خاصة شاملة للدعوى منظمة ومصدقة منه حسب الأصول، وحضرت بحضورهم المدعى عليها الثانية المكلفة شرعاً والمعروفة لدينا ذاتاً بهويتها الشخصية ..... من..... وسكانها، تليت لائحة الدعوى فصدقها المدعي وقررها وطلب الحكم بمضمونها، المحكمة، وبسؤال المدعى عليه الأول قال: إنني أصادق المدعي على ما ورد في البند الأول والثاني والثالث من لائحة الدعوى جملة وتفصيلاً وأن هذا العقد وقع باطل لعدم علم المدعى عليها الثاني أو توكيلها لوالدها المذكور، أو موافقتها على إجرائه والعقد الباطل لا يترتب عليه أي أثر شرعي أو قانوني فهو كالمعدوم شرعاً، وكذلك أصادق المدعي باسم الحق العام الشرعي بأن المدعي عله الأول قد دخل على المدعى عليه الثاني لعدم علمه بأن هذا الزواج باطل، وأنه قد دخل بها بشبهة النكاح بتاريخ ٢٠١٥/٧/٣١م وأصادقه على أنه تولد للمدعى عليه الأول من المدعى عليها الثانية بتاريخ ٢٠١٦/٤/٢٢م مولودة انثى اسمها .....، وكذلك أصادقه على ألفاظ الطلاق الواقعة في البندين الخامس والسادس وأن هذه الألفاظ واقعة في غير محلها، وأنهم مفترقان منذ تاريخ رفع هذه الدعوى ../../....م إلى الآن، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وبسؤال المدعى عليها الثاني عن دعوى المدعي قالت انني لم أكن أعلم بحصول الطلاق الواقع بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٨م إلا في شهر ٢٠١٦/٥م، حيث أخبرني والدي بهذا الطلاق، ولم أعلم بحصول عقد الزواج الثاني الشفوي، الواقع بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٩م، ولم أقم بتوكيل والدي بإجراء هذا العقد ولم أوافق عليه وأنني علمت به في شهر ٥ من عام ٢٠١٦م من والدي كذلك عندما كنت حردانة في بيت أهلي وأنه تم الدخول بيني وبين المدعى عليه الأول بتاريخ ٢٠١٥/٧/٣١م وإنني أصادق المدعي على أنه تولد لنا مولودة انثى اسمها ..... بتاريخ ٢٠١٦/٤/٢٢م، وإنني لم أسمع ألفاظ الطلاق من المدعى عليه الأول، أو أنه قام بتطليقي بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٢م سوى الطلاق الذي اخبرني به والدي، وأن آخر معاشرة لنا كانت بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢٢م، وأطلب اجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وحيث أقر وكيل المدعى عليه الأول بدعوى المدعي ورعاية لحق الله تعالى فإنني أقرر استدعاء والد ووالدة المدعى عليه الأول لسؤالهما عن الطلاقات الواردة في هذه الدعوى، وهنا قال المدعي باسم الحق العام الشرعي إن والد ووالدة المدعى عليه الأول موجودين في قاعة هذه المحكمة، المحكمة وبالنداء حضر المكلف شرعاً والمعروف ذاتاً بهويته الشخصية ..... من ..... وسكانها ولدى الاستشهاد الشرعي منه شهد بعد القسم قائلاً (والله العظيم إنني أعرف المدعى عليه الأول ابني وأعرف المدعى عليها الثاني ..... (وشهد بما جاء في لائحة الدعوى جملة وتفصيلاً) وهذه شهادتي وبها أشهد).

المحكمة وبالنداء حضرت المكلفة شرعاً والمعروفة لدينا ذاتاً بهويتها الشخصية السيدة..... من..... وسكانها ولدى الاستشهاد الشرعي منها شهدت قائلة: (شهدت نفس شهادة والد المدعى عليه الأول شهادتي وبها أشهد).

المحكمة وكذلك ورعاية لحق الله تعالى فإنني أقرر استدعاء والد المدعى عليها الثاني ..... وسؤاله عن الطلاق الواقع بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٨م، المحكمة وبالنداء حضر المكلف شرعاً والمعروف ذاتاً بهويته الشخصية ..... من..... وسكانها ولدى الاستشهاد الشرعي منه شهد بعد القسم قائلاً: (والله العظيم إنني أعرف المدعى عليه الأول زوج ابنتي ..... وأعرف المدعى عليها الثاني ابنتي ..... –وشهد بما جاء بالبند الأول والثاني والثالث والرابع من لائحة الدعوى– وأن المعاشرة الزوجية تمت بينهما لغاية ٢٠١٦/٦/٢٢م وبعد هذا التاريخ افترقا عن بعضهما البعض حيث أن المدعى عليها الثانية موجودة منذ هذا التاريخ في بيتي ولم أسمع من المذكور أي طلاق وهذه شهادتي وبها أشهد).

المحكمة وعليه وحيث لم يبق ما يقال في هذه الدعوى، وعليه فإنني أقرر سؤال الطرفين المتداعيين عن كلامهما الأخير فيها فطلبا إجراء الإيجاب الشرعي وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي فهم علنا حسب الأصول تحريراً في ../../...م.

وقد تم الحكم بثبوت طلاق أول بائن بينونة صغرى قبل الدخول، وفساد عقد الزواج لعدم علم الزوجة به، والحكم برد الطلقتين الثانية والثالثة لوقوعهما في غير محلها، أي العقد الذي حكم بفساده.

٢– حكم المحكمة الابتدائية الصادر في هذه الدعوى[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

إعلام حكم صادر عن محكمة ..... الشرعية في الدعوى أساس.../....

القاضي: ..... .

المدعي: المدعي باسم الحق العام وكيل نيابة الأحوال الشخصية الأستاذ .....

المدعى عليه الأول: ..... من..... وسكانها، حامل هوية رقم (.....)، وكيله المحامي .... المدعى عليها الثاني: ..... من ..... وسكانها، حاملة هوية رقم (.....).

الموضوع: إثبات طلاق ونسب.

نوع الحكم: وجاهي، الأسباب الثبوتية: الإقرار.

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي

(١) هذا الحكم صادر عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ ١/٩/ ٢٠١٦م في الدعوى أساس ٢٠١٦/٣٢٥.

باسم الله تعالى

بناءً على الدعوى والطلب والإقرار وتوثيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد ١٨١٧ من المجلة و٢ و١٤ و١٧ و٣٣ و٣٤ و٤٢ و٤٣ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بوقوع طلقة أولى بائنة بينونة صغرى قبل الدخول والخلوة من المدعي عليه الأول ..... المذكور على المدعى عليها الثانية ..... المذكورة بتاريخ ../../....م، بقوله لوالدته ..... (زوجتي طالق) قاصداً المدعى عليها الثانية ..... المذكورة، مرة واحدة في مجلس واحد وأنه كان صاحياً واعياً لما يقول وفي الحالة المعتبرة منه شرعاً وقانوناً غير مكره ولا مجبر وليس مدهوشاً ولا سكراناً، وحكمت بفساد عقد الزواج الثاني الشفهي بين المدعى عليه الأول ..... المذكور والمدعى عليها الثانية ..... المذكورة والذي جرى بإيجاب وقبول بين المدعى عليه الأول ..... المذكور، وبين والد المدعى عليها الثاني ..... بتاريخ ../../....م، في بيت المدعو ..... على مهر معجله (.....)، ومؤجله (.....)، وتوابع المهر المعجل (.....)، لوقوعه بدون علم المدعى عليها الثانية ..... المذكورة، ولا موافقتها ولا توكيلها لوالدها، والذي تم بعد طلاقها الواقع بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٨م، الذي علمت به في شهر ٢٠١٦/٥م، من والدها عندما كانت حردانة في بيته، وحكمت بنسب الصغيرة ..... المذكورة لوالديها ..... و..... المذكورين المولودة لهما بشبهة النكاح بتاريخ: ٢٠١٦/٤/٢٢م، لإقرارهما بذلك، حيث تم الدخول بينهما بتاريخ ٢٠١٥/٧/٣١م، واستمرت المعاشرة بينهما لغاية ../../....م، ورددت الطلاق المدعى به بتاريخ ../../....م، وكذلك رددت الطلاق المدعى به بتاريخ ../../....م، وذلك لوقوعهما في غير محلهما، ومنعت المدعى عليهما من المعاشرة لفساد عقد زواجهما الثاني الشفهي الواقع بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٩م، وأن على المدعى عليها الثاني ..... المذكورة العدة الشرعية اعتباراً من تاريخه أدناه، وضمنت المدعى عليه الأول الرسوم والمصاريف حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف تابعاً له موقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة فهم علناً تحريراً في: ../../....م.

فقد كانت سلطة القاضي التقديرية باجتهاده بأن عقد الزواج الثاني هو عقد باطل، وتثبيت الطلاق الأول فقط، ورد الطلاقين الآخرين باجتهاد القاضي بوقوع الطلاقين الآخرين في غير محلهما، لأنها مطلقة منه بطلقة بائنة بينونة صغرى فتكون أجنبية عنه.

٣- القرار الاستئنافي وسلطة القاضي التقديرية فيه بفسخ الحكم الابتدائي، وتعديله على تصحيح عقد الزواج الشفهي وتوثيقه، وثبوت نسب الصغيرة المذكورة بصحيح العقد الشرعي وثبوت وقوع الطلاقات المدعى بها بعد تاريخ عقد الزواج الشفهي[١]:

بالتدقيق والمداولة فإن هذه المحكمة الاستئنافية تبين ما يلي:

أولاً: إن أي حكم يصدر عن المحكمة لا بد أن يسبقه تكييف لموضوع الدعوى، حيث يتم إيقاع الوقائع على ما تعلق بها من مواد قانونية، وإن اتجاه المحكمة لهذا الحكم نابع من التكييف القانوني لوقائع الدعوى وهو أدى إلى خلوصها إلى ما وصلت إليه وإعلانها حكمها المذكور، ولكن التكييف القانوني للدعوى يتطلب شرطين:

الأول: أن ينص المشرع على أنه إذا توافرت واقعة مادية لها خصائص معينة، فإنها تندرج تحت أحد الأوصاف التي يعرفها القانون ويترتب عليها أثر قانوني معين.

الثاني: أن يعلم القاضي أن الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة، التي أضفى عليها القانون وصفاً قانونياً معيناً عندها يقوم بتطبيق المواد قانونية على تلك الواقعة المادية، ولا يخفى أن الشرط الأول هو من عمل المشرع أما الشرط الثاني فهو من عمل القاضي وعليه فإن المشرع هو الذي ينشئ التكييف القانوني، أما القاضي فإنه يعلن عن هذا التكييف.

فالتكييف إذاً يتضمن أمرين متلازمين الأول: النشاط الذهني للقاضي والثاني: اختيار القاعدة القانونية المنطبقة على الواقع.

ولا بد من الإشارة إلى قاعدة هامة وهي أن القاضي لا يتقيد برأي الخصوم، فالتكييف متى كان خاطئاً على جهل أو عن عمد، لأنه هو وحده الملزم بأعمال القانون وتطبيقه تطبيقاً صحيحاً في حدود الوقائع.

ثانياً: إن هذه الدعوى التي بين أيدينا اعتمد فيه المدعي باسم الحق العام الشرعي على أن بطلان عقد الزواج الثاني الذي تم بين والد المدعى عليها الثاني وبين المدعى عليه الأول على أساس أن العقد تم دون موافقة المدعى عليها الثاني، ودون علمها وقد نحت المحكمة نحو هذا النحو، وحكمت بفساد العقد لعدم موافقة الزوجة وعدم علمها، ولكن لا بد من تكييف هذا العقد في القانون حتى نصل إلى التطبيق الصحيح للقانون وفي حالة عدم النص عليه فيقتضي الرجوع إلى الرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان، وفقاً لأحكام المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية.

---

(١) هذا الحكم صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في القدس والمنعقدة مؤقتاً في الخليل بتاريخ ٢٠١٦/١١/١٠م ويحمل الرقم ٢٠١٦/٣٠٣ والمسجل بالسجل رقم ٣٠١/٣٨٣/٥.

ثالثاً: ومن الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية لم نجد ما يعالج هذا العقد بشكل صريح، لذلك كان لا بد من إعمال نص المادة المذكورة وذلك بالرجوع إلى المذهب الحنفي[1].

رابعاً: بالرجوع إلى المذهب الحنفي تبين أن تكييفه لهذا العقد أنه عقد موقوف وتعريف العقد الموقوف هو الزواج الذي افتقد شرطاً من شروط نفاذه، كزواج الفضولي وتم تعريفه أيضاً بأنه ما فقد فيه شرط النفاذ بأن باشره من ليست له ولاية شرعية تامة في إنشائه، والولي الذي أنشأ هذا العقد وإن كان وليها الشرعي إلا أن تمام هذه الولاية تنعقد بموافقة الزوجة لإتمام هذا الزواج.

خامساً: حكم هذا العقد هو صحيح لكنه موقوف النفاذ على إجازة من شرع النفاذ لأجله فإذا زوجت البنت البالغةً نفسها دون إذن وليها فإن هذا العقد موقوف النفاذ على موافقة وليها – في من يشترط لصحة الزواج موافقة الولي – وبالمقابل لو عقد الولي عقد الزواج دون علم الزوجة عندها يكون نفاذ العقد موقوفاً على موافقة الزوجة.

سادساً: وأحكام العقد الموقوف تختلف من حيث النتيجة في حالة الإجازة أو عدم الإجازة ممن شرعت الإجازة لمصلحته وهي على النحو التالي:-

١- في حال عدم الإجازة يكون حكمه كحكم الزواج الفاسد وفقاً لما هو مقرر في قانون الأحوال الشخصية من حيث التفريق بين الدخول وعدمه في الزواج الفاسد ويحق لمن شرع النفاذ لأجله طلب فسخه.

٢- في حال الإجازة لقد ذكرنا سابقاً أن عقد الزواج الموقوف هو من حيث الأصل عند الأحناف عقد صحيح إلا أنه غير نافذ فإذا ترتبت عليه جميع آثار العقد الصحيح والإجازة إما أن تكون صراحة أو ضمناً، والصراحة كأن تقول البنت البالغة أجزت ما قام به والدي قد تكون الإجازة ضمناً كأن تنتقل البنت إلى بيت زوجها برضاها حينها يستوفي العقد شروط النفاذ وينقلب من الموقوف إلى الصحيح التام وكما قرر الأحناف أن الإجازة تلحق العقد الموقوف[2]، وعندهم يصير نافذاً تترتب عليه كل آثار الزوجية من وقت ابتداء العقد لأن الإجازة اللاحقة تنسحب على العقد من وقت إنشائه فينقلب نافذاً من وقت إنشائه.

---

(١) عند السادة الأحناف: ينعقد نكاح الفضولي موقوفا كالبيع، إذا كان من جانب واحد ، أما من جانبين أو فضوليا من جانب أصيلا من جانب فلا، أما الفضولي من جانب بأن يزوج امرأة بغير أمرها، رجلا وقبل الرجل، أو رجلا بغير أمره امرأة فقبلت، فإنه ينعقد ويتوقف على إجازة الغائب، وأما من الجانبين فهو أن يقول : اشهدوا أني زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير أمرهما، فهذا لا ينعقد، وقال أبو يوسف : ينعقد موقوفا على إجازتهما، (أنظر، الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، المتوفى: ٦٨٣هـ، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م، ط١، (١١١/٣)).

(٢) عند السادة الأحناف: ينعقد نكاح الفضولي موقوفا كالبيع، إذا كان من جانب واحد ، أما من جانبين أو فضوليا من جانب أصيلا من جانب فلا، أما الفضولي من جانب بأن يزوج امرأة بغير أمرها، رجلا وقبل الرجل، أو رجلا بغير أمره

٣- وفي دعوانا هذه تبين أن والد الزوجة أخبرها أنه قد عقد عليها العقد الثاني في شهر ٥ من عام ٢٠١٦م، وأقرت أيضاً بأنها قد عادت إلى زوجها المدعى عليه الأول واستمرت المعاشرة بينهما حتى تاريخ ٢٠١٦/٦/٢٢م، وبهذا فإن ذهابها إلى بيت زوجها والمعاشرة التي تمت بينهما لهو دليل واضح على إجازتها للعقد الذي عقده والدها وبالتالي انقلب العقد من الموقوف إلى العقد الصحيح التام النافذ وبما أننا أشرنا إلى أن العقد الموقوف في حال إجازته يرتب جميع آثاره من وقت انعقاده فإن الطلاق الذي وقع في عقد صحيح وبالتالي فإن رد المحكمة لهذا الطلاق في غير محله.

ولذلك وحيث إن المحكمة الابتدائية لم تعمل الوقائع على القانون فيما يخص عقد الزواج في الزواج الثاني والطلاقين اللاحقين له فإن هذه المحكمة الاستئنافية تقرر ما يلي:-

أولاً: فيما يتعلق بحكم المحكمة الابتدائية بخصوص الطلاق الأول البائن بينونة صغرى قبل الدخول أو الخلوة المؤرخ في ٢٠١٥/٧/٢٨م وكذلك فيما يتعلق بصحة نسب الصغيرة ..... لوالديها المدعى عليهما فهو صحيح موافق للوجه الشرعي فقد تقرر تصديقه.

ثانياً: فيما يتعلق بباقي حكم المحكمة الابتدائية، فقد تقرر فسخه بما تم بيانه ولتوفر أسباب الحكم سنداً لأحكام المادة ١٤٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية فإن هذه المحكمة الاستئنافية تقرر بثبوت وصحة عقد الزواج الثاني المؤرخ بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٩م وبثبوت وقوع طلقة ثانية رجعية بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٢م وبثبوت وقوع طلقة ثالثة بائنة بينونة كبرى في ذات التاريخ وأنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وأن عليها الاستمرار في العدة كما قررتها المحكمة الابتدائية وعلى المحكمة الابتدائية تبليغ طرفي الدعوى حكم المحكمة الابتدائية حكماً قابلاً للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية وتابعاً لها تحريراً في ../../....م.

التطبيق الثاني: سلطة القاضي التقديرية في توثيق عقد زواج شفوي مسجل لدى المحاكم التابعة لدى دولة الاحتلال رفضت الزوجة تسجيله بصفة رسمية لدى المحاكم المختصة، بسبب كونها عند إجراء العقد فاقدة لأحد شروط الأهلية المعتبرة بالقانون حسب ما ورد بالمادة (٥) والمادة (٣٤) من هذا القانون.

كما ذكرنا سابقاً بأن عقد الزواج وإن كان موثقاً لدى محكمة شرعية تابعة لدولة أجنبية، مثل دولة الاحتلال لا يكتسب لدى محاكمنا الصفة الرسمية التي تجعل ما يترتب عليه من اختصاص المحاكم الشرعية في دولة فلسطين، وهذا التطبيق نموذج على ذلك يتلخص في أن

امرأة فقبلت، فإنه ينعقد ويتوقف على إجازة الغائب، وأما من الجانبين فهو أن يقول : اشهدوا أني زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير أمرهما، فهذا لا ينعقد، وقال أبو يوسف : ينعقد موقوفا على إجازتهما، (أنظر، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (١١١/٣)).

الزوج يسكن في الأراضي المحتلة عام (٤٨) من دولة فلسطين، أجرى عقد زواجه على فتاة من الضفة الغربية التابعة لاختصاص محاكم دولة فلسطين كان عمرها أقل من أربعة عشر عاماً عند إجراء عقد زواجها الشفوي، فهي لم تكتسب شروط الأهلية[١] التي تؤهلها لإجراء عقد زواجها قانوناً، وأن هذا الزواج وقع مخالفاً لما نص عليه القانون، ومخالفة للتعليمات الصادرة عن قاضي القضاة الخاصة بزواج الفتيات اللاتي يسكن مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية على سكان المناطق المحتلة عام ٤٨.

فقد توجّه الخاطبان للمحكمة الشرعية المختصة لإجراء عقد زواجهما، فرفض القاضي إجراء العقد[٢]، وبعد ذلك قام الخاطبان بإجراء عقد زواج شفوي في بيت والد المخطوبة، وتم الزفاف والدخول، وأنجبت الزوجة طفلين، وبعد ذلك عاد الزوج إلى المحكمة الشرعية المختصة من أجل توثيق هذا العقد فرفضت الزوجة الموافقة على توثيقه، فقام برفع دعوى على الزوجة، وأثبت ما ادعاه، فحكمت المحكمة بإثبات الزواج وتم توثيقه، على الرغم من أن الزوجة لم تكن تكمل الخامسة عشر سنة قمرية، وقام القاضي بسلطته التقديرية بتقدير غرامة على كل واحد من الزوج المدعي والزوجة المدعى عليها وشاهدي العقد وولي الزوجة مبلغ عشرين ديناراً أردنياً على كل واحد منهم لعدم توثيق عقد الزواج لدى الدوائر الرسمية ولرفض الزوجة توثيقه.

قبل بيان لائحة الدعوى والإجراءات التي اتبعتها المحكمة لا بد من بيان الإعمامات الصادرة عن قاضي القضاة بخصوص هذا العقد[٣]:

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي ..... الشرعي المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

نظراً لتسرب بعض الفتيات عن طريق الزواج بأزواج من خارج أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية وخداعهن والتغرير بهن في أمور تتنافى مع عقيدتنا وعاداتنا وأخلاقنا الحميدة مستغلين في ذلك أوضاع أهلهن الاقتصادية السيئة بسبب ممارسات الاحتلال الظالمة وللحفاظ عليهن من أن يقعن في حبائل من لا أخلاق ولا ضمير لهم أقرر قبل إجراء عقود الزواج لمثل هذه الحالات إتباع ما يلي:

---

(١) المادة (٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م والتي تنص على: يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وان يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر.

٢) لأن المخطوبة لم تكتسب شروط الأهلية، التي تؤهلها لإجراء عقد زواجها قانوناً، وأن هذا الزواج يقع مخالفاً لما نص عليه القانون.

(٣) تعميم رقم (٢٠٠٤/٤٠) الصادر عن قاضي القضاة بتاريخ ٢٠٠٤/٧/١٥م.

١- يجب التأكد من تجاوز المخطوبة الثامنة عشرة من عمرها.
٢- التأكد من خلو الخاطب من الموانع الشرعية والقانونية حسب الأنظمة والقوانين المعمول بها في المحكمة الشرعية التي يقيم في منطقة اختصاصها وإحضار شهادة حسن سير وسلوك من المجلس المحلي ومن إمام المسجد ووجهاء المنطقة التي يقيم فيها.
٣- التأكد من محل الإقامة الذي سيقيم فيه الزوجان بعد الزواج.
٤- التأكد من خلو الخاطب من الأمراض السارية والمعدية خاصة مرض نقص المناعة(الإيدز) وإجراء الفحص الطبي اللازم لهذه الغاية في المختبرات التابعة لوزارة الصحة الفلسطينية.
٥- موافقة الزوجة ووليها دون إكراه أو إجبار والتأكد من أن مقاصد هذا الزواج متحققة بعيداً عن وساطة سماسرة الزواج.
٦- تنظيم محضر من قبل فضيلتكم دون إنابة أحد في الموضوع الهام للتحقق مما ذكر ورفع المحضر مع سائر الأوراق المتعلقة به إلينا مع تنسيب فضيلتكم لتدقيقه واتخاذ القرار المناسب.
٧- التعميم على جميع المأذونين في منطقة اختصاص محكمتكم التقيد والالتزام.
٨- كل زواج يتم دون التقيد بما ورد في هذا التعميم سيتم اتخاذ أقسى العقوبات بحق المخالف.

إجراءات المحاكمة[١].

بعد تقديم وبيان لائحة الدعوى[٢] بتفاصيلها، وتقديم البينات اللازمة عليها، اتجهت المحكمة وبسلطتها التقديرية إلى توثيق هذا العقد رغم فساده قانونياً عند انعقاده وذلك بمخالفته للقانون والإعمامات الصادرة من قاضي القضاة، مع تغريم القاضي لأطراف العقد بغرامة مالية حددها بسلطته التقديرية، وسنبين في هذا الملخص أهم الإجراءات الي اتبعها القاضي:

في اليوم المعين وفي المجلس المعقود لدي أنا ..... قاضي محكمة ..... الشرعية، حضر المدعي الرجل المكلف شرعاً والمعروف ذاتاً بهويته الشخصية ..... من بئر السبع وسكانها، وحضر المحامي الأستاذ .....، بصفته وكيلاً عنه بموجب وكالة خاصة حسب الأصول، ونودي ثلاثاً على المدعى عليها ..... من ..... وسكانها، فلم تحضر ولم توكل وام تعتذر رغم تبلغها موعد هذه الجلسة حسب الأصول، قال وكيل المدعي ألتمس محاكمة

(١) تم اختصار جميع الإجراءات التي لا تتعلق بمضمون الرسالة، وتم ذكر الإجراءات المهمة، علماً أن ضبط هذه الدعوى تجاوز (٣٠) ورقة.
(٢) أنظر الملحق رقم (١٧).

المدعى عليها غيابياً حسب الأصول، المحكمة ولقناعتها بصحة التبليغ وسنداً للمادة (٥٠)[١]، من قانون أصول المحاكمات الشرعية فإن المحكمة تقرر إجابة الطلب، ومحاكمة المدعى عليها غيابياً، بوشرت إجراءات المحاكمة الغيابية علناً في المجلس تليت لائحة الدعوى فكررها وكيل المدعي وقررها وصدقها وطلب الحكم بتثبيت الزواج المدعى به ونسب الصغيرين إلى الزوجين المتداعيين حسب الأصول، المحكمة ولغياب المدعى عليها، فإنها تكلف وكيل المدعي إثبات دعوى موكله حسب الأصول، فقال: إن بينتي على إثبات دعوى موكلي هي بينة خطية وأخرى شخصية، أما البينة الخطية فهي عبارة عن حجة تصادق على زواج المدعي من المدعى عليها وتبليغات ولادة الصغيرين وإنني ابرزهم للمحكمة، المحكمة: وقد أبرز وكيل المدعي من يده حجة تصادق على زواج وتبليغي ولادة صادرين عن المركز الطبي الجامعي في مستشفى سوروكا في بئر السبع من تلاوتها وجدت تتضمن (يُذكر ما تضمنته الوثائق)، بعد تلاوتهم علناً في المجلس وجدت جميع الوثائق مصدقة ومنظمة وموقعة حسب الأصول وخالية من شائبتي التصنيع والتزوير، وحفظت في ملف الدعوى، قال وكيل المدعي أما بينة موكلي الشخصية على إثبات باقي دعواه فهي شهادة كل واحد من الشاهدين ..... و.....، وإنني أحصر بينة موكلي في من ذكرت، وإن الشاهدان موجودين في قاعة المحكمة، ألتمس من المحكمة الموقرة سماع شهادتهم، المحكمة: تقرر إجابة الطلب وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً المعروف ذاتاً بهويته الشخصية ..... وهو من جائزي الشهادة شرعاً وبعد تخويفه مغبة اليمين الغموس شهد بعد أدائه القسم قائلاً: (والله العظيم إنني أعرف المدعي ..... من بئر السبع وسكانها الحاضر في المجلس، كما أعرف زوجته المدعى عليها ..... من ..... وسكانها، وأعرفهما دون عداوة ظاهرة ولا قرابة مانعة وإن هذه الدعوى موضوعها إثبات زواج ونسب، (وقد شهد الشاهد بما جاء في لائحة الدعوى تماماً)، وهذه شهادتي وبها أشهد والله على ما أقول وكيل وشهيد).

المحكمة: وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً المعروف ذاتاً بهويته الشخصية..... من.... وسكانها وهو من جائزي الشهادة شرعاً وبعد تخويفه مغبة اليمين الغموس شهد بعد أدائه القسم (شهادته مطابقة لشهادة الشاهد الأول).

---

(١) المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م والتي تنص على: تسقط المحكمة الدعوى: ١- إذا لم يحضر احد من الفرقاء.

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

قال المدعي: لقد قامت البينة على دعواي وأطلب إثبات الزواج المدعى به ونسب الصغيرين المذكورين، وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة: وحيث شهد كل واحد من الشاهدين المذكورين بدعوى المدعي وتطابقت شهادتهما مع دعواه، وحيث أثبت المدعي دعواه بالبينتين الخطية المبرزة والشخصية فإنه لم يبقَ ما يقال في هذه الدعوى وأقرر سؤال المدعي ووكيله عن أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى، فكررا أقوالهما السابقة وطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة: وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي[1] باسم الله تعالى أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في ../../....م.

(١) أنظر الملحق رقم (١٨).

المبحث الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في الولاية في الزواج.

المطلب الأول: تعريف الولاية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الولاية في الزواج.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الولاية وتطبيقاتها في القانون.

المطلب الأول: تعريف الولاية لغةً واصطلاحاً.

الوِلايَة في اللغة:

الولاية النصرة، يقال: هم على ولاية، أي مجتمعون في النصرة، والولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل[١].

والولاية هي: القرابة والخطة والإمارة والسلطان والبلاد التي يتسلط عليها الوالي[٢].

والولي في اللغة: الولي في أسماء الله تعالى: هو الناصر[٣]، والولي: القربُ والدنوّ[٤]، والولي كل من ولي أمراً أو قام به[٥]، وولي المرأة: الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه، والجمع الأولياء[٦].

الولاية في الاصطلاح:

هي تنفيذ القول على الغير، والإشراف على شؤونه[٧].

وقد عرف القانون الولي في الزواج بأنه: العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة[٨].

وترتيب الأولياء حسب الراجح من مذهب أبي حنيفة على النحو التالي:

أقرب الأولياء إلى المرأة الابن، ثم ابن الابن وإن سفل، ثم الأب، ثم الجد (أب الأب) وإن علا، ثم الأخ لأب وأم (الشقيق)، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم (الشقيق)، ثم الابن الأخ

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (٤٠٧/١٥)، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (٢٤٢/٤٠).

(٢) إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار (مجمع اللغة العربية بالقاهرة)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ط١، (١٠٥٨/٢).

(٣) ابن منظور، لسان العرب، (٤٠٦/١٥)، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (٢٥٣/٤٠).

(٤) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، المتوفى: ٣٩٣هـ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م، ط٤، (٢٥٢٨/٦).

(٥) إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط، (١٠٥٨/٢).

(٦) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (٢٥٣/٤٠).

(٧) الدكتور مُصطفى الخِنْ، والدكتور مُصطفى البُغا، وعلي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢م، ط٤، (٦٠/٤)،

(٨) المادة (٩)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

لأب وإن سفلوا، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب، ثم ابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب وإن سفلوا، ثم عم الأب لأب وأم، ثم عم الأب لأب، ثم بنوهم على هذا الترتيب[١].

واشترط القانون في الولي بأن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة[٢].

(١)بن مَازَةَ، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر، البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ط١، (٤١/٣)، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (١٢٧/٣)، العيني، البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، المتوفى: ٨٥٥هـ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ط١، (٩٣/٥).

(٢) المادة (١٠)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

المطلب الثاني: مشروعية الولاية في الزواج.

اختلف الفقهاء على اشتراط الولي عند إجراء عقد الزواج على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب السادة الحنفية إلى عدم اشتراط الولي في عقد النكاح.

واستدلوا على ذلك بالقران والسنة والمعقول:

من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى[١]: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ﴾[٢].

وجه الدلالة: نصت الآية الكريمة على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة[٣]، فهذا حجة واضحة على انعقاد الزواج بعبارتها دون الولي.

٢- قوله تعالى[٤]: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ﴾[٥].

وجه الدلالة: تدل هذه الآية على عدم اشتراط الولي في النكاح من وجهين: أحدهما: أنه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها.

والثاني: أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنتهي[٦].

وفي قوله تعالى: (فلا جناح عليهما أن يتراجعا)،أي: يتناكحا، أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي[٧].

٣- قوله تعالى[٨]: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمۡ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۗ ذَٰلِكُمۡ أَزۡكَىٰ لَكُمۡ وَأَطۡهَرُۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾[٩].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٤٨/٢).

(٢) سورة الأحزاب، الآية (٥٠).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٤٨/٢).

(٤) المرجع السابق، (٢٤٨/٢).

(٥) سورة البقرة الآية (٢٣٠).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٤٨/٢).

(٧) المرجع السابق، (٢٤٨/٢).

(٨) السرخسي، المبسوط، (١١/٥)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٤٨/٢).

(٩) سورة البقرة الآية (٢٣٢).

وجه الدلالة: الاستدلال بهذه الآية من وجهين: أحدهما: أنه أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي.

والثاني: أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان[١].

ومن السنة النبوية:

١- ما رواه ابن عباس – رضي الله عنهما- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال[٢]: (الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها)[٣]، والأيم اسم لامرأة لا زوج لها[٤].

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على أنه لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى مُولياً عليها، كالصبي العاقل إذا بلغ، والجامع أن ولاية الإنكاح إنما ثبتت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالا ومآلا وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادرا عليه وبالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها[٥].

٢- ما رواه ابن عباس – رضي الله عنهما- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال[٦]: (ليس للولي مع الثيب أمر)[٧].

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث دلالة واضحة على قطع ولاية الولي عن المرأة الثيب[٨].

ومن المعقول:

أن الزوجة تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة بالغةً ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج، وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب إلى الوقاحة

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٤٨/٢).

(٢) السرخسي، المبسوط، (١٢/٥)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٤٨/٢)، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ (١١٨/٢).

(٣) مسلم، صحيح مسلم، برقم (١٤٢١)، (٢/ ١٠٣٧).

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ (١١٨/٢)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الشرائع، (٢٤٨/٢).

(٥) المرجع السابق، (٢٤٨/٢).

(٦) السرخسي، المبسوط، (١٢/٥)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٤٨/٢).

(٧) البُستي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، (٣٩٩/٩)، ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (٢٠٦/٥)، النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، المتوفى: ٣٠٣هـ، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م، ط١، (١٧٢/٥)، (قال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح، ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، (٥٧١/٧).

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٤٨/٢).

ولذا كان المستحب في حقها تفويض الأمر إليه والأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه[١].

المذهب الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط الولي في عقد الزواج.

واستدلوا على ذلك بالقران والسنة والمعقول:

من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى[٢]: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٣].

وجه الدلالة: سبب نزول هذه الآية هو أن الصحابي معقل بن يسار كان زوّج أختاً له ابن عم له فطلقها ثم أراد الزوج وأرادت نكاحه بعد مضي عدتها فأبى معقل وقال زوجتك وآثرتك على غيرك فطلقتها لا أزوجكها أبداً، فنزلت هذه الآية[٤]، فدلت الآية الكريمة على أن العضل من الولي وأن النكاح يتم برضا الولي المُزوِّج ولا يتم إلا به[٥].

٢- قوله تعالى[٦]: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾[٧].

وجه الدلالة: أنكحوا فعل متعدٍ يتعدى إلى الغير، والخطاب للأولياء فدل هذا على أن النكاح راجع إليهم، ولذلك خوطبوا به، فيكون هذا دليلاً على أن المرأة لا يمكن أن تزوج نفسها بنفسها[٨].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (١١٧/٣)،

(٢) الإمام مالك، المدونة، (١٠٦/٢)، الشافعي، الأم، (١٣/٥)، الماوردي، الحاوي الكبير، (٣٧/٩).

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٣٢)

(٤) الشافعي، الأم، (١٣/٥)، عبد الوهاب البغدادي، القاضي أبو محمد بن علي بن نصر المالكي، ٤٢٢هـ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ط١، (٦٨٦/٢)

(٥) الإمام مالك، المدونة، (١٠٦/٢)

(٦) ابن العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (٦٩/١٢).

(٧) سورة النور، الآية (٣٢).

(٨) ابن العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (٦٩/١٢).

ومن السنة النبوية:

١- ما روي عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [١](أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب من فرجها، وإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له)[٢].

وجه الدلالة: أثبت هذا الحديث الشريف حق الولي في عقد الزواج وغير الولي لا حق له[٣]، وهذا وهذا دليل واضح على اشترط الولي في عقد الزواج.

٢- ما روي عن النبي - عن النبي صلى الله عليه وسلم- قال[٤]: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ)[٥].

وجه الدلالة: لا نافية للجنس، والنفي هنا منصب على الصحة وليس على الوجود، أي: لا نكاح صحيح إلا بولي[٦]، وهذا دليل واضح على إثبات حق الولي في عقد النكاح[٧].

ومن المعقول:

إن المرأة ضعيفة العقل والدين، وسريعة العاطفة، سهلة الخداع، يمكن أن يأتي شخص من أفسق الناس ويغرّها، ويحمد نفسه عندها، ويجعل نفسه فوق الناس، في المال والكمال والأخلاق والدين، وهو من أفجر الناس وأرذل الناس، فتنخدع، فكان من الحكمة أن لا تتزوج إلا بولي[٨].

مناقشة الأدلة:

من مناقشة الأدلة نجد أن الأدلة التي استدل بها السادة الحنفية أقوى في دلالتها على عدم اشتراط الولي في النكاح، فأحاديثهم الأول ورد في صحيح مسلم والثاني صححه ابن الملقن، وأما حديث (لا نكاح إلا بولي) مع ما حكي عن بعض النقلة أن ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعد من جملتها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على أنا نقول

---

(١) الشافعي، الأم، (١٣/٥)، الإمام مالك، المدونة، (١٠٦/٢)، القاضي أبو محمد البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (٦٨٦/٢).

(٢) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (٤٣٥/٤٠)، الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الضحاك، أبو عيسى، المتوفى: ٢٧٩هـ، الجامع الكبير - سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ١٩٩٨ م، ط١، (٣٩٨/٢)، وقال عنه هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، المرجع السابق، (٣٩٨/٢).

(٣) البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (٦٨٦/٢).

(٤) البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (٦٨٦/٢).

(٥) الطبراني، المعجم الأوسط، (٢١١/١)، قال الترمذي: هذا الحديث عِنْدِي حَسَنٌ، الترمذي، سنن الترمذي، (٣٩٩/٣).

(٦) ابن العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (٦٩/١٢-٧٠).

(٧) البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (٦٨٦/٢).

(٨) بن العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (٧٠/١٢-٧١).

بموجب الأحاديث لكن لما قلتم أن هذا إنكاح بغير ولي بل المرأة ولية نفسها لما ذكر السادة الحنفية من الدلائل[١].

وأما حديث: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل)، فهو حديث حسن لم يصل إلى درجة الصحيح، فلا يقوى الحديث الضعيف والحسن على الأحاديث الصحيحة.

وكذلك في الآيات التي استدل بها الفريقان، قال السادة الحنفية: أن الخطاب للأولياء بالإنكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز الإنكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالأمر بالإنكاح مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب دون الحتم والإيجاب[٢].

يميل الباحث أن رأي السادة الحنفية هو الأقرب للصواب لقوة أدلتهم، وتقوى على إقناع العقل بها.

ما أخذ به القانون:

أخذ القانون منحىً بين المذهبين فاشترط الولي لصحة عقد النكاح للبكر ولم يشترطه للثيب البالغةً العاقلة، فقد نص على:

المادة (٩): الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

المادة (١١): رضاء أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة، ورضاء الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يسقط حق اعتراض الولي الغائب، ورضاء الولي دلالة كرضائه صراحة.

المادة (١٢): إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية إلى من يليه فإذا تعذر أخذ رأي من يليه، في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٤٨/٢).

(٢) المرجع السابق، (٢٤٨/٢).

المادة (١٣): لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً[١].

(١) وعلى هذه المادة صدر تعميم عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٣م، رقم الصدور (١٥١٥)، رقم الإضبارة (ق/١٥)، يؤكد على ضرورة العمل بها في المحاكم الشرعية الفلسطينية والذي ينص على:

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعية المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،

الموضوع: زواج الثيب دون موافقة الولي.

لقوله صلى الله عليه وسلم: (الثيب أحق بنفسها من وليها)، وقوله صلى الله عليه وسلم: (ليس للولي من الثيب أمر).

يقتضي على أصحاب الفضيلة العمل بموجب الحكم الشرعي والقانوني في تزويج البنت الثيب إذا تجاوزت الثامنة عشر عاماً من عمرها بدون موافقة وليها إذا لم يتمكن وليها من الحضور لتزويجها وذلك لتوحيد العمل في المحاكم الشرعية في فلسطين سنداً للمادة (١٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ المنشور بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١م.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الولاية وتطبيقاتها في القانون.

لقد عالج قانون الأحوال الشخصية الغالبية العظمى من المسائل المتعلقة بالولي في الزواج، فنص على اشترط وجود الولي لصحة عقد الزواج، ونص على عدم اشتراطه في المرأة الثيب المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً، ونص على أن رضاء أحد الأولياء بالخاطب يسقط حق الآخرين، وكذلك نص على مسألة غياب الولي وانتقال الولاية إلى من يليه، وترك للقاضي وبسلطته التقديرية تحديد الحالات التي تنتقل فيها الولاية إلى الولي التالي والحالات التي يفضل أن ينتظر الولي، أو يأخذ رأيه مع مراعاة عدم فوات المصلحة للمخطوبة.

ففي هذا المطلب ومن الواقع الذي نعيشه سنقتبس بعض الحالات التي تُنقل فيها الولاية إلى الولي التالي في ترتيب الأولياء حفاظاً على مصلحة المخطوبة ومنها[١]:

١- أن يكون الولي نزيلاً في أحد السجون الإسرائيلية، فمن غير الممكن أن يتم الوصول إلى الولي لأخذ رأيه في هذه الحالة فتنقل الولاية إلى الولي التالي.

٢- أن يكون الولي مسافراً إلى بلد آخر، لا يتمكن فيه من الحضور، لأي سبب تقتنع فيه المحكمة، كأن يكون مسافراً للعلاج، أو لطلب العلم، أو لعمل لا يتمكن من الاستغناء عنه.

٣- أن يكون الولي فاقداً لأحد الشروط التي نص عليها المادة (١٠) من القانون[٢]، فإذا فقد أي شرط كأن يكون صغيراً أو مجنوناً أو أن يكون غائباً عن الوعي لا يمكن أخذ الموافقة منه، فتنقل الولاية إلى الذي يليه حسب الترتيب المنصوص عليه.

أما الحالات التي لا تُنقل فيها الولاية، ويُمهِل القاض الخاطبين حتى حضور الولي لإجراء عقد الزواج، أو اتخاذ إجراء آخر يستطيع من خلاله الحصول موافقة الولي على إجراء عقد الزواج ومنها[٣]:

١- أن يكون الولي نزيلاً في أحد السجون التابعة الفلسطينية، ففي هذه الحالة للقاضي أن يرسل كتاباً إلى مدير شرطة المحافظة التي يقع ضمن حدودها السجن مخاطباً فيه مدير السجن لإحضار الولي عن طريق الشرطة إلى المحكمة المختصة لإجراء عقد زواجها.

---

(١) استشارة من فضيلة القاضي أمجد دويك، بالإضافة إلى الواقع العملي في المحاكم الشرعية كون الباحث يعمل محامياً شرعياً.

(٢) المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م والتي تنص على: (يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة).

(٣) استشارة من فضيلة القاضي أمجد دويك، بالإضافة إلى الواقع العملي في المحاكم الشرعية كون الباحث يعمل محامياً شرعياً.

٢- أن يكون الولي مسافراً إلى دولة مجاورة يسهل عليه الرجوع منها إلى أرض الوطن لإجراء عقد الزواج، ولم يكن سفره لحاجة ضرورية، فللقاضي أن ينتظر رجوعه لإجراء عقد زواج الخاطبين بموافقته.

وللولي أيضاً في هذه الحالة أن يقوم بعمل حجة موافقة ولي على الزواج لدى الجهات المختصة لتنظيم مثل هذه الحجج في الدولة التي يقطن فيها، ويرسلها إلى المحكمة المختصة، وبناءً على هذه الحجة يأذن القاضي بإجراء عقد زواج الخاطبين اعتماداً على الحجة.

٣- أن تكون الحالة الصحية للولي حرجة جداً لا يتمكن بها من الحضور إلى المحكمة لإجراء عقد الزواج، بشرط أن يكون صاحياً واعياً لما يدور حوله متحققاً فيه شروط الولي، ففي هذه الحالة يتم التحقق من جميع المستندات اللازمة لإجراء العقد داخل المحكمة ويحوّل العقد إلى المأذون المختص ويذهب المأذون إلى مكان إقامة الولي ويجري عقد النكاح بوجوده.

التطبيقات العملية:

١- حجة نقل ولاية[١]:

٢- نموذج استدعاء حجة نقل ولاية إلى الولي الأبعد لكون الولي مسافراً لدولة مجاورة لتلقي العلاج[٢]:

٣- حجة نقل ولاية رفض القاضي تسجيلها لكون الأب نزيل أحد السجون الفلسطينية، وتسطير كتاب إلى مدير شرطة المحافظة لإحضاره إلى المحكمة لإجراء عقد زواج الخاطبين.

إذا كان الأب (الولي) نزيل في أحد السجون التابعة للسلطة الفلسطينية، فبعد تقديم الاستدعاء للقاضي المختص يرفض القاضي تسجيل حجة نقل الولاية، ويسطر كتاب[٣] إلى مدير شرطة المحافظة يخاطب فيه مدير السجن الذي ينزل فيه الولي يخاطبه بإحضار الولي إلى المحكمة، ومن ثم يُجرى عقد زواج المخطوبة.

٤- حجة موافقة الولي على زواج[٤]:

---

(١) أنظر المحلق رقم (١٩).

(٢) أنظر المحلق رقم (٢٠).

(٣) أنظر المحلق رقم (٢١).

(٤) أنظر المحلق رقم (٢٢).

المبحث الرابع: السلطة التقديرية للقاضي في الكفاءة.

المطلب الأول: تعريف الكفاءة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الكفاءة في الزواج، والحكمة من مشروعيتها.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الكفاءة وتطبيقاتها.

المطلب الأول: تعريف الكفاءة لغةً واصطلاحاً.

الكفاءة في اللغة:

هي: المماثلة في القوة والشرف ومنه الكفاءة في النكاح، وهو أن يكون الزوج مساويا للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وبيتها وغير ذلك[١].

والكفء: النظير والمساوي[٢].

الكفاءة في الاصطلاح:

هي مساواة مخصوصة بين الزوجين أو كون الزوج نظيراً للزوجة[٣].

وجاء في الدر المختار بأنها: مساواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى (الكفاءة معتبرة) في ابتداء النكاح للزومه أو لصحته (من جانبه) أي الرجل[٤].

وعرفها ابن عرفة بأنها: المماثلة والمقاربة المطلوبة بين الزوجين[٥].

وجاء في التعريفات بأن الكفاءة هي: هو كون الزوج نظيراً للزوجة[٦].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (١٣٩/١)، إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط، (٧٩١/٢)،

(٢) ابن منظور، لسان العرب، (١٣٩/١).

(٣) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ط١، (١٨٢).

(٤) الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، المتوفى: ١٠٨٨هـ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، ط١، (١٨٦).

(٥) ابن عرفة، المختصر الفقهي، محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المتوفى: ٨٠٣ هـ، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، ط١، (٢٥٦/٣).

(٦) الجرجاني، التعريفات، (١٨٥).

المطلب الثاني: مشروعية الكفاءة في الزواج، والحكمة من مشروعيتها.

لقد ثبتت مشروعية الكفاءة بالسنة والمعقول

فمن السنة:

١- ما رواه جابر –رضي الله عنه– قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يُزَوجهنّ إلا الأكفاء)[١].

وفي رواية: (لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء)[٢].

وجه الدلالة: لقد منع النبي– صلى الله عليه وسلم– من إنكاح غير الكفء كما منع من نكاح غير الولي فدل على بطلانه لغير الكفء كما بطل بغير الولي[٣].

٢-ما روي عن عائشة –رضي الله عنها– أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: (تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم)[٤].

وجه الدلالة: يدل الحديث بظاهر روايته على مشروعية الكفاءة لأمر الرسول –صلى الله عليه وسلم– بنكاح الأكفاء.

٣-ما رواه علي بن أبي طالب، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال[٥]: (ثلاثة يا علي لا تؤخرهن: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفؤاً)[٦].

وجه الدلالة: يدل الحديث بظاهر روايته على مشروعية الكفاءة لأمر الرسول –صلى الله عليه وسلم– بعدم تأخير نكاح الأيم إذا تقدم إليها خاطب كفء.

---

(١) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر، المتوفى: ٤٥٨هـ، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م، (٢١٥/٧)، قال ابن حجر هذا حديث إسناده واه لأن فيه مُبَشر بن عبيد وهو كذاب، (ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (٦٢/٢)).

(٢) الطبراني، المعجم الأوسط، (٦/١)، قال ابن حجر هذا حديث إسناده واه، لأن فيه مُبَشر بن عبيد وهو كذاب، (ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (٦٢/٢)).

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، (١٠٧/٩).

(٤) ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، المتوفى: ٢٧٣هـ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، ط١، (٦٣٣/١)، الحاكم، المستدرك على الصحيحين (١٧٦/٢)، قال ابن حجر حديث حسن، (ابن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، (٣٠٩/٣)).

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير، (١٠٠/٩).

(٦) ابن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، (١٩٧/٢)، (قال أبو الفضل العراقي: هذا حديث حسن، (أبو الفضل العراقي، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار (٤٤٩/١)).

من المعقول:

إن في نكاح غير الكفء عار يدخل على الزوجة والأولياء وعضاضة تدخل على الأولاد يتعدى إليهم نقصا فكان لها وللأولياء دفعة عنهم وعنها[١]، فلهذا اشترطت الكفاءة.

الحكمة من مشروعية الكفاءة:

عند الحديث عن الحكمة من مشروعية الكفاءة بين الزوجين لا يجوز أن يخطر ببال أحد أن الإسلام يقسم الناس إلى طبقات، والإسلام يجيز كل عقد زواج يقوم بين رجل وامرأة وإن كان الرجل غير كفء للمرأة، وإنما اعتبرت الكفاءة عندما لا يرضى أولياء الزوجة بالزوج، لعدم كفاءته، لأن عقد الزواج لا تقتصر آثاره على الزوجين فحسب، بل تمتد إلى أقارب الزوجين من اختلاط الدماء، وحرمة المصاهرة، والإرث، ووجوب صلة الرحم بالتزاور فيما بينهم، فإذا لم تكن الأطراف المعنية والتي تمتد العقد إليها راضية فإن العقد يكون على خطر الانهدام غالباً[٢].

وشرعت الكفاءة في الزواج؛ لأن النكاح يعقد للعمر، ويشتمل على أغراض ومقاصد من الصحبة والألفة والعشرة وتأسيس القرابات، وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء[٣].

وشرعت لتحقيق المقصودٌ من النكاح وهو السكنى والازدواج، وانتظام المصالح إذ أن المرأة تتعيّر باستفراش من لا يكافئها[٤]؛ لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس[٥].

وتعتبر الكفاءة عند الفقهاء في:

١- النسب[٦]، يعتبر النسب في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح، ومن هذا فإن العجم ليسوا أكفاء للعرب؛ لأنهم ضيعوا أنسابهم، ويرى البعض أن قريشاً بعضهم أكفاء لبعض وليست العرب أكفاء لهم؛ لأنهم فخروا بقربهم من رسول الله – صلى الله عليه وسلم–[٧].

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، (١٠٠/٩).

(٢) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، (٧٥).

(٣) السرخسي، المبسوط، (٢٣/٥)، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (١٢٨/٢).

(٤) ابن مازة، المحيط البرهاني، (٢٩/٣).

(٥) البابرتي، العناية شرح الهداية، (٢٩١/٣)، الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (١٨٦.)

(٦) محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو، المتوفى: ٨٨٥هـ، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ، (٣٣٩/١)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٣١٩/٢)، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، المتوفى: ٨٠٠هـ، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ، ط١، (١١/٢).

(٧) العبادي الزَّبِيدِيّ، الجوهرة النيرة، (١١/٢)، ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣٣٩/١).

٢- الإسلام[١]، وتعتبر الكفاءة في الإسلام، فمسلم بنفسه ليس بكفء لذي أب واحد في الإسلام، ومن كان له أبوان في الإسلام فهو كفؤ لمن له آباء فيه؛ لأن التعريف يقع بالأبوين فلا تعتبر الزائد[٢].

٣- الصنائع[٣]، فأرباب الصناعات المتقاربة أكفاء؛ بخلاف المتباعدة، فحرفة حائك أو حجام أو أو كناس أو دباغ ليست بكفء لعطار أو صراف[٤].

٤- المال،[٥] وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى أن من لم يملكهما أو يملك أحدهما لا يكون كفؤ؛ لأنه يستحق بالمهر البضع فلا بد من إيفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها[٦].

وقد اشترط قانون الأحوال الشخصية الكفاءة في عقد النكاح، ولكنه اعتبر الكفاءة فقط في المال، وهو أن يكون الزوج مالكاً للمهر وقادراً على الإنفاق على زوجته[٧].

---

(١) ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣٣٩/١)، العبادي الزَّبِيدِيّ، الجوهرة النيرة، (١١/٢).

(٢) ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣٣٩/١)،

(٣)الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي، ط١، (٢٥٦/١).

(٤) الميداني، اللباب في شرح الكتاب، (١٣/٣)، العبادي الزَّبِيدِيّ، الجوهرة النيرة، (١١/٢).

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٣١٩/٢)، ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣٣٩/١)، (٣٣٩/١)، عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، (٢٥٦/١).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٣١٩/٢)، ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣٣٩/١)، (٣٣٩/١)، عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، (٢٥٦/١)، العبادي الزَّبِيدِيّ، الجوهرة النيرة، (١٢/٢).

(٧) المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، والتي تنص على: يشترط في لزوم الزواج الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.).

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الكفاءة وتطبيقاتها.

الكفاءة في القانون:

عالج قانون الأحوال الشخصية موضوع الكفاءة في مواده التالية:

المادة (٢٠): يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

المادة (٢١): إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته ثم تبين أنه غير كفؤ فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض، أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج، أما إذا كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ.

المادة (٢٢): إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر، فإذا زوجت نفسها من كفؤ لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوجت نفسها من غير كفؤ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح.

المادة (٢٣): للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشه، أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج.

فالكفاءة في الزواج شرط لزوم، كما نصت على ذلك المادة (٢٠)، ومعنى ذلك أن عقد الزواج يكون لازماً إذا كان الزوج كفؤً، وإذا لم يكن الزوج كفؤً يكن العقد غير لازم، ويجوز للمرأة أو لمن لم يرض بالزوج من الأولياء بالتقدم للقاضي بفسخ عقد الزواج.

وبعد البحث والتقصي لدى المحاكم الشرعية في دولة فلسطين والمحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية لم يجد الباحث أيّة تطبيقات عملية بخصوص هذا الموضوع، ويرجع هذا الأمر لسببين:

١- أن قانون الأحوال الشخصية قد حصر الكفاءة في المال فقط.

٢- تغير عرف الناس في ما يعد كفاءة في الصنائع والأعمال.

فلهذا سيتطرق الباحث لذكر الشروط الأساسية لصحة دعوى فسخ عقد النكاح لعدم الكفاءة مع بيان لائحة الدعوى وإجراءات المحكمة، متماشياً في ذلك مع مبادئ القانون العامة لدعاوي فسخ عقد النكاح وما يجب توافره في هذه الدعوى.

الشروط الواجب توافرها لصحة دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة:

١- أن يذكر في لائحة الدعوى أن الكفاءة اشترطت عند العقد، أو أن يذكر فيها أن الزوج قد أخبر عند العقد بأنه كفؤ، ثم تبين للزوجة أو وليها أنه غير كفؤ، وهذا حسب ما نصت عليه المادة (٢٢) من القانون[١].

٢- يشترط أن يذكر فيها بأن الزوجة غير حامل، وأن لا تكون قد وضعت حملاً، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣) من القانون[٢].

٣- يشترط أن لا تكون الزوجة أو وليها قد قبل أحدهما بالعقد بعد العلم بعدم كفاءة الزوج صراحةً أو ضمناً، صراحةً كأن توافقه على ذلك، وضمناً كأن تسلم الزوجة نفسها للزوج بعد علمها بعدم كفاءته، وهذا من باب سلطة القاضي التقديرية وقناعته بالدعوى؛ لأن رضاها بالزوج بعد علمها بعدم كفاءته هو بمثابة تنازلها عن حقها في طلب فسخ عقد نكاحها[٣].

٤- واشترط قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م شرطاً آخراً لم يذكر في هذا القانون وهو أن لا تكون قد مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج[٤].

وعند إقامة دعوى فسخ النكاح لعدم الكفاءة لا بد للقاضي وبسلطته التقديرية أن يتحقق من عدم رضا الزوجة أو وليها في العقد بعد علمهما بعدم الكفاءة ولا بأي شكل من أشكال الرضا، وهذا ما نص عليه الشرط الثالث من الشروط السابقة.

وعلى القاضي ومن باب سلطته التقديرية أن يسأل المدعي في دعوى الفسخ عن كيفية علمهما بعدم كفاءة الزوج، كأن يكون غير قادر على دفع المهر[٥]، أو أن يكون الزوج قد أقر صراحة بذلك.

---

(١) المادة (٢١) من قانون الاحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م والتي تنص على: إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته ثم تبين أنه غير كفؤ فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج أما إذا كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ.

(٢) المادة (٢٣) من قانون الاحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م والتي تنص على: للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشه أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج.

(٣) نصت عليه المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م، فقد نصت على: يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج.

(٤) المادة السابقة.

[٥] المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، والتي تنص على: يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.).

وكذلك للقاضي أن يبحث في حالة الزوج عند انعقاد العقد إن كان كفئاً ثم انتقلت حالته إلى عدم الكفاءة لأي سبب كان، ويكون البحث حول قدرته المالية على دفع المهر المعجل وتوابعه إن كان هناك توابع كما هو معمول لدى محاكمنا في دولة فلسطين.

التطبيقات العملية:

نظرا لعدم وجود تطبيقات عملية سابقة لهذا الموضوع، سيكتفي الباحث في هذا الباب إلى ذكر لائحة دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة،[1] وتتلخص اجراءات السلطة التقديرية للقاضي بما ذكر سابقاً.

(١) أنظر الملحق رقم (٢٣).

المبحث الرابع: السلطة التقديرية للقاضي في المهر.

المطلب الأول: تعريف المهر لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية المهر وحكمه.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في المهر وتطبيقاتها في القانون.

المطلب الأول: تعريف المهر لغةً واصطلاحاً.

قبل البدء في تعريف المهر لا بد من الإشارة إلى أن للمهر سبعة أسماء هي: الصداق، والنِّحْلَة، والأجر، والفريضة، والمهر، وَالْعَقْرُ، وَالْعَلِيقَةُ[١].

المهر في اللغة: صَدَاقُ الْمَرْأَةِ والجمع مُهُورَةٌ، ومهرت المرأة مهراً من باب نفع أعطيتها المهر وأمهرتها بالألف إذا زوجتها من رجل على مهر فهي ممهرة[٢].

المهر في الاصطلاح:

عرّف الفقهاء المهر تعريفات عديدة تدور جميعها حول ما يدفع للمرأة في عقد النكاح ومنها:

الصداق هو: ما تستحقه المرأة بدلاً في النكاح[٣].

وهو: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود[٤]، وسمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر، ويجمع جمع قلة على أصدقة، وجمع كثرة على صدق[٥].

---

(١) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٢٤٩/٧)، ابن الرفعة كفاية النبيه في شرح التنبيه، (٢٢٦/١٣)، الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، (٣٣/٢).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، (١٨٤/٥)، أبو العباس الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، ط١، (٥٨٢/٢).

(٣) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (٣٦٥/٩)، الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، (٣٣/٢).

(٤) زكريا الأنصاري، بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المتوفى: ٩٢٦هـ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ، (٢٠٠/٣)،

معنى قوله (أو وطء) أي في شبهة أو تفويض أو كان العقد فاسدا وسواء كان الوطء في القبل أو الدبر فلا يجب باستدخال المرأة مني زوجها أو غيره ولو في القبل، ولا بنحو خلوة ولو في نحو رتقاء، وأن وطء الأجنبية في دبرها يوجب المهر، وقوله: (كرضاع) كأن أرضعت زوجته الكبرى الصغرى بأن كانت دون سنتين وأرضعتها خمس رضعات متفرقات فإنه ينفسخ نكاح الاثنين لأن الكبرى صارت أم زوجته ويجب عليها نصف المهر للصغيرة ولا يجب عليها مهرها لئلا يخلو نكاحها مع الوطء عن غير مهر، وقوله: (ورجوع شهود) بأن شهد جماعة شهادة حسبة بأنه طلقها طلاقا بائنا وفرق القاضي بينهما ثم رجعوا عن الشهادة، (أنظر: البُجَيْرَمِيّ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤٣٥/٣)).

(٥) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (٣٦٦/٤)

المطلب الثاني: مشروعية المهر وحكمه.

لقد ثبتت مشروعية المهر في عقد الزواج بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب:

١- قوله تعالى[١]: (وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا)[٢].

٢- قوله تعالى[٣]: (وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا)[٤].

٣- قوله تعالى[٥]: (فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ مُحۡصَنَٰتٍ غَيۡرَ مُسَٰفِحَٰتٖ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخۡدَانٖۚ)[٦].

وجه الدلالة: في الآيات السابقة أمر الله -عز وجل- الأزواج بأن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الأجر والمهر[٧]، وهذا دليل واضح على مشروعيته.

وفي الآية الأخيرة نهى الله -سبحانه وتعالى- الأزواج أن يعضلوا زوجاتهم (يجعلونها معلقة) حتى تموت أو تَرُد إليه صداقها[٨]، فَنَهيُ - الله عز وجل- الأزواج عن أخذ الصداق دليل واضح على أنه حق للمرأة.

ومن السنة الشريفة:

١- ما رواه[٩]عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه- قال: لما قدمنا المدينة آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيني وبين سعد بن الربيع، فقال سعد بن الربيع: إني أكثر الأنصار

---

(١) الشافعي، الأم، (٦٢/٥)، ابن قدامة، المغني، (٢٠٩/٧)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى: ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، بدون طبعة، (٤٥/٣)، الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (٤٤٢/٢).

(٢) سورة النساء الآية (٤).

(٣) الشافعي، الأم، (٦٢/٥)، ابن قدامة، المغني، (٢٠٩/٧)، الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (٤٤٢/٢).

(٤) سورة النساء، الآية (٢٤).

(٥) الشافعي، الأم، (٦٢/٥)، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٤٥/٣)، الشربيني، الإقناع في حل حل ألفاظ أبي شجاع، (٤٤٢/٢).

(٦) سورة النساء الآية (٢٥).

(٧) الشافعي، الأم، (٦٢/٥).

(٨) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (٢٣٩/٢)

(٩) الشافعي، الأم، (٦٣/٥)، ابن قدامة، المغني، (٢٠٩/٧)

مالاً، فأقسم لك نصف مالي، وانظر أي زوجتي هويت نزلت لك عنها، فإذا حلت، تزوجتها، قال: فقال له عبد الرحمن: لا حاجة لي في ذلك هل من سوق فيه تجارة؟ قال: سوق قينقاع، قال: فغدا إليه عبد الرحمن، فأتى بأقط وسمن، قال: ثم تابع الغدو، فما لبث أن جاء عبد الرحمن عليه أثر صفرة، فقال رسول –الله صلى الله عليه وسلم–: «تزوجت؟»، قال: نعم، قال: «ومن؟»، قال: امرأة من الأنصار، قال: «كم سقت؟»، قال: زنة نواة من ذهب – أو نواة من ذهب –، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «أولم ولو بشاة»[١].

وجه الدلالة: في الروايتين السابقتين سأل النبي –صلى الله عليه وسلم – عبد الرحمن بن عوف – رضي الله عنه– عن الصداق الذي دفعه لزوجته، ولو لم يكن الصداق مشروعاً لما سأل عنه النبي –صلى الله عليه وسلم–، وهذا دليل على مشروعية المهر في عقد الزواج.

٢– ما رواه أنس بن مالك –رضي الله عنه–[٢]: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها)[٣].

وجه الدلالة: إن النبي –صلى الله عليه وسلم– عندما تزوج صفية أعطاها مهراً وهو عتقها، فدل على مشروعية المهر في النكاح.

٣– ما رواه[٤] سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه–، عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: قال: (اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن)[٥].

وجه الدلالة: يتبين من الحديث الشريف أن النبي– صلى الله عليه وسلم– رفض تزويج الرجل من المرأة إلا بصداق، وإن كان يسيراً، فدل على مشروعية المهر في النكاح.

ومن الإجماع:

لقد أجمع الفقهاء عامة على مشروعية المهر في النكاح[٦].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، (٥٢/٣)، مسلم، صحيح مسلم، (١٠٤٢/٢).

(٢) ابن قدامة، المغني، (٢٠٩/٧)

(٣) البخاري، صحيح البخاري، (٦/٧)، مسلم، صحيح مسلم، (١٠٤٥/٢).

(٤) الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (٤٤٢/٢-٤٤٣).

(٥) البخاري، صحيح البخاري، (١٥٦/٧)، مسلم، صحيح مسلم، (١٠٤٠/٢).

(٦) السرخسي، المبسوط، (٦٢/٥)، الشافعي، الأم، (٦٢/٥)، ابن قدامة، المغني، (٢٠٩/٧) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٤٥/٣)، الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (٤٤٢/٢).

حكم المهر

المهر واجب[١] على الزوج لزوجته، وهو حق من الحقوق التي شرعها الله – سبحانه وتعالى– للزوجة، للأدلة السابقة، وإن المهر ليس ركناً من أركان العقد، بل هو أثر من آثاره، فيجوز النكاح بدون المهر حتى إن من تزوج امرأة، ولم يسم لها مهرا بأن سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد[٢]، وكذلك لو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام فثبتت العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها[٣].

(١) السرخسي، المبسوط، (٦٢/٥)، الشافعي، الأم، (٦٢/٥)، ابن قدامة، المغني، (٢٠٩/٧) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٤٥/٣)، الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (٤٤٢/٢).

(٢) ابن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (٣١٩)، الماوردي، الحاوي الكبير، (٢٤/٩).

(٣) الشافعي، الأم، (٦٣/٥)،

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في المهر وتطبيقاتها في القانون.

لقد تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني موضوع المهر في مواده (٤٤)-(٦٧)، فجاءت هذه المواد شاملة لمعظم الأمور المتعلقة بالمهر بما يتوافق مع زماننا الحاضر من حيث تسمية المهر، ومهر المثل، وتعجيل المهر وتأجيله، ولزوم المهر وسقوطه، ومن خلال النظر في مواد القانون سيتطرق الباحث إلى بيان سلطة القاضي التقديرية في هذا الموضوع من خلال المسائل التالية:

الفرع الأول: إذا سمي في العقد مهراً معيناً[1]، وادعى الزوج أنه سلم زوجته أو وليها على حساب المهر أعياناً تختلف عن المسمى في العقد.

الفرع الثاني: مهر المثل.

الفرع الأول: إذا سمى في العقد مهراً معيناً، وادعى الزوج أنه سلم زوجته أو وليها على حساب المهر أعياناً تختلف عن المسمى في العقد.

لدراسة هذه المسألة سيتطرق الباحث إلى المادتين التاليتين:

نصت المادة (٥٩) من القانون على: عند اختلاف الزوجين في المهر الذي جرى عليه العقد لا تسمع الدعوى إذا خالفت وثيقة العقد المعتبرة ما لم يكن هناك سند كتابي يتضمن اتفاقهما حين الزواج على مهر آخر غير ما ذكر في الوثيقة.

ونصت المادة (٦١) من القانون على: المهر مال الزوجة فلا تجبر على عمل الجهاز منه.

ومن خلال النظر في المادة الأولى، يتبين أنه لا يجوز لأحد الزوجين أن يدعي مهراً خلاف ما ذكر في العقد إلا بسند كتابي.

وللقاضي أن يستنتج من هذه المادة أيضاً أنه لا يجوز للزوج أن يدعي بأنه أوصل زوجته مهراً غير المسمى بالعقد، وأن يكون ما ادعى بتسليمه قد جرت الأعراف والعادات على اعتباره من التجهيزات الواجبة للزوجة على زوجها.

ومن هذا ادعاء الزوج أنه وعند تجهيز الزوجة للزفاف أوصل زوجته في بيت الزوجية غرفة نوم بقيمة كذا، وأنها لم تسجل في عقد الزواج، أو ادعى بأنه أوصلها كسوة بقيمة كذا وكذا، وأن هذه الكسوة من قيمة مهرها، ولم تسجل أيضاً في العقد، فقد جرى العرف والعادة في بلادنا على اعتبار غرفة النوم والكسوة وأثاث البيت من باب ما يجهزه الزوج لزوجته إلا إذا نص العقد على

(١) أن يكون المسمى مالا متقوما.

اعتبارها من مهر الزوجة، أو نظم الزوج وزوجته أو وكيلها في العقد والقبض وثيقة تدل على ذلك، فإذا لم يوثق لا يسمع ادعائه[١]، لأن المهر مال الزوجة فلا تجبر على عمل الجهاز منه[٢].

التطبيقات العملية:

دعوى توابع مهر دفع الزوج فيها بأنه سلم زوجته غرفة نوم وكسوة بدلاً من توابع مهرها المعجل[٣].

- الإجراءات[٤]:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضر المحامي ..... بصفته وكيلاً عن المدعية..... من..... وسكانها، بموجب وكالة خاصة شاملة للدعوى، منظمة ومصدقة من قبله حسب الأصول بعد تلاوتها والاطلاع عليها تقرر حفظها في ملف الدعوى، وحضرت بحضوره المحامية..... بصفتها وكيلةً عن المدعى عليه..... من..... وسكانها بموجب وكالة خاصة شاملة للدعوى منظمة ومصدقة من قبله حسب الأصول بعد تلاوتها والاطلاع عليها تقرر حفظها في ملف الدعوى، بوشرت إجراءات المحاكمة الوجاهية علناً في المجلس تليت لائحة الدعوى فكررها وكيل المدعية وقررها وصدّقها وطلب الحكم بمضمونها، وسؤال وكيلة المدعى عليه..... المذكور عنها، المحكمة تقرر سؤال وكيلة المدعى عليه عن الدعوى فقالت: إنني أصادق وكيل المدعية على ما ورد بالبند الأول والثاني من لائحة الدعوى، وأدفع باقي الدعوى بالإيصال، حيث إن المدعى عليه أوصل المدعية وبتاريخ../../....م، مبلغاً وقدره (....)، في منزل والدها الكائن في.....، على أن تشتري بها كسوة، وتخصم من قيمة توابع المهر، وكذلك اشترى لها غرفة نوم من منجرة.....، بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٤م، بقيمة (.....)، وكذلك وبنفس التاريخ اشترى لها طقم كنب زاوية بقيمة (.....)، وأن الاتفاق كان على أن التوابع المسجلة تشمل العفش الموصوف والمبلغ النقدي للكسوة، وهو نفس التوابع المسجلة في وثيقة عقد الزواج، وعلى هذا فإن موكلي أوصلها كافة توابعها المسجلة لها، وإنني أدعي بدفع موكلي موضح ومصحح على هذا النحو وأطلب اجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ترى أن الدفع المثار من قبل وكيلة المدعى عليه مخالف للمهر الذي

---

(١) المادة (٥٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م. والتي تنص على: (عند اختلاف الزوجين في المهر الذي جرى عليه العقد لا تسمع الدعوى إذا خالفت وثيقة العقد المعتبرة ما لم يكن هناك سند كتابي يتضمن اتفاقهما حين الزواج على مهر آخر غير ما ذكر في الوثيقة).

(٢) المادة (٦١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٣) هذه الدعوى قدمت لدى محكمة نابلس الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٢/٤م، تحمل اساس ٢٠١٩/٢٥٢، وتم الفصل فيها بتاريخ ٢٠١٩/٨/٥م.

(٤) هذه الإجراءات تم اختصارها من قبل الباحث، بحذف الإجراءات التي لا تتعلق بموضوع الرسالة.

تضمنته وثيقة عقد زواج الطرفين المتداعيين المبرزة في ملف الدعوى، وبالتالي تقرر المحكمة رد الدفع المثار وعدم الأخذ به، بناء على ما تقدم ذكره وبيانه فإنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى وأقرر سؤال الوكيلين الحاضرين عن الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى، قال وكيل المدعية التمس إجراء الإيجاب الشرعي، وقالت وكيلة المدعى عليه احتفظ بحق موكلي باستئناف القرار، وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة، وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في:../../....م.

- الحكم الصادر في الدعوى[1]:

بسم الله الرحمن الرحيم

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

بناءً على الدعوى والطلب والاقرار، ومخالفة الدفع لما ورد في وثيقة عقد الزواج، ورد الدفع، وتوفيقاً للإيجاب الشرعي، وسنداً للمواد ٧٩ ١٨١٧ من المجلة، و٤٥ و٥٩ من قانون الأحوال الشخصية، فقد حكمت للمدعية.....، على المدعى عليه.....، بما تبقى لها من توابع مهرها المعجل، عبارة عن (....) غرام ذهب عيار (..)، والمسجلة لها في وثيقة عقد زواجها منه، وأمرت المدعى عليه بدفع ذلك للمدعية اعتباراً من تاريخه أدناه، وضمنته الرسوم والمصاريف القانونية، حكماً وجاهيا قابلاً للاستئناف أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في ../../..م.

١- القرارات الاستئنافية:

- إذا ادعى الزوج أن الفرش والأمتعة سلمها الزوج لزوجته كبدل مهر، وادعت أنه جهاز أحضرته معها من مالها الخاص، فبينتها الراجحة[2].

(١) صادر عن محكمة نابلس الشرعية، في الدعوى أساس ٢٠١٩/٢٥٢، والتي موضوعها طلب توابع مهر معجل، بتاريخ ٢٠١٩/٨/٨، ويحمل الرقم (٧٢٨/٠٧/٨٢).

(٢) القرار الاستئنافي رقم (٣١٣١١) تاريخ ٩٠/٣/٨، داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، (٢٧/٢).

الفرع الثالث: مهر المثل.

قبل بيان السلطة التقديرية للقاضي في هذه المسألة لا بد من التعريف بالمهر المسمى ومهر المثل:

المهر المسمى[١]: هو المهر الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلاً كان أو كثيراً[٢].

مهر المثل: هو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها وإذا لم يوجد لها أمثال من قبل أبيها فمن مثيلاتها واقرانها من أهل بلدتها[٣].

كما ذكرنا سابقاً بأن المهر هو أثر من آثار عقد الزواج، فإنه يجوز النكاح بدون تسمية المهر، فمن تزوج امرأة، ولم يسم لها مهراً بأن سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد[٤]، أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل.[٥]

وقد عالج القانون الحالات التي تستحق بها الزوجة مهر المثل في المواد التالية:

المادة (٥٤) وقد نصت على: إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على انه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل.

وجوب المتعة

المادة (٥٧) وقد نصت على: إذا وقع خلاف في تسمية المهر ولم تثبت التسمية يلزم مهر المثل، ولكن إذا كان الذي ادعى التسمية هي الزوجة فالمهر يجب أن لا يتجاوز المقدار الذي ادعته أما إذا كان المدعي هو الزوج فالمهر لا يكون دون المقدار الذي ادعاه.

المادة (٥٨) وقد نصت على: إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى فالبينة على الزوجة، فإن عجزت كان القول للزوج بيمنية، إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما لأب ولم تَنْهَ الزوج عن الدفع إليه.

ومن خلال النظر في المواد السابقة فإن الحلات التي تستحق بها الزوجة مهر المثل هي:

---

(١) وعملاً بالمادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، فإن المهر المسمى يجب ان يكون مالاً متقوما، (الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٧٧/٢))، والذي عليه العمل والعرف لدى محاكمنا فإن المهر إما أن يكون ذهباً أو ديناراً، ويصح أن يكون بأي عملة أخرى.

(٢) المادة (٤٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٣) المادة السابقة.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٧٤/٢)، ابن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (٣١٩)، الماوردي، الحاوي الكبير، (٢٤/٩).

(٥) المادة (٥٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م والتي تنص على: إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على انه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل.

١- إذا لم يسم في العقد المهر.

٢- إذا تزوجها على أنه لا مهر لها.

٣- إذا سمي المهر وكانت التسمية فاسدة.

٤- إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر وادعى الزوج ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً.

وتكمن سلطة القاضي التقديرية في تحديد قيمة المهر للزوجة التي تستحق مهر المثل، فقد حدد القانون أن مهر مثل الزوجة هو مهر أقرانها من أقارب أبيها وإذا لم يوجد لها أمثالاً من قبل أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها[١].

وبناءً على ذلك، فإن مهر مثل الزوجة الشرعي يعتبر بأخواتها، وعماتها وبنات أعمامها، أي مهر إمرأة تماثلها من قوم أبيها، لأن الإنسان من جنس قوم أبيه، ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن، والجمال، والمال، والعقل، والدين والبلد والعصر، لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف، وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر، ويعتبر التساوي أيضاً في البكارة؛ لأنه يختلف بالبكارة والثيوبة[٢].

فإذا عرضت حالة على القاضي من الحالات السابقة تستحق الزوجة بها مهر المثل، فإنه يقع على القاضي تقدير مهرها، فينظر إن كان لها أخوات تقاربها في السن و والجمال والبكارة، فيحدد لها القاضي مهر أختها، وعلى القاضي أيضاً أن يراعي أن مهر اختها يتوافق مع الأعراف والعادات السائدة في البلد.

فإن كان مهر أختها كثير جداً، مقارنة بالمهور المتعارف عليها، فلا يأخذ القاضي به، وكذلك إن كان قليلاً جداً مقارنة بالمهور المتعارف عليها، فلا يأخذ به القاضي، وينتقل في تقدير مهرها إلى مقارنتها بمن يماثلها من عماتها أو بنات أعمامها.

وإذا لم يجد القاضي من يماثل الزوجة من قوم أبيها، ينتقل في تحديد مهر مثلها من أهل بلدتها، التي تسكن فيها، معتبراً في ذلك العادات والأعراف التي يسير عليها أهل البلد.

وعلى القاضي أن يقوم بالبحث والتحري، في إيجاد مثل المرأة من أقرانها، ويشترط في ثبوت مهر المثل، اخبار رجلين عدلين، أو إخبار رجل وامرأتين[٣].

وعند تقدير مهر المثل للقاضي مع الإخبار، أن يطلب من المدعية إحضار عقد زواج مثيلاتها المرأة ليعتمد عليه في تقدير مهرها.

وإن تعددت مثيلات المرأة، وكنّ في درجة واحدة، يأخذ القاضي متوسط مهورهن، ويعتمد عليه في تقدير مهر المثل.

---

(١) المادة (٤٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٢) داود، الأحوال الشخصية، (٢٧٣/١).

(٣) داود، الأحوال الشخصية، (٢٧٤/١).

المبحث الخامس: السلطة التقديرية للقاضي في نفقة الزوجة.

المطلب الأول: تعريف النفقة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية نفقة الزوجة.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في نفقة الزوجة وتطبيقاتها في القانون.

المطلب الأول: تعريف النفقة لغةً واصطلاحاً.

النفقة في اللغة:

اسم من الإنفاق وما ينفق من الدراهم ونحوها والزاد وجمعها نفقات[١]، وهي ما يُبذل من المال، ويقال على نفقة فلان: على حسابه، من ماله الخاصّ،[٢] وفي قوله تعالى: ﴿وَلَا يُنفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً﴾[٣].

النفقة في الاصطلاح:

هي: الطعام والكسوة والسكنى[٤].

وهي: كفاية من يمونه خبزاً وأدماً[٥]، وكسوةً ومسكناً وتوابعها[٦].

وجاء في المعجم الوسيط بأن النفقة: ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونحوها[٧].

---

(١) (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، المعجم الوسيط، (٩٤٢/٢).

(٢) عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (٢٢٦١/٣).

(٣) سورة التوبة، الآية (١٢١).

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (١٨٨/٤)، ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٤١٢/١).

(٥) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (١٤١/٧)، السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٦١٦/٥).

(٦)البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى، المتوفى: ١٠٥١هـ، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، ط١، (٦١٨).

(٧) (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، المعجم الوسيط، (٩٤٢/٢).

المطلب الثاني: مشروعية نفقة الزوجة.

لقد ثبتت مشروعية النفقة للزوجة على زوجها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب:

١- قوله تعالى[١]: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[٢].

وجه الدلالة: في قوله تعالى لينفق أمر بالإنفاق والأمر للوجوب[٣]، فدل دلالة بيّنة على مشروعية النفقة ووجوبها.

٢- قوله تعالى[٤]: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٥].

وجه الدلالة: قوله بالمعروف، أي بالوسط، وكلمة على للوجوب[٦]، فدل على مشروعية النفقة ووجوبها.

٣- قوله تعالى[٧]: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ﴾[٨].

وجه الدلالة: أمر الله سبحانه وتعالى اسكان النساء حيث يسكن زوجها، والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها لا تمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها[٩].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٥/٤)، البابرتي، العناية شرح الهداية، (٣٧٨/٤)، الشافعي، الأم، (٩٤/٥).

(٢) سورة الطلاق، الآية (٧).

(٣) البابرتي، العناية شرح الهداية، (٣٧٨/٤).

(٤) السرخسي، المبسوط، (١٨٠/٥)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٥/٤)، البابرتي، العناية شرح الهداية، (٣٧٨/٤)، ابن قدامة، المغني، (١٩٥/٨).

(٥) سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٦) البابرتي، العناية شرح الهداية، (٣٧٨/٤).

(٧) السرخسي، المبسوط، (١٨٠/٥)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٥/٤)، البابرتي، العناية شرح الهداية، (٣٧٨/٤)، الشافعي، الأم، (٩٤/٥)، ابن قدامة، المغني، (١٩٥/٨).

(٨) سورة الطلاق، الآية (٦).

(٩) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٣٣٢/٢).

ومن السنة الشريفة:

١- ما روي عن جابر بن عبد الله قال[١]: أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- خطب الناس فقال: (اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهون، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[٢].

وجه الدلالة: يدل الحديث على وجوب النفقة

٢- ما روي عن عائشة -رضي الله عنها-، أن هند بنت عتبة، قالت:[٣] يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف)[٤].

وجه الدلالة: أمر النبي- صلى الله عليه وسلم هند بأن تأخذ من مال زوجها، ولو لم تكن النفقة واجبة؛ لم يحتمل أن يأذن لها النبي – صلى الله عليه وسلم- بالأخذ من غير إذنه[٥].

ومن الإجماع:

أجمع الفقهاء على مشروعية نفقة الرجل على زوجته أهل بيته[٦].

ومن المعقول:

إن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائدا إليه فكانت كفايتها عليه، ولأنها إذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت ولهذا جعل للقاضي رزقاً في بيت مال المسلمين لحقهم؛ لأنه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا ههنا[٧].

---

(١) ابن قدامة، المغني، (١٩٥/٨)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٥/٤)،

(٢) مسلم، صحيح مسلم، (٨٨٦/٢)، النسائي، السنن الكبرى، (٢٦٩/٨)، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري، المتوفى: ٣١١هـ، صحيح ابن خزيمة، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي – بيروت، ط١، (٢٥١/٤)،

(٣) ابن قدامة، المغني، (١٩٥/٨)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٥/٤-١٦) القرافي، الذخيرة، (٤٦٥/٤).

(٤) البخاري، صحيح البخاري، (٦٥/٧)، ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل (١٤٣/٤٠)

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٦/٤).

(٦) السرخسي، المبسوط، (١٨٠/٥)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٥/٤)، البابرتي، العناية شرح الهداية، (٣٧٨/٤)، الشافعي، الأم، (٩٤/٥)، ابن قدامة، المغني، (١٩٥/٨)، القرافي، الذخيرة، (٤٦٥/٤).

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٦/٤)، البابرتي، العناية شرح الهداية، (٣٧٨/٤)،

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في نفقة الزوجة وتطبيقاتها في القانون.

تكمن السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في نفقة الزوجة في المواد التالية قانون الأحوال الشخصية:

المادة (٦٦): أ – نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم.

ب– يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره.

المادة (٦٧): تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها بالنقلة وامتنعت بغير حق شرعي ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج لها مهرها المعجل أو عدم تهيئته مسكناً شرعياً لها.

المادة (٦٩): إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها، والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر، ويعتبر من المسوّغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب أو سوء المعاشرة.

المادة (٧٠): تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً وتجوز زيادتها ونقصها تبعاً لحالته على أن لا تقل عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين للزوجة، وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي.

المادة (٧١): لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها ما لم تحدث طوارئ استثنائية كارتفاع الأسعار.

كما ذكرنا سابقاً بأن النفقة تجب للزوجة على زوجها إذا وقع العقد صحيحاً، فإن رفض الزوج الإنفاق على زوجته فللزوجة أن تتوجه للمحكمة الشرعية وتطلب فرض النفقة لها على زوجها، برفع دعوى مطالبة بنفقة زوجة.

فعند رفع الدعوى إلى المحكمة يعين القاضي موعد جلسة للمحاكمة، ويبلغ الزوج موعدها حسب الطرق القانونية، فإذا أقر بها حكم القاضي بموجب إقراره، ويكلفهما الاتفاق على مقدارها فإن اتفقا حكم بموجب ذلك أيضاً، وألزمه بدفع النفقة.

وإذا لم يقر باستحقاقها للنفقة، ودفع دعواها بأي دفع شرعي[١]، يكلف إثبات دفعه، فإن أثبته يرد القاضي دعواها، ويحكم بعدم استحقاقها للنفقة، وإن لم يثبت ذلك يرد دفعه ويحكم باستحقاقها للنفقة، وكذلك إذا أنكر الدعوى تكلف هي إثبات الدعوى، فإن أثبتتها استحقت النفقة، ويكلفهما الاتفاق على مقدارها، فإن اتفقا حكم بموجب اتفاقهما، وإن لم يتفقا يتم انتخاب خبراء لتقديرها، لأن تقديرها من قبل القاضي يكون بناءً على إخبار الخبراء المنتخبين، وكذلك في حال غياب الزوج.

وتفرض نفقة الزوجة تبعاً لحال الزوج يسراً وعسراً[٢]، لقوله تعالى[٣]: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[٤]، وقوله تعالى[٥]: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ﴾[٦].

واليسار ليس شرطاً لوجوب النفقة، حتى لو كان الزوج معسراً تفرض عليه النفقة، وتستدين الزوجة على حساب زوجها وتنفق على نفسها، لأن الإعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفرض[٧].

ولبيان سلطة القاضي التقديرية في دعوى النفقة ومن خلال المواد السابقة سيتطرق الباحث إلى دراسة المسائل التالية:

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في النشوز.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في اختيار الخبراء لتقدير النفقة.

الفرع الثالث: سلطة القاضي التقديرية في تقدير بدل انتقال الخبراء إذا كان الخبراء بطلب من الخصوم عن طريق المحكمة.

الفرع الرابع: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير النفقة واخبار الخبراء في حال غياب الزوج أو امتناعه عن دفع النفقة.

---

(١) الدفوع الشرعية والقانونية على دعوى النفقة هي: ١- النشوز، ٢- عملها خارج بيتها بدون إذن زوجها، ٣- أن تكون مطلقة منتهي العدة، (انظر المواد (٦٨) و(٦٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٢) السرخسي، المبسوط، (١٨٢/٥)، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (٥١/٣)، المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٣) السرخسي، المبسوط، (١٨٢/٥)، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (٥١/٣).

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٦٣).

(٥) السرخسي، المبسوط، (١٨٢/٥)، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (٥١/٣).

(٦) سورة الطلاق، الآية (٧).

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٨/٤)، المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في النشوز.

تعريف النشوز:

النشوز في اللغة: من نشز، والنشز: المتن المرتفع من الأرض، وهو أيضا ما ارتفع عن الوادي إلى الأرض، والجمع أنشاز ونشوز، والنشوز يكون بين الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه، ونشزت المرأة بزوجها وعلى زوجها وتنشز نشوزا، وهي ناشز: ارتفعت عليه واستعصت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته[١].

النشوز في الاصطلاح:

المرأة الناشزة: هي المرأة الخارجة عن منزل الزوج بغير عذر شرعي، الممتنعة عن المجيء إلى منزله وهي خارجة عنه، أو التي لم تمكنه من الدخول إلى منزلها المملوك الذي كانت تسكن معه فيه قبل أن تسأله أن يحولها إلى منزله أو يكتري لها منزلاً فهي كالخارجة إلى موضع آخر ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه[٢].

وعرفها قانون الأحوال الشخصية بأنها: التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي، أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر[٣].

وقد جاء في الأحكام الشرعية المادة (١٧١): الناشز هي التي خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا إذنه بغير وجه شرعي، يسقط حقها في النفقة مدة نشوزها، وكذا المستدانة بغير أمر الحاكم وأمر الزوج وتكون ناشزة أيضاً إذا كان البيت المقيمان به ملكاً لها ومنعته من الدخول عليها ما لم تكن سألته النقلة منه فلم ينقلها فإن عادت الناشزة إلى بيت زوجها ولو بعد سفره أو دعته يدخل عليها إذا كان المنزل لها عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها، وإن منعته من الاستمتاع بها وهي في بيته فلا تكون ناشزة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة[٤].

وتكمن سلطة القاضي التقديرية في دفع النشوز في الأمور الواجب توافرها في الدفع حتى يصح الادعاء به ويكون سبباً لقطع النفقة.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (٥/٤١٧-٤١٨)، الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري، المتوفى: ١٧٠هـ، العين، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ط١، (٦/٢٣٢).

(٢) ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي، المتوفى: ١٠٠٥هـ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ط١، (٢/٥٠٧).

(٣) المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٤) محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، مطبعة التأليف، الفجالة- مصر، أمين هداية، ١٨٩٥م، ط٣، (٣٥).

فإذا ادعي الزوج عند رفع دعوى النفقة بأن زوجته ناشز، لا تستحق النفقة، فهذا الدفع على اطلاقه لا يكفي أن يكون سبباً كافياً لقطعها، فلا بد للقاضي وبسلطته التقديرية من الاقتناع بصحة دفعه.

ومن الأمور الواجب على مدعي دفع النشوز أن يذكرها في دفعه:

١- أن يذكر الزوج زمان خروج الزوجة.

فيحدد اليوم الذي خرجت فيه والساعة والتاريخ إن أمكن، وإن تعذر عليه تحديدهما بالضبط، فللقاضي أن يكتفي منه بتقريب الزمان لإمكانية إثبات ذلك، كأن يقول أنها خرجت في بداية شهر كذا، أو في بداية عام.....، إن كان هناك فترة طويلة لخروجها.

٢- أن يذكر في دفعه أن خروجها كان بغير عذر شرعي.

فيجب على من يدعي نشوز زوجته أن يذكر أنها خرجت ناشزة من مسكن الزوجية بغير حق، وهذا شرط أساسي لصحة الدفع بالنشوز(١).

٣- أن يذكر أن خروجها من البيت بدون إذن الزوج.

فخروجها بإذن الزوج لا يعتبر نشوزاً منها؛ لأنه اسقط حقه بموافقته على ذلك.

٤- أن يذكر في دفعه أن مسكن الزوجية الذي خرجت منه هو مسكن شرعي.

وبعد ذكر أن البيت المعد للزوجية هو مسكن شرعي، فعليه ذكر جميع التفاصيل الخاصة بالمسكن، فلا بد من بيان موقع السكن، وحدوده، ومساحته، ومكوناته، وأن يذكر أن فيه جميع اللوازم الشرعية الخاصة بالزوجة، وأن المسكن آمن، وجيرانه صالحين يغيثون الزوجة إذا استغاثت، وأنها تستطيع القيام بجميع شؤونها الدينية والدنيوية بحرية وتستر بما يتفق مع ديننا الإسلامي(٢).

وللقاضي بسلطته التقديرية أن يراعي هذه الأمور عند الادعاء بالنشوز، حرصاً منه على استحقاق الزوجة النفقة إن كانت تستحقها.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في اختيار الخبراء لتقدير النفقة.

عند غياب المدعى عليه عن المحاكمة، أو في حالة عدم اتفاق الطرفين، أو وكيليهما، على مقدار النفقة، فللقاضي أن يطلب من كل منهما أن يحضر خبراء يعلموا بحالة الزوجين، وخاصة المالية، ويكون اخبارهم حسبة لله تعالى.

---

(١) القرار الاستئنافي رقم (١٩٤٠٤)، تاريخ ١٩٧٧/٢/٧م، داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، (٢/١٦٦-٦٨).

(٢) القرار الاستئنافي رقم (٤١١٨٥)، تاريخ ٩٦/٩/٧، داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، (٢/١١٦).

وللطرفان عند عدم وجود خبراء من قبلهم، أن يطلب من المحكمة اختيار خبراء من قبلها، فتختار المحكمة لهذه المهمة خبراء مختصين من قبلها على أن تقوم المدعية بتأمين اتعاب لهما بدل الإخبار.

وللقاضي أيضاً، وبسلطته التقديرية الحق في انتخاب خبراء من المختصين، على أن يُدفع لهم أتعاب من قبل المدعي، وإن كان يوجد خبراء متبرعين في إخبارهم من قبل الأطراف المتداعية، إن رأى أن المصلحة متحققة في ذلك.

فعلى القاضي أن يبذل قصار جهده في اختيار الخبراء الأصلح للقضية المعروضة بين يديه، وخاصة إذا كان انتخابهم من قبل المحكمة بطلب من الأطراف المتداعية، لأن كل قضية لها تفاصيل وحيثيات تختلف عن القضية الأخرى.

وحتى يختار القاضي الخبراء الأصلح للقضية التي بين يديه، لا بد من علمه بالخبراء الذين يختارهم، فيعمل سلطته التقديرية، كأن يكون الزوجين من نفس البلد فعلى القاضي اختيار خبراء من نفس بلدتهما إن وجد، فإن لم يوجد من نفس البلد، يختار القاضي خبراء من البلدة الأقرب لتلك البلدة؛ لأنهم يكونوا على معرفة أكثر بأحوال وعادات وتقاليد أهل بلدهم أو الذين يجاورونهم، مما يسهل عليهم الوصول إلى العدل في اخبارهم قدر الإمكان، ويضاف إلى هذا أن يختار الخبراء العدول، الثقات، الخاليين من الغرض.

وكذلك هناك قضايا قد تحتاج إلى جهد كالسفر من مدينة إلى مدينة أخرى، ككون أحد الزوجين يقيم في بلد يبعد عن بلد الزوج الآخر، فعلى القاضي وبسلطته التقديرية اختيار الخبير ذو الصحة الجيدة التي تمكنه من السفر دون تعب وعناء ومشقة، وخاصة إن كان الزوج من بلد يبعد عن كان اختصاص المحكمة، فيحتاج الخبراء المنتخبين من قبل المحكمة، للسفر إلى مكان سكنى الزوج، ليسألوا عن حالة، ويتمكنوا من تقدير النفقة عليه.

الفرع الثالث: سلطة القاضي التقديرية في تقدير بدل انتقال الخبراء إذا كان الخبراء بطلب من الخصوم عن طريق المحكمة.

كما ذكرنا سابقاً بأن للقاضي في دعاوى النفقات، أن يقوم بتعيين خبراء لتقدير النفقة من الخبراء المختصين، وللأطراف المتداعية أن يطلبوا هذا من القاضي، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يقدر لهم بدل أجور انتقالهم.

فلم ينص قانون الأحوال الشخصية على بدل أجور بدل انتقال الخبراء، وترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية، فللقاضي أن يقدر لكل واحد من الخبراء في دعوى النفقة، بدل انتقال يدفعها المدعي لدى صندوق أمانات المحكمة، وبعد حضور الخبراء، وإخبارهم في القضية يقدم كل واحد منهم طلب للقاضي بصرف بدل أجور انتقاله.

وعلى القاضي أن يراعي بذلك حال المدعي، ويراعي مكان إقامة الزوجين، فإن كان أحد الزوجين يقيم في مكان بعيد عن مكان اختصاص المحكمة، أو بعيد عن مكان اقامة الطرف الآخر، وخاصّةً الزوج، فعليه أن يقدر للخبراء أجور بدل انتقال يتناسب مع بعد المسافة التي سينتقلون إليها، وإن كانت المدعية معسرة فعلى القاضي مراعاة ذلك قدر الإمكان، بما لا يلحق الضرر المادي بالخبراء.

ولا يشترط أن يحدد بدل انتقال واحد لجميع القضايا، لأن كل قضية تختلف في حيثياتها عن الأخرى، وهذا أقرب للعدل.

وقد صدر إعمام عن قاضي القضاة للقاضي يعطي صلاحية كاملة للقاضي في تقدير بدل أتعاب المحكمين في القضايا التي تحتاج إلى محكمين، يُعتمد عليه في تقدير بدل أتعاب الخبراء، فقد جاء فيه: بأن القاضي الشرعي الذي ينظر القضية هو الذي يحدد بدل أتعاب المحكمين عند إقرار لجان التحكيم لاحقاً ويدفع البدل قبل إجراء تبليغهم[١].

الفرع الرابع: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير النفقة وإخبار الخبراء في حال غياب الزوج أو امتناعه عن دفع النفقة.

إن تقدير النفقة للزوجة أمر موكول إلى القاضي، يعتمد في ذلك على إخبار الخبراء الذي يتم انتخابهم لهذه الغاية، لأن دعاوى النفقة وخاصة في زماننا الحاضر كثيرة، ولا يمكن للقاضي أن يذهب ليدرس حال كل من ترفع عليه دعوى النفقة، ولا يمكن له أن يعلم بأحوال كل شخص وخاصة المالية في منطقة اختصاصه، وهذا بعد أن تثبت الزوجة دعواها طلب النفقة.

فيعتمد القاضي على سلطته التقديرية في تقدير النفقة، مراعياً بذلك حالة الزوج وخاصة المادية، ويراعي أيضا الوضع الاقتصادي في البلد، كغلاء المعيشة وارتفاع الأسعار.

وللقاضي أيضاً بعد فرض النفقة بستة أشهر[٢]، زيادة النفقة أو إنقاصها، بناءً على طلب الزوجة الزيادة بسبب ارتفاع الأسعار، أو بسبب تحسن الوضع المالي للزوج، وإثباتها ذلك، أو طلب الزوج الإنقاص من النفقة، لإعساره وتغير وضعه المادي للأسوأ، مما جعله غير قادر على دفع النفقة المفروضة عليه سابقاً، فللقاضي إنقاصها إذا أثبت تغيّر وضعه المالي للأسوأ، على أن لا تقل عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين.

---

(١) الفقرة (٦) من التعميم رقم (٢٠١٢/٦٧) الصادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٠م، رقم الصدور، (٣٤١١)، رقم الإضبارة، (ق/١٥).

(٢) المادة (٧٠) من قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

وللقاضي أيضاً وبسلطته التقديرية قبول طلب زيادة النفقة قبل ستة أشهر[١]، إذا قدّر ضرورة زيادتها، لحدوث طارئ، كارتفاع الأسعار مثلا، فإن ارتفعت أسعار الحاجيات بشكل مفاجئ وملحوظ عن وقت تقدير النفقة، وإن قلَّ زمن تقديرها عن ستة أشهر، قبل القاضي طلبها، وزاد نفقتها، بناءً على الإخبار بما ويتناسب مع ارتفاع الأسعر، مراعياً بذلك حالة الزوج.

وللقاضي أيضاً أن ينظر طلب تخفيض النفقة المقدم من قبل الزوج، قبل مضي فترة الستة أشهر المنصوص عليها في القانون[٢]، إذا حصل طارئ أدى إلى تدهور الوضع الماي للزوج، الذي سبب إعساره، فقد جاء في القرار الاستئنافي: بأن دعوى المستأنف اشتملت على أن النفقة المفروضة عليه لزوجته لم تعد تتناسب وحالته ومقدرته، لحدوث تغير في دخله إلى الأقل، وهذا إدعاء منه بحالة طارئة حادثة له بعد فرض النفقة، التي أشارت إليها الفقرة الأخيرة من المادة (٧١) من قانون الأحوال الشخصية، وما ذكر في المادة من ارتفاع الأسعار، هو للتمثيل فقط، وليس للحصر، بدليل تصديره بحرف الكاف، وذلك يجعل هذه الدعوى مسموعة، ولو لم تنقضِ مدة ستة أشهر على فرضها، وكان على المحكمة الابتدائية السير في الدعوى، وعدم ردها للسبب المذكور، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فقد كان على المحكمة الابتدائية أن تحقق في السبب الذي أدى إلى انخفاض دخل المستأنف، والمحكمة لم تحقق في هذه الجهة، لذلك كان الحكم برد الدعوى غير صحيح، فتقرر فسخه، وإعادة القضية لمصدرها لإجراء الإيجاب[٣].

وعند اخبار الخبراء بالنفقة أمام القاضي، فإن اخبارهم غير ملزم لقاضي، فللقاضي أن لا يعتمد على اخبارهم، إذا رآه لا ينطبق مع قواعد العدلة، وأحوال وعادات أهل البلد، فللقاضي مناقشة الخبراء بما أخبروا به، وسؤالهم عن وضع الزوج وخاصّة المالي يسراً وعسراً، وعن مهنته، ويتحرى عن ما أخبروا به، حتى تتشكل عنده القناعة في فرض النفقة للزوجة.

فقد جاء القرار الاستئنافي: كان على المحكمة أن تسأل الخبراء عن حالة الزوج المادية وتفرض المقدار المناسب للزوجة حسب حالة الزوج، وبما أنها لم تفعل هذا فقد كان الحكم قبل تحقق حالة الزوج المادية سابقاً لأوانه، فتقرر فسخه[٤].

---

(١) المادة (٧١) من قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٢) المادة السابقة.

(٣) القرار الاستئنافي رقم (٢٨٦٥٥)، تاريخ ٨٨/٣/١٤،، داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، (١٠٤/٢).

(٤) القرار الاستئنافي رقم (١٠٤٠٠)، تاريخ ٥٩/٧/٨،، داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، (١٣٥/٢).

تطبيقات العملية:

١- دعوى نفقة زوجة[١] دفع الزوج فيها بنشوز زوجته، وتقدير النفقة فيها من قبل خبراء، وقرار المحكمة.

إجراءات المحاكمة[٢]:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضر المحامي الشرعي ..... بصفته وكيلاً عن المدعية..... من..... وسكانها، بموجب وكالة خاصة شاملة للدعوى منظمة ومصدقة من قبله حسب الأصول، وحضر بحضوره المحامي الشرعي..... بصفته وكيلاً عن المدعى عليه..... من..... وسكانها، بموجب وكالة خاصة شاملة للدعوى منظمة ومصدقة من قبلها حسب الأصول، تليت لائحة الدعوى فصدقها وكيل المدعية وقررها وكررها وطلب الحكم بمضمونها وسؤال وكيل المدعى عليه عنها، المحكمة وبسؤاله قال إنني أقر بما جاء في البند الأول من لائحة الدعوى وإنني أدفع دعوى المدعية بالنشوز، حيث إن المدعية خرجت من بيت الزوجية ناشزة بدون إذن وعلم المدعى عليه، ألتمس رد دعواها حسب الأصول، المحكمة ترى أن ما أثاره وكيل المدعى عليه هو شروع بدفع مسموع، وعليه وبما أن الدفع دعوى، فإنني أكلف وكيل المدعى عليه توضيح دفعه حسب الأصول، فقال: إن المدعية..... المذكورة، خرجت ناشزة من بيت الزوجية يوم.....، بتاريخ../../....م، عند ساعات.....، حيث ذهبت إلى بيت والدها الكائن في.....، حيث إن لموكلي بيت شرعي حسب حاله وأمثاله، وأن بيته يقع بين جيران صالحين، يغيثونها إذا استغاثت، وفيه جميع اللوازم الشرعية، وتستطيع أن تقوم في بيت الزوجية بكل الشعائر الدينية بحرّية وتستر، وأن هذا البيت هو ملك لموكلي، وإنني أدعي بدفع موكلي موضح ومصحح على هذا النحو، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ومن التدقيق يتبن أن الدفع بحاجة إلى مزيد من التوضيح وتكلف وكيل المدعى عليه توضيحه فقال: المحكمة الموقرة إنني مُصِّر على أن دفعي واضح وصحح أطلب سؤال وكيل المدعية عنه، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه ولعدم وضوح

---

(١) أنظر ملحق رقم (٢٥).

(٢) هذه الإجراءات تم اختصارها من قبل الباحث، بحذف الإجراءات التي لا تتعلق بموضوع الرسالة.

الدفع[1] فإنني أقرر رده، واستحقاق المدعية للنفقة، وعليه أكلف الوكيلين الحاضرين بالاتفاق على مقدار النفقة، فلم يتفقا، وبتكليفهما الإتفاق على خبير أو اكثر فلم يتفقا، وهنا قالت المدعية: ألتمس من محكمتكم الموقرة انتخاب خبراء من قبلها، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه فإنها تقرر انتخاب كل واحد من الخبراء: ..... من..... وسكانها و..... من..... وسكانها، و..... من..... وسكانها، وهم من أهل الخبرة والعدالة والأمانة، من أجل تقدير نفقة المدعية على المدعى عليه حسب حاله وأمثاله وقدرته واستطاعته، وعليهما أن يبحثا عن حال الزوج المدعى عليه عسراً ويسراً، وعلى أن يحضروا إلى المحكمة في الجلسة القادمة للإخبار بذلك، وعليه فإنني أكلف وكيل المدعية بإيداع بدل اخبار مبلغ وقدره..... باسم كل واحد من الخبراء المذكورين في صندوق أمانات هذه المحكمة خلال أسبوع كي يتسنى للمحكمة تبليغ الخبراء المذكورين حسب الاصول، فاستعد وكيل المدعية لذلك المحكمة وعليه ولأجل هذه الغاية فإنني أقرر تأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم .....، بتاريخ: ../../....م، تحريراً في ../../....م.

الجلسة التالية:

في اليوم المعين حضر الوكيلان المذكوران بصفتهما ووصفهما السابق، المحكمة وحيث أن هذه الجلسة مؤجلة لتقدير النفقة من خلال الإخبار، وعليه وبالنداء فقد حضر كلٌ من الخبراء: .....، و.....، و.....، المنتخبون في هذه الدعوى، ولدى الاستخبار الشرعي منهم فقد أخبروا مجتمعين، إننا نعرف المدعية في هذه القضية وهي.....، من..... وسكانها، ونعرف المدعى عليه وهو ..... من ..... وسكانها، وإننا نعرفهم من غير عداوة ظاهرة ولا قرابة مانعة، ونخبر بأننا قدّرنا على المدعى عليه للمدعية نفقة زوجة مقدارها (.....)، شهرياً حسب حاله وأمثاله وقدرته واستطاعته، المحكمة ومن مناقشة الخبراء أخبروا مجتمعين، بأن المدعى عليه يعمل في ..... وأن دخله الشهري يتراوح ما بين ..... و.....، وأنه من طبقة .....، وأنه قادر على دفع ما أخبرنا به، المحكمة بسؤال الطرفين الحاضرين إن كانا يرغبان بمناقشة الخبراء، فقالا نترك الأمر للمحكمة، المحكمة وعليه وحيث أن ما أخبر به الخبراء موافق

---

(١) كان يجب على وكيل المدعى عليه أن يذكر أوصاف المسكن، ومما يتكون، وذكر حدوده، وأن يذكر بأن البيت للزوجة لوحدها، وهيئ لها ولا يسكن معها أي أحد فيه، حسب ما ورد في القرارات الاستئنافية السابقة.

للأصول والقانون، فإنني أقرر الأخذ به والاعتماد عليه، وعليه وحيث لم يبق ما يقال في هذه الدعوى فإنني أقرر سؤال الوكيلين الحاضرين عن أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى، فقالا وبلسان واحد: نلتمس إجراء الإيجاب الشرعي، وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة واتخذت القرار التالي باسم الله تعالى أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في ../../....م.

- الحكم الصادر في الدعوى[١]:

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

بناءً على الدعوى والطلب والإقرار والعجز عن توضيح الدفع ورد الدفع، والإخبار، وسنداً للمواد ٧٩ و١٨١٧ من المجلة، و٦٧ و٧٠ و٧٣ من قانون الأحوال الشخصية، فقد حكمت للمدعية..... المذكورة على زوجها المدعى عليه..... المذكور، بمبلغ وقدره (.....) شهرياً، نفقة لها لسائر لوازمها الشرعية حسب حاله وأمثاله وقدرته واستطاعته، وأمرته بدفع ذلك للمدعية اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في ٢٠١٦/٨/٣م، وأذنتها بالاستدانه والصرف والرجوع عليه بما يتراكم منها، وضمنته الرسوم والمصاريف القانونية، ومبلغ وقدره ..... أتعاب محاماة لوكيل المدعية، حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف فهم علناً حسب الأصول تحريراً في../../....م.

٢- قرارات استئنافية.

- إذا لم يذكر الزوج في دفعه النشوز وصف المسكن الذي خرجت منه زوجته، وإنه شرعي، لا يكون واضحاً، ويكلف بالتوضيح، عملاً بالمادة (٤٢)[٢] من قانون أصول المحاكمات الشرعية[٣].

---

(١) صادر عن محكمة دورا الشرعية، في الدعوى أساس ٢٠١٦/٣٢٧، والتي موضوعها طلب نفقة زوجة، بتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٢م ويحمل الرقم (٢٤١/٥٤/٩٢).

(٢) المادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، والتي تنص على: إذا أغفل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه و لا يعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً.

(٣) القرار الاستئنافي رقم (٤١١٨٥)، تاريخ ١٩٩٦/٩/٧م، داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، (١١٦/٢).

– إن الخبراء الذين قدّروا النفقة لم يذكروا اسم الزوج، الذي قدّروا عليه النفقة، ولا اسم الزوجة في اخبارهم، فكان اخبارهم غير صحيح، لذا تقرر فسخ الحكم، إعادة القضية لمصدرها لإجراء الإيجاب[١].

– إذا طلب المدعى عليه مناقشة الخبراء، فعلى المحكمة أن تجيبه لذلك؛ تحقيقاً للعدالة؛ الأن الاخبار كالشهادة، وهذا إذا لم تمكن المحكمة مناقشة الخبراء، يفسخ الحكم[٢].

– إذا تفاوت الخبراء في تقدير النفقة، كان على المحكمة التحقيق في أسباب التفاوت[٣].

– إذا لم يذكر الخبراء المنتخبون من قبل المحكمة في إخبارهم بأنهم يعرفون الطرفين، ولم يسموا الزوج، ولم يعينوه[٤] مع أنه غائب، فلا يصح إخبارهم، وكذا لا يصح إذا لم يذكروا أن النفقة هي حسب حال الزوج[٥].

---

(١) القرار الاستئنافي رقم (٤٤٤٥٧)، تاريخ ٩٨/٣/١٥، المرجع السابق، (١٢٤/٢).

(٢) القرار الاستئنافي رقم (٤٤٩٠٨)، تاريخ ٩٨/٥/٢٧، المرجع السابق، (١٢٥/٢).

(٣) القرار الاستئنافي رقم (٤٤٧٧٢)، تاريخ ٩٨/٥/١١، المرجع السابق، (١٢٥/٢).

(٤) على الخبراء أن يذكروا ما يعرفونه عن الزواج، ماذا يعمل؟ وما دخله الشهري؟ وما وضعه المادي؟

(٥) القرار الاستئنافي رقم (٤٣٩٢٤)، تاريخ ٩٧/١٢/١٤، المرجع السابق، (١٣٠/٢).

المبحث السادس: السلطة التقديرية للقاضي في الحضانة.

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحاضن حتى يكون أهلاً للحضانة.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الحضانة وتطبيقاتها في القانون.

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغةً واصطلاحاً.

الحضانة في اللغة: من الحضن: وهو ما دون الإبط إلى الكشح[١]، ومنه احتضانك الشيء وهو: احتمالكه وحملكه في حضنك، كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها[٢].

والحضانة: مصدر الحاضِن والحاضنة، وهما المُوَكّلان بالصّبي يرفعانه ويُربِّيانه[٣].

الحضانة في الاصطلاح:

هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه[٤].

هي الحفظ والمراعاة وتدبير الولد والنظر في مصالحه[٥].

(١) ما بين الخاصرة والضلوع.

(٢) الفراهيدي، العين، (١٠٥/٣).

(٣) الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، المتوفى: ٣٧٠هـ، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط١، ٢٠٠١م، (١٢٣/٤)، الفراهيدي، العين، (١٠٥/٣).

(٤) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٨/٩).

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير، (٥٠٧/١١)، ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، (٢٨٦/١٥).

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحاضن حتى يكون أهلاً للحضانة.

لقد أجمع الفقهاء على أن حضانة الطفل واجبة[١]؛ لأن الطفل إذا ترك هلك وضاع، وقدمت النساء على الرجال في الحضانة؛ لأنهن أليق وأشفق، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال[٢]، وأقدر على بذل ما يحتاجون إليه من الحنو والعاطفة[٣].

ويدل على هذا حديث عبد الله بن عمرو: أن امرأةً قالت: يا رسولَ الله–صلى الله عليه وسلم–: إن ابني هذا كان بطني له وعاءً، وثدي له سِقاءً، وحجري له حِواءً، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله –صلَّى الله عليه وسلم–: "أنتِ أحق به ما لم تنكحي[٤].

ومع هذا فإن المشرع الحكيم وضع شروطاً يجب أن تتوافر في الحاضن حتى يكون أهلاً للحضانة، ومنها:

١– الإسلام[٥]: اشترط جمهور الفقهاء في الحاضنة أن تكون مسلمة إن كان الطفل مسلماً بإسلام بإسلام أبيه، فلا حضانة لكافرة على مسلم[٦].

وذهب الحنفية إلى جواز حضانة الكافرة للمسلم، ما دام غير مميز، ولم يعقل الأديان أو يخف أن يألف الكفر[٧]، وهذا ما أخذ به القانون[٨].

---

(١) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٨/٩)، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، المتوفى: ٨٢٩هـ، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق، ط١، ١٩٩٤م، (٤٤٨).

(٢) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٨/٩).

(٣) مُصطفى الخِنْ، مُصطفى البُغا، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، (١٩٣/٤).

(٤) أبي داود، سنن أبو داود، (٥٨٨/٣)، قال ابن الملقن: هذا حديث صحيح، (أنظر: ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، (٣١٧/٨)).

(٥) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٨/٩)، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، (٤٤٧).

(٦) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٨/٩).

(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (٤٩/٣)، ابن الشِّحْنَة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (٣٣٤).

(٨) المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

أما المرتدة فلا خلاق بين الفقهاء في أنها لا تستحق الحضانة[١]، وأخذ بهذا القانون[٢].

٢- البلوغ[٣]: يشترط أن تكون الحاضنة بالغةً، لكي تستطيع القيام بواجبات المحضون.

٣- العقل[٤]: ويشترط أيضاً في الحاضنة أن تكون بكامل عقلها، فلا حضانة لمجنونة، سواء كان جنونها مطبقا، أو متقطعا، إلا إذا كان لا يقع إلا نادرا، ولا تطول مدته، كيوم في سنين، فلا يبطل الحق به[٥].

٤- الحرية[٦]: فلا حضانة لرقيقة وإن أذن السيد بذلك، وإن كان الصغير حراً، فحضانته لمن له الحضانة بعد الأم من الأب وغيره، وإن كان رقيقا، فحضانته على السيد[٧].

٥- خلو الحاضنة من الأمراض الذي لا يرجى زوالها[٨]، والأمراض المعدية التي تؤدي إلى الهلاك: فالمرض الذي لا يرجى زواله، كالسل والفالج بحيث يؤلم أو يشغل الألم عن كفالته وتدبير أمره، سقط حق الحضانة، وإن كان تأثيره يعسر الحركة والتصرف، سقطت الحضانة به[٩]، ومثل هذا في أيامنا هذه مرض السرطان، إن كان يؤثر على الحاضنة بحيث أنها لا تستطيع به رعاية الصغير يسقط حقها في الحضانة، وكذلك الأمراض المعدية التي من الممكن أن تنتقل للصغير كالإيدز والطاعون، فتسقط الحضانة بهما، وينطبق هذا على جميع الأمراض المعدية التي تؤدي إلى الهلاك، وجميع الأمراض التي لا يرجى زوالها وتشغل الحاضنة عن رعاية المحضون.

---

(١) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٨/٩)، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٤٤٧)

(٢) المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

(٣) المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

(٤) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٩/٩)، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، (٤٤٧).

(٥) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٩/٩)، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، (٤٤٧).

(٦) المرجع السابق، (٩٩/٩)، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، (٤٤٧).

(٧) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٩/٩).

(٨) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٩/٩)، الخرشي، شرح مختصر خليل، (٢١١/٤).

(٩) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٩٩/٩).

٦- الأمانة على تربية الطفل[١]: فلا حضانة لفاسقة؛ لأنها ولاية ولا تأمن أن تخون في حفظه وينشأ على طريقتها[٢].

٧- العفة[٣]: يشترط في الحاضنة أن تكون شريفة عفيفة، حتى تستطيع أن تربي الصغير تربية تتوافق مع تعاليم ديننا الحنيف، وأن لا يتطبع المحضون بأطباع حاضنه.

٨- أن لا تكون متزوجة بغير محرم للصغير[٤]: لأن بزواجها تنشغل عن الصغير، ولا تستطيع القيام بواجباته، مما يؤدي إلى ضياعه.

وقد نص القانون على عدة شروط يجب توافرها في الحاضنة وهي: أن تكون بالغةً عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وان لا تمسكه في بيت مبغضيه[٥].

---

(١) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (١٠٠/٩)، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، (٤٤٨)، المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

(٢) تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، (٤٤٨).

(٣) المرجع السابق.

(٤) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (١٠٠/٩)، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، (٤٤٨)، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (٤٧/٣)، المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م، والمقصود من ذلك أن إذا تزوجت من لها حق الحضانة بغير محرم للصغير سقط حقها، أما إذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة إذا كان زوجها الجد، أو الأم إذا كان زوجها عم الصغير، أو الخالة إذا كان زوجها عمه أو أخاه، أو عمته إذا كان زوجها خاله أو أخاه من أمه لا يسقط حقها بالحضانة لانتفاء الضرر، (أنظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (٤٧/٣)).

(٥) المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الحضانة وتطبيقاتها في القانون.

من الاطلاع على القانون يتبين أن السلطة التقديرية للقاضي الشرعية في موضوع الحضانة تكمن في الفروع التالية:

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في التحقق من توفر الشروط المنصوص عليها في الحاضنة.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في اختيار الأصلح للمحضون عند تعدد مستحقي الحضانة.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير وجود مصلحة لسفر الحاضن بالمحضون.

الفرع الرابع: سلطة القاضي التقديرية في تقدير أجرة الحضانة ومسكنها.

الفرع الخامس: سلطة القاضي التقديرية في الحضانة بوجود المتبرعة.

الفرع السادس: سلطة القاضي التقديرية في مدة حضانة الأم لأبنائها.

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في التحقق من توفر الشروط المنصوص عليها في الحاضنة.

فقد نصت المادة (١٥٥): يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته، وأن لا تكون مرتدة، ولا متزوجة بغير محرم للصغير، وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه.

ونصت المادة (١٥٦): عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها.

إذا أقدمت الأم على رفع دعوى لتطلب حضانة أبنائها، فعند تقديم الدعوى لا بد لها من أن تذكر فيها بأنها هي صاحبة الحق بالحضانة، وتتوافر فيها شروط الحاضنة المنصوص عليها في القانون؛ لأن الأصل في الأم توافر شروط الحضانة بها[١].

وإذا أقدم أحد على رفع دعوى نزع الحضانة، كأن يتقدم الأب بهذه الدعوى على مطلقته أم الصغار لسوء تصرفها في تربيتها للصغار (المحضونين)، فعلى القاضي أن ينظر في طلبه، ويتحقق من أنه على حق في طلبه، وأن السبب الذي بنى عليه دعوى نزع الحضانة يستأهل أن يكون سبباً لنزعها.

كأن يدعي الأب أن الحاضنة تقوم بضرب الصغار ضرباً مبرحاً خارج عن حدود التأديب، فعلى القاضي وبسلطته التقديرية أن يقدّر ويتحقق من حجم الضرر الواقع على الصغار، ويقدّر إن كان هذا الضرب يستوجب نزع الحضانة من الحاضنة أم لا؟ فإن قدّر ذلك، فعليه أن يكلف الأب إثبات ما ادعاه، ثم يحكم بمقتضاه.

ولا شك في أنه إذا ثبت ضرب الأم المبرح للصغار الخارج عن حدود التأديب، (كضربه بأداة على رأسه)، سبب في نزع الحضانة منها؛ لأنها ليست أمينة عليهم.

وكذلك إذا دفع الأب دعوى الحضانة المقدمة من قبل الأم بأنها تمنع أطفالها من الذهاب إلى المدارس، وتحثهم على عدم التعليم، فعلى القاضي أن ينظر في هذا الدفع ويقدر حجم الضرر الذي يلحق بالصغار، ويقدّر إن كان سبباً تنزع بموجبه الحضانة[١].

---

(١) القرار الاستئنافي رقم (٢٢٠٣٨) تاريخ ٨١/٣/٢٨، داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، (٣٧٢/١).

وكذلك إذا دفع الأب دعوى الحضانة بأن الأم تسيء تربية الصغار، حيث تقوم بوضعهم في مدرسة تنصيرية تلقنهم تعاليم تتنافى مع تعاليم الإسلام، فينظر القاضي في هذا السبب ويقدّر إذا كان يستوجب نزع الحضانة من الأم، أم لا؟.

وكذلك دفع الوالد في دعوى الحضانة بعدم قدرة الحاضنة على تربية الولد وحفظه وصيانته، كأن تكون طاعنة في السن، أو مريضة بشكل يمنع ما فيها من مرض الحضانة، أو دفعه بأن الحاضنة منشغلة عن الصغير وتهمله بسبب عملها[٢]، فعلى القاضي أن ينظر في هذه الأسباب ويقدّر إن كانت تستوجب نزع الحضانة من الأم، أم لا؟.

فقناعة القاضي بهذه الأسباب أو أي أسباب أخرى تدخل في هذا الباب، تعتبر سلطة تقديرية له يحكم بناءً عليها أو يردها.

التطبيقات العملية:

- دعوى حضانة صغار[٣] رفعت من الأم على الأب، صدر فيها حكم باستحقاقها للحضانة، ثم فسخ الحكم من قبل محكمة الاستئناف، ومن ثم ردت الدعوى لعدم استحقاق الأم لحضانة الصغار:
  - إجراءات المحاكمة[٤]:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضر المحامي الشرعي..... بصفته وكيلاً عن المدعية..... من..... وسكانها، بموجب وكالة خاصة شاملة للدعوى منظمة ومصدقة من قبله حسب، وحضر بحضوره المحامية الشرعية ..... بصفتها وكيلة عن المدعى عليه..... من..... وسكانها، بموجب وكالة خاصة شاملة للدعوى منظمة ومصدقة من قبلها حسب الأصول، تليت لائحة الدعوى فصدقها وكيل المدعية وقررها وكررها وطلب الحكم بمضمونها، المحكمة ومن التدقيق في لائحة الدعوى فإنها

---

(١) القرار الاستئنافي رقم (٢٠١٨/٤٦٧) تاريخ ٢٠١٨/١١/٢٢م، الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية / القدس المنعقدة مؤقتاً في الخليل على الدعوى أساس ٢٠١٨/١١١ لدى محكمة دورا الشرعية.

(٢) داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، (٣٨٠/١).

(٣) أنظر الملحق رقم (٢٦).

(٤) هذه الإجراءات تم اختصارها من قبل الباحث، بحذف الإجراءات التي لا تتعلق بموضوع الرسالة.

تجد أن الصغيرين ..... و..... المذكورين في طور البلوغ حيث أن الصغير ..... من مواليد../../....م، و..... من مواليد../../....م، وعليه ولصحة المخاصمة في هذه الدعوى فإنني أكلف وكيلة المدعى عليه بإحضار الصغيرين المذكورين في الجلسة القادمة للتحقق من بلوغهما حسب الأصول أو عدمه، ولهذ الغاية أقرر تأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم..... بتاريخ: ../../....م، تحريراً في../../....م.

الجلسة اللاحقة:

في اليوم المعين حضر الوكيلان المذكوران، المحكمة وبسؤال وكيلة المدعى عليه عما استمهلت من أجله قالت لقد أحضرت الصغيرين ..... و..... المذكورين إلى قاعة المحاكمة، المحكمة وبعد التعريف على الصغيرين المذكورين من قبل المكلفين شرعاً ..... و.....، المحكمة وبسؤال الصغيرين عن البلوغ فقالا أننا لا نعلم شئياً عنه، المحكمة وحيث وجدت أن الصغيرين..... و..... لم تظهر عليهما علامات البلوغ، وأن جثتهما لا تحتمل البلوغ فإنني أقرر صحة المخاصمة عنهما في هذه الدعوى، تليت لائحة الدعوى فصدقها وكيل المدعية وطلب الحكم بمضمونها، المحكمة وبسؤال وكيلة المدعى عليه عنها قالت إنني أقر بما جاء في البند الأول والثاني من لائحة الدعوى وإنني أدفع دعوى المدعية بعدم أمانتها على حضانة الصغار المطلوب حضانتهم، حيث أنها غير قادرة على حضانتهم، للأسباب التالية:

١- إن المدعية كانت تقوم بضرب الأولاد ضرباً مبرحاً، وذلك على الرأس والوجه، ومثاله ضربها لابنها الصغير..... في شهر.. من عام....م في بيت الزوجية، وذلك تقوم بشتمهم بألفاظ نابية حيث كانت تشتم ابنتها..... وتقول لها ..... مما أدى إلى نفور الأولاد منها، حيث أضر تصرفها بالأولاد أدبياً وأخلاقياً، وهذا منافي للدين والشريعة الإسلامية السمحاء، وهذا يعلم الأولاد الشتم والمعروف أن الوالدين قدوة لأبنائهم وخصوصا الأم ووجودهم في حضانة المدعية يجعلهم غير صالحين أخلاقياً.
٢- وكذلك إن المدعية لا تحب أولادها أن يتعلموا، ودائماً تقول لا أحب أن يذهبوا إلى المدرسة، ولا أريد أن يتعلموا فكانت تمنع الأولاد من الذهاب للمدرسة، وذلك يومين إلى ثلاثة أيام أسبوعياً.

وإنني أدعي بدفع موكلي وموضحاً ومصححاً على هذا النحو، المحكمة تقرر سؤال وكيل المدعية عن ذلك فقال: المحكمة الموقرة، وحيث إن الدفع دعوى وأن المدعى عليه لا يسأل إلا عن دعوى واضحة وصحيحة فإن الدفع الذي أثارته وكيلة المدعى عليه هو دفع غير واضح وغير صحيح وقد ناقض بعضه بعضاً ألتمس من المحكمة الموقرة رد هذا الدفع لأنه غير واضح وغير صحيح والحكم للمدعية بحضانة أولادها الصغار المذكورين في لائحة الدعوى حسب الأصول والقانون، المحكمة ومن التدقيق في الدفع المقدم على هذه الدعوى فإنها تقرر أنه غير واضح وغير صحيح وتكلف وكيلة المدعى عليه توضيح دعواها حسب الوجه الشرعي والأصول في هذه الجلسة فقالت: إن الدفع واضح وصحيح وألتمس إجراء الايجاب الشرعي، المحكمة وعليه فإن هيئة هذه المحكمة أعطت وكيلة المدعى عليه فرصة في هذا اليوم وفي هذه الجلسة لتوضيح دفعها ولكنها أصرت على وضوح دفعها، وسنداً للقرار الاستئنافي رقم (٢٢٢٣١)، عند عبد الفتاح عايش عمرو، في كتاب القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية صفحة (٢٠٠)، فإن المحكمة تقرر اعتبار وكيلة المدعى عليه عاجزة عن توضيح دفعها[١]، وبالتالي تقرر المحكمة رد الدفع المثار وعدم الأخذ به، بناء على ما تقدم ذكره وبيانه فإنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى وأقرر سؤال الوكيلين الحاضرين عن الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى، قال: وكيل المدعية التمس إجراء الإيجاب الشرعي، وقالت وكيلة المدعى عليه احتفظ بحق موكلي باستئناف القرار، المحكمة وحيث ان رد الدفع لعدم الوضوح لا يستأنف استقلالاً، فإن المحكمة ولتوفر أسباب الحكم تعلن ختام المحاكمة وقد أصدرت القرار التالي باسم الله تعالى أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في: ../../....م.

- الحكم الصادر في الدعوى[٢]:

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

---

[١] اعتبرت المحكمة وكيلة المدعي عاجزة عن توضيح دفعها؛ لأنه لا يوجد لها أي سبب آخر سوى ما ذكر لكي تدفع دعوى الحضانة، واعتبرت المحكمة هذه الأسباب ليست كافية لعدم استحقاق المدعية حضانة أولادها الصغار.

(٢) الحكم صادر عن محكمة دورا الشرعية في الدعوى أساس ٢٠١٨/١١١، والتي موضوعها طلب حضانة صغار، بتاريخ ٢٠١٨/٩/٩م.

بناء على الدعوى والطلب والإقرار، وعجز وكيلة المدعى عليه عن توضيح دفعها، ورد الدفع وتوفيقاً للإيجاب الشرعي، وسنداً للمواد ٧٩ و١٨١٧ و١٨١٨ من المجلة و١٥٤ و١٦٢ من قانون الأحوال الشخصية، والقرار الاستئنافي رقم (٢٢٢٣١)، عند عبد الفتاح عايش عمرو، في كتاب القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، فقد حكمت للمدعية..... المذكورة بحضانة أولادها الصغار: ..... و..... و..... المذكورين، والمولودين من زوجها المدعى عليه..... المذكور والموجودين تحت يده وحضانته، وأمرته بتسليم الصغار المذكورين لأمهم المدعية..... المذكورة لتقوم بحضانتهم ورعايتهم بالمعروف، اعتباراً من تاريخه أدناه ومنعت المدعى عليه من معارضتها في ذلك، وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية ومبلغ..... أتعاب محاماه لوكيل المدعية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف فهمته للطرفين علناً حسب الأصول تحريراً في../../....م.

- استأنفت وكيلة المدعية الدعوى، وتم فسخ الحكم، بناءً على القرار الاستئنافي الصادر عن مكمة استئناف القدس / المنعقدة مؤقتاً في الخليل، والذي جاء فيه فسخ حكم المحكمة الابتدائية لمخالفته للأصول، حيث كان على المحكمة الابتدائية أن تمهل وكيلة المدعى عليه لتوضيح دفعها، لأن الدفع المثار في الدعوى دفع يستوجب الفصل فيه، لأنه من الممكن أن يكون سبباً في عدم استحقاق المدعية حضانة أولادها موضوع الدعوى[1]:

- جلسات المحاكمة ما بعد فسخ حكم المحكمة السابق:

في اليوم المعين حضر وكيل المدعية ..... المذكورة بصفته، ووصفه السابق وحضرت بحضوره وكيلة المدعى عليه، المحكمة وحيث عادت هذه الدعوى مفسوخ الحكم فيها من قبل محكمة الاستئناف الشرعية بموجب قرارها رقم ٢٠١٨/٤٦٧ بتاريخ ٢٠١٨/١١/٧م، فإن المحكمة تقرر السير فيها مجدداً على هدي القرار الاستئنافي من النقطة التي فسخت من أجلها، بحضور وكيل المدعية ووكيلة المدعى عليه، وتكلف المحكمة وكيلة المدعى عليه حسب الأصول والقانون، فقالت إنني أوضح وأصحح دفع موكلي بأن ضرب المدعية للصغار ضرباً مبرحاً، وذلك على الرأس والوجه للصغار بيدها وأحياناً بالعصا وأن هذه الأماكن حساسة جداً

(١) صادر عن محمة استئناف القدس/ المنعقدة مؤقتاً في الخليل، بتاريخ ٢٠١٨/١١/٧م، ويحمل الرقم، ٢٠١٨/٤٦٧.

للأطفال منطقة الرأس من المعلوم أنها تؤدي الى خطر جسيم على حياة الطفل، والضرب على الوجه يحط من كرامته، وأن الضرب متكرر جداً وغير منقطع من قبلها.

كما أنني أوضح قولي بأن الشتم يضر بالأولاد أدبياً وأخلاقياً أي أنه يجعلهم عدائيين تجاه الغير، وتجاه أنفسهم، فيشتمون ويتطاولون على كل من يتعاملون معه، ويجلبون لأنفسهم السمعة السيئة بألفاظهم البذيئة، التي سيعتادون عليها من تربية أمهم مما يؤدي إلى نبذ المجتمع لهم، وبهذا أكون قد وضّحت وصححت دفع موكلي حسب الأصول، المحكمة: ومن التدقيق فإنها تقرر بأن الدفع لا زال غير واضح وسنداً للمادة (٤٢)[١] من قانون أصول المحاكمات الشرعية فإن المحكمة تسأل وكيلة المدعى عليه عن الضرب كان في حدود التأديب أم غير ذلك، وحالة الضرب كان يترك آثاراً، وأما بالنسبة للدفع الثاني، فإن المحكمة تسألها عن الأيام التي كان الصغار لا يذهبون فيها إلى المدرسة بسبب منع والدتهم المدعية لها وتكلفها بيان التواريخ حسب الأصول فقالت أنني مستعدة لذلك وألتمس الإمهال، المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل النظر في هذه الدعوى، وذلك ليوم..... تاريخ../../....م، تحريراً في../../....م.

الجلسة اللاحقة:

في اليوم المعين حضر الوكيلان المذكوران بصفتهما ووصفهما السابق، المحكمة وبسؤال وكيلة المدعى عليه عمّا استمهلت من أجله في الجلسة الماضية فقالت: إنني أوضح وأصحح دفع موكلي: بأن ضرب المدعية للصغار ضرباً مبرحاً وذلك على الرأس والوجه للصغار بيدها وأحياناً بالعصا، وأن هذه الأماكن حساسة جداً للأطفال، ومنطقة الرأس من المعلوم أنها تؤدي الى خطر جسيم على حياة الطفل، والضرب على الوجه يحط من كرامته، وأن الضرب متكرر جداً وغير منقطع من قبلها، وأن هذا الضرب هو ضرباً يتخطى حدود التأديب حيث كان يترك اثراً على أجساد الصغار، كما وإنني أصرف النظر عن موضوع تغييب الأولاد عن المدرسة من قبل والدتهم المدعية، وبهذا أكون قد وضحت وصححت دفع موكلي حسب الأصول، المحكمة: ومن التدقيق فإنها تقرر بأن الدفع أصبح واضحاً، وحيث وضحت وكيلة المدعى عليه دفع موكلها حسب الأصول، فإن المحكمة تقرر سؤال وكيل المدعية عن الدفع المثار فقال المحكمة

---

(١) المادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م والتي تنص على: (إذا اغفل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا يعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً.).

الموقرة مع احترامي لقرار محكمتكم بخصوص وضوح الدفع المثار على هذه الدعوى فإن هذا الدفع يناقض بعضه بعضاً، وغير واضح وغير صحيح وبما أن الدفع دعوى فإن المدعى عليه لا يسأل إلا عن دعوى واضحة وصحيحة، فإنني التمس من محكمتكم الموقرة الرجوع عن قرارها السابق، وتكليف وكيلة المدعى عليه توضيح الدفع كي يتسنى لي الإجابة عنه حسب الأصول والقانون، المحكمة وحيث إن وضوح الدفع والدعوى هي مهمة المحكمة وليست مهمة الخصوم، وحيث وضحت وكيلة المدعى عليه دفع موكلها، فإن المحكمة تكلف وكيل المدعية الإجابة على هذا الدفع فقال: نزولاً عند قرار محكمتكم الموقرة مع الاحتفاظ بحق موكلتي في استئناف هذا القرار فإنني أنكر الدفع المثار وما عليه من توضيحات جملة وتفصيلاً، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وحيث أنكر وكيل المدعية الدفع المثار من قبل وكيلة المدعى عليه وسنداً للمادة ١٦٣٢ من المجلة فإن المحكمة تكلف وكيلة المدعى عليه إثبات دفع موكلها حسب الأصول فقالت أنني أثبت دفع موكلي بالبينة الشخصية والتي هي عبارة عن شهادة كل واحد من الشهود ..... و..... و..... جميعهم من.....، وأنني أحصر بينة موكلي الشخصية بهم ولا شاهد له سواهم وقد أحضرت بعضاً منهم وهم موجودون في قاعة المحكمة ألتمس من المحكمة الموقرة سماع شهادة من حضر منهم وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة: تقرر إجابة الطلب[١].

- الحكم الصادر في الدعوى[٢]:

بناءً على الدعوى والطلب وإثبات الدفع المثار على الدعوى، فقد حكمت برد دعوى المدعية ..... المذكورة طلبها الحكم لها بحضانة أولادها، حيث دفعت وكيلة المدعى عليه دعواها، وأثبتت دفعها، فإنه تقرر رد الدعوى حسب الأصول، حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في../../....م.

(١) تم سماع شهادة الشهود من قبل المحكمة، ووافق شهادتهم الدفع المثار من قبل وكيلة المدعى عليه وقررت المحكمة بناءً على ذلك رد الدعوى، (أي عدم استحقاقها لحضانة صغارها).

(٢) صادر عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٦/١٢م، في الدعوى أساس ٢٠١٩/١٧٦م.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في اختيار الأصلح للمحضون عند تعدد مستحقي الحضانة.

نصت المادة (١٥٧) على: إذا تعدد أصحاب حق الحضانة الذين هم في درجة واحدة فللقاضي حق اختيار الأصلح للمحضون[١].

ونصت المادة (١٥٤): الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة[٢].

ومن خلال النظر في هذه المادة فإن اختيار الأصلح للمحضون يقع تحت سلطة القاضي التقديرية، فإذا تعدد طالبوا الحضانة وكانوا في نفس الدرجة – كالأخوات، أو الخالات، أو الأخوة الأشقاء، فعلى القاضي التحري عن أحوال طالبي الحضانة، فيبحث في أحوالهم التي من شأنها أن تؤثر على المحضون، فيختار أصلحهم، فإذا تساووا في الصلاح يختار أورعهم، فإن تساووا يختار أكبرهم[٣].

وللقاضي أن يقدم الغني على الفقير إذا تساووا في الصلاح والورع، خاصةً إذا كان المحضون فقيراً، أو كان مريضاً يحتاج إلى العلاج، لتحقق المصلحة في ذلك، فبتقديمه الغني يرفع حملاً عن الفقير، ويلبي حاجات المحضون.

وللقاضي بالإضافة إلى ذلك أن يقدم من يملك بيتاً يصلح للحضانة، على من لا يملك بيتاً يصلح للحضانة.

فعلى القاضي أن يبذل قصارى جهده في التحري عن أحوال أصحاب الحضانة المتساوين في الدرجة ليختار أصلحهم للمحضون.

---

(١) المادة (١٥٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

(٢) المادة (١٥٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

(٣) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، (٣٦٦).

الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير وجود مصلحة لسفر الحاضن بالمحضون.

نصت المادة (١٦٦) على: لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج المملكة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحته[١].

بالنظر في هذه المادة نجد أنه لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج البلاد، إلا بموافقة وليه.

ولكن هناك حالات قد تحتاج الحاضنة وللضرورة للسفر بالمحضون خارج البلاد، ولكن لا تتمكن من الحصول على موافقة وليّه، إما لعدم امكانية تواصلها بوليه لسفره، أو لعدم تمكنها من التواصل معه لوجود خلافات مستفحلة بينهما، أو لأي أسباب أخرى يقتنع بها القاضي.

ومن هذه الحالات ضرورة سفر الحاضنة بالمحضون للعلاج، فإن أصاب المحضون مرض واحتاج هذا المرض للعلاج خارج حدود الدولة، ولم تتمكن الحاضنة من الحصول على موافقة الولي للسفر بالمحضون، فلها أن تتقدم بطلب للقاضي تطلب فيه الإذن لها بالسفر للغاية المقدم لها الطلب.

فينظر القاضي بطلبها، ويقوم بالتحري والتثبت من الطلب، حتى تتشكل عنده القناعة بأن في سفر المحضون مصلحة متحققه له، وإلا تتعرض حياته للخطر، وللقاضي أن يعتمد في ذلك على تقارير طبية من جهات الاختصاص، وقد يحتاج إلى تأييد التقرير الطبي بشهادة الطبيب الصادر عنه.

وللقاضي أن يطلب الكفالات اللازمة التي يضمن بها عودة الحاضنة بالمحضون إلى داخل البلاد.

فإن قدّر القاضي المصلحة المتحققة للسفر بالمحضون خارج البلاد، يأذن لها القاضي بالسفر للغاية المطلوبة فقط.

---

(١) المادة (١٦٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

وكذلك نصت المادة (١٦٤) على أنه: لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالصغير إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك الصغير ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة الصغير معه، فإن ثبت تأثير السفر يمنع سفر الصغير ويسلم للطرف الآخر[١].

من خلال هذه المادة جعل القانون للقاضي سلطة في تقدير وجود مصلحة للمحضون من سفره مع الحاضن، أو عدم وجود مصلحة له في ذلك، ومدى تأثير السفر على المحضون إيجاباً أو سلباً، فقد يسافر الحاضن ويصطحب معه المحضون داخل حدود الدولة من منطقة إلى أخرى، فعند ذلك يقدر القاضي إذا تقدم والد المحضون بطلب نزع الحضانة للمحكمة ما إذا كان المحضون يتضرر من ذلك السفر أم لا؟، أو تتحقق للمحضون مصلحة أم لا؟ فإذا رأى القاضي أن المحضون لا يتضرر من سفر الحاضن داخل الدولة، أو كان له به مصلحة، فإنه يقرر أن لا يمنع الحاضن من الحضانة[٢]، وإذا رأى القاضي نتيجة تحرياته أن المحضون قد تضرر من سفر الحاضن به فإنه يقرر نزع الحضانة منه.

الفرع الرابع: سلطة القاضي التقديرية في تقدير أجرة الحضانة ومسكنها.

لقد نصت المادة(١٥٩) على: أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق[٣].

ونصت المادة (١٦٨) في الفقرة (أ) على: إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية[٤].

وجاء في القرار الاستئنافي: أجرة الحضانة كنفقة الصغار، تلزم من تجب عليه نفقتهم[٥].

---

(١) المادة (١٦٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

(٢)عقل، ذياب عبد الكريم، العمري، محمد علي، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعي، (٤٨٨)

(٣) المادة (١٥٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

(٤) المادة (١٦٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

(٥) القرار الاستئنافي رقم (٩٩٩٧) تاريخ ٥٨/٩/٢٣، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (١٤/١).

ونصت المادة: (٣٨٩)على: إذا كانت أم الطفل هي الحاضنة له، وكانت منكوحة أو معتدة لطلاق رجعي، فلا أجر لها على الحضانة، وإن كانت مطلقة بائناً، أو متزوجة بمحرم للصغير أو معتدة له، فلها الأجرة وإن أجبرت عليها، وإن لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير الفقير فعلى أبيه سكناهما جميعا[١].

فمن خلال ما سبق يتبين أن أجرة حضانة ومسكن حضانة الصغير الفقير واجبة على من تلزمه نفقة الصغير لا يشاركه فيها أحد، فيشترط لصحة الدعوى أن يذكر فيها بأن الصغير موضوع الدعوى فقير لا مال له ولا ملك[٢].

فإذا تقدمت الحاضنة المطلقة بائناً، أو منقضية العدة، لدى المحكم المختصة بدعوى تطلب فيها أجرة حضانة لقاء حضانتها أبنائها، فإن القانون جعل للقاضي سلطة في تقدير أجرة المثل للحاضنة، وكذلك تقدير أجرة مسكن الحضانة، مراعياً بذلك حال الزوج.

فإذا أثبتت دعواها، يكلف القاضي الطرفين الاتفاق على مقدار أجرة الحضانة، فإذا اتفقا ألزمهما باتفاقهما، وإن لم يتفقا، أو كانت المحاكمة غيابياً، قدّر القاضي لها أجرة الحضانة وكذلك أجرة مسكن الحضانة، عن طريق انتخاب خبراء من قبل المحكمة.

وعلى القاضي أن يراعي في ذلك أن لا تزيد عن قدرة المنفق، وأن تتناسب مع أمثال الزوجة.

فعند انتخاب الخبراء لا يترك القاضي لهم العنان بتقدير أجرة الحضانة، بل يناقشهم القاضي بما أخبروا به، ويسألهم عن حال الزوج المادي، ومهنته، وامكانية معرفة الدخل الشهري لأمثال حرفته، حتى يعتمد على إخبارهم في تقدير أجرة حضانة المثل للحاضنة.

جاء في القرار الاستئنافي[١]: تحسب أجرة الحضانة حسب أمثال الحاضنة، على مثل من يدفع الأجرة، حسب الزمان والمكان، وهو المعبر عنه بأجرة المثل، كما تقضي بذلك المادة (٤١٤) من المجلة[٢].

---

(١) المادة (٣٨٩)، قدري باشا الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، (٧٤).
(٢) القرار الاستئنافي رقم (٢٢٥٠٣) تاريخ ٨١/١٢/٧، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (١٨/١-١٩)، القرار الاستئنافي رقم (٣٧٥٣٨) تاريخ ٩٤/٧/١٨، المرجع السابق، (٢٣/١)،

كما نص القرار الاستئنافي[٣] على: تستحق الحاضنة الأجرة، ولو كان الصغير ووالده فقيرين، ويحكم بها للحاضنة، وتكون ديناً في ذمته، تعود بها الحاضنة عليه عند يساره، وذلك وفقاً للنصوص الفقهية المعتبرة.

التطبيقات العملية:

- دعوى أجرة حضانة[٤]:

- إجراءات المحاكمة[٥]:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضر المحامي الشرعي الأستاذ..... بصفته وكيلاً عن المدعي ..... من..... وسكانها بموجب وكالة خاصة شاملة لموضوع الدعوى منظمة ومصدقة وموقعة من قبله حسب الأصول، ونودي على المدعى عليه فلم يحضر ولم يوكل ولم تعتذر، مع تبلغه موعد هذه الجلسة حسب الأصول، بوشرت إجراءات المحاكمة الغيابية علناً في المجلس تليت لائحة الدعوى فكررها وكيل المدعية وقررها وصدقها وطلب الحكم بمضمونها، المحكمة وعليه ولغياب المدعى عليه، ولكون الغائب بحكم المنكر فإنني أكلف وكيل المدعي إثبات دعوى موكلته[٦].

بعد ثبوت الدعوى تحكم المحكمة باستحقاق المدعية أجرة الحضانة ومسكن الحضانة، ومن ثم تؤجل الجلسة لانتخاب خبراء لتقديرها.

الجلسة اللاحقة:

في اليوم المعين حضر وكيل المدعية، المحكمة وعليه وحيث أن هذه الجلسة مؤجلة لانتخاب خبراء لتقدير أجرة الحضانة والمسكن على المدعى عليه ..... المذكور، فإن المحكمة تنتخب كل

---

(١) القرار الاستئنافي رقم (١٤٠٦٧) تاريخ ٦٥/٨/٤، داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، (١٧٠/١).

(٢) والتي تنص على: أجر المثل: هو الأجرة التي قدرتها أهل الخبرة السالمين من الغرض.

(٣) القرار الاستئنافي رقم (٢٨٦٥٢) تاريخ ٨٨/٣/١٠، داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، (١٧٠/١).

(٤) أنظر الملحق رقم (٢٧).

(٥) هذه الإجراءات تم اختصارها من قبل الباحث، بحذف الإجراءات التي لا تتعلق بموضوع الرسالة.

(٦) تم اثبات الدعوى بعقد زواج الطرفين المتداعيين، واعلام حكم طلاقهما، وكذلك بشهادة شاهدين على وجود الصغيرة بيد وحضانة والدتها، ومن أنها فقيرة، لا مال لها ولا ملك.

واحد من الخبراء الثقات الأمناء العدول الخاليين عن الغرض، وهم :..... و..... و.....، وتفهم لما انتخبوا لأجله، ولدى الاستخبار الشرعي منه أخبروا مجتمعين حسبة لله تعالى، بأنهم يعرفوا الطرفين المتداعيين من غير عداوة ظاهرة ولا قرابة مانعة، وأنهم يعرفون المدعى عليه، ويعرفون حالته المادية حيث يعمل في..... وأن دخله الشهري يتراوح مابين..... و.....، وأنه من طبقة.....، وأخبروا بتقدير أجرة حضانة للمدعية على المدعى عليه مبلغ وقدره.....، وأن أجرة مسكن الحضانة مبلغ وقدره.....، حسب حاله وأمثاله، وأن المدعى عليه يستطيع دفع هذا المبلغ، ونترك الأمر للمحكمة، المحكمة وحيث أخبر الخبراء بما أخبروا به، فإنني أقرر سؤال وكيل المدعية عن ذلك، فقال إن موكلتي تقبل بما أخبر به الخبراء وتطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه وحيث أن ما أخبر به الخبراء موافق للأصول والقانون، فإنني أقرر الاعتماد عليه، وعليه وحيث لم يبقَ ما يقال في هذه الدعوى فإنني أقرر سؤال وكيل المدعية عن أقواله الأخيرة في هذه الدعوى، فقال: ألتمس إجراء الإيجاب الشرعي، وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة واتخذت القرار التالي باسم الله تعالى أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في../../....م.

- الحكم الصادر في الدعوى[1]:

بسم الله الرحمن الرحيم

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

بناءً على الدعوى والطلب البينتين الخطية المبرزة، والشخصية المقنعة، واليمين الشرعية والإخبار وتوفيقاً للإيجاب الشرعي، وسنداً للمواد ١٨١٨ و١٨١٩ من المجلة، ١٥٩ و١٦٢ من قانون الأحوال الشخصية و٨٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فقد حكمت للمدعية..... المذكورة على مطلقها المدعى عليه..... المذكور، بمبلغ وقدره (.....) شهرياً، أجرة حضانة

(١) صادر عن محكمة حلحول الشرعية، في الدعوى أساس ٢٠١٩/١٨١، والتي موضوعها طلب أجرة حضانة ومسكن، بتاريخ ٢٠١٩/٦/١٣م ويحمل الرقم (١٤٣/٢١١/٧٨).

المثل حسب حاله وأمثاله وقدرته واستطاعته، عن حضانتها لابنتهما الصغيرة الفقيرة..... المذكورة، ومبلغ وقدره (.....) شهرياً، وذلك بدل أجرة مسكن الحضانة لتحضن فيه ابنتهما المولودة لهما على فراش الزوجية الصحيح بتاريخ../../....م، الموجودة بيدها وحضانتها، وأمرت المدعى عليه بدفع ذلك للمدعية اعتباراً من تاريخه أدناه، وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية، ومبلغ وقدره..... أتعاب محاماة لوكيل المدعية، حكماً غيابيا قابلاً للاعتراض والاستئناف فهم علناً حسب الأصول تحريراً في../../....م.

الفرع الخامس: سلطة القاضي التقديرية في الحضانة بوجود المتبرعة.

إذا طلبت الحاضنة من والد المحضون أجرة حضانة، وقام بدفع دعواها بوجود حاضنة متبرعة بالحضانة مجاناً، فإن هذا الادعاء لا يخرج الولد من حضانة والدته بأجرة المثل تلقائياً، فما دام الأب قادر على دفع أجرة الحضانة يلزم بها تلقائياً[١].

فإذا ادعى وجود الحاضنة المتبرعة، لا يجيبه القاضي بمجرد هذا الادعاء، فعليه أن يدعي مع هذا الادعاء بأنه معسر لا يستطيع دفع أجرة الحضانة، ومع ذلك على القاضي البحث في أحوال المتبرعة، هل تصلح للحضانة أم لا؟ وأن المقصود من وجود المتبرعة مصلحة الصغير فحسب؛ لأن ادعاءه وجود المتبرعة قد يكون من باب التواطؤ والكيد لإسقاط أجرة الحضانة عن الأب.

وللقاضي أن يبقي المحضون في حضانة والدته، ويحكم لها بأجرة الحضانة، ولو كان الأب معسراً مع وجود المتبرعة، إذا كانت المتبرعة غير أهل للحضانة، أو قدّر القاضي أن في بقاء الصغير بيد والدته مصلحة له[٢]، ويحكم لها بأجرة الحضانة وتكون ديناً على أبيه[٣].

جاء في القرار الاستئنافي[١]: يشترط في المتبرعة لحضانة الصغير دون أجرة، أن تكون أهلاً للحضانة.

---

(١) القرار الاستئنافي رقم (٩٩١٥)، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (١٣/١).

[٢]القرار الاستئنافي رقم (١٢٢٠٨)، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (١٥/١).

(٣) القرار الاستئنافي رقم (٨١٨٠) تاريخ ٥٢/٩/٢٩، داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، (١٦٩/١).

كما نص القرار الاستئنافي[٢] على: يجب على الحاكم إذا ادعى الأب وجود المتبرعة أن يحتاط، فلا يجيبه بمجرد ادعائه، ولا بمجرد حصول امرأة تدعي التبرع، لأن الحق ثابت للأم، ولا يبطل بمجرد قول غيرها، فإنه قد يفعل تواطؤاً وكيداً، لإسقاط فرض على الأب.

وجاء في كتاب الحياة القضائية لمحمد ضاحي: أنه يجب تحري باطن الأمر، محافظة على حق الصغير وحق الأم.

الفرع السادس: سلطة القاضي التقديرية في مدة حضانة الأم لأبنائها.

لقد نصت المادة (١٦٢) على: تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم[٣].

من خلال هذه المادة يتبين أن حضانة الأم لأبنائها تنتهي بمجرد بلوغهم.

فعند بلوغ الصغير يتقدم الأب بدعوى لدى المحكمة المختصة يطلب فيها ضم المحضون إليه لبلوغه، وعند بداية إجراءات المحاكمة تستدعي المحكمة الصغير للتحقق من بلوغه من عدمه، للتحقق من صحة الخصومة، وبعد ذلك يتم السير في إجراءات المحاكمة.

فكانت تواجه المحكمة بعض العناء في استدعاء الصغار للمحكمة، فأحياناً يتهرب واضع اليد على الصغير من إحضاره، قاصداً بذلك إعاقة عمل المحكمة، مما يجبر المحكمة على إحضار الصغار جبراً عن طريق السلطة التنفيذية للتحقق من بلوغهم من عدمه.

إلا أنه وبالسلطة التقديرية لقضاة المحكمة العليا الشرعية فقد قرروا اعتماد سن البلوغ الخامسة عشرة سنة هجرية للذكر والأنثى على حد سواء، فمن وصل هذا السن يعتبر بالغاً حكماً، وما دون ذلك لا يعتبر بالغاً، ولهذا دور كبير في سرعة عمل المحاكم ومنع إطالة أمد التقاضي.

---

(١) القرار الاستئنافي رقم (١٠٠٥٨)، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (١٤/١).

(٢) القرار الاستئنافي رقم (١٢٢٠٨)، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (١٥/١).

(٣) المادة (١٦٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

وفي هذه المسألة سيكتفي الباحث بذكر التعميم الذي يشمل قرار المحكمة العليا الشرعية، بالإضافة إلى تسبيب القرار من قبل هيئة المحكمة.

تعميم رقم: (٢٠١٨/٣٤)[١]

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعية

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

أرفق وكتابي هذا قرار المحكمة العليا الشرعية الذي يحمل الرقم: ٢٠١٨/٩٨م تاريخ: ٢٠١٨/٦/٢٧م اعتماد سن البلوغ الذي تتحقق به الخصومة وهو الخامسة عشرة هجرية للذكر والأنثى على حد سواء،[٢] بلغ هذه السن يخاصم عن نفسه، ولا تجوز مخاصمة وليه أو وصيه عنه، وذلك لتقصير أمد التقاضي وسرعة العمل في القضايا، أما ما دون ذلك، فيعتبر غير بالغ، فيعتمد قرار المحكمة العليا الشرعية مبدأ يسار عليه.

هيئة المحكمة العليا الشرعية المنعقدة في القدس

موضوع الطعن: القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٨/١٦٣ الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية القدس المنعقدة في الخليل مؤقتاً في الخليل بتاريخ ٢٠١٨/٤/١٠م المتضمن تصديق حكم المحكمة الابتدائية الشرعية في ..... في الدعوى أساس.../....، وموضوعها حضانة صغار.

الطعن قدم ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله شكلاً.

تاريخ ورود الدعوى: ٢٠١٨/٦/١٩م. رقم القرار: ٢٠١٨/٩٨.

القرار

بيوم تاريخه اجتمعت هيئة المحكمة العليا الشرعية في القدس الشريف، ولدى التدقيق والمداولة في ملف الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها تبين لهذه المحكمة العليا الشرعية الآتي:

---

(١) صادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٨/٧/١٧م، رقم الصدور (٢١٩١)، رقم الإضبارة ق/١٥.

[٢] وينطبق هذا أيضاً على الحضانة؛ لأنه من لم يبلغ سن الخامسة عشر سنة هجرية لا يعتبر بالغاً فيبقى في حضانة أمه.

١- أصدرت المحكمة الابتدائية الشرعية في ..... حكمها على الطاعن ..... المذكور بتسليم أولاده الصغار ..... المذكورين والموجودين بيده ورعايته إلى المدعية والدتهم.... المذكورة، والمولودين لهما على فراش الزوجية الصحيح بتاريخ: ٢٠٠٧/١١/١١م لتقوم المدعية..... المذكورة برعايتهم وحضانتهم حسب الوجه الشرعي والأصول، اعتباراً من تاريخه أدناه ومنعت المدعى عليه ..... المذكور من معارضتها في حضانتهم، وضمنته الرسوم والمصاريف القانونية ومبلغ (.....) أتعاب محاماة لوكيلة المدعية، حكماً غيابياً قابلاً للاستئناف وذلك بناءً على الدعوى والطلب والبينة الخطة المبرزة والبينة الشخصية المقنعة وسنداً للمواد ٥٦ و٦٧ و٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٢- أصدرت محكمة الاستئناف الشرعية قرارها بتصديق حكم المحكمة الابتدائية ورد أسباب الاستئناف لعدم ورودها، وكان حكمها مسبباً ومعللاً.

٣- لم يقبل الطاعن بالحكم الاستئنافي فطعن عليه بلائحة ضمنها طلبه قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض القرار موضوع الطعن لمخالفته القانون للأسباب التي أوردها والتي جاءت على النحو الآتي:

١- أن الطاعن لم يتمكن من الوصول إلى المحكمة الشرعية، رغم تبلغه لائحة الدعوى وذلك لدواعٍ أمنية حيث أنه أسير سابق وبالتالي لا يكون التبليغ صحيحاً، لأنه لم يشرح واقع الحال على التبليغ.

٢- لم تتحقق المحكمة من بلوغ الصغار وبالتالي التحقق من الخصومة والتي هي من النظام العام، وإعمال قاعدة الاستصحاب في غير محلها، وتجاوزت أحكام المادة ١٦١٨ من المجلة، وكذلك السوابق القضائية في القرار رقم ٢٠١٧/٢٠١ الصادر عن المحكمة العليا الشرعية.

٣- لم تستخدم المحكمة صلاحياتها بإحضار الصغار جبراً وقالت أنه لا يوجد نص قانوني يوجب جلب الطاعن بإحضار الصغار المطلوب حضانتهم بالقوة.

وإن هذه المحكمة العليا تبين الآتي:

١- نصت المادة ٩٨٦ من مجلة الأحكام العدلية على الآتي: مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة تامة، وفي المرأة تسع سنين تامة، ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة هجرية،

ونصت المادة ١٦١٦ كذلك: "يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليهما عاقلين، فدعوى المجنون والصبي غير المميز ليست صحيحة، ولكن يصح أن يكون أولياؤهما وأوصياؤهما مدعين عنهما أو مدعى عليهم بالولاية والوصاية".

تعتبر الخصومة شرطاً من شروط صحة الدعوى وإلا فلا، وذلك أن الدعوى في القضاء تترتب عليها نتائج وأحكام، وتقطع الخصومات بين طرفيها، لذلك اشترط عدة شروط لصحتها ومن ذلك صحة خصومة الطرفين المتداعيين بأن يكون كلاً منهما أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية والقضائية، وأما من لا تتوفر فيه شروط الأهلية _البلوغ والعقل_ فإن وليه أو وصيه يخاصم عنه، وكما هو معلوم قانوناً فإن الأهلية بالعقل والبلوغ، فغير البالغ لا تتوافر فيه شروط الأهلية وبالتالي لا يصح أن يكون خصماً، وحيث إن سن البلوغ يختلف من إنسان لآخر سواء كان ذكراً أم أنثى لاعتبارات منها فسيولوجية والبيئة من حيث البرودة والحرارة، ويصعب تحديد سن محدد للبلوغ، لذلك كان الاجتهاد القضائي، ووفق ما حددته المجلة بأن وضعت مبدأ لسن البلوغ للذكر والأنثى وفق ما هو مذكور أعلاه لا يجوز الادعاء بالبلوغ قبله، ومن بلغ مبدأ السن للبلوغ يُحتمل حصول البلوغ وعدمه، وهنا وجب وكما هو معمول به في الإجراءات القضائية تحقق القاضي من البلوغ، وقد يتم التنازع بين الخصوم في البلوغ وعدمه وهذا ما بينته المادة ٩٨٩ من المجلة، حيث رسمت الطريق للقاضي للتحقق من البلوغ بما له من سلطة تقديرية اجتهادية، قد يصيب وقد يخطئ، فلا بد من وجود ضابط واحد يسري على الجميع، ولا يخضع للاجتهاد القضائي في تحديده، والسؤال الذي يُطرح كيف من الممكن أن يتحقق ذلك؟ والجواب ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية التي حددت مبدأ سن البلوغ وكيفية التحقق منه في المادة (٩٨٧)، ما نصه "من أدرك منتهى سن البلوغ ولم تظهر فيه آثار البلوغ يعد بالغاً حكماً" وبذلك فإن خمس عشرة سنة هجرية هي منتهى سن البلوغ، وهو المبدأ الذي يعتمد في تحقق البلوغ للذكر والأنثى بحيث يخاصم بنفسه ولا تجوز مخاصمة وليه أو وصيه عنه، وما دون ذلك يعتبر غير بالغ وبالتالي لا تتحقق فيه شروط الأهلية ولا يصح مخاصمته بنفسه وإنما بوليه أو وصيه بحيث يصبح مبدأ قضائياً يسار على هداه في الدعاوى بخصوص صحة الخصومة.

٢- إن عدم تمكن حضور المدعى عليه للمحكمة رغم تبليغه حسب الأصول وتبريره ذلك بأنه أسير سابق وأنه لا يتمكن من الحضور لدواعٍ أمنية في غير محله، لأنه بإمكانه توكيل غيره

للحضور وهناك مؤسسات مجانية للمساعدة القضائية فكان بإمكانه الاستعانة بها وكذلك له أن يطلب نقل المحكمة للتحقق في المكان الذي تراه مناسباً وإعمال نص المادة ٨٩٦ من المجلة باعتماد منتهى سن البلوغ وتحقق المصلحة حيث أن الأم أحق بالحضانة.

٣- جاء قرار الاستئناف صحيحاً ومعللاً ومسبباً لأجل ذلك وجب تصديقه ورد أسباب الطعن لعدم ورودها.

بناءً عليه فإن هذه المحكمة العليا الشرعية تقرر الآتي:

تأييد القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٨/١٦٣ الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية / القدس المنعقدة في الخليل بتاريخ ٢٠١٨/٤/١٠م والمتضمن تصديق حكم المحكمة الابتدائية الشرعية في الدعوى أساس ../... تاريخ ٢٠١٨/٢/١١م وموضوعها حضانة صغار لموافقته للقانون[١].

(١) صادر عن المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٢٠١٨/٦/٢٧م، ويحمل الرقم (٢٠١٨/٩٨).

الفصل الثاني:

السلطة التقديرية للقاضي في التفريق بين الزوجين.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في الخلع.

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في التفريق للنزاع والشقاق.

المبحث الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي.

كما نظم المشرع طرق انعقاد الرابطة الزوجية، نظم طرق فكها في حال عدم استقرارها وخصها بإجراءات عديدة فمنح حق الطلاق للرجل بالإرادة المنفردة كما أعطى للمرأة الحق في طلب التطليق والخلع ومنح لكل من تضرر من فك الرابطة الزوجية الحق في المطالبة بالتعويض.

ولضمان التقيد بأحكام هذا القانون، جعل المشرع القاضي الشرعي رقيباً وحارساً أميناً لضمان التقيد بمختلف نصوصه، لكن مهما بلغت حيطة المشرع وحسن صياغته فإنه سيظل عاجزاً عن معالجة كل الحالات المعروضة على القضاء، لذلك كانت جل النصوص مرنة تسمح للقاضي أن يواجه ظروف تطبيق القانون.

وفي هذا الفصل سيتطرق الباحث لبيان المجالات التي تتدخل فيها سلطة القاضي التقديرية في حالات التفريق بين الزوجين.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في الخلع.

المطلب الأول: تعريف الخلع لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الخلع.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في الخلع وتطبيقاتها في القانون.

المطلب الأول: تعريف الخلع لغةً واصطلاحاً.

الخلع في اللغة:

خلع الشيء يخلعه خلعاً واختلعه: كنزعه إلا أن في الخلع مهلة، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع، وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعاً: جرده[١].

وخلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه، وسمي ذلك الفراق خلعا لأن الله تعالى جعل النساء لباساً للرجال، والرجال لباساً لهن[٢]، لقوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[٣].

الخلع في الاصطلاح:

فقد عرفه السادة الأحناف بأنه: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه[٤].

وعرف السادة المالكية الخلع بأنه: الطلاق بعوض[٥].

وعرفه السادة الشافعية بأنه: فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع[٦].

وعرفه السادة الحنابلة بأنه: فراق امرأته بعوض يأخذه الزوج بألفاظ مخصوصة[٧].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (٧٦/٨)، مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (٥١٨/٢٠).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، (٧٦/٨).

(٣) سورة البقرة، الآية (١٨٧).

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٧٧/٤)،

(٥) خليل، بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، المتوفى: ٧٧٦هـ، مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥مـ، ط١، (١١٢)، النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (٣٤/٢).

(٦) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى: ٦٧٦هـ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م، ط١، (٢٢٦)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (٤٣٠/٤).

(٧) شرف الدين الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (٢٥٢/٣)، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٢١٢/٥).

وجاء في التعريفات بأن الخلع: إزالة ملك النكاح بأخذ المال[١].

وقد عرفه قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) بأنه: طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة[٢] أو ما في معناها[٣].

(١) الجرجاني، التعريفات، (١٠١).

[٢] هي أن يبرء كل من الزوجين الآخر من جميع الحقوق الزوجية المستحقة عليه بموجب عقد الزواج.

(٣) المادة (١٠٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م.

المطلب الثاني: مشروعية الخلع.

ثبتت مشروعية الخلع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب:

١- قوله تعالى[١]: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾[٢].

وجه الدلالة: هذا خطاب للأزواج حذر الله تعالى عليهم أن يأخذوا من أزواجهم ما آتوهم من الصداق بغير طيب أنفسهم، ثم قال: إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، والخوف ها هنا بمعنى الظن، وتقديره إلا أن يظنا ألا يقيما حدود الله[٣]، فدلت على مشروعية الخلع بذكرها أنه لا جناح على الرجل فيما أخذ ولا على المرأة فيما أعطت[٤]، مقابل طلاقها.

٢- وقوله تعالى[٥]: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾[٦].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أنه إذا أتت الزوجة بفاحشة جاز عضلها ليأخذ شيئاً من مالها،[٧] مقابل الطلاق وهذا هو الخلع.

---

(١) السرخسي، المبسوط، (١٧١/٦)، الشافعي، الأم، (١٢١/٥)، البابرتي، العناية شرح الهداية، (٢١١/٤)، الماوردي، الحاوي الكبير، (٣/١٠)، ابن قدامة، المغني، (٣٢٣/٧).

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٢٩).

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، (٣/١٠).

(٤) البابرتي، العناية شرح الهداية، (٢١١/٤).

(٥) النووي، المجموع شرح المهذب، (٣/١٧)، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (٩/١٠).

(٦) سورة النساء، الآية (١٩).

(٧) النووي، المجموع شرح المهذب، (٣/١٧)،

من السنة الشريفة:

١- ما رواه[١] ابن عباس، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي -صلى الله عليه وسلم-، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة[٢].

وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف الصحيح بروايتيه دلالة صريحة على جواز الخلع في الإسلام بأمر النبي -صلى الله عليه وسلم- لثابت بن قيس بأن يأخذ من امرأته ما أعطاها ويطلقها.

٢- ما رواه ابْنِ عَبَّاسٍ- رضي الله عنه- مرفوعاً[٣] إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (الخلع تطليقة بائنة)[٤].

وجه الدلالة: يخبرنا هذا الحديث الشريف أن الخلع طلاق وفي هذا الخبر دليل على أن الخلع جائز[٥].

ومن الإجماع:

فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الخلع ولم يخالف منهم أحد[٦].

---

(١) ابن قدامة، المغني، (٣٢٣/٧).

(٢) البخاري، صحيح البخاري، (٤٦/٧).

(٣) السرخسي، المبسوط، (١٧١/٦).

(٤) البيهقي، السنن الصغير للبيهقي، (١٠٧/٣)، الدار قطني، سنن الدار قطني، (٨٣/٥)، مالك، بن أنس بن مالك مالك بن عامر الأصبحي المدني، المتوفى: ١٧٩هـ، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، ط٢، مَزِيَدة منقحَة، (١٨٩/١)، (قال الزيلعي: رواه ابن عدي في "الكامل"، وأعله بعباد بن كثير الثقفي، وأسند عن البخاري، قال: تركوه، وعن النسائي، قال: متروك الحديث، وعن شعبة قال: احذروا حديثه، وسكت عنه الدارقطني، الزيلغي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، (٢٤٣/٣)).

(٥) الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، المتوفى: ٣٨٨هـ، معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية – حلب، ط١، ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م، (٢٥٥/٣).

(٦) السرخسي، المبسوط، (١٧١/٦)، الشافعي، الأم، (١٢١/٥)، البابرتي، العناية شرح الهداية، (٢١١/٤)، الماوردي، الحاوي الكبير، (٣/١٠)، ابن قدامة، المغني، (٣٢٣/٧).

ومن المعقول:

إن الطلاق في الأصل بيد الرجل، غير أن المرأة ترغب في الخلاص من الزوج لسبب أو لآخر، وهي لا تملك حق الطلاق، فتعرض عليه أن يقبل مقداراً من المال مقابل منحها حريتها من قيد النكاح، فإذا كان الإسلام قد جعل الطلاق حقاً خالصاً لرجل له أن يمارسه في أي وقت، فقد جعل للمرأة حق الخلع تقي به نفسها من ضرر المعاشرة مع زوجها، وهو حق لها باعتبارها أحد طرفي عقد الزوجية[1].

(١) لاحق للتعميم رقم ٢٠١٢/٥٩ صادر عن ديوان قاضي القضاة – المجلس الاعلى للقضاء الشرعي / رام الله بتاريخ ٢٠١٢/٨/٣٠م، رقم الصدور ٣١٤٠، رقم الاضبارة ق/١٥.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في الخلع وتطبيقاتها في القانون.

من خلال الاطلاع على القانون، وما عليه العمل في محاكمنا نجد أن المواد المتعلقة بموضوع الخلع، مقيّدٌ العمل بها داخل محاكمنا الشرعية بما يسمى بالطلاق الرضائي، (الطلاق مقابل الإبراء العام).

والطلاق الرضائي، (الطلاق مقابل الإبراء العام)، هو أن يتفق الزوج وزوجته على الطلاق مقابل عوضاً يتفقا عليه، إما أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغاً معيناً من المال يتراضيا عليه، أو أن تبرئه من مهرها مقابل الطلاق، أو أن يتم هذا الطلاق مقابل أن يدفع الزوج لها جزءاً من مهرها وتبرئه من الباقي، وحتى تتم هذه الصورة من الخلع لا بد من موافقة كل من الزوجين على جميع البنود المتفق عليها للطلاق، ولقد جرى العمل في محاكمنا في هذه الحالة بأن مقابل الطلاق يدفع من أحد الزوجين للآخر باتفاق بينهما خارج المحكمة.

إلا أن قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي بين أيدينا لم ينص على الخلع القضائي[١]، بل نصت عليه تعميمات صادرة عن قاضي القضاة بناءً اجتماع المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وهيئة المحكمة العليا الشرعية وهيئتي محكمة الاستئناف الشرعية، فكان الخلع القضائي في باب السلطة التقديرية الممنوحة لهم لتحقيق الغاية المرجوة من وضع القانون.

فقد نصت التعميمات على:

تعميم رقم (٢٠١٢/٥٩)[٢]

فضيلة قاضي..... الشرعي المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،

(١) الخلع القضائي: هو أن ترفع الزوجة دعوى افتداء قضائي (خلع) على زوجها، في حال رفضه للخلع الرضائي.

(٢) تعميم رقم (٢٠١٢/٥٩) صادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٢/٨/٣٠م، رقم الصدور ٣١٤٠، رقم الاضبارة ق/١٥.

بناءً على اجتماع المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وهيئة المحكمة العليا الشرعية وهيئتي محكمة الاستئناف الشرعية القدس ونابلس بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢٧م والاجتماع الدوري للقضاة الشرعيين المنعقد بتاريخ ٢٠١٢/٨/٣٠م في مقر ديوان قاضي القضاة في رام الله بالخصوص الآتي:

يقتضي منكم العمل بالخلع القضائي والمشاهدة مع الاستضافة وسلطة تقدير القاضي الشرعي بشهرة النزاع والشقاق اعتباراً من ٢٠١٢/٩/١م واعتماد النماذج الصادرة عن المكتب الفني والمصدق مني كمعيار للعمل.

واقبلوا احترامي رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي

القائم بأعمال قاضي قضاة فلسطين

تعميم رقم (٢٠١٢/٦٧)[١]

فضيلة قاضي محكمة..... الشرعية المحترم

بناءً على المناقشات والملاحظات التي تمت في الاجتماع غير العادي لقضاة وموظفي المحاكم الشرعية، ومسؤولوا الإرشاد والإصلاح الأسري، المنعقد بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٧م في حرم بلدية البيرة، فإنه يقتضى العمل والالتزام بالنقاط الآتية:

١- وحيث تم مؤخراً إعطاء القاضي مساحة واسعة لإعمال سلطته التقديرية في مسألة ثبوت النزاع والشقاق بين الزوجين في دعوى النزاع والشقاق، فإنه يحق للقاضي إعمال أية وسيلة قانونية ممكنة تساعده في تحقيق القناعة كاليمين مثلاً.
٢- تقديم دعوى الخلع القضائي يوقف دعوى الطاعة، كما هو الحال في دعوى النزاع والشقاق.
٣- على دوائر الإرشاد الأسري تقديم تقرير مفصل على جهودها في بذل مساعي الصلح بين الزوجين كإجراء سابق لدعوى الخلع القضائي، موقع ومختوم.

(١) تعميم رقم (٢٠١٢/٦٧) صادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٠م، رقم الصدور، (٣٤١١)، رقم الإضبارة، (ق/١٥).

٤- بذل الجهد في كتابة أية أفكار أو تقارير أو أبحاث تمهيداً لنشرها على موقع ديوان قاضي القضاة بعد إجازتها من المكتب الفني.

٥- موضوع الهدايا الذي يبحث في دعاوى الخلع هو من صميم عمل المحاكم الشرعية، والفصل فيه عائد إلى الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

٦- القاضي الشرعي الذي ينظر القضية هو الذي يحدد بدل أتعاب المحكمين عند إقرار لجان التحكيم لاحقاً ويدفع البدل قبل إجراء تبليغهم.

٧- التعميم على المأذونين كل في منطقته للتحقق من مسألة قبض المهر.

٨- الأموال التي تدفع في دعاوى الخلع القضائي، يتم إيداعها في حسابات خاصة تفتح لهذه الغاية باسم محاكم القضايا وسيتم تزويد المحاكم بأرقام الحسابات فور فتحها.

واقبلوا احترامي رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي

القائم بأعمال قاضي القضاة

تعميم رقم (٢٠١٣/٤٢)[١]

فضيلة قاضي محكمة..... الشرعية المحترم

أرسل إليكم قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم ١١/١١/١٠٥، المؤرخ بتاريخ ٢٠١٣/٤/٤م، المتضمن تصديق حكم بالخلع القضائي صادر عن محكمة رام الله والبيرة الشرعية في الدعوى أساس ٢٠١٢/١٢٧٧ تاريخ ٢٠١٣/٢/٢٥م الذي يحمل الرقم ٢٠١٣/١٠٥ لاعتماده كسابقة قضائية، وذلك للعلم حسب الأصول.

واقبلوا احترامي رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي

القائم بأعمال قاضي قضاة فلسطين

ومن خلال النظر في الإعمامات السابقة، فإن القانون الذي بين أيدينا لم ينص عليها، بل كانت جميعها من باب السلطة التقديرية للقضاة القائمين عليها.

---

(١) تعميم رقم (٢٠١٣/٤٢) صادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٣/٥/٢م، رقم الصدور، (١٥١٦)، رقم الإضبارة، (ق/١٥).

إضافة إلى ذلك فإن الزوجه عند تقديمها لدعوى الخلع لدى المحكمة المختصة، فعليها أن تثبت لدى المحكمة الزوجية القائمة بينها وبين المدعى عليه فقط، ولا يطلب منها أن تثبت باقي دعواها؛ لأنها أسباب نفسية لا يمكن لأحد بأن يطلع عليها، فمجرد إقرار الزوجة ببغضها للحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياه الزوجية وأنها تخشى بسبب هذا البغض أن لا تقيم حدود الله تعالى سبباً كافياً لإحالة ملف الدعوى للحكمين من أجل محاولة الإصلاح بينهما، وإلا فسخ عقد الزواج بينهما.

وليس للمحكمة أن تطلب من المدعية تسبيب دعواها الخلع[١]، إلا أنه يحق للقاضي ومن باب سلطته التقديرية أن يطلب من مدعية الخلع أن تذكر أسباب طلبها للخلع من زوجها، وذلك لأغراض بذل الجهد للإصلاح بينها وبين زوجها.

وكذلك يجوز للقاضي ومن باب سلطته التقديرية إن عجز في الإصلاح بين الزوجين أن يعرض عليهم الخلع الرضائي، ويعمل جاهداً لإيقاع الطلاق بينهما بالاتفاق على شيء معين.

وكذلك يوجد للقاضي سلطة تقديرية في انتخاب القاضي للمحكمين، سيكتفي الباحث ذكرها في موضوع سلطة القاضي التقديرية في النزاع والشقاق، فتنطبق على الموضوعين السلطة التقديرية نفسها.

التطبيقات العملية:

- دعوى خلع قضائي[٢]:
- الإجراءات[٣]:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضر المحامي الشرعي ..... بصفته وكيلاً عن المدعية، بموجب وكالة خاصة شاملة للدعوى، منظمة ومصدقة من قبله حسب الأصول، ونودي على المدعى عليه .....

---

(١) لاحق للتعميم رقم ٢٠١٢/٥٩ صادر عن ديوان قاضي القضاة – المجلس الاعلى للقضاء الشرعي / رام الله بتاريخ ٢٠١٢/٨/٣٠م، رقم الصدور ٣١٤٠، رقم الاضبارة ق/١٥.

(٢) أنظر تعميم رقم (٢٨).

(٣) هذه الإجراءات تم اختصارها من قبل الباحث، بحذف الإجراءات التي لا تتعلق بموضوع الرسالة.

من..... وسكانها، فلم يحضر ولم يوكل ولم يعتذر مع أنه تبلغ موعد هذه الجلسة حسب الأصول، قال وكيل المدعية: ألتمس من المحكمة الموقرة محاكمة المدعى عليه غيابياً، وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة تقرر إجابة الطلب ومحاكمة المدعى عليه غيابياً، بوشرت إجراءات المحاكمة الغيابية علناً في المجلس فتليت لائحة الدعوى من قبل وكيل المدعية، وقررها وكررها وصدقها وطلب الحكم بمضمونها، المحكمة ولغياب المدعى عليه فإنها تكلف وكيل المدعية إثبات دعوى موكلته حسب الأصول فاستعد لذلك وطلب الإمهال وأمهل وتقرر تأجيل النظر في الدعوى ليوم.....، بتاريخ../../....م، تحريراً في ../../....م.

الجلسة التالية:

في اليوم المعين حضر وكيل المدعية ونودي على المدعى عليه ..... ثلاثاً فلم يحضر كالسابق والمقرر محاكمته غيابياً، المحكمة وبسؤال وكيل المدعية عما استمهل من أجله قال: إنني أثبت دعوى موكلتي بالبينة الخطية الرسمية وهي عبارة عن عقد زواج المدعية من المدعى عليه الصادرة عن محكمة..... بتاريخ../../....م/ وتحمل الرقم (.....) وإنني أبرزها لمحكمتكم الموقرة، المحكمة وقد أبرز من يده وثيقة عقد زواج وجدتها تحتوي على ما يلي: اسم الزوج .....، اسم الزوجة .....، المحكمة الشرعية في ..... رقم العقد (.....)، تاريخ العقد ../../....م، بمعرفة المأذون الشرعي .....، إلى آخر ما جاء في هذه الوثيقة بعد تلاوتها والاطلاع عليها وجدتها خالية من شائبتي التصنيع والتزوير، المحكمة وحيث أثبت وكيل المدعية دعوى موكلته بالبينة الخطية وهي عبارة عن عقد زواج المتداعيين وعليه ولعدم وجود المدعى عليه فإنني أقرر انتخاب حكمين لموالات الصلح بين المتداعيين المذكورين، وقد انتخبت المحكمة كل واحد من الشيخ .....، والشيخ .....، الثقتين الأمينين السالمين عن الغرض وعليهما بذل جهدهما في الإصلاح بين الزوجين المذكورين وإن لم يستطيعا الإصلاح قررا فسخ عقد زواج المتداعيين حسب الأصول على أن تعيد المدعية للمدعى عليه ما دفعه المدعى عليه لها بموجب وثيقة عقد الزواج، وما دفعه على حساب المهر، والهدايا القائمة بينهما وتقديم تقريرهما إلى المحكمة قبل موعد الجلسة القادمة، وأقرر مبلغ مائة وخمسون ديناراً اردنياً بدل أتعاب لكل واحد من الحكمين المذكورين وتكليف وكيل المدعية إيداع هذا المبلغ في

صندوق أمانات هذه المحكمة، وأقرر تأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم .....، بتاريخ ../../....م، تحريراً في ../../....م.

في الجلسة اللاحقة يبرز الحكمين المنتخبين تقريرهما وتسأل المدعية عنه، وتكلفها المحكمة تأمين المبلغ المذكور في تقرير الحكمين لدى صندوق أيتام هذه المحكمة، قسم الأمانات.

الجلسة التالية:

في اليوم المعين حضر وكيل المدعية الأستاذ ..... المذكور، ونودي على المدعى عليه فلم يحضر كالسابق، ومن خلال الرجوع الى ملف هذه الدعوى تبين من مشروحات مدير أيتام محكمتنا بأنه تم إيداع مبلغ وقدره (.....)، وكذلك (ذبلة ذهب عيار ٢١ زنتها ..... غرام) لدى البنك ...../ صندوق الأمانات التابع لصندوق أيتام محكمة ..... الشرعية، بالإضافة إلى الإقرار المنظم من قبل الحكمين الشيخ ..... والشيخ .....، الذي تضمن بأن ذبلة الذهب والتي تزن..... غرام هي نفس الذبلة، والتي تزن..... غرام والتي تم إيداعها لدى البنك..... وكل ذلك حسب الأصول، بعد تلاوته والاطلاع عليه تقرر حفظه في ملف الدعوى، بالإضافة إلى مشرحات مدير الأيتام، وكذلك صورة قسيمة إيداع نقدي لدى البنك .....، كل ذلك حسب الأصول، عليه فإن المحكمة تقرر بأنه لم يبقَ ما يقال في هذه الدعوى، وبسؤال وكيل المدعية عن كلامه الأخير فقال: حيث قامت البينة على دعوى موكلتي ألتمس من المحكمة الموقرة الحكم لها حسب ما جاء في لائحة الدعوى، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه ولتوفر أسباب الحكم لدي فقد أعلنت ختام المحاكمة، وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى فهم علناً حسب الأصول تحريرا في../../....م.

١- الحكم الصادر في الدعوى[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي باسم الله تعالى

(١) اعلام الحكم صادر عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٤/١/٢٧م، في الدعوى أساس ٢٠١٣/٣٣٣، ويحمل الرقم (١٩/٢٢٥/٧٥).

حيث ادعت المدعية ..... المذكورة أنها زوجة غير مدخولة ولا مختلى بها بصحيح العقد الشرعي للمدعى عليه ..... المذكور بموجب وثيقة عقد زواجهما الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ../../....م، رقم (.....) بمعرفة المأذون الشرعي ..... وأقرت المدعية..... المذكورة بأنها لا ترغب في إتمام زواجها من المدعى عليه..... المذكور وأنها تبغضه وتخشى أن لا تقيم حدود الله معه بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن كامل حقوقها الزوجية التي استحقتها بموجب عقد الزواج المذكور، وإعادة الهدايا المستلمة وتعويضه عمّا أنفقه من أجل الزواج وقد بذلت المحكمة جهدها للإصلاح بين الزوجين ولم تستطع ذلك كما عرضت عليهما الخلع الرضائي فرفض الزوج ذلك، وانتخبت المحكمة حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما، ولم يتمكنا من ذلك، وعليه وبناءً على الدعوى والطلب والبينة الخطية المبرزة وتقرير الحكمين وقرار المجلس الأعلى للقضاء الشرعي باعتماد العمل بالخلع القضائي قبل الدخول والقرار الاستئنافي رقم (١١/١١/١٠٥) تاريخ ٢٠١٣/٤/٤م، الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية وسنداً للمادة (٧٥)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وحيث أودعت الزوجة في حساب صندوق أمانات محكمة..... الشرعية لدى البنك..... مبلغ وقدره ..... وكذلك ذبلة ذهب عيار ٢١ زنة ..... فقد: حكمت بفسخ عقد زواج المتداعيين ..... المذكورين خلعاً قضائياً نظير تنازل الزوجة عن سائر حقوقها الزوجية اعتباراً من تاريخه أدناه وأن لا عدة عليها لعدم الدخول أو الخلوة الشرعية الصحيحة بينهما وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية ومبلغ..... ديناراً أردنياً أتعاب محاماة لوكيل المدعية حكما غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف وتابعاً له موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية فهم علناً تحريراً في../../....م.

٢- القرار الاستئنافي الصادر فيها[١]:

هيئة المحكمة

بعد الاطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها

(١) صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية / القدس، المنعقدة مؤقتاً في الخليل، بتاريخ ٢٠١٤/٣/١٦م، ويحمل لرقم ٢٠١٤/٤٨، في الدعوى أساس ٢٠١٣/٣٣٣

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بفسخ عقد زواج المتداعيين..... المذكورين خلعاً قضائياً نظير تنازل الزوجة عن سائر حقوقها الزوجية اعتباراً من تاريخه أدناه، وأن لا عدة عليها لعدم الدخول أو الخلوة الشرعية الصحيحة بينهما وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية ومبلغ خمسة وعشرين ديناراً اردنياً أتعاب محاماة لوكيل المدعية حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف وتابعاً له موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية وذلك بناءً على الدعوى والطلب والبينة الخطية المبرزة وتقرير الحكمين وقرار المجلس الأعلى للقضاء الشرعي باعتماد العمل بالخلع القضائي قبل الدخول والقرار الاستئنافي رقم ١١/١١/١٠٥ تاريخ ٢٠١٣/٤/٤م الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية وسنداً للمادة ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

وقائع الدعوى

تفيد وقائع الدعوى أن المدعية زوجة المدعى عليه غير الداخل والمختلي بها الخلوة الشرعية وأنها لا تطيق المدعى عليه وتكرهه وتخشى أن لا تقيم حدود الله إذا استمرت الزوجية بينهما وأنها مستعدة لدفع ما قبضته من مهر وأيه أعيان أخرى أو حقوق شرعية وأنها طالبت المدعى عليه بالخلع الرضائي إلا أنه امتنع عن ذلك وطلبت من المحكمة الحكم لها خلعاّ قضائياّ.

الحكم

ولدى التدقيق والمداولة في وقائع الدعوى تبين ما يلي:

لا بدّ من بيان ماهية دعوى الخلع القضائي قبل الدخول، من حيث تعريفها وشروطها وعمل الحكمين.

تعرّف دعوى الخلع القضائي قبل الدخول أو الخلوة بأنها: دعوى تقيمها الزوجة ضدّ زوجها إذا ما بغضته أو كرهته وتخشى أن لا تقيم حدود الله وأنه لا سبيل لإتمام الزواج وإقامة حياة زوجية وأن تستعد للتنازل عن مهرها و إرجاع ما تم قبضه من المهر عند إجراء عقد الزواج أو ما دفع على حساب المهر وما أخذته من هدايا قائمة وما أنفقه الزوج من أجل الزواج.

شروط الحكم للزوجة بفسخ العقد خلعاّ:

١- أن تبغض الزوجة الحياة مع زوجها وأن تصرح بالكراهية له لسبب من جانبه أو جانبها ولا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية وأن تخشى الزوجة أن لا تقيم حقوق الله بسبب هذا البغض ولا تلزم الزوجة ببيان الأسباب التي أدت إلى بغضها للحياة مع زوجها ويكفي إقرار الزوجة المجرد ببغضها للحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياه الزوجية وأنها تخشى بسبب هذا البغض أن لا تقيم حدود الله تعالى كاف كوقائع مادية للدعوى.

٢- أن تفتدي الزوجة نفسها بالتنازل عن المهر وأن ترد لزوجها ما دفع على حساب المهر والهدايا إذا كانت قائمة وما أنفقه الزوج من أجل الزواج (قبل الدخول).

٣- أن لا تفلح المحكمة في إنهاء الدعوى صلحاً سواء بنفسها أو بالحكمين الذين تنتدبهما لهذه المهمة وفي كل الأحوال لا تسير المحكمة في دعوى الخلع إلا بعد ورود مشروحات من دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري تفيد تعذر الصلح وتعذر الاتفاق على إجراء الخلع الرضائي ولا يمنع ذلك المحكمة من بذل جهدها في تحقيق الصلح بين الزوجين وعرض الخلع الرضائي عليهما.

الحكمان: لا تحكم المحكمة بالفسخ خلعاً إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وعلى المحكمة تكليف الطرفين الاتفاق على حكمين من أهلهما فإن سميا حكمين انتخبتهم المحكمة وإلا انتدبت المحكمة من قبلها لموالاة مساعي الصلح بين الزوجين خلال مدّة لا تتجاوز الثلاثة أشهر، فإن لم يتم الصلح تحكم المحكمة بفسخ العقد بين الزوجين بعد تأمين إعادة ما قررهما الحكمان.

سبق لهذه الحكمة الاستئنافية أن حكمت بتصديق قرار صادر عن محكمة ابتدائية يقضي بفسخ عقد زواج الطرفين خلعاً قضائياً، وصدر قرار المحكمة العليا الشرعية الموقرة بتأييد قرار هذه المحكمة الاستئنافية بالأغلبية بموجب قرارها رقم ٢٠١٤/٤٤ بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٢م.

وعليه ولما كانت المحكمة الابتدائية قد أعملت صحيح القانون على وقائع الدعوى وجاء قرارها متفقاً والأصول الأمر الذي جعل هذه المحكمة الاستئنافية تقرر تأييد حكمها المذكور.

وعارض عضو المحكمة الاستئنافية القاضي..... إسناد الأغلبية للحكم ذلك لأنه سبق له أن فسخ دعوى خلع قضائي صادرة عن شرعية.....، وقرر ردها لعدم نص قانون الأحوال الشخصية على جواز طلب فسخ عقد الزواج بالخلع القضائي علاوة على معارضة

دعوى الخلع القضائي للراجح من المذهب الحنفي، ولمّا كانت المحكمة العليا الشرعية أيدت قرار محكمة الاستئناف الشرعية بالأغلبية بفسخ عقد الزواج خلعا قضائياً ولما كان قرار المحكمة العليا الشرعية ملزم لهذه المحكمة الاستئنافية بغض النظر عن قناعتها لذا تقرر تأييد حكم المحكمة الابتدائية المذكور لهذا السبب فقط حكما قابلا للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية تحريراً في../../....م.

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في التفريق للنزاع والشقاق.

المطلب الأول: تعريف النزاع والشقاق لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية التفريق للنزاع والشقاق والحكمة من مشروعيته.

المطلب الثالث: التفريق للشقاق والنزاع في القانون.

المطلب الرابع: السلطة التقديرية للقاضي في النزاع والشقاق وتطبيقاتها في القانون.

المطلب الأول: تعريف النزاع والشقاق لغةً واصطلاحاً.

النزاع لغةً:

نزع الشيء ينزعه نزعاً، فهو منزوع ونزيع، وانتزعه فانتزع: أي اقتلعه فاقتلع، وانتزع الرمح: اقتلعه ثم حمل، ونزع الأمير العامل عن عمله: أزاله، وقولهم فلان في النزع أي في قلع الحياة[١].

ومنه لا نزاع في هذا الأمر: أي لا خلاف فيه[٢]، ومن هذا يتبين بأن النزاع هو الخلاف.

النزاع اصطلاحاً:

الخصومة بين أفراد أو جماعات قد تقتصر على تبادل الشتائم وقد تمتدّ إلى التماسك بالأيدي أو استخدام أداة ما في المشاجرة[٣].

الشقاق لغةً واصطلاحاً:

هو العداوة بين فريقين والخلاف بين اثنين[٤].

وهو الاختلاف والانقسام، والخصومة وعدم الاتِّفاق[٥].

وجاء في رد المحتار على الدر المختار بأن الشقاق هو: الاختلاف والتخاصم[٦].

ويتبين مما سبق بأن التفريق للنزاع والشقاق هو الطلاق الواقع بين الزوجين بسبب الخلافات والتخاصمات والأضرار التي يدعي بها الزوجان ضد بعضهما.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (٣٤٩/٨).
(٢)عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (٢١٩٤/٣).
(٣) المرجع السابق، (٢١٩٤/٣).
(٤) ابن منظور، لسان العرب، (١٨٣/١٠).
(٥)عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (١٢٢٣/٢).
(٦) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٤٤١/٣).

المطلب الثاني: مشروعية التفريق للنزاع والشقاق والحكمة من مشروعيته.

اتفق الفقهاء[١] على مشروعية بعث الحكمين بين الزوجين عند وجود النزاع والشقاق بينهما، لقوله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)[٢].

ولكنهم اختلفوا في جواز تفريق المحكمين بين الزوجين للنزاع والشقاق على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٣] والشافعي في أحد قوليه[٤] وأحمد في أحد روايتيه[٥] إلى أنه لا يجوز للمحكمين التفريق بين الزوجين للنزاع والشقاق الحاصل بينهما، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)[٦].

وجه الدلالة: المقصود من الآية أن مهمة الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين من غير تفريق، وذلك لأن الله عز وجل ذكر في الآية (إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما)، ولم يذكر تفريقاً[٧].

٢- إن الحكمين وكيلان، ولا يجوز تصرف الوكيل إلا في ما جعل إليه، ووكل به، فإذا لم يوكلا بالفرقة، لم يجز لهما فعل ذلك[٨].

---

(١)الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، المتوفى: ٣٧٠ هـ، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، ط١، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، (٤٥٦/٤)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٣٣٤/٢)، الشافعي، الأم، (٢٠٨/٥)، الماوردي، الحاوي الكبير، (٦٠٢/٩)، ابن قدامة، المغني، (٣٢٠/٧)، ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (١٧٠/٨).

(٢) سورة النساء، الآية (٣٥).

(٣) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، (٤٥٦/٤)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٣٣٤/٢).

(٤) الشافعي، الأم، (٢٠٨/٥)، الماوردي، الحاوي الكبير، (٦٠٢/٩).

(٥) ابن قدامة، المغني، (٣٢٠/٧).

(٦) سورة النساء، الآية (٣٥).

(٧) الشافعي، الأم، (٢٠٨/٥)

(٨) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، (٤٥٦/٤).

القول الثاني:

ذهب المالكية[١] والشافعي في المعتمد[٢]، وأحمد في روايتيه المعتمدة[٣]، إلى أنه يجوز للمحكمين التفريق بين الزوجين للنزاع والشقاق الحاصل بينهما، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)[٤].

وجه الدلالة: تدل الآية على جواز التفريق بين الزوجين من قبل الحكمين من ثلاثة أوجه[٥]:

أوجه[٥]:

أحدها: أنه خطاب توجه إلى الحاكم فاقتضى أن يكون ما يضمنه من إنفاذ الحكمين من جهة الحاكم دون الزوجين.

والثاني: قوله: (إن يريدا إصلاحاً) راجع إلى الحكمين، فدل على أن الإرادة لهما دون الزوجين.

والثالث: أن إطلاق اسم الحكمين عليهما لنفوذ الحكم جبراً منهما، كالحاكم.

أي على الحكمين أن يسعيا في إصلاح ذات البين جهدهما، فإن قدرا على ذلك عملا عليه، وإن أعياهما إصلاح حالهما ورأيا التفريق بينهما جاز لهما ذلك من دون أمر من الحاكم في البلد ولا توكيل بالفرقة من الزوجين[٦].

٢- ما جاء في الأثر عن عبيدة السلماني، أن رجلاً وامرأة أتيا علياً مع كل واحد منهما فئام من الناس، فقال علي – رضي الله عنه – ابعثوا حكما من أهله، وحكما من أهلها، فبعثوا

---

(١) الصاوي، بلغةً السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، (٥١٤/٢).

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، (٦٠٢/٩).

(٣) ابن قدامة، المغني، (٣٢٠/٧)، ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (١٧٠/٨).

(٤) سورة النساء، الآية (٣٥).

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير، (٦٠٢/٩).

(٦) القِنَّوجي، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري، المتوفى: ١٣٠٧هـ، فتحُ البيان في مقاصد القرآن، عني بطبعهِ وقدّم له وراجعه: خادم العلم عَبد الله بن إبراهيم الأنصَاري، المَكتبة العصريَّة للطبَاعة والنَشْر، صَيدَا – بَيروت، ط١، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، (١١٠/٣).

حكمين، ثم قال علي للحكمين: هل تدريان ما عليكما من الحق؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما) فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله علي ولي. فقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي: كذبت حتى ترضى بما رضيت به، وفي رواية: والله لا تبرح حتى تقر بمثل الذي أقرت به[١].

وجه الدلالة: هذا الخبر يدل على جواز التفريق بين الزوجين من قبل الحكمين لأن علي أجبر الزوج على ذلك[٢].

من خلال مناقشة أدلة الفريقين نجد أن أدلة الفريق الثاني أقرب للعدالة؛ لأنه إذا لم يقوما الحكمين بالتفريق بينهما تلقائياً، وانتظرا موافقة الزوج، لم يحصل المطلوب من التفريق للنزاع والشقاق، وهو رفع الظلم وخاصّة إذا كانت طالبة التفريق للنزاع والشقاق هي الزوجة.

يميل الباحث إلى ما ذهب إليه الفريق الثاني، ألا وهو جواز التفريق للنزاع والشقاق من قبل الحكمين، لأنه ينطبق مع قواعد العدالة، ولأن في إمساك الزوجة مع الضرر مخالف لقوله تعالى: (وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ)[٣]، وكذلك لقوله الرسول –صلى الله عليه وسلم– (لا ضرر ولا ضرار)[٤].

الحكمة من مشروعية التفريق بين الزوجين للنزاع والشقاق:

كما ذكرت سابقاً بأن الحياة الزوجية مبنية على الأنس والسكن والمودة والمحبة والرحمة، فإذا وقع الخلاف والنزاع بين الزوجين ولحق بهما أو بأحدهما الضرر نتيجة تصرفات نتجت من الطرف الآخر، فإن هذا يتنافى مع الهدف من الزواج، ويلحق الضرر بالأبناء، ويهدم الأسرة،

---

(١) ابن قدامة، المغني، (٣٢٠/٧)، الشافعي، المسند، (٢٦٢)، (قال ابن حجر اسناده صحيح، أنظر: ابن حجر التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير، (٢٤٢٤/٥)، أخرجه عبد الرزاق، عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني، زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، دار الخراز– جدة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت، ط١، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، (١٠٥٧/٣)).

(٢) ابن قدامة، المغني، (٣٢٠/٧).

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٣١).

(٤) الشافعي، المسند، (٢٢٤)، ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (٥٥/٥)، وهو حديث صحيح الاسناد، الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي (٣٨٥/٤).

وبما أن الضرر ظلم فلا بد من وجود طريق لرفع الظلم والعدوان، فإن التفريق بين الزوجين للنزاع والشقاق هو سبيل لرفع هذا الظلم.

المطلب الثالث: التفريق للشقاق والنزاع في القانون.

لقد تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني موضوع التفريق بين الزوجين للنزاع والشقاق في المادة (١٣٢) منه والتي تنص على: إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية:

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت أضرار الزوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها، وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين.

ب- إذا كان المدعى هو الزوج واثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح أجل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة، وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى حكمين.

ج- يشترط في الحكمين: أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن، وإن لم يتيسر ذلك حكم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح.

د- يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما، أو مع جيرانهما، أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثهما معه، وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقراها.

هـ- إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظَهَرَ لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يقل عن المهر وتوابعه وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلقها بنفسه.

و- إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما، وإن جهل الحال ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريان أخذه من أيهما.

ز- إذا حكم على الزوجة بأي عوض، وكانت هي طالبة التفريق فعليها أن تؤمن دفعة قبل قرار الحكمين بالتفريق ما لم يرض الزوج بتأجيله وفي حالة موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البدل ويحكم القاضي بذلك، أما إذا كان الزوج هو طالب التفريق وقرر الحكمان أن تدفع الزوجة عوضاً فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين.

ح- إذا اختلف الحكمان حكّم القاضي غيرهما، أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً، وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية.

ط- على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام هذه المادة.

ومن خلال النظر في هذه المادة يتبين بأن القانون أخذ بمذهب (المالكية والشافعي في أحد المعتمد، وأحمد في روايتيه الثانية)، القائلين بجواز التفريق بين الزوجين للنزاع والشقاق الحاصل بينهما.

فإذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل واحد منهما الحق بأن يطلب التفريق للنزاع والشقاق بينه وبين الطرف الآخر، عملاً بأحكام المادة السابقة، عن طريق رفع دعوى التفريق للمحكمة المختصة ويثبت للمحكمة وجود النزاع والشقاق بينه وبين الطرف الآخر، وبعد تحقق المحكمة وجود النزاع والشقاق المستحكم بينهما تنذر الزوج مدة شهر لإصلاح حاله مع زوجته فإذا تعذر الإصلاح تحيل المحكمة القضية للحكمين، فيدرس الحكمان أحوال الزوجين ويفرقان بينهما على نسبة الإساءة التي يريانها مناسبة.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في النزاع والشقاق وتطبيقاتها في القانون

نصت المادة (١٣٢)[١] على كيفية السير في دعوى النزاع والشقاق من نقطة ظهوره بين الزوجين ورفعه لدى المحكمة المختصة لغاية الفصل في الدعوى بتصديق تقرير الحكمين فيها من قبل القاضي، ولبيان السلطة التقديرية للقاضي في دعوى النزاع والشقاق سيتطرق الباحث لدراسة ذلك من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول : الخلافات التي بين الزوجين التي تستأهل أن تكون سبباً لطلب التفريق للنزاع والشقاق.

الفرع الثاني: ثبوت النزاع والشقاق لدى المحكمة.

الفرع الثالث: الحكمان.

الفرع الاول: الخلافات التي بين الزوجين التي تستأهل أن تكون سبباً لطلب التفريق للنزاع والشقاق.

لقد نصت المادة السابقة على أن لكل من الزوجين أن يطلب التفريق للنزاع والشقاق إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية.

وقد ترك القانون مساحة تقديرية للقاضي الشرعي يحدد بها إن كان ما يدعيه مدعي النزاع والشقاق بأن يستأهل أن يكون سبباً لطلب التفريق للنزاع والشقاق.

وهناك أسباب كثيرة متعددة ومتنوعه اعتمدها القضاة الحاليون والسابقون وبسلطتهم التقديرية جميعها تستأهل أن تكون سبب للنزاع والشقاق منها على سبيل المثال لا الحصر:

- صدور الشتائم والألفاظ البذيئة من أحد الزوجين تجاه الآخر، تلحق الضرر المعنوي به، كأن يلعنه أو يسبه أو يسب أحد أقاربه كأمه أو أبيه أو أهله، أو أن ينعته أو ينعت أقاربه بأي صفه لا تليق بكرامة الإنسان.

(١) المادة (١٣٢) من قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

- ضرب أحد الطرفين للآخر، سواء باليد أو القدم أو بأي أداة أخرى، كالعصا.
- خروج الزوجة المتكرر من بيت زوجها دون إذنه، إلى أي مكان من غير ضرورة.
- غياب الزوج أو الزوجة المتكرر عن بيت الزوجية، دون عذر.
- تناول أحد الزوجين أي نوع من المسكرات، أو المخدرات وما شابهها.
- إفشاء أحد الزوجين الأسرار الزوجية الخاصة خارج بيتهما.
- رفض الزوجة القيام بالأعمال المنزلية الخاصة بها، ورفض تقديم الحقوق المترتبة عليها تجاه زوجها.
- رفض الزوج بالقيام بمسؤولياته تجاه أسرته، وتقصيره في الحقوق المترتبة عليه تجاه زوجته.

وهناك أسباب أخرى لا تستأهل أن تكون سبباً للنزاع والشقاق ولا تشكل قناعة عند القضاة ليعتمدوا عليها في التفريق بين الزوجين للنزاع والشقاق منها على سبيل المثال لا الحصر:

- الخلافات البسيطة بين الأزواج التي لا تفضي للنزاعات المستحكمة.
- تجارة وعمل الزوج بالأسلحة إن كانت في حدود المباحات.
- غياب الزوج المتكرر عن بيت الزوجية لعذر مشروع، كالغياب للعمل خارج البلاد.
- خروج الزوجة للعمل في أعمال لا تخالف الدين، بعد إذن الزوج لها في بداية عملها بالعمل.
- تناول أحد الزوجين بعض الأدوية الضرورية التي من شأنها أن تخرج الإنسان عن إرادته في تصرفاته، التي قد تسبب ضرراً للطرف الآخر.

الفرع الثاني: ثبوت النزاع والشقاق لدى المحكمة.

لقد اعتمد القضاة الشرعيون منذ أن طرح قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م عند تحققهم من وجود النزاع والشقاق بين الزوجين على إثبات الزوجة الضرر الواقع عليها من قبل زوجها، وعلى إثبات الزوج النزاع والشقاق بينه وبين زوجته، وذلك حسب القاعدة العامة: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[١].

(١) المادة (٧٦) من مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (٧٤/١).

فكان على مدعِ النزاع والشقاق إثبات إضرار الطرف الآخر به، وإثبات حوادث النزاع والشقاق، إما بالبينة الشخصية، أو البينة الخطية، أو عليه طلب توجيه اليمين الشرعية للطرف المدعى عليه إن عجز عن إثبات دعواه، حتى يحكم القاضي بوجود النزاع والشقاق بين الزوجين، ويرسل حكمين للإصلاح بينهما، فإن لم يستطيعا الاصلاح يفرقا بينهما.

وبما أن حوادث النزاع والشقاق غالباً ما يصعب إثباتها؛ لأنها تكون في أغلب الأحيان داخل الغرف المغلقة حيث يكون الزوجين وحدهما، لا يطلع عليهما أحد سواهما، فيصعب اثباتها بالبينة الشخصية، ونادراً جداً أن توجد بينة خطية على ذلك، إن ذهبنا إلى اليمين الشرعية عند العجز عن الإثبات، فإن خراب الذمم يذهب الحقوق الدنيوية، ومن يضر بزوجه متعمداً إضراره، وينكر ذلك، يسهل عليه حلف اليمين حتى يزيده ضرراً فوق ضرره، وهذا من شأنه أن يعرض الطرف الآخر وخاصة الزوجة للابتزاز، وأن تتنازل عن حقوقها مقابل حصولها على الطلاق، وفي هذا إهدار لحقها، وكذلك من شأنه أن يطيل أمد التقاضي بين الزوجين، مما يعقّد الحياة بينهما أكثر فأكثر، وربما تتطور هذه الخلافات والمشاكل بين الزوجين لتنتقل إلى أهليهما، وهذا يفتح باباً للفتنة داخل المجتمع.

ودرءاً لكل هذا ورفعاً للحرج على الزوجين ومنعاً للابتزاز الذي يحصل نتيجة العجز عن اثبات الضرر أو حوادث النزاع والشقاق فقد اجتمع المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في فلسطين، وهيئة المحكمة العليا الشرعية، بالإضافة لهيئة محكمة الاستئناف الشرعية، وقرروا منح القاضي سلطة تقديرية يعتمد عليها للتثبت من وجود النزاع والشقاق بشهرته بين أهالي الزوجين وأقاربهما وشيوعه في البلد الذي يسكنان فيه، فإذا قامت البينة على اشتهار وانتشار النزاع والشقاق بين الزوجين، حكم القاضي بثبوته، وأحال الأمر بين الزوجين لحكمين ليحاولا الإصلاح بينهما، فإن لم يستطيعا الإصلاح فرقا بينهما.

وقد صدر عن ديوان قاضي قضاة فلسطين إعمامات بهذا الخصوص منها:

تعميم رقم (٢٠١٢/٥٩)[١]

فضيلة قاضي.....الشرعي المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

بناءً على اجتماع المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وهيئة المحكمة العليا الشرعية وهيئتي محكمة الاستئناف الشرعية القدس ونابلس بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢٧م والاجتماع الدوري للقضاة الشرعيين المنعقد بتاريخ ٢٠١٢/٨/٣٠م في مقر ديوان قاضي القضاة في رام الله بالخصوص الآتي:

يقتضي منكم العمل بالخلع القضائي والمشاهدة مع الاستضافة وسلطة تقدير القاضي الشرعي بشهرة النزاع والشقاق اعتباراً من ٢٠١٢/٩/١م واعتماد النماذج الصادرة عن المكتب الفني والمصدق مني كمعيار للعمل.

تعميم رقم (٢٠١٢/٦٧)[٢].

فضيلة قاضي.....الشرعية المحترم

بناءً على المناقشات والملاحظات التي تمت في الاجتماع غير العادي لقضاة وموظفي المحاكم الشرعية (ومسؤولوا الإرشاد والإصلاح الأسري) المنعقد بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٧م في حرم بلدية البيرة، فإنه يقتضى العمل والالتزام بالنقاط الآتية:

- وحيث تم مؤخراً إعطاء القاضي مساحة واسعة لإعمال سلطته التقديرية في مسألة ثبوت النزاع والشقاق بين الزوجين في دعوى النزاع والشقاق، فإنه يحق للقاضي إعمال أية وسيلة قانونية ممكنة تساعده في تحقيق القناعة كاليمين مثلاً.
- تقديم دعوى الخلع القضائي يوقف دعوى الطاعة، كما هو الحال في دعوى النزاع والشقاق.

---

(١) تعميم رقم (٢٠١٢/٥٩) صادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٢/٨/٣٠م، رقم الصدور، (٣١٤٠)، رقم الإضبارة، (ق/١٥).

(٢) تعميم رقم (٢٠١٢/٦٧) صادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٠م، رقم الصدور، (٣٤١١)، رقم الإضبارة، (ق/١٥).

- القاضي الشرعي الذي ينظر القضية هو الذي يحدد بدل أتعاب المحكمين عند إقرار لجان التحكيم لاحقاً ويدفع البدل قبل إجراء تبليغهم.

فكان هذا سابقة في تاريخ القضاء الفلسطيني لما فيه من محاولة لحماية لحقوق الزوجين من الضياع، إذ إن في اشتهار النزاع والشقاق بين أقارب الزوجين وجيرانهما قرينة قوية تدل على وجود النزاع والشقاق بينهما مما يسهل عملية إثباته.

وكذلك وفي الآونة الأخير وبناءً على تعميمات صادرة عن ديوان قاضي القضاة، –سنذكرها لاحقاً– فقد اتجه القضاة الشرعيون في التثبت من وجود النزاع والشقاق بين الزوجين اعتماداً على وجود أية قضايا سجلت لدى المحاكم الشرعية على اختلاف أنواعها بين الزوجين، فيكون ذلك سبباً كافياً لثبوت قضية النزاع والشقاق، وكذلك اعتمدوا على وجود مشروحات صادرة عن دائرة الإرشاد الأسري تنص على وجود مراجعات لأحد الزوجين أو كليهما لديها.

ليس ذلك وحسب، فقد اعتمد القضاة الشرعيون للتثبت من وجود النزاع والشقاق بين الزوجين عن طريق إثبات مدعي النزاع والشقاق بتدخل المصلحين بين الزوجين، ولم يفلحوا بالإصلاح بينهما، وعلى هذا أيضاً للقاضي مساحة واسعة في تحديد عدد المصلحين الذين ثبت تدخلهم للإصلاح بين الزوجين ولم يفلحوا بذلك.

ومن هذه التعميمات:

تعميم رقم (٢٠١٩/٣٤)[١]

فضيلة قاضي محكمة.....الشرعية المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،

بناء على محضر اجتماع المكتب الفني رقم: ٢٠١٩/٤م تاريخ: ٢٠١٩/٧/١٦م، ولاحقاً لتعميمنا رقم: ٢٠١٢/٥٩م تاريخ:٢٠١٢/٨/٣٠م بخصوص ترك مساحة لقناعة القاضي وسلطته التقديرية فيما يتعلق بشهرة النزاع والشقاق والبناء على ذلك في إتمام إجراءات الدعوى، فقد أرست

(١) تعميم رقم (٢٠١٩/٣٤) صادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٩/٨/١٩م، رقم الصدور، (٢٤٨٩)، رقم الإضبارة، (ق/١٥).

المحكمة العليا الشرعية بقراراتها العديدة كالقرار رقم: ٢٠١٥/٥٦م بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٢م و ٢٠١٦/٢٦م بتاريخ: ٢٠١٦/٢/٢٨م[١]، و٢٠١٦/٢٧م بتاريخ:٢٠١٦/٢/٢٩م، والقرار رقم: ٢٠١٦/٨٥م بتاريخ ٢٠١٦/٧/٣م وغيرها من القرارات طرق تثبيت القاضي من وجود النزاع والشقاق لاعتماد شهرة النزاع والشقاق وفق الآتي:

١- وجود خصومات بين الزوجين أنتجت دعاوى لدى المحاكم على اختلاف أنواعها.
٢- مراجعات دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري، وورود مشروحات منها بالنتيجة.
٣- شيوع النزاع والشقاق بين أهل المحلة وشهرته.
٤- تدخل المصلحين لحل الخلاف بين الطرفين دون فائدة.
٥- وجود وقائع مادية بالبينة أو الإقرار.

وذلك من أجل العلم والعمل بما أرسته المحكمة العليا الشرعية في دعاوى النزاع والشقاق حسب الأصول والقانون.

مع الملاحظة أن القناعة قد تتشكل من بعض ما ذكر، وليس بالضرورة اجتماع النقاط المذكورة، فقد تتحقق القناعة من بعضها من خلال تقدير الهيئة الحاكمة لظروف الدعوى وهو ما يعرض أمامها من وقائع وبينات[٢].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الشرعية: بأن صدور حكم بالنفقة دلالة واضحة على شهرة النزاع واستفاضته[٣].

ويرى الباحث أن اعتماد القضاة الشرعيين على هذه الطرق منفردة للتفريق بين الزوجين للنزاع والشقاق فيه تعسف واضح، مما يزيد من حالات الطلاق في المجتمع، التي تؤدي إلى

---

(١) والذي نص على رد الطعن المقدم من الطاعن على قرار محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة مؤقتاً في الخليل الذي يحمل الرقم ٢٠١٥/٢٢٥ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٦م المتضمن تصديق حكم المحكمة الابتدائية الشرعية في بيت لحم في الدعوى أساس ٢٠١٥/٧٢ وأن ليس شرطاً وجود واقعة مادية شكلت سبباً للنزاع والشقاق المستحكم بين الزوجين للاعتماد عليها وحدها في التثبت بل إن استفاضته وشهرته بين الناس يكون كافياً لثبوته دون الحاجة إلى وقائع لتتوفر فيها جميع الشروط القانونية ومنها الوضوح وإنما يشترط الوضوح إذا اقتصر الادعاء على الواقعة المادية المدعى بها فقط وهو ما ورد في القرار رقم ٢٠١٦/٢٧ بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٩م.

(٢) التقرير السنوي الصادر عن ديوان قاضي قضاة فلسطين لعام ٢٠١٦م، (٥٩).

(٣) صادر عن المحكم العليا الشرعية برقم (٢٠١٩/١٢٢)، تاريخ ٢٠١٩/٦/٢٧م.

دمار البيوت، ومن ثم دما مجتمع بأسره، إذ إن باستطاعة الزوجة أن تبني طريقاً تعتمد عليه من أجل طلاقها من زوجها، كأن تقوم برفع دعوى نفقة زوجة أو نفقة صغار أو مهر أو أي قضية أخرى ضد زوجها، لدى المحكمة المختصة، وبعد فترة وجيزة تستطيع أن تتقدم للمحكمة بمشروحات تطلب فيها كتاب من المحكمة بوجود هذه القضية لديها –مع العلم أن لكل زوجة الحق بتقديم هذه الدعاوى لدى المحكمة سواء استحقت ذلك ام لا– وبعد حصولها على المشروحات تقوم برفع دعوى النزاع والشقاق، وتثبت هذه الدعوى بالمشروحات– بينة خطية– فتصبح نتيجة نجاح دعوى النزاع والشقاق مضمونة مائة بالمئة، فهذا يسهل للزوجات طريقاً واسعاً وسريعاً للطلاق من أزواجهم، دون إعطاء مساحة كافية للزوجة تترك فيها للتفكير بمستقبلها ومستقبل أبنائها والآثار المترتبة عليهم نتيجة للطلاق.

وكذلك إن في هذه المسألة إعطاء الزوج فرصة قوية يستطيع من خلالها التخلص من جزء من الحقوق المترتبة عليه في عقد الزواج، إذ أنه باستطاعته استغلال أي قضية رفعتها زوجته ضده لدى أي محكمة، حتى وإن كانت دعوى نفقة، أو تدخل أي مصلح بينه وبين زوجته، ليقوم برفع دعوى نزاع وشقاق على زوجته، وبنهاية القضية سيكون تقرير الحكمين بناءً على نسبة إساءة كل من الطرفين بناءً على أقوالهما عند الحكمين، فيهدر جزء من حق المرأة المسجل لها في عقد زواجهما.

يرى الباحث أن على القاضي في مثل هذه المسائل أن يكون حريصاً كل الحرص، للتثبت من وجود النزاع والشقاق بين الزوجين والاعتماد على أكثر من طريقة حتى تتشكل عنده القناعة الكافية باستحالة الحياة بين الزوجين.

الفرع الثالث: الحكمان.

اختيار الحكمين:

لقد نصت الفقرة (ج) من المادة المذكورة على: (يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن وان لم يتيسر ذلك حكم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح)[1].

فعلى القاضي سؤال الطرفين المتداعيين إن كان يوجد من أهليهما من يصلح بأن يكون حكماً في الدعوى، فإن وجد كلفهما القاضي تقيداً بنص المادة، إن لم يجد من يصلح أن يكون حكماً يختار القاضي حكمين من تلقاء نفسه.

وعلى القاضي أن يبذل قصارى جهده في اختيار المحكم الأصلح للقضية المعروضة بين يديه؛ لأن كل قضية لها تفاصيل وحيثيات تختلف عن القضية الأخرى.

وحتى يختار القاضي المحكّم الأصلح للقضية التي بين يديه، لا بد من علمه بالمحكمين الذين يختارهم، فهناك قضايا لا يصلح لها أي محكّم، فهناك قضايا حساسة جداً مثل التي تمس صميم أعراض الناس، من الممكن أن تتفاقم إلى ما لا يحمد عقباه، تحتاج إلى الشدة والحزم، فعلى القاضي أن يعمل سلطته التقديرية ويختار المحكم الشجاع ذو الخبرة والحكمة، صاحب الجاه بين الناس، ويضاف إلى هذا عدالته وقدرته على الإصلاح بين الناس.

وهناك قضايا قد تحتاج إلى جهد كالسفر من مدينة إلى مدينة أخرى، ككون أحد الزوجين يقيم في بلد يبعد عن بلد الزوج الآخر، فعلى القاضي وبسلطته التقديرية اختيار المحكم ذي الصحة الجيدة التي تمكنه من السفر دون تعب وعناء ومشقة.

وإن كان الزوجان من نفس البلد فعلى القاضي اختيار محكمين من نفس بلدتهما إن وجد، فإن لم يوجد من نفس البلد، يختار القاضي وبسلطته التقديرية محكمين من البلدة الأقرب لتلك البلدة؛ لأنهم يكونوا على معرفة أكثر بعادات وتقاليد أهل بلدهم أو الذين يجاورونهم، مما يسهل عليهم عملية الإصلاح بين الزوجين.

---

(١) الفقرة (ج) من المادة ١٣٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

وصدر تعميم عن ديوان قاضي القضاة بما يخص المحكمين وينص على:

تعميم رقم (٢٠١٦/٢٨)[١]

فضيلة قاضي محكمة..... الشرعية المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،

بموجب الصلاحيات المخولة لنا قانوناً، وبعد الإطلاع على تنسيب المكتب الفني رقم ٢٠١٦/٨م تاريخ ٢٠١٦/٤/٥م، لاختيار الحكمين في القضايا التي تحتاج إلى تحكيم كالنزاع والشقاق والخلع القضائي فقد تقرر ما يأتي:

١- اعتماد الأصل في التحكيم أن يكون أحدهما من أهل الزوج والأخر من أهل الزوجة لخبرتهما بحالهما وقدرتهما على تعرف أسباب الشقاق بينهما وقدرتهما على بذل الجهد في الإصلاح.
٢- فإن لم يتيسر حكم القاضي رجلين عدليين من ذوي الخبرة والقدرة على الإصلاح.
٣- تنسيب من يتصف بهذه الصفات لكل منطقة اختصاص كل محكمة، وكذلك من يتصفون بحسن السيرة والسمعة والأمانة، وأن يكون محل إقامتهما في منطقة اختصاص المحكمة، وأن يكونوا على معرفة بالناس وعاداتهم وتقاليدهم ليسهل عليهم بذل الجهد في الإصلاح.
٤- ألا يكونوا من المحامين المزاولين لمهنة المحاماة الشرعية، وذلك ليتم اختيار من يتصف بهذه الصفات لتدريبهم على إجراءات التحكيم والإخبار للقضايا التي تحتاج إلى الإخبار، وذلك بالسرعة الممكنة.

بدل انتقال المحكمين:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية على بدل أجور انتقال المحكمين، وترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية، فللقاضي أن يقدر لكل واحد من المحكمين في دعوى النزاع والشقاق رسم بدل انتقال يدفعها المدعي لدى صندوق أمانات المحكمة، وبعد انتهاء القضية وتسليم المحكمين لتقريرهما يقدما طلب للقاضي بصرف بدل أجور انتقالهما.

---

(١) تعميم رقم (٢٠١٦/٢٨) صادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٦/٥/٣٠، رقم الصدور، (١٧٧١)، رقم الإضبارة، (ق/١٥).

وعلى القاضي أن يراعي بذلك حال المدعي، ويراعي مكان إقامة الزوجين، فإن كان أحد الزوجين يقيم في مكان بعيد عن مكان اختصاص المحكمة، أو بعيد عن مكان اقامة الطرف الآخر، فعليه أن يقدر لهما بدل انتقال يتناسب مع بعد المسافة التي سينتقلان إليها، وإن كان المدعي معسراً فعلى القاضي مراعاة ذلك قدر الإمكان، بما لا يلحق الضرر المادي بالمحكم.

وكذلك على القاضي مراعاة ظروف القضية من حيث تعقيدها وسهولتها، فبعض القضايا تحتاج إلى جلستي تحكيم أو ثلاث، وبعضها يزيد على ذلك، فيفرض لمحكمي القضية المعقدة التي تحتاج إلى جلسات متعددة بدل انتقال أكثر من القضية اليسيرة التي تحتاج إلى جلسات محدودة.

ولا يشترط أن يحدد بدل انتقال واحد لجميع القضايا.

وقد ترك تعميم صادر عن قاضي القضاة للقاضي صلاحية تقدير بدل أتعاب المحكمين فقد نص على:

القاضي الشرعي الذي ينظر القضية هو الذي يحدد بدل أتعاب المحكمين عند إقرار لجان التحكيم لاحقاً ويدفع البدل قبل إجراء تبليغهم[١].

التطبيقات العملية:

١- قضية تفريق للنزاع والشقاق مرفوعة من زوجة على زوجها[٢]، تم ردها من قبل القاضي لعدم قناعته بوجود ما يستدعي أن يكون سبباً للتفريق بين الزوجين للنزاع والشقاق، تم فسخها من قبل محكمة الاستئناف الشرعية لقناعة المحكمة بأسباب النزاع والشقاق وقرار المحكمة العليا الشرعية على ذلك، ومن ثم إعادة الحكم بها من قبل محكمة البداية بإثبات النزاع والشقاق بوجود دعوى نفقة زوجة بين الطرفين المتداعيين، واستئنافها من قبل المدعى عليه ومن ثم تصديق حكمها من قبل محكمة الاستئناف.

---

(١) الفقرة (٦) من التعميم رقم (٢٠١٢/٦٧) الصادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٠م، رقم الصدور، (٣٤١١)، رقم الإضبارة، (ق/١٥).

(٢) أنظر الملحق رقم (٢٩).

أ- الإجراءات[1]:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي محكمة ..... الشرعية حضر المحامي الشرعي الأستاذ ..... بصفته وكيلاً عن المدعية ..... ، بموجب وكالة خاصة شاملة لموضوع الدعوى منظمة ومصدقة وموقعة من قبله حسب الأصول، وحضر بحضوره المحامي الشرعي الأستاذ ..... بصفته وكيلاً عن المدعى عليه .....، بموجب وكالة خاصة شاملة لموضوع الدعوى منظمة ومصدقة وموقعة من قبله حسب الأصول ، بوشرت إجراءات المحاكمة الوجاهية علناً في المجلس تليت لائحة الدعوى فكررها وكيل المدعية وقررها وصدقها وطلب الحكم بمضمونها، وسؤال وكيل المدعى عليه عنها، وإجراء الإيجاب الشرعي. المحكمة: وسنداً لما جاء في درر الحكام لعلي حيدر ج٤ ص٦٢٤ في شرحه للمادة (١٦١٨) من المجلة والذي جاء فيه: "يلزم المدعي حسب هذه الفقرة أن يقرر دعواه وأن يوضحها" فإن المحكمة تكلف وكيل المدعية توضيح وتصحيح دعوى موكلته حسب الوجه الشرعي والأصول، فقال إنني أوضح وأصحح دعوى موكلتي بما يلي:

١- يوجد بين الزوجين نزاع وشقاق مستحكم وخلافات كثيرة لا يمكن معها دوام العشرة الزوجية وقد اشتهر بين الناس، وكان ولا زال حديث أهل الزوجين وأقاربهما ومعارفهما وجيرانهما حيث إن الزوج قام بكل ما من شأنه الإضرار بالزوجة.

٢- التواصل: منذ بداية شهر ../....م، لم يتم التواصل بين المدعية ..... المذكورة، والمدعى عليه ..... المذكور، وحيث قطع الاتصال الهاتفي بها أو الذهاب عندها في بيت والدها الكائن في ..... .

٣- في شهر .. من عام ....م، عندما كان راكباً في سيارة شقيق المدعية ..... المذكورة وكان متوجهاً من بيته الكائن في ..... إلى بيت المدعية ..... المذكورة الكائن في ..... قال لشقيقها..... الذي كان معه في السيارة: غيّر الطريق الرئيسية خوفاً من مصادفتنا لدورية شرطة، وذلك لأن المدعى عليه يعمل تاجراً في بيع السلاح ويخشى أن تمسكه الشرطة، والنتيجة إيداعه في السجن، وعندما وصل إلى بيت والد الزوجة المذكورة قال لزوجته المدعية: كَوْنِي أعمل تاجراً في السلاح فإنني لا أستطيع النوم في البيت إلا مرة أو مرتين

(١) هذه الإجراءات تم اختصارها من قبل الباحث، بحذف الإجراءات التي لا تتعلق بموضوع الرسالة.

في الشهر، ولهذا السبب عندما علمت المدعية أنه لا ينام في البيت طلبت منه الطلاق، وكانت تخشى على نفسها من النوم وحدها في البيت.

٤- النفقات: قامت المدعية المذكورة في بداية شهر ../..../م، برفع دعوى موضوعها نفقة زوجة لدى محكمة ..... الشرعية، وتحمل الرقم .../... و حصلت موكلتي على نفقة شهرية مقدارها (.....) شيكل بالإقرار والتراضي.

٥- قام المدعى عليه المذكور قبل عيد الأضحى بيومين عندما كان في زيارة للمدعية في بيت أهلها المذكور، بتهديدها بالطلاق حيث كانت تنصحه بالتخفيف من تعاطي الدخان، حيث قال لها: (إذا بتحكي وبضلي تحكي بطلقك).

٦- لقد اشتهر النزاع والشقاق والخلافات والمشاكل القائمة بين الزوجين أمام الناس، وذاع حتى أصبح حديث كل من له مصلحة بالزوجين، من أهلهما ومعارفهما والمجاورين على علم به.

٧- ألتمس من المحكمة الموقرة إعمال تعميم سماحة نائب قاضي القضاة رقم ٢٠١٢/٥٩ والمتعلق بثبوت النزاع والشقاق للشهرة.

إنني أدعي بلائحة الدعوى والتوضيحات والتصحيحات الواردة أعلاه موضحة ومصححة على هذا النحو وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وبالتدقيق في اللائحة التوضيحية فإنها تجد بأن الدعوى لا زالت بحاجة للتوضيح والتصحيح وتكلف وكيل المدعية توضيح وتصحيح دعوى موكلته حسب الأصول، فقال إنني مُصِر على التوضيحات السابقة، وأطلب اجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وبالتدقيق في اللائحة التوضيحية فإنها تجد بأن الدعوى ليس فيها أي واقعة شقاق ونزاع، وإن المدعية عادةً ما تلجأ للمحكمة للتفريق بينها وبين زوجها عندما تستحيل الحياة الزوجية، وأما على هذا النحو فإن المشرع لم يوجد مثل هذه الدعوى لغاية التفريق بين الأزواج دون سبب جوهري صحيح، وأما بالنسبة لما ورد في البند الرابع من اللائحة التوضيحية فإنها حصلت على نفقة شهرية، فإن هذا لا يعني وجود شقاق ونزاع حيث انها لم تزف إليه، وهي غير مدخولة ولا مختلى بها ومن حق الزوجة طلب النفقة الزوجية حتى ولو لم يكن هناك أي مشكلة، ولا تعني دعوى النفقة وجود شقاق ونزاع ويعني أنها طلبت حقها، وطلب الحق لا يعني الشقاق والنزاع، وأما بالنسبة لما ورد في البند الخامس بأن المدعى عليه هددها بالطلاق فإن الطلاق مشروع في كتاب الله – عز وجل- وسنة نبيه – صلى الله عليه وسلم- وما كان مشروعاً لا يكون تهديداً، وبناءً على ما تقدم ذكره وبيانه فإنه لم يبقَ ما يقال في هذه الدعوى،

وأقرر سؤال وكيل المدعية ووكيل المدعى عليه عن أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى فقال: وكيل المدعية أحتفظ بحق موكلي في الاستئناف، وألتمس إجراء الإيجاب الشرعي، وقال وكيل المدعى عليه: ألتمس إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه ولتوفر أسباب الحكم أعلنت ختام المحاكمة واتخذت القرار التالي باسم الله تعالى رد هذه الدعوى أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في../../....م.

ب- قرار المحكمة[١]:

بناءً على الدعوى والطلب ولعدم صحة الدعوى وسنداً للمادة (٤٠)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمادة (١٣٢)، من قانون الأحوال الشخصية، فقد حكمت برد دعوى المدعية ..... المذكورة طلبها الحكم بالتفريق بينها وبين المدعى عليه..... المذكور للنزاع والشقاق، حيث إن ما ذكرته المدعية لا يشكل أسباباً للنزاع والشقاق، اعتباراً من تاريخه أدناه وضمنتها الرسوم المصاريف القانونية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في../../....م.

ت-القرار الاستئنافي الصادر على هذه الدعوى[٢]:

بالتدقيق وبالمداولة في الإجراءات السابقة فإن هذه المحكمة الاستئنافية تبين ما يلي:

فيما يتعلق بأسباب النزاع والشقاق بين الزوجين تختلف في حيثياتها من حيث انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية والعيش في مسكن الزوجية عنها في إجراء عقد الزواج وبقاء الزوجة في بيت أبيها، فبانتقال الزوجة إلى بيت الزوجية ممكن أن تكون هناك منازعات بينها وبين زوجها قد تصل إلى الضرب والشتم وما إلى ذلك، أما في حال بقاء الزوجة في بيت والدها فإن هذه الأمور تكون مستبعدة نوعاً ما، أما في هذه الحالة إذا تمنع الزوج عن طلب زوجته للنقلة في بيت الزوجية أو تهديدها بالطلاق أو رفع دعوى من قبل الزوجة على زوجها تشعر بعدم استقرار الحياة الزوجية

(١) صادر عن محكمة دورا الشرعية في الدعوى أساس ٢٠١٩/٤، بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٢م.

(٢) القرار الاستئنافي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة مؤقتاً في الخليل يحمل الرقم ٢٠١٩/٢٢٥، تاريخ ٢٠١٩/٥/١٣م، في الدعوى أساس٢٠١٩/٤ والمجددة عن الدعوى أساس ٢٠١٨/٥٤٨، والتي كانت منظورة لدى محكمة دورا الشرعية.

ووجود النزاع والشقاق، كما في دعوانا هذه، لذلك فإن دعوى المدعية والحالة هذه المسموعة وينبغي على المحكمة السير بها وفق الأصول والقانون.

لذلك، فقد تقرر فسخ حكم المحكمة الابتدائية لمخالفته للأصول والقانون وإعادة الدعوى لمصدرها للسير بها حسب الأصول حكماً قابلاً للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية تحريراً في../../...م.

ث-الطعن لدى المحكمة العليا، وقرارها على الحكم[1]:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة العليا الشرعية الموقرة /رام الله طعن رقم ١٢٢/ ٢٠١٩

في الاستئناف رقم ٢٠١٩/٢٢٥، على الدعوى أساس ٢٠١٩/٤

الطاعن: ..... من ..... وسكانها هوية رقم (.....)، وكيله المحامي الأستاذ .....

المطعون ضدها: ..... من..... وسكانها هوية رقم (.....)، وكيلها المحامي.....

موضوع الطعن: القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية/ القدس، المنعقدة مؤقتاً في الخليل الموقرة في الاستئناف رقم ٢٠١٩/٢٢٥ بتاريخ ٢٠١٩/٤/١٠م، والمتضمن فسخ الحكم الصادر عن محكمة..... الشرعية في الدعوى أساس ٢٠١٩/٤م والتي موضوعها طلب التفريق للنزاع والشقاق والمؤرخ بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٢م والمنظم تحت الرقم (١١٨/١٦٠/١٠٨) والقاضي فسخ حكم المحكمة الابتدائية لمخالفته الأصول والقانون وإعادة الدعوى لمصدرها للسير بها حسب الأصول إلى اخر ما جاء فيه حكما قابلا للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية.

لائحة وأسباب الطعن

يتشرف الطاعن بتقديم هذا الطعن لمقام محكمتكم الموقرة ضمن المدة القانونية ملتمساً من حضرتكم التكرم بقبوله شكلاً ومن ثم قبوله موضوعاً للأسباب الواردة فيه ولأي سبب تراه عدالتكم مناسباً للفسخ والتكرم بأخذ ما فيه بعين الاعتبار وفسخ الحكم المطعون فيه للأسباب التالية:

---

(١) هذا الطعن قدم لدى المحكمة العليا الشرعية بواسطة محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٥/٣٠م، في القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٩/٢٢٥ بتاريخ ٢٠١٩/٤/١٠م، في الدعوى أساس ٢٠١٩/٤.

إن القرار المطعون فيه مع الاحترام والتقدير لهيئة محكمة الاستئناف الشرعية جاء سابقاً لأوانه ومخالفاً مخالفة جلية للأصول الشرعية والقانونية المرعية ومجحف بحق موكلي لعدة أسباب منها:

١- بداية إن قرار محكمة الاستئناف الموقرة ومع الاحترام مخالف للأصول القانونية حسب ما نصت عليه المادة (١٣٢) من قانون الأحوال الشخصية حيث إنه يجوز لأي من الزوجين طلب التفريق إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية، أي (استحالة الحياة الزوجية) وأن دعوى نفقة الزوجة لوحدها لا يمكن أن تكون سبباً للنزاع والشقاق واستحالة الحياة الزوجية، وخاصة إذا كانت الزوجة غير مدخول أو مختلى بها، فهي أصلاً لم تزف إلى المدعى عليه، ولأن النفقة حق، والحق اذا طلب فليس بالضرورة من ذلك وجود النزاع والشقاق، وهذا ما أبداه وكيل المدعية في لائحته التوضيحية بأن النفقة استحصلت عليها المدعية بالتراضي، دون أي ممانعة من المدعى عليه (الطاعن)، إذ يوحي التراضي بعدم وجود نزاع وشقاق.

٢- وبالتناوب فإن محكمة الاستئناف الموقرة أبدت في قرارها الاستئنافي أن التهديد بالطلاق سبب للنزاع والشقاق، فهذا ومع الاحترام مخالف للأصول والقانون، لأن الطلاق حق شرعه الله عز وجل للرجل، فجدلا لو صح أن الرجل قال لزوجته سأطلقك، لا يكون سبب كافياً لاستحالة الحياة الزوجية بين الزوجين الذي يبنى عليه النزاع والشقاق، وبما أن الطلاق حق شرعي فلا يكون بمثابة التهديد المؤدي للنزاع والشقاق.

الطلب:- ألتمس من محكمتكم الموقرة قبول هذا الطعن شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية، ومن ثم قبوله موضوعاً للأسباب الواردة فيه، ولأي أسباب أخرى تراها محكمتكم الموقرة عادلة وجديرة بالقبول، ونقض الحكم موضوع الطعن، وتصديق قرار محكمة البداية الموقرة، وإجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول والقانون، وتضمين المطعون ضدها الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة حسب الأصول. وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في : ../../.....م. وكيل الطاعن:

قرار المحكمة العليا على الطعن[1]:

بعد الدراسة والتدقيق في ملف وإجراءات الدعوى فإن هيئة هذه المحكمة تقرر تأييد قرار محكمة الاستئناف الشرعية / القدس المنعقدة مؤقتاً في الخليل رقم ٢٠١٩/٢٢٥ بتاريخ ٢٠١٩/٤/١٠م، المتضمن فسخ حكم المحكمة الابتدائية الشرعية الصادر في الدعوى أساس ٢٠١٩/٤، وموضوعها التفريق للنزاع والشقاق لموافقة قرارها للأصول والقانون.

ج- إعادة السير في الدعوى وثبوت النزاع والشقاق بحكم النفقة[2]:

في اليوم المعين، حضر وكيل المدعية ..... المذكورة بصفته ووصفه السابق، وحضر وكيل المدعى عليه ..... المذكور، بصفته ووصفه السابق، المحكمة وحيث عادت الدعوى مفسوخ الحكم فيها من قبل محكمة الاستئناف الشرعية، وتم تأييد الحكم من قبل المحكمة العليا الشرعية، وجددت الدعوى بالأساس رقم ../..، فقد تقرر السير بها مجدداً على هدي القرار الاستئنافي من النقطة التي فسخت من أجلها، وحيث ورد في قرار المحكمة العليا الشرعية رقم: ٢٠١٩/١٢٢ الصادر بتاريخ: ٢٠١٩/٦/٢٧م، والذي جاء فيه: " صدور حكم بالنفقة دلالةً واضحةً على شهرة النزاع واستفاضته"، وبناءً عليه، فإن المحكمة تقرر ثبوت النزاع والشقاق والضرر، وعليه فإنها تقرر عرض الصلح على الزوجين المتداعيين والسير في الدعوى وفقاً لما رسمه قانون الأحوال الشخصية، وسنداً للفقرة (أ) من المادة (١٣٢) من قانون الأحوال الشخصية والذي جاء فيه: "إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار الزوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما"، والقرار الاستئنافي رقم (٤٤١٩٠) تاريخ ٩٨/٢/٥ عند أحمد داود في القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ج١ص٢٩٧، والذي جاء فيه: "بذل الجهد في الإصلاح يكون مع المتداعيين بالذات حتى ولو كان لهما وكلاء حتى يتحقق عرض الصلح بينهما، وعليه فإنني أقرر بذل الجهد للصلح بين الزوجين المتداعيين وأكلف الوكيلين الحاضرين عن الطرفين المتداعيين إحضار موكليهما في الجلسة القادمة من أجل عرض الصلح عليهما

---

(١) القرار صادر عن المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٦/٢٧م ويحمل الرقم (٢٠١٩/١٢٢) على القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٩/٢٢٥ بتاريخ ٢٠١٩/٤/١٠م، في الدعوى أساس ٢٠١٩/٤.

(٢) هذه الإجراءات تم اختصارها من قبل الباحث، بحذف الإجراءات التي لا تتعلق بموضوع الرسالة.

حسب الأصول، فاستعدا لذلك وعليه تقرر المحكمة تأجيل النظر في الدعوى ليوم....، تاريخ ../../....م، تحريراً في ../../....م.

الجلسة التالية:

في اليوم المعين حضر الوكيلان المذكوران بصفتهما ووصفهما السابق وحضرت بحضورهما المدعية المرأة المكلفة شرعاً المعروفة ذاتاً بهويتها الشخصية ..... من..... وسكانها المحكمة، وبسؤال وكيل المدعى عليه عن السبب في عدم حضور موكله من أجل عرض الصلح عليه وعلى زوجته المدعية؟ فقال: إن موكلي لا يرغب في الحضور وألتمس إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وحيث إن هذه الدعوى مؤجلة من أجل بذل الجهد للإصلاح بين طرفيها ونظراً لعدم حضور المدعى عليه وسنداً للقرار الاستئنافي رقم ٤٤٤٥١ تاريخ ٩٨/٣/١٤ عند أحمد داود في القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ج١ص٢٩٧، والذي جاء فيه: "إذا حضر وكيل المدعى عليه جلسة الصلح فعلى المحكمة أن تسأله عن سبب تغيب موكله عن الجلسة فإذا اقتنعت أن تغيبه كان لعذر أجلت المحكمة جلسة المصالحة وإن قال وكيله بأنه يرغب بالحضور إلا أنه لم يتمكن وهو مستعد للمصالحة مع زوجته، وإزالة كافة الخلافات ولكنه لم يتمكن من الحضور حيث أنه يعمل داخل الخط الأخضر، وقد تم توقيف تصريحه ولا يستطيع الحضور إلا بعد إنهاء ورشة العمل التي بين يديه، المحكمة تجد أن ما ذكره وكيل المدعى عليه هو من قبيل المماطلة والتسويف، فإن المحكمة تعتبر المدعى عليه معرضاً عن الصلح وتقرر بذل الجهد بالصلح مع المدعية الحاضرة وبعد أن قامت بذلك وبينت لها مضار الطلاق تعلن عجزها عن التوصل للصلح بينهما، حيث إن المدعية ما زالت مصرة على دعواها وطلبها التفريق بينها وبين زوجها المدعى عليه، وترى أن مصلحتها في ذلك لاستفحال النزاع والشقاق المستحكم بينهما وطلبت السير في الدعوى حسب الأصول وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه وحيث إن الحال على هذه الصورة وعملاً بالفقرة (أ) من المادة (١٣٢) من قانون الأحوال الشخصية والتي جاء فيها: "فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر" فإن المحكمة تقرر إنذار المدعى عليه مدة شهر اعتباراً من تاريخه ليصلح نفسه مع زوجته المدعية وتأجيل الدعوى ليوم ...../../....م، تحريراً في ../../....م.

الجلسة التالية:

في اليوم المعين حضر الوكيلان المذكوران بصفتهما ووصفهما السابق، المحكمة وبسؤال الوكيلين الحاضرين عن الطرفين المتداعيين إن كان المدعى عليه قد أصلح حاله خلال مدة الإنذار مع زوجته المدعية وتم الصلح بينهما أم لا؟ فقالا وبلسان واحد: لم يتم الصلح بين الزوجين المتداعيين ونطلب السير في الدعوى حسب الأصول، وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وحيث إن الأمر كذلك واستناداً للفقرة (أ) من المادة (١٣٢) من قانون الأحوال الشخصية والتي جاء فيها: "فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين" فإن المحكمة تقرر إحالة الأمر للتحكيم وسنداً للقرارين الاستئنافيين رقم ٢١١٥٩ تاريخ ١٩٨٠/١/٢٢ ج٢ص٨٨ عند محمد حمزة العربي في المبادئ القضائية ج٢ص٨٨ والقرار رقم (٣٧٣٠٢ تاريخ ٩٤/٦/٥ ج١ص٢٨٥ عند أحمد داود في القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ج١ ص ٢٨٥ واللذان جاء فيهما: "على المحكمة أن تتحقق فيمن يصلح حكماً من أهل الزوجين أولاً فإن وجدت حكمين من أهلهما نصبتهما وإن لم تجد أرسلت حكمين من غير أهلهما، فإن المحكمة تقرر سؤال الوكيلين الحاضرين إن كان من أهل الزوجين من يصلح للتحكيم بينهما؟ فقالا بلسان واحد: لا يوجد ونترك الأمر للمحكمة ونلتمس إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وحيث تحققت من عدم وجود من يصلح من أهل الطرفين المتداعيين للتحكيم بينهما فإن المحكمة والحالة هذه تقرر انتخاب حكمين من قبلها للقيام بهذه المهمة وعليه فقد انتخبت كل واحد من الشيخ ..... من ..... وسكانها والشيخ ..... من ..... وسكانها، وهما من أهل الخبرة والعدالة والأمانة والقدرة على الإصلاح، وذلك من أجل بحث أسباب النزاع بين الطرفين المتداعيين وتكليفهما القيام بمهمة الإصلاح أولاً بين الزوجين معهما أو مع جيرانهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثهما معه وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقرها، وإن عجزا عن الإصلاح فالتفريق بينهما على البدل الذي يريانه مناسباً، وعلى أن يتم تزويد المحكمة بتقريرهما وتقدير نسبة الإساءة إن لم يتمكنا من الإصلاح قبل موعد الجلسة القادمة وعليه، فإنني أكلف وكيل المدعية بإيداع بدل تحكيم مبلغ وقدره (.....)[1] باسم كل واحد من الحكمين المذكورين في صندوق أمانات هذه

[1] تم تقدير مبلغ وقدره (١٢٠) دينار أردني لكل واحد من الحكمين.

المحكمة خلال أسبوع، فاستعد وكيل المدعية لذلك المحكمة وعليه ولأجل هذه الغاية فإنني أقرر تأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم.....،../../....م، تحريراً ف ي../../....م.

جلسة قرار الحكم:

في اليوم المعين حضر الوكيلان المذكوران بصفتهما ووصفهما السابق، المحكمة وبالرجوع إلى ملف الدعوى تبين وجود تقرير من الحكمين الشيخ .....، والشيخ .....، المذكورين المتكون من ثلاث صفحات بالإضافة للتحقيقات المرفقة معه ومن تلاوة التقرير علناً يتبين أن الحكمين قد بذلا الجهد للإصلاح بين الطرفين المتداعيين وبعد أن عجزا عن ذلك قررا التفريق بين الزوجين المتداعيين بطلقة أولى بائنة بينونة صغرى للنزاع والشقاق على نسبة إساءة ٥٠% من الزوج و ٥٠% من الزوجة وبعد حساب المهر فإنه يتبقى للمدعية في ذمة المدعى عليه مبلغ وقدره (.....) بعد تلاوته علناً والاطلاع عليه حفظ في ملف الدعوى، المحكمة وحيث إن التقرير موافق للأصول القانونية ومستوفي كافة شرائطه وسنداً للقرار الاستئنافي رقم ٢٠١٣/٨٤ تاريخ ٢٠١٣/٧/٢٢م الصادر عن محكمة استئناف القدس المنعقدة مؤقتاً في الخليل والذي جاء فيه: "لا يجوز الاعتماد على تقرير الحكمين قبل سؤال الطرفين عنه" فإن المحكمة تقرر سؤال الوكيلين الحاضرين عن الطرفين المتداعيين عن رأيهما في تقرير الحكمين وبسؤالهما قال وكيل المدعية إن موكلتي تقبل بما جاء في التقرير جملة وتفصيلاً ولا اعتراض لها عليه وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي وقال وكيل المدعى عليه: المحكمة الموقرة إنني أعترض على تقرير الحكمين المذكورين حيث أنه جاء مجحفاً بحق موكلي لأسباب عديدة سأذكر بعضاً منها لمقام محكمتكم الموقرة منها بداية أن المدعية في دعواها لم تذكر أي سبب أو خلاف بينها وبين المدعى عليه ولم تذكر أي تصرف صدر من قبل المدعي عليه أو إساءة لها أو لأي أحد من أفراد أسرتها بل اكتفت بوجود دعوى نفقة الزوجة المشار إليها في اللائحة التوضيحية المبرزة في هذه الدعوى مع مراعاة أن محكمتكم الموقرة قد ردت هذه الدعوى في بدايتها لعدم وجود أي سبب يستأهل أن يكون سبباً لسماع دعوى النزاع والشقاق بين الطرفين المتداعيين وأن المدعية وبعد تجديد هذه الدعوى لم تدعِ ولم تضيف أي أسباب ضد موكلي، ولذلك إن جميع الأسباب المذكورة من قبل المدعية لا تستأهل أن تكون سبباً للتفريق بينهما، ملتمساً من محكمتكم الموقرة بعد هذا رد تقرير الحكمين المذكورين وعدم الاعتماد عليه، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي. المحكمة ومن التدقيق

تجد بأن وكيل المدعى عليه لم يطعن بتقرير الحكمين بأي طعن شرعي مقبول فإن المحكمة تقرر قبول التقرير واعتماده وتصديقه والحكم بمقتضاه لموافقته للأصول والقانون شكلاً ومضموناً، وبناءً على ما تقدم ذكره وبيانه فإنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى وقرر سؤال الوكيلان الحاضرين عن أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى فقال وكيل المدعية ألتمس إجراء الإيجاب الشرعي وقال وكيل المدعى عليه إنني أحتفظ بحق موكلي في الاستئناف مع تكراري واصراري على أقوالي السابقة، المحكمة وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة واتخذت القرار التالي باسم الله تعالى أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في ../../...م.

ح- قرار الحكم النهائي[1]:

بسم الله الرحمن الرحيم

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

بناءً على الدعوى، والطلب والتصادق والاقرار وتقرير الحكمين وتوفيقاً للإيجاب الشرعي، وسنداً للمواد ٧٩ و١٨١٧ من المجلة، و٩٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية و١٣٢ و١٣٣ من قانون الأحوال الشخصية، وتعميم سماحة قاضي القضاة رقم ٢٠١٢/٥٩، فقد حكمت بمقتضى قرار الحكمين بالتفريق بين المدعية .....، وزوجها غير الداخل ولا المختلي بها المدعى عليه .....، بطلقة أولى بائنة بينونة صغرى للشقاق والنزاع وبأنها لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين ما لم تكن مسبوقة من بطلقتين قبلها، وأن لا عدة عليها لعدم الدخول أو الخلوة الشرعية بينهما وحكمت باستحقاقها مبلغ (.....) فقط، وذلك حسب نسبة الإساءة التي بلغت من الزوج بواقع ٥٠%، ومن الزوجة ٥٠%، وضمنت المدعى عليه من الرسوم والمصاريف القانونية حسب نسبة إساءته بموجب قرار الحكمين، حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف وتابعاً له موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في../../....م.

(١) الحكم صادر عن محكمة دورا الشرعية في الدعوى أساس ٢٠١٩/٤، والتي موضوعها طلب التفريق للنزاع والشقاق بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٢٧م ويحمل الرقم (٤٥٩/١٥٩/١١٤).

٢- قضية تفريق للنزاع والشقاق مرفوعة من قبل الزوج على زوجته[١] بنى القاضي قناعته بوجود النزاع والشقاق بثبوت الدعوى بنكول المدعى عليها عن حلف اليمين الشرعية على الدعوى، وقرار تصديقها من قبل محكمة الاستئناف الشرعية.

أ- الإجراءات[٢]:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضر المحامي الشرعي الأستاذ ..... بصفته وكيلاً عن المدعي .....، بموجب وكالة خاصة شاملة لموضوع الدعوى منظمة ومصدقة وموقعة من قبله حسب الأصول، ونودي على المدعى عليها فلم تحضر ولم توكل ولم تعتذر مع تبلغها موعد هذه الجلسة حسب الأصول، بوشرت إجراءات المحاكمة الغيابية علناً في المجلس تليت لائحة الدعوى فكررها وكيل المدعي وقررها وصدقها وطلب الحكم بالتفريق بين المدعي وبين زوجته المدعى عليها بطلقة بائنة بينونة صغرى للشقاق والنزاع، المحكمة تقرر السير في هذه الدعوى حسب الوجه الشرعي والأصول المتبعة، وتكلف وكيل المدعي توضيح وتصحيح دعوى موكله فقال: إنني أصحح وأوضح دعوى موكلي بلائحة توضيحية وتصحيحية مكونة من صفحة واحدة مطبوعة أبرزها للمحكمة والتمس ضمنها لملف هذه الدعوى وأن يُجعل لها رقماً وإنني أدعي بدعوى موكلتي موضحة ومصححة على هذا النحو واطلب اجراء الإيجاب الشرعي،

- اللائحة التوضيحية

لدى محكمة ..... الشرعية الموقرة دعوى رقم .../...

لائحة توضيحية على الدعوى أساس .../...، وموضوعها طلب التفريق للنزاع والشقاق.

١- إنني أوضح وأصحح ما جاء في البند الثاني من لائحة الدعوى بانه حصل بين المدعي والمدعى عليها خلافات ومشاكل زوجية كثيرة استحالت معها استمرار الحياة الزوجية واستحكم النزاع والشقاق ولا زال حديث أهل المتداعيين وجيرانهما حتى الآن.

---

(١) قدمت هذه الدعوى لدى محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٨/٥م، تحت الرقم ٢٠١٩/٤٥٩.

(٢) هذه الإجراءات تم اختصارها من قبل الباحث، بحذف الإجراءات الروتينية التي لا تتعلق بموضوع الرسالة.

٢- وكذلك إن المدعى عليها في بداية شهر .. عام .....م، وعند ساعات ..... تركت المدعى عليها بيت الزوجية الكائن في ..... بدون سبب شرعي أو قانوني مقبول ولم ترجع إليه إلى الآن مما ألحق الضرر بالمدعي.

٣- إنني أوضح وأصحح دعوى موكلي بأن المدعية في بداية شهر.. من عام....م، وعند ساعات الظهر قامت بشتم المدعي بألفاظ نابية بقولها له (.....) بدون اي سبب يذكر مما ألحق الضرر بالمدعي.

٤- إنني أوضح وأصحح دعوى موكلي بأن المدعية في يوم..... وبتاريخ../../....م، وعند ساعات الظهر قامت بشتم المدعي بألفاظ نابية بقولها له (.....)، بدون اي سبب يذكر مما ألحق الضرر بالمدعي.

٥- على اثر النزاع والشقاق القائم بين المتداعيين المذكورين تدخل الكثير من المصلحين للإصلاح بين الزوجين المتداعيين المذكورين الا ان جهودهم باءت بالفشل وذلك لاستحكام النزاع والشقاق بين الزوجين الذي اضر بالمدعي قولا وفعلا بحيث لا يمكن مع هذا الاضرار استمرار الحياة الزوجية بينهما واستحالتها ومن هؤلاء المصلحين على سبيل المثال لا الحصر ..... و..... .

٦- استحكم النزاع والشقاق واستحالت الحياة الزوجية بين المدعي والمدعى عليها وهذا النزاع والشقاق اشتهر وانتشر بين أقارب المتداعيين وجيرانهما وأخذوا يتداولون الحديث عنه مما ألحق بالمدعي الضرر الشديد من تداول الناس بالحديث عن موضوع النزاع والشقاق ومن تصرفات المدعى عليها حيث أصبحت الحياة بينهما جحيما لا يطاق واستمرار الحياة بينهما يؤدي إلى زيادة الضرر وزيادة المعاناة للمدعية، وإنني ادعي بلائحة دعوى موكلي مصححة وموضحة على هذا الوجه واطلب إجراء الإيجاب الشرعي.

المحكمة تقرر ضم اللائحة لملف الدعوى واعتبارها جزءاً لا يتجزأ من صفحات ضبط الدعوى وإعطائها رقم (..) من صفحات هذه الدعوى، المحكمة ومن التدقيق باللائحة التوضيحية تجد أن الدعوى واضحة وصحيحة، المحكمة وعليه ولغياب المدعى عليها، ولكون الغائب بحكم المنكر فإنني أكلف وكيل المدعي اثبات دعوى موكله، فقال: إنني أثبت البند الأول من لائحة الدعوى بإعلام حكم إثبات الزواج، وإنني أبرزه للمحكمة، وإنني أعتبر نفسي عاجز عن اثبات

باقي دعوى موكلي وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه فإنها تفهم وكيل المدعي بأن لموكله حق تحليف المدعى عليها اليمين الشرعية، قال: وكيل المدعي: إنني أرغب بتحليف المدعى عليها اليمين الشرعي، المحكمة وعليه فإنها تقرر تحليف المدعى عليها اليمين الشرعية على دعوى المدعي والتي صورتها: (والله العظيم أنه لا صحة لما ادعاه المدعي من أنه حصل بيني وبينه خلافات ومشاكل زوجية كثيرة استحالت معها استمرار الحياة الزوجية ومن أنه استحكم النزاع والشقاق بيننا ولا زال حديث أهلنا وجيراننا حتى الآن، ومن أنني في بداية شهر.. عام.....، وعند ساعات الصباح تركت بيت الزوجية الكائن في..... بدون سبب شرعي أو قانوني مقبول ولم أرجع إليه إلى الآن مما ألحق الضرر بالمدعي، ومن أنه في بداية شهر.. من عام....م، وعند ساعات الظهر قمت بشتم المدعي بألفاظ نابية بقولي له (.....) بدون اي سبب يذكر مما ألحق الضرر به، ومن أنني، في يوم..... وبتاريخ../../....م، وعند ساعات الظهر قمت بشتمه بألفاظ نابية بقولي له (.....) بدون اي سبب يذكر مما ألحق الضرر به، ولا صحة من أنه على اثر النزاع والشقاق القائم بينا تدخل الكثير من المصلحين للإصلاح بينا، الا ان جهودهم باءت بالفشل لاستحكام النزاع والشقاق بينا الذي أضر بالمدعي قولا وفعلا بحيث لا يمكن مع هذا الاضرار استمرار الحياة الزوجية بيننا واستحالتها ومن هؤلاء المصلحين على سبيل المثال لا الحصر..... و.....، ومن أنه استحكم النزاع والشقاق واستحالت الحياة الزوجية بيني وبين المدعي، وأن هذا النزاع والشقاق اشتهر وانتشر بين أقاربنا وجيراننا وأنهم أخذوا يتداولون الحديث عنه مما ألحق بالمدعي الضرر الشديد من تداول الناس بالحديث عن موضوع النزاع والشقاق ومن تصرفاتي، حيث أصبحت الحياة بيننا جحيما لا يطاق واستمرار الحياة بيننا يؤدي إلى زيادة الضرر وزيادة المعاناة للمدعي)) وأقرر تبليغها صورتها مع موعد الجلسة القادمة، وتفهمها إن لم تحضر لحلفها تعتبر ناكلة عن حلفها ويجري بحقها المقتضى الشرعي، وعليه ولهذه الغاية أقرر تأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم..... بتاريخ../../....م، تحريراً في:../../....م.

الجلسة التالية:

في اليوم المعين حضر وكيل المدعي، وحضرت بحضوره المدعى عليها المكلفة شرعاً والمعروفة ذاتاً بهويتها الشخصية..... من..... وسكانها، وهنا قالت المدعى عليها، التمس ادخالي في

الدعوى، والرجوع عن قرار محاكمتي غيابياً، المحكمة تقرر إجابة الطلب والرجوع عن قرار محاكمتها غيابياً ومحاكمتها وجاهياً، بوشرت اجراءات المحاكمة الوجاهية علناً في المجلس، تقرر المحكمة وتحقيقا للعدالة سؤال المدعى عليها عن الدعوى، فقالت إنني أصادق بأنني زوجة المدعي الداخل والمختلي بي بصحيح العقد الشرعي، وأنكر باقي بنود الدعوى والتوضيحات الواردة عليها جملة وتفصيلا، المحكمة تقرر توجيه اليمين الشرعية للمدعى عليها وتسألها إن كانت ترغب في حلفها أم لا؟ فقالت إنني أرفض حلف اليمين الشرعية، المحكمة وحيث نكلت المدعى عليها عن حلف اليمين الشرعية المصورة لها فإنني أقرر ثبوت النزاع والشقاق بين المتداعيين وأقرر تحديد جلسة لعرض الصلح بين المتداعيين، ولهذه الغاية أقرر تأجيل الدعوى ليوم..... بتاريخ../../....م.

خوفا من التكرار والإطالة فإن هذه الإجراء تُكمّل باقي الإجراءات حسب ما ورد في الدعوى السابقة حتى نهايتها وصدور حكم التفريق بين المتداعيين.

ب- قرار محكمة الاستئناف[1]:

من التدقيق والمداولة يتبين لدى هذه المحكمة الاستئنافية بأن المحكمة الابتدائية قد أعملت صحيح القانون على وقائع الدعوى وجاء قرارها متفقاً والأصول الأمر الذي جعل هذه المحكمة الاستئنافية تقرر تأييد حكمها المذكور حسب الأصول.

(١) صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية / القدس المنعقدة مؤقتاً في الخليل، بموجب قرارها رقم (٢٠١٩/٥٣٧)، تاريخ ٢٠١٩/١٢/٢م،في الدعوى أساس ٢٠١٩/٤٥٩.

المبحث الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الأول: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية التعويض عن الطلاق.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي وتطبيقاتها في القانون.

المطلب الأول: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي لغةً واصطلاحاً.

التعويض في اللغة: مأخوذة من العوض، وهو: البدل، والعَوْضُ: مصدر قولك عاضَه، عَوْضاً، وعِياضاً، ومَعُوضةً، وعَوَّضَه، وأَعاضَه، كأن تقول: عضت فلانا وأعضته وعوضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه[١].

التعويض اصطلاحاً: هو أن تقيم شيئاً مقام آخر[٢].

وهو [٣]المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره.

التعسف في اللغة: الأخذ على غير طريق[٤]، والسير بغير هداية[٥].

التعسف اصطلاحاً: وهو التصرف الذي لا مبرر له[٦].

تعريف الطلاق التعسفي: من الاطلاع على الكتب الفقهية القديمة لم يتطرق الفقهاء القدامى إلى تعريف الطلاق التعسفي فهو قول مُحْدَث تأثرت به قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية[٧].

فقد عرفه قانون الأحوال الشخصية الأردني بأنه: طلاق المرأة لغير سبب معقول[٨].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (١٩٢/٧).

(٢)المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم القاهري، المتوفى: ١٠٣١هـ، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت–القاهرة، ط١، ١٤١٠هـ–١٩٩٠م، (٢٤٨).

(٣) الزحيلي، الاستاذ الدكتور محمد، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع– سورية/ دمشق– حلبوني، ط١، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م، (٤٨).

(٤) الجرجاني، التعريفات، (٦١).

(٥) ابن منظور، لسان العرب، (٢٤٥/٩)،

(٦)قلعجي، محمد رواس، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م، (١٣٦).

(٧) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م، (٣١٣).

(٨) المادة (١٣٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م.

وعرفه الأستاذ قويدري محمد بأنه: طلاق المرأة بغير سبب مبرر، أو معقول، بشكل يوقع ضرراً معنوياً وضرراً مادياً أحياناً[1].

ومما سبق يتبين بأن التعويض عن الطلاق التعسفي هو: مقدار معين من المال حدده القانون يفرض للمطلقة على مطلقها، إن كان طلاقه لها من غير سبب مبرر ومعقول.

(١) قويدري محمد، سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد قيصر، ٢٠١٤/٢٠١٥، (٤٩).

المطلب الثاني: مشروعية التعويض عن الطلاق.

كما ذكرنا سابقاً بأن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا لمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي، فهو موضوع مُحْدَث، استدل من أجازه المعاصرون على مشروعيته بعدة أدلة منها:

١- إن الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي هو العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تمنع ظلم المرأة وتعريضها للفاقة والحرمان بسبب تعنت الزوج[١].

٢- إن في الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي زجراً لأمثال المطلق عن إساءة استعمال ما خوله الشارع لهم من حق التطليق[٢]، فلا يقدم عليه أحد إلا بعد كثير من التأمل والتفكر والتروي، وهذا من شأنه أن يقلل من حالات وقوع الطلاق[٣].

٣- يستند الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي إلى المتعة المعطاة للمطلقة والتي أوجبها بعض الفقهاء، واستحبها بعضهم، ورغب فيها القرآن وجعلها بالمعروف، فيترك تقديرها للقاضي بحسب العرف[٤].

٤- إن الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي يحقق المصلحة ويدفع الضرر عما أصاب المرأة من طلاق جائر[٥].

٥- إن عقداً جعله الله من أوثق العقود، لا يجوز أن يكون ألعوبة بين الناس، وأن مستقبل الأسر والأولاد، لا يجوز أن يكون بمنأى عن تفكير المشرع ورقابته، فإذا أساء الزوج استعمال حق الطلاق، وجب عليه التعويض لزوجته[٦].

---

(١) الزحيلي، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، (٧٠٦٦/٩).

(٢)العساف، د. تمام عوده عبد الله، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية – عمان – المملكة الأردنية الهاشمية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد (٩)، عدد (٢٢)، (١٤٨).

(٣)عتيلي، ساجدة عفيف "محمد رشيد"، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الاسلامية والقانون الأردني، رسالة ماجستير مقدمة لجامع النجاح، نابلس – فلسطين، ٢٠١١، (١٠٢).

(٤) الزحيلي، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، (٧٠٦٦/٩)، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (٢٠٩/١).

(٥)الزحيلي، د وهبة بن مصطفى، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر – دمشق، ط٢، ١٤١٨هـ، (٤٠٧/٢).

(٦) د. تمام العساف، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، (١٤٧).

٦- إن الطلاق أبيح لحاجة، فمن أوقعه بغير حاجة إلى الخلاص، فطلاقه واقع، وهو آثم شرعاً، وإثمه دليل على أنه أساء استعمال حقه، وإساءة استعمال الحق توجب التعويض لما يوقع من ضرر بالمطلقة[١].

(١) عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الاسلامية والقانون الأردني، (١٠٠).

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي، وتطبيقاتها في القانون.

لقد أوجب قانون الأحوال الشخصية الأردني للمطلقة دون سبب مبرر أو معقول على مُطلقها تعويضاً عن طلاقه لها، فقد نص على:

إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة، ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطاً حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حالة الزوج يسراً وعسراً، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة[١].

وقد أوكل القانون إلى القاضي مهمة تقدير التعويض للمطلقة تعسفياً، واشترط له بأن مقدار التعويض لا يجوز أن يتجاوز مقدار نفقتها سنة كاملة[٢].

وعند تقدير القاضي للتعويض عن الطلاق التعسفي عليه مراعاة بعض الأمور ليعتمد عليها في تقديره للتعويض، ليصل إلى الحكم الذي يتناسب مع الواقعة التي بين يديه، ومن هذه الأمور:

١- على القاضي أن يراعي الحالة المالية للزوج يسراً أو عسراً[٣]، فيفرض عليه تعويضاً يتناسب مع حالته، إن كان من الأغنياء فللقاضي أن يفرض عليه الحد الأعلى للتعويض وهو نفقة سنة كاملة.

٢- وللقاضي أيضاً مراعاة مدى الضرر الواقع على المطلقة، نتيجة التعسف في طلاقها، فالتعويض عن الضرر اليسير، يختلف عن التعويض عن الضرر الفاحش، كأن يطلق الرجل زوجته في ظروف عادية لها عائلة تستطيع أن تستند عليها في حياتها، وآخر يطلق زوجته وهذه الزوجة وحيدة في بلد الزوج، لا أهل لها، ستعتمد في حياتها على نفسها، ولأن

---

(١) المادة (١٣٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٢) القرار الاستئنافي رقم (٣٢٩٥٨)، تاريخ ٩١/٥/٢١، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (١/٢١٥-٢١٦).

(٣) المادة (١٣٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

التعويض هو أن تقيم شيئاً مقام آخر[١]، فيفرض القاضي لكل حالة تعويضاً يتناسب مع الضرر الواقع عليها.

٣- ومن الممكن للقاضي وعند تقديره للتعويض أن ينظر إلى الحالة المالية للمطلقة يسراً، أو عسراً، فما يفرضه للفقيرة يختلف عن ما يفرضه للغنية، إذا تساوى المطلقين في اليسار أو الإعسار.

وعند تقدير القاضي للتعويض فله أن يجعل التعويض دفعة واحدة، وله أن يجعله على أقساط[٢]، مراعيا بذلك عمل الزوج وحالته يسراً أو عسراً، وإذا جعله على أقساط يجب عليه تحديد قيمة كل قسط، وتاريخ استحقاقه[٣].

وكذلك ومن باب سلطة القاضي التقديرية أن يترك تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي للطرفين المتداعيين حال حضورهما، أو حضور وكيليهما، فإن اتفقا على مقدار معين، ألزمهما القاضي بما اتفقا عليه، ويصدر الحكم بالتعويض بناءً على اتفاقهما.

وبما أن التعويض مبني على نفقة الزوجة الشهرية، فللقاضي أن يعتمد في تقدير التعويض على حكم النفقة السابق، فيقدر التعويض بعدد أشهر النفقة وفق الحكم الصادر بها، وله أن يراعي تاريخ صدور حكم النفقة، فله أن لا يعتمد عليه إن كان حكم النفقة قديماً لا تتناسب النفقة فيه مع المتعارف عليه في وقت رفع دعوى التعويض.

فقد جاء في القرار الاستئنافي: إذا تصادق الطرفان على وجود حكم بالنفقة، واكتسابه الدرجة القطعية، فإنه يسع المحكمة الابتدائية أن تحكم بالتعويض على ضوء ما ورد في هذا الحكم، إذا لم يعترضا عليه اعتراضاً يسيغ اعتماده، ويقدر العوض على أن لا يتجاوز نفقة سنة[٤].

---

(١) زين العابدين الحدادي، التوقيف على مهمات التعاريف، (٢٤٨).

(٢) المادة (١٣٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٣) القرار الاستئنافي رقم (٢٩٧٣٤)، تاريخ ٨٩/١/٢٥، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (٢١٥/١)، القرار الاستئنافي رقم (٢١٥٨١)، تاريخ ٨٠/٨/٢٠، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (٢١١/١-٢١٢)، القرار الاستئنافي رقم (١٩٥٣٠)، تاريخ ٧٧/٧/١٤، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (٢١٠/١)،

(٤) القرار الاستئنافي رقم (٢٠٣٤٩)، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (٢١١/١)،

وكذلك للقاضي أن لا يعتمد في تقديره للتعويض على حكم النفقة، فقد ينتخب خبراء من قبله، لتقدير نفقة المطلقة على أنها زوجة على زوجها، ليبني على تقديرهم مقدار التعويض عن الطلاق التعسفي[١]، وخاصّة إذا ادعى الزوج أنه معسر وفقير، وعليه التزامات كثيرة لا يستطيع سدادها، أو أن تدعي الزوجة بأن حال زوجها قد تحسن بعد صدور حكم النفقة السابق، وأصبح مطلقها من الموسرين يستطيع دفع نفقة أكبر من ما حُكم به سابقاً، وكل هذا بعد تحقيق القاضي فيما أثاره أي طرف من المتداعيين.

جاء في القرار الاستئنافي: أن حكم النفقة السابق، ولو كان بالتراضي لا يكون أساساً في تقدير التعويض في كل حال، خصوصاً إذا ادعى المطلق أنه فقير ومعسر، فالأصل في تقدير التعويض أن يكون بتراضي الطرفين عليه، وإن أمكن تحكم المحكمة بذلك، أما إذا تعذر التراضي على التعويض بينهما، فيقدر بالإخبار من قبل خبراء ينتخبهم الطرفان إن أمكن، وإلا انتخبتهم المحكمة حسب نص المادة (٨٤)[٢] من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أما حكم النفقة السابقة ولو كان بالتراضي، فلا يكون أساساً في تقدير التعويض في كل حال، خصوصاً إذا ادعى المطلق أنه فقير ومعسر وعليه أحكام لمطلقته بحقوقها في دائرة الإجراء– التنفيذ–، ومكلف بنفقات شرعية أخرى، وكل ما ذكر يعتبر دفعاً شرعياً، على المحكمة التحقيق فيه قبل الاعتماد على حكم النفقة في تقدير العوض[٣].

---

(١) القرار الاستئنافي رقم (٢٤٠٣٥)، تاريخ ٨٣/٩/١٠، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (٢١٤/١)، القرار الاستئنافي رقم (٣٦٧٩٥)، تاريخ ٩٤/٢/٣، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (٢١٦/١).

(٢) المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، والتي تنص على: إذا لم يتفق الطرفان على انتخاب أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلى الأخبار كتعيين مقدار النفقة واجر المثل او كان المدعى عليه غائبا تعين المحكمة أهل الخبرة ويعمل برأي الأكثرية وإذا اتفق الحاضن والخصم على قدر النفقة ونحوها فلا يصار إلى الاخبار.

(٣) القرار الاستئنافي رقم (٢٠٢٤٥)، تاريخ ٧٨/٧/٣، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، (٢١٠/١)،

التطبيقات العملية:

١- دعوى تعويض عن طلاق تعسفي حكم فيها بالتعويض بناءً على حكم نفقة سابق[١]:

- اجراءات المحاكمة[٢]:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي، حضر المحامي الشرعي الأستاذ ..... بصفته وكيلاً عن المدعية .....، بموجب وكالة خاصة شاملة لموضوع الدعوى منظمة ومصدقة وموقعة من قبله حسب الأصول، ونودي على المدعى عليه فلم يحضر ولم يوكل ولم يعتذر مع تبلغه موعد هذه الجلسة حسب الأصول، بوشرت إجراءات المحاكمة الغيابية علناً في المجلس تليت لائحة الدعوى فكررها وكيل المدعية وقررها وصدقها وطلب الحكم بمضمونها، المحكمة، وعليه ولغياب المدعى عليه، ولكون الغائب بحكم المنكر فإنني أكلف وكيل المدعي اثبات دعوى موكلته فقال إنني أثبت دعوى موكلتي بالبينة الخطية المبرزة والتي هي عبارة عن وثيقة عقد زواج الطرفين المتداعيين، وكذلك إعلام حكم الطلاق بين الطرفين المتداعيين وإنني أبرزهما للمحكمة الموقرة، المحكمة وقد أبرز من يده وثيقة عقد زواج تتضمن .....، وكذلك أبرز من يده إعلام حكم اثبات طلاق صادر عن محكمة ..... ومن تلاوته وجد يتضمن، .....، وبالاطلاع على المبرزات وجدت خالية من شائبتي التصنيع والتزوير تقرر اعتمادها وحفظها في ملف الدعوى، قال وكيل المدعية: لقد قامت البينة على دعوى موكلتي، ألتمس من محكمتكم الموقرة الحكم باستحقاقها تعويضاً عن طلاقها التعسفي، المحكمة وعليه وحيث أثبت وكيل المدعية دعوى موكلته بالبينة المبرزة، فإنني أقرر استحقاق المدعية تعويضاً عن طلاقها التعسفي، المحكمة وعليه تسأل وكيل المدعية إن كان يوجد حُكم بنفقة زوجة للمدعية على المدعى عليه، فقال: إنه يوجد حُكم نفقة زوجة للمدعية على المدعى عليه صادر عن محكمة ..... الموقرة، والقاضي بالحكم للمدعية بنفقة زوجة مقدارها .....[٣]، وإنني أبرزه لمحكمتكم الموقرة، المحكمة وقد أبرز من يده إعلام حكم نفقة زوجة للمدعية على المدعى عليه ومن تلاوته وجد يتضمن .....، وعليه وبالاطلاع على المبرز

---

(١) أنظر الملحق رقم (٣١).

(٢) هذه الإجراءات تم اختصارها من قبل الباحث، بحذف الإجراءات الروتينية التي لا تتعلق بموضوع الرسالة.

(٣) قيمة نفقة الزوجة في اعلام الحكم (٤٥٠)أربعمائة وخمسون شيكل شهرياً.

وجد خالي من شائبتي التصنيع والتزوير تقرر اعتماده وحفظ صور فوتوستاتية عنها في ملف الدعوى، المحكمة وعليه وحيث ذلك كذلك فإنني أقرر تقدير تعويض للمدعية عن طلاقها التعسفي على المدعى عليه مبلغ وقدره.....[1]، وذلك نفقة عشرة أشهر[2] حسب حاله وأمثاله وقدرته واستطاعته، وعليه فإنني أقرر سؤال وكيل المدعية عن ذلك فقال: إنني أطلب اجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه فإنني أقرر بأنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى، وأقرر سؤال وكيل المدعية عن كلامه الأخير في هذه الدعوى، فطلب اجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى، أفهم علناً حسب الأصول تحريراً.../.../....م.

- حكم المحكمة[3]:

بسم الله الرحمن الرحيم

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

بناءً على الدعوى والطلب والبينة الخطية المبرزة وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ١٣٤ من قانون الأحوال الشخصية، فقد حكمت للمدعية ..... المذكورة على مطلقها المدعى عليه..... المذكور، مبلغ وقدره (.....)، نفقة عشرة أشهر حسب حاله وأمثاله وقدرته واستطاعته، تعويضاً لها عن طلاقها التعسفي وأمرته بدفع ذلك لها اعتباراً من تاريخه أدناه، وضمنته الرسوم والمصاريف القانونية ومبلغ..... أتعاب محاماة لوكيل المدعية، حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف، أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في: ../../لسنة....هـ، وفق ../../....م.

---

(١) قيمة الحكم (٤٥٠٠) أربعة آلاف وخمسمائة شيكل.

(٢)في هذه الدعوى وبناءً على أحوال القضية قدّر القاضي وبسلطته التقديرية أن المدعية تستحق تعويضاً مقداره نفقة عشرة أشهر.

(٣) صادر عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٨/١١/١٤م ويحمل الرقم (٣٧٥/٣٦٣/١٠٢)، في الدعوى أساس ٢٠١٨/٤٥٦.

٢- دعوى تعويض عن طلاق تعسفي حكم فيها بالتعويض بناءً على اتفاق الطرفين المتداعيين[١].

- اجراءات المحاكمة[٢]:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا..... قاضي محكمة ..... الشرعية، حضر المحامي الشرعي ..... بصفته وكيلاً عن المدعية، بموجب وكالة خاصة شاملة لموضوع الدعوى منظمة ومصدقة وموقعة من قبله حسب الأصول، وحضر بحضوره المحامي الشرعي ..... بصفته وكيلاً عن المدعى عليه..... بموجب وكالة خاصة شاملة لموضوع الدعوى منظمة ومصدقة وموقعة من قبله حسب الأصول، بوشرت إجراءات المحاكمة الوجاهية علناً في المجلس تليت لائحة الدعوى فكررها وكيل المدعية وقررها وصدقها وطلب الحكم بمضمونها، وسؤال وكيل المدعى عليه..... المذكور عن الدعوى، وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وبسؤال وكيل المدعى عليه عن الدعوى أجاب قائلاً: إنني أصادق وكيل المدعية على ما ورد بلائحة الدعوى جملة وتفصيلا وأطلب الإيجاب الشرعي، المحكمة وحيث أقر وكيل المدعى عليه بالدعوى، وأن الإقرار ملزم للمقر، فإنني أقرر استحقاق المدعية تعويضاً عن طلاقها التعسفي، وعليه فإنني أكلف الوكيلين الحاضرين بالاتفاق على مقدار التعويض، فقالا وبلسان واحد لقد اتفقنا مصالحة على أن يدفع المدعى عليه للمدعية مبلغ وقدره (.....)[٣]، تعويضاً للمدعية عن طلاقها التعسفي، على أن تدفع على خمسة أقساط قيمة كل قسط..... على أن يبدأ القسط الأول بتاريخ../../....م وهكذا في كل شهر حتى السداد التام، المحكمة وعليه فإنني أقرر بأنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى، وأقرر سؤال الوكيلين الحاضرين عن كلامها الأخير في هذه الدعوى، فطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى، أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في: ../../....م.

---

(١) قدمت هذه الدعوى لدى محكمة الخليل الجنوبية الشرعية بتاريخ ٢٠١٨/١١/٨م تحت الرقم ٢٠١٨/١٦٤، أنظر الملحق رقم (٣١).

(٢) هذه الإجراءات تم اختصارها من قبل الباحث، بحذف الإجراءات الروتينية التي لا تتعلق بموضوع الرسالة.

(٣) قيمة التعويض (٥٠٠) خمسمائة دينار أردني.

- حكم المحكمة[1]:

بسم الله الرحمن الرحيم

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

بناءً على الدعوى والطلب والإقرار والتراضي وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد ٧٩ و١٨١٧ من المجلة، و١٣٤ من قانون الأحوال الشخصية، فقد حكمت للمدعية ..... المذكورة على مطلقها المدعى عليه ..... المذكور، مبلغ وقدره.....، تعويضاً للمدعية عن طلاق المدعى عليه التعسفي لها التعسفي وألزمته بدفع ذلك لها اعتباراً من تاريخه أدناه، وضمنته الرسوم والمصاريف القانونية ومبلغ ..... أتعاب محاماة لوكيل المدعية، حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في: ../../لسنة....هـ، وفق../../....م.

(١) صادر عن محكمة الخليل الجنوبية الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٨م، ويحمل الرقم (٤٠/٢٩١/١)، في الدعوى أساس ٢٠١٨/١٦٤.

الخاتمة

وأختتم هذه الدراسة بأهم النتائج والتوصيات:

النتائج:

١- سلطة القاضي التقديرية هي: (مساحة قضائية خاضعة لسيادة القاضي، بمقتضى النص القانوني الصريح أو الضمني، ليبلغ الأصلح في تحقيق الغاية المطلوبة منه على أتم وجه، يعتمد فيها على خبرته وتدبره وتفكره أو مقايسته للواقعة القانونية على ضوء المقاصد والمصالح).

٢- إن مصادر السلطة التقديرية هي مصادر الأحكام القضائية الشرعية، فهي المصادر الفقهية الواردة في كتاب الله سبحانه وتعالى، وفي السنة النبوية الصحيحة والإجماع، والقياس، وكذلك المصادر القضائية كالاجتهادات القضائية للهيئات القضائية في محاكم الاستئناف الشرعية، والمحكمة العليا الشرعية.

٣- يوجد للقاضي الشرعي سلطة تقديرية في أجراء عقد الزواج المتخلف عقلياً والمجنون، إن رأى تحقق مصلحة له في ذلك.

٤- للقاضي الشرعي أيضاً سلطة تقديرية فله أن يأذن بزواج من هم دون السن القانونية للزواج.

٥- للقاضي سلطة تقديرية في الولاية على الزواج، من حيث نقل الولاية إلى ولي آخر عند الضرورة، وفي اختيار الولي عند تعدد أصحاب الولاية في نفس الدرجة.

٦- للقاضي أيضاً سلطة تقديرية في الكفاءة، من حيث تحديد إن كان الزوج كفؤاً أم لا، لتقدير ضرورة فسخ الزواج لعدم الكفاءة.

٧- هناك سلطة تقديرية للقاضي في المهر، من حيث تقدير مهر مثل الزوجة.

٨- يوجد مساحة تقديرية للقاضي الشرعي في تقدير نفقة الزوجة، وانتخاب الخبراء، وتقدير بدل أجورهم وتنقلهم، وله سلطة تقديرية في التحقق من نشوز الزوجة من عدمه عند الدفع به.

٩- للقاضي سلطة تقديرية في التحقق من الشروط المطلوب توافرها في الحاضنة، وفي اختيار الأصلح للمحضون عند تعدد مستحقي الحضانة، وفي تقدير وجود مصلحة لسفر الحاضن بالمحضون، وفي تقدير أجرة الحضانة ومسكنها، وفي بقاء الحضانة للحاضنة مع وجود المتبرعة، وفي مدة حضانة الأم لأبنائها.

١٠- للقاضي الشرعي سلطة تقديرية في الخلع، من حيث العمل بالخلع القضائي في المحاكم قبل الدخول والخلوة، واختيار المحكمين وتقدير بدل أتعابهم.

١١- هناك مساحة تقديرية للقاضي في النزاع والشقاق، من حيث قناعته بوجوده بين الزوجين، والطرق التي يستند عليها في ثبوته.

١٢- للقاضي سلطة تقديرية في التعويض عن الطلاق التعسفي، من حيث استحقاق المطلقة له، وتقدير التعويض المناسب لها.

التوصيات

١- يوصي الباحث القضاة في الحرص الشديد عن استخدامهم للسلطة التقديرية الممنوحة لهم، فيهدف من تطبيقها تحقيق العدل فحسب.

٢- يوصي الباحث المأذونين الشرعيين، بزيادة من الحرص والدقة عند إجراء عقد الزواج، بالتحقق من أهلية المتعاقدين للتعاقد.

٣- يوصي الباحث بتطبيق قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م، لحين وضع قانون أحوال شخصية خاص بدولتنا فلسطين.

٤- كما يوصي الباحث بتشكيل لجنة من ذوي الاختصاص، لإعادة النظر في الإعمامات الصادرة عن ديوان قاضي القضاة، بخصوص ثبوت دعوى النزاع والشقاق بأية قضية بين الطرفين وخاصة التعميم رقم: (٢٠١٩/٣٤)[١]، لأنه وبهذا الإعمام فتح مجالاً واسعاً أمام القاضي في إعمال سلطته التقديرية، وأدى إلى لزيادة نسبة الطلاق في المجتمعات، لأنه وبهذا الإعمام أصبح من السهل جداً ثبوت قضايا النزاع والشقاق، فأعطى للزوج كي يخلص من جزء من الحقوق المترتبة عليه لزوجته، وسهل للزوجة طلاقها من زوجها من غير تأني أو تفكير.

٥- يوصي الباحث، بتشكيل لجنة من ذوي الاختصاص لإعادة النظر في موضوع رفع سن الزواج، لكل من الخاطبين إلى سن الثامنة عشرة عاماً شمسية.

تم بحمد الله ومنّه وكرمه

---

(١) تعميم رقم (٢٠١٩/٣٤) صادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ ٢٠١٩/٨/١٩م، رقم الصدور، (٢٤٨٩)، رقم الإضبارة، (ق/١٥).

الملاحق

ملحق (١): تقرير طبي لإجراء عقد زواج معتوه[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة الدكتور ..... المحترم

الموضوع: تقرير طبي مفصل.

لقد تقدم لدى محكمتنا الخاطب ..... حامل هوية رقم (.....) من .... وسكانها، باستدعاء زواج من مخطوبته .....، من ..... وسكانها، وقد تبين لهذه المحكمة أن الخاطب بحاجة إلى تقرير طبي مفصل نهائي ينطق بحالته العقلية والنفسية والعصبية وهل هو مكلف شرعا أم لا؟ وبيان إن كان هناك مصلحة غالبة في زواجه حسب الوجه الشرعي والأصول. واقبلوا الاحترام، قاضي ..... الشرعي.

ملحق (٢): نموذج تقرير طبي من طبيب مختص لإجراء عقد زواج المعتوه[٢].

بسم الله الرحمن الرحيم

تقرير طبي نهائي

الاسم: ..... . تاريخ الميلاد: ../../....م. رقم الهوية: (.....).

بعد إجراء الفحوصات الحسية والنفسية والعقلية على ..... في العيادة النفسية الخاصة في ..... بتاريخ ../../....م، تبين أنه يعاني من محدودية في الذكاء، وصعوبة شديدة في النطق، وهو بسيط التفكير، بطيء الفهم والتركيز والاستيعاب، ذاكرته مضطربة، وغير قادر على القراءة والكتابة، معلوماته العامة ضعيفة جدا، يعرف قطع العملة ولا يعرف جمعها، وغير قادر على حل المسائل الحسابية البسيطة، إن ..... المذكور قادر على خدمة نفسه بنفسه في الأمور الحياتية الشخصية اليومية، قادر على القيام بعمل روتيني بسيط، ولكنه غير قادر على إدارة أموره الحياتية وخاصة المالية بشكل كامل وصحيح وأن في الزواج مصلحة له، وهو ليس أهلاً للمخاصمة، وغير مكلف شرعاً، وهو يعاني من هذه الحالة منذ الولادة.

التاريخ: ../../....م. واقبلوا الاحترام، التوقيع:

---

(١) هذا الكتاب صادر عن محكمة الخليل الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٧/١٤م.

(٢) هذا التقرير صادر عن الدكتور صاحب محمود الصاحب أخصائي الأمراض النفسية والعقلية والعصبية موجه لمحكمة الخليل الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٧/١٤م.

ملحق (٣): محضر لبيان حالة الخاطب واطلاع المخطوبة ووليها على حالة الخاطب[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

بيوم وتاريخه وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضرت المكلفة شرعاً ..... من ..... وسكانها حاملة هوية رقم (....)، من مواليد../../....م، وحضر وليها الشرعي ..... حامل هوية رقم (.....) المكلف شرعاً، وبعد التعريف عليهما من قبل المعرفين ..... و.....، قررت ..... المذكورة بحضورهما وهي في الحالة المعتبرة منها شرعاً وقانوناً أنني بنت بكر عزباء ولم يسبق لي الزواج، وقد تقدم لخطبتي الشاب ..... من ..... وسكانها، وأن خاطبي المذكور يعاني من محدودية في الذكاء وصعوبة شديدة في النطق وهو بسيط التفكير بطيء الفهم والتركيز والاستيعاب ذاكرته مضطربة وغير قادر على القراءة والكتابة معلوماته العامة ضعيفة جداً، غير قادر على حل المسائل الحسابية البسيطة، قادر على خدمة نفسه بنفسه في الأمور الحياتية الشخصية اليومية قادر على القيام بعمل روتيني بسيط، ولكنه غير قادر على إدارة أموره الحياتية وخاصة المالية بشكل كامل وصحيح، وهو غير مكلف شرعاً، وهو يعاني من هذه الحالة منذ الولادة، وأن في زواجي منه تتحقق المصلحة له، وإنه بطوعي واختياري دون إكراه أو إجبار من أي أحد، أريد إتمام هذا الزواج مع علمي التام بجميع ما ذكر أعلاه بحق خاطبي المذكور، ولا يوجد لدي أي مانع مطلقا في إتمام هذا الزواج، وقد وافق وليها والدها ..... المذكور على هذا الزواج ولا يوجد لديه أي مانع وهو يعلم حال ووضع خاطب ابنته ..... المذكور وطلب إجراء الإيجاب الشرعي، وعليه وبناءً على الطلب وإصرار المخطوبة ووالدها على إتمام هذا العقد وبعد الاطلاع على تقرير الطبيب المختص الدكتور ..... المؤرخ بتاريخ../../....م، والمتضمن: أنه يعاني ..... المذكور من محدودية في الذكاء وصعوبة شديدة في النطق وهو بسيط التفكير بطيء الفهم والتركيز والاستيعاب ذاكرته مضطربة وغير قادر على القراءة والكتابة معلوماته العامة ضعيفة جدا، يعرف قطع العملة ولا يعرف جمعها وغير قادر على حل المسائل الحسابية البسيطة، إن ..... المذكور قادر على خدمة نفسه بنفسه في الأمور الحياتية الشخصية اليومية قادر على القيام بعمل روتيني بسيط، ولكنه غير قادر على إدارة أموره الحياتية وخاصة المالية بشكل كامل وصحيح وأن في الزواج مصلحة له، وهو ليس أهلاً للمخاصمة وغير مكلف شرعاً وهو يعاني من هذه الحالة منذ الولادة، وعليه وبعد أن أفهمت المخطوبة ووليها والدها حالة الخاطب حسب تقرير الطبيب المختص أصَرّا على إتمام هذا الزواج حسب الأصول، وعليه أقرر الإذن للمخطوبة بإتمام هذا العقد بولاية والد الخاطب وتنظيم حجة بذلك حسب الأصول تحريراً في..... اليوم ..... بتارخ ../../....هـ، وفق../../....م.

(١) هذا المحضر منظم في محكمة الخليل الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٧/١٤م

ملحق (٤): نموذج إذن من القاضي لإجراء عقد زواج المعتوه[١].

بسم الله الرحمن الرحيم

حجة الإذن بالزواج

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضر المكلف شرعاً ..... هوية رقم (.....) من..... وسكانها بصفته الولي الشرعي على ابنه غير المكلف شرعاً..... حامل هوية رقم (.....) من مواليد../../....م بعد التعريف عليه من قبل المكلفين شرعاً الثقتين لدينا..... و..... جميعهم من..... وسكانها قرر وهو في الحالة المعتبرة منه شرعاً وقانوناً، إنني الولي الشرعي على ابني غير المكلف شرعاً ..... المذكور المولود لي على فراش الزوجية الصحيح من زوجتي..... وإنني أرغب في تزويجه من مخطوبته البنت البكر..... علماً بأن ابني..... المذكور يعاني من محدودية في الذكاء وصعوبة شديدة في النطق وهو بسيط التفكير بطيء الفهم والتركيز والاستيعاب ذاكرته مضطربة وغير قادر على القراءة والكتابة معلوماته العامة ضعيفة جدا، يعرف قطع العملة ولا يعرف جمعها وغير قادر على حل المسائل الحسابية البسيطة، إن..... المذكور قادر على خدمة نفسه بنفسه في الأمور الحياتية الشخصية اليومية قادر على القيام بعمل روتيني بسيط قادر على رعاية أسرة، ولكنه غير قادر على إدارة أموره الحياتية وخاصة المالية بشكل كامل وصحيح وأن في الزواج مصلحة له، وهو ليس أهلاً للمخاصمة وغير مكلف شرعا وهو يعاني من هذه الحالة منذ الولادة، وذلك حسب تقرير الطبيب المختص..... المؤرخ بتاريخ../../....م، أطلب الإذن لي بتزويجه من مخطوبته..... المذكورة وإعطائي حجة بذلك، وعليه وبناءً على الطلب والتحقق وحيث أن هناك مصلحة محض في زواج الخاطب غير المكلف شرعاً ..... المذكور من مخطوبته ..... المذكورة، وكما هو ودون في تقرير الطبيب المختص المنوه به أعلاه فقد قررت الإذن بالزواج للخاطب..... المذكور على مخطوبته..... المذكورة بولاية وليه والده ..... المذكور، وتسجيل حجة بذلك للاعتماد عليها عند إجراء عقد الزواج وإجراء الإيجاب حسب الأصول تحريراً في../../....م.

القاضي.

(١) هذه الحجة صادرة عن محكمة الخليل الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٧/١٤م.

ملحق (٥): لائحة دعوى فسخ عقد زواج لعدم الأهلية[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة ..... الشرعية الموقرة دعوى أساس .../...

المدعية: ..... من ..... وسكانها، حاملة هوية رقم (.....).

المدعى عليه: ..... من ..... وسكانها، حامل هوية رقم (.....)، وليه الشرعي والده ..... من..... وسكانها حامل هوية رقم (.....).

موضوع الدعوى: طلب فسخ عقد زواج لعدم الأهلية.

لائحة وأسباب الدعوى

١- المدعى عليه هو زوج المدعية الداخل والمختلي بها بصحيح العقد الشرعي الصادر عن محكمة..... الشرعية بتاريخ../../....م، ويحمل الرقم (.....) بمعرفة المأذون الشرعي .....

٢- بعد إجراء زفاف الطرفين المتداعيين بتاريخ ../../....م، تبين أن المدعى عليه غير مكلف شرعاً، ويعاني من تخلف عقلي ولا يستطيع القيام بواجباته الزوجية وبحاجة إلى من يرعاه ويدير شؤونه الخاصة، وأنه كان غير حائز لشروط الأهلية عند إجراء عقد الزواج الذي أجراه بنفسه، ولم تكن المدعية تعلم بأن المدعى عليه يعاني من تخلف عقلي إلا بعد إتمام مراسم الزفاف.

٣- وقع هذا العقد فاسداً وفقاً لنص المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية[٢]، حيث أنه كان حال إجراء عقد الزواج غير مكلف شرعاً وغير حائز على شروط الأهلية التي تؤهله إجراء العقد.

٤- لا يمكن مع هذا الحال استمرار واستقامة الحياة الزوجية؛ حيث إنه غير قادر على القيام بمتطلبات الحياة الزوجية بدون مساعدة.

٥- استمرار الحياة الزوجية يشكل للمدعية ضرراً كبيراً خاصة أنها شابة، في مقتبل العمر، وتخشى على نفسها من العنت والفساد، وقد تضررت وتتضرر من استمرار الحياة الزوجية ولا تأمن على نفسها من المدعى عليه.

٦- لمحكمتكم صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى، والبينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة

الطلب: ألتمس من المحكمة تبليغ المدعى عليه ووليه نسخة من لائحة الدعوى، وتعيين موعد للمحاكمة، وغب المحاكمة والإثبات الحكم بفسخ عقد الزواج لوقوعه فاسداً حسب الأصول.

تحريراً في: ../../....م. واقبلوا الاحترام المدعية:

---

(١) هذه الدعوى نظرت لدى محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٤م، تحمل الأساس رقم ٢٠١٦/٥٦٠.

(٢) المادة (٣٤)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م و التي تنص على: يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية: ١- إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد. ٢- إذا كان عقد الزواج بلا شهود. ٣- إذا عقد الزواج بالإكراه. ٤- إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً. ٥- إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع. ٦- زواج المتعة، أو الزواج المؤقت.

ملحق (٦): إعلام حكم فسخ عقد الزواج لعدم الأهلية[١].

بسم الله الرحمن الرحيم

إعلام حكم صادر عن محكمة ..... الشرعية في الدعوى أساس .../...

القاضي:.....

المدعي: باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية .....

المدعى عليهما: ١- ..... من ..... وسكانها، هوية رقم (.....).

١- .....، هوية رقم (.....)، وليه الشرعي والده ..... من ..... وسكانها، هوية رقم (.....)، وكيله المحامي ..... .

الموضوع: طلب فسخ عقد زواج لعدم الأهلية.

نوع الحكم: وجاهي (اكتسب الدرجة القطعية بمرور المدة القانونية وصدق الحكم بالقرار الاستئنافي رقم ٢٠١٧/٣٢٣ تاريخ ٢٠١٧/١٠/٢م ومؤيداً بقرار المحكمة العليا الشرعية رقم ٢٠١٧/١٦٦ تاريخ ٢٠١٧/١١/١٢م)

في الدعوى المتكونة بين المتداعين المذكورين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

بناءً على الدعوى، والطلب والإقرار والبينة الخطية المبرزة، وتقرير الطبيب المختص المؤيد بشهادته وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد ٧٩[٢] و١٨١٧[٣]، و١٨١٨[٤] من المجلة و٧٥[٥] و٩٠[١] من قانون أصول المحاكمات الشرعية و٣٤[٢] و٤٢[٣] و٤٣[٤] من قانون

---

(١) صادر عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٧/٨/٦م في الدعوى أساس ٢٠١٦/٥٦٠ ويحمل الرقم ٢٠٧/٢٧٩/٩٢.

(٢) المادة (٧٩) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على: المرء مؤاخذ بإقراره.

(٣) المادة (١٨١٧) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على: إذا اقر المدعى عليه ألزمه الحاكم بإقراره وان أنكر طلب البينة من المدعي.

إن أثبت المدعي دعواه البينة حكم الحاكم بذلك وإن لم يثبت يبقى له حق اليمين فإن طلبه كلف الحاكم المدعى عليه اليمين.

(٤) المادة (١٨١٨) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على: إن أثبت المدعي دعواه البينة حكم الحاكم بذلك وإن لم يثبت يبقى له حق اليمين فإن طلبه كلف الحاكم المدعى عليه اليمين.

(٥) المادة (٧٥)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩و التي تنص على: المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد الصادرة اثر الولادة والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل وسندات التسجيل تعتبر بينة قاطعة على ما نظمت لاجله ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير ويشترط في ذلك انه يجوز اثبات صحة تنظيم أي مستند او عقد او وكالة او صك كتابي منظم او موقع في مكان خارج المملكة الهاشمية بإقرار الفريقين المتعاقدين او بتصديقه من السلطات المختصة في البلد الذي نظمت او وقعت فيه ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد أن وجد. ويعتبر المأذون موظفاً لمقاصد هذه المادة.

الأحوال الشخصية فقد حكمت بفسخ عقد زواج المدعى عليها الأولى ..... المذكورة، من زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه الثاني ..... المذكور، لفساده لعدم أهلية الزوج ..... المذكور، وأن على المدعى عليها الأولى ..... المذكورة العدة الشرعية اعتباراً من تاريخه أدناه، وضمنت المدعى عليه الثاني الرسوم والمصاريف القانونية، حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف وتابعاً له موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة، فهم علناً تحريرا في ../../....هـ، الموافق ../../....م. قاضي ..... الشرعي

---

(١) المادة (٩٠)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩و التي تنص على: 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 باعثا على الطمأنينة يحال الأمر إلى طبيب آخر او اكثر.

(٢) المادة (٣٤)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م و التي تنص على: يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية: ١- إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد. ٢- إذا كان عقد الزواج بلا شهود. ٣- إذا عقد الزواج بالإكراه. ٤- إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً. ٥- إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع. ٦- زواج المتعة، أو الزواج المؤقت.

(٣) المادة (٤٢)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م و التي تنص على: الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده.

(٤) المادة (٤٣)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م و التي تنص على: بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفاسد ممنوع فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية.

ملحق (٧): طلب إذن زواج لمن هم دون سن الثامنة عشر[١].

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة .....الشرعي المحترم

المستدعيان:١- ..... من ..... وسكانها، حامل هوية رقم (.....).

٢- ..... من ..... وسكانها، حامل هوية رقم (.....).

الموضوع: طلب اذن زواج ما دون سن الثامنة عشر.

أعرض لفضيلتكم بأنني بنت بكر عزباء من مواليد ../../....م، وأن عمري الآن ستة عشر عاماً ونصف شمسية، وأنه قد تقدم لخطبتي الشاب الكفؤ القادر على دفع المهر والنفقة، ..... من ..... وسكانها، وقد تمت مراسم الخطوبة بيننا حسب الأعراف والعادات والتقاليد المتبعة بتاريخ: ../../....م، وأن مصلحتي متحققة في زواجي منه، ويعود بالنفع والحظ لي، ويدرأ عني المفسدة، وفيه العفة وتحصين النفس، وإنني لا أرغب في إكمال دراستي، وإنني مقيمة في بيت والدي ولا أعمل أي عمل، وقد هيأ الخاطب ..... المذكور مسكن الزوجية، وأنه قادر على النفقة ودفع المهر، وأن فارق السن بيني وبينه هو سنتان، وإنني أطلب الإذن لي بالزواج من خاطبي المذكور بولاية والدي ..... الحاضر معي والموافق على إجراء هذا الزواج.

الطلب: ألتمس من فضيلتكم التكرم بالموافقة على تسجيل حجة إذن بالزواج حسب ما ذكر أعلاه حسب الأصول والقانون.

تحريرا في: ../../....م، وتفضلوا بقبول فائق الاحترام المستدعيان:

---

(١) قدّم هذا الطلب لدى محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٣م، دائرة قاضي القضاة، http://www.sjd.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/a3f524f4-dfde-4a07-a236-https://www.mohamah.net/law0a78089105e2.pdf .

ملحق (٨): استدعاء مقدم من المخطوبة لطلب مشروحات خلو موانع شرعية، من المحكمة التي جرى ضمنها العقد[١].

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المحترم

المستدعية: ..... من ..... وسكانها، حاملة هوية رقم (.....).

الموضوع: طلب مشروحات خلو موانع شرعية.

أعرض لفضيلتكم إنني من مواليد../../....م، وإنني قد طلقت من ..... من الأردن وسكانها، وفق حجة الطلاق البائن مقابل الإبراء العام بعد الدخول الصادرة عن محكمة مآدبا الشرعية بتاريخ ../../....م، والتي تحمل الرقم ../../..، وانتهت عدتي الشرعية منه بمجيء ثلاث حيضات وبمرور ثلاثة أشهر ولم أرجع له ولا زلت مطلقة، ولم أتزوج ولم أرتبط بأحد إلى الآن، وإنني أرغب بالزواج من خاطبي الرجل الكفء .....، من بئر السبع وسكان حورة.

الطلب: أرجو من فضيلتكم اعطائي مشروحات خلو موانع شرعية لإجراء عقد زواجي حسب الأصول والقانون.

تحريراً في: ../../....م. واقبلوا الاحترام، المستدعية

المقرر/ ..... .

معرف وشاهد/ ..... .

معرف وشاهد/ ..... .

إلى القلم وقد تحقق إلي صحة مضمون الاستدعاء المقدم من المستدعية المذكورة، من أنها مطلقة ولا زالت مطلقة ولم تتزوج ولم ترتبط بأحد إلى الآن، وخالية من جميع الموانع الشرعية والقانونية وذلك من تقريرها لدينا ومن إفادة المعرفين المذكورين لذا صار تسطير هذه المشروحات للاعتماد عليها لدى هذه المحكمة لإجراء عقد زواجها حسب الأصول والقانون.

تحريرا في: ../../....م.

شاهد ومعرف شاهد ومعرف المقرر القاضي

(١) مشروحات خلو موانع مقدمة لمحكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢٨م صادرة عنها بنفس التاريخ.

ملحق(٩): حجة خلو موانع للخاطب صادرة عن مؤسسة رسمية تابعة لمكان إقامة الخاطب[١].

بسم الله الرحمن الرحيم

مكتب رئيس مجلس .....

لمن يهمه الأمر

شهادة خلو موانع

تشهد إدارة المجلس المحلي في قرية .... بأن السيد ..... حامل هوية رقم (.....) هو من سكان بلدة .....، حي .....، بيت رقم (.....)، ومن مواليد: ../../....م، وإنه متزوج وداخل بصحيح العقد الشرعي من زوجته ..... من بئر السبع وسكانها، وإنه لا يوجد في عصمته أي زوجة أخرى ولا أي زوجة معتدة من طلاق رجعي وإنه خالي من جميع الموانع الشرعية والقانونية التي تحول دون إجراء عقد زواجه.

وبناء على طلبه تم إصدار هذه الشهادة.

تحريراً في: ../../....م. والله من وراء القصد، توقيع رئيس مجلس .....

ملحق (١٠): استدعاء وحجة عزوبة لإجراء عقد الزواج:[٢]

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي ..... الشرعي المحترم

المستدعي: ..... من الأردن وسكانها، والآن زائر في ..... .

الموضوع: طلب تسجيل حجة عزوبه.

أعرض لفضيلتكم أنني من مواليد ../../....م، وأحمل الجواز الأردني رقم (.....) والرقم الوطني (.....)، وإنني أعزب، ولم يسبق لي الزواج من قبل ولا مطلق، وخالي من المعتدات ومن جميع الموانع الشرعية والقانونية التي تحول دون إجراء عقد زواجي، وإنني ارغب في الزواج من مخطوبتي البنت البكر ..... من ..... وسكانها، لذا أرجو من فضيلتكم تسجيل حجة عزوبة بذلك لإجراء عقد زواجي، والاعتماد عليها حسب الأصول.

تحريراً في: ../../....م وتفضلوا بقبول فائق الاحترام المستدعي:

---

(١) حجة خلو موانع مقدمة لمحكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢٨م صادرة عن مكتب رئيس مجلس بلدية حورة في منطقة بئر السبع المحتلة.

(٢) الاستدعاء قدم لمحكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٢٣م.

حجة العزوبة[1]:

بسم الله الرحمن الرحيم

حجة عزوبة

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضر المكلف شرعاً..... من المملكة الأردنية الهاشمية وسكانها، وحالياً في ..... زيارة، ويحمل رقم وطني أردني (.....) وبعد التعريف عليه من قبل المكلفين شرعاً ..... و..... كلاهما من ..... وسكانها، قرر قائلاً إنني من مواليد ../../....م، وأحمل الجواز الأردني رقم (.....)، والرقم الوطني (.....)، وإنني أعزب ولم يسبق لي الزواج من قبل، ولا مطلق وخالٍ من المعتدات ومن جميع الموانع الشرعية والقانونية، وإنني ارغب في الزواج من مخطوبتي البنت البكر ..... من ..... وسكانها، وأطلب تسجيل حجة بذلك، وعليه وبناءً على الطلب والتحقق فقد قررت تسجيل حجة عزوبة بذلك للاعتماد عليها لدى الجهات المختصة حسب الأصول والقانون تحريراً في ../../...م. قاضي ..... الشرعي

ملحق (١١): نموذج للفحص الطبي (الثلاسيميا) المقدم قبل إجراء عقد الزواج[2].

بسم الله الرحمن الرحيم

شهادة الفحص الطبي قبل الزواج

سماحة قاضي المحكمة الشرعية المحترم

تشهد وزارة الصحة بأن السيد/ السيدة ..... .

المولود بتاريخ ../../....م، من سكان مدينة/ بلدة ..... .

والحامل/ة هوية رقم (.....) قد أجري له / لها فحص الدم المتعلق بمرض الثلاسيميا وقد دلت نتائج الفحص على عدم احتمال حمله / حملها لسمة الثلاسيميا.

تاريخ ../../....م. وبناءً عليه مُنِح هذه الشهادة مدير مديرية الصحة

(١) صادرة عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٢٣م.

(٢) هذا الفحص قدم لمحكمة دورا الشرعية في معاملة اجراء عقد زواج بتاريخ ٢٠١٩/٨/١٨م

ملحق (١٢): نموذج للفحص الطبي (الإيدز) المقدم قبل إجراء عقد الزواج[١].

بسم الله الرحمن الرحيم

دولة فلسطين /وزارة الصحة الفلسطينية وحدة الطب الوقائي DATE OF TEST

الإسم: ..... HI ../../....

رقم جواز السفر أو الهوية: ..... :PASSPORT NO / ID NO

مكان السكن: بئر السبع :RESIDENCE

تاريخ عمل الفحص: ../../.... DATE OF TEST

النتيجة: سلبي[٢] / NEGATIVE : RESULT

Prevent Medical Nurse Prevent Medical DR

ملحق (١٣): نموذج عقد زواج مسجل لدى محكمة ليست تابعة لمحاكم دولة فلسطين، (تابعة للاحتلال في المناطق المحتلة عام ٤٨)[٣]، ولا يسري العمل به لدى دولة فلسطين إلا بعد مصادقته.

بسم الله الرحمن الرحيم

دولة اسرائيل – وزارة القضاء / المحكمة الشرعية في بئر السبع ملف رقم .../...

ملخص قيام الزوجية

اسم الزوج (الاسم الأول واسم الأب والجد والعائلة)	.....
هوية رقم/ جواز سفر	.....
تاريخ الميلاد	.....
الديانة	مسلم .
المواطنة	اسرائيلي .
مكان الإقامة قبل الزواج	بئر السبع .
الحالة الاجتماعية قبل هذا الزواج	متزوج .
مكان الاقامة عند تقديم الدعوى/ الطلب	بئرالسبع
اسم الزوجة (الاسم الأول واسم الأب والجد والعائلة)	.....
هوية رقم/ جواز سفر	.....
تاريخ الميلاد	.....

(١) قدم هذا الفحص لدى محكمة دورا الشرعية في معاملة اجراء عقد زواج.

(٢) أي أن هذا الشخص سليم لا يحمل مرض الإيدز.

(٣) صادر عن محكمة بئر السبع الشرعية بتاريخ ٢٠١٠/١١/١م، تحت رقم الملف ٢٢٥١/٢٠١٠.

الديانة مسلمة .

المواطنة فلسطينية .

مكان الإقامة قبل الزواج دورا .

الحالة الاجتماعية قبل هذا الزواج عزباء .

مكان الاقامة عند تقديم الدعوى/ الطلب حورة .

بعد نظر هذه الدعوى/ المعاملة فإن المحكمة تصدق قيام الزوجية الصحيحة بين الزوجين المذكورين أعلاه، اعتباراً من تاريخ ../../.....

المهر المعجل: (.....)، المهر المؤجل (.....)، أحوال وشروط خاصة في قرار المحكمة: .....

التاريخ: ../../.... القاضي. ختم المحكمة والتوقيع.

ملحق (١٤): نموذج طلب تصديق عقد زواج[١].

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي دورا الشرعي المحترم

المستدعيان:١- ..... من ..... وسكانها، هوية رقم (.....).

٢- ..... من أوكرانيا والآن من سكان ..... حاملة جواز رقم (.....).

الموضوع: طلب تسجيل حجة تصادق على الزوجية

نعرض لفضيلتكم بأننا زوجان داخلان و مختليان بصحيح العقد الشرعي وقد جرى عقد زواجنا على كتاب الله وسنة رسوله بتاريخ ../../....م، وذلك في جمعية المستقبل في أوكرانيا وقد جرى هذا العقد بإيجاب وقبول شرعيين وبألفاظ النكاح والتزويج المعتبرة شرعاً وقانوناً على مهر معجل وقدره (.....)، ومؤجله قدره (.....)، وكان ذلك بحضور الشاهدين العدلين المسلمين وهما: ..... و .....، وأن الزوجية لا تزال قائمة بيننا ولم يحصل بيننا أي طلاق أو فراق حتى الآن، وأنه عند إجراء عقد زواجنا المذكور، كنا خاليين من جميع الموانع الشرعية والقانونية التي تحول أو تمنع من إجراء عقد زواجنا المذكور، وأنه تم تسجيل هذا الزواج في سجل الأحوال المدنية في اللجنة التنفيذية بمدينة دنيبربتروفسك بأكرانيا تحت رقم (....)، بتاريخ ../../....م، وانه لم يتم تسجيل زواجنا المذكور لدى أي محكمة أو جهة رسمية في مناطق دولة فلسطين، لذا نرجو من فضيلتكم تسجيل حجة تصادق على قيام الزوجية والدخول بيننا حسب الأصول للاعتماد عليها لدى الجهات الرسمية .

تحريراً في: ../../....م. وتفضلوا بقبول فائق الاحترام المستدعيان:

(١) هذا الاستدعاء مقدم لمحكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٥/٩/٨م.

ملحق (١٥): حجة مصادقة على زواج[١].

بسم الله الرحمن الرحيم

حجة تصادق على زواج

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لديّ أنا ..... قاضي دورا الشرعي، حضر المكلفان شرعاً ..... من ..... وسكانها، هوية رقم (.....)، و..... والمعروفة عائلتها بعد الزواج ..... من أوكرانيا، والآن من سكان ..... حاملة جواز رقم (.....)، وبعد التعريف عليهما من قبل المكلفين شرعاً الثقتين لدينا ..... و..... كلاهما من ..... وسكانها تصادق ..... و..... المذكوران على قيام الزوجية والدخول الشرعيين بينهما بتاريخ: ../../....م، وذلك في جمعية المستقبل في أوكرانيا وقد جرى هذا العقد بإيجاب وقبول شرعيين وبألفاظ النكاح والتزويج المعتبرة شرعاً وقانوناً على مهر معجل وقدره (.....) ومؤجله قدره (.....)، وكان ذلك بحضور الشاهدين العدلين المسلمين هما ..... ويحمل جواز سفر رقم (.....)، والشاهد ..... ويحمل جواز سفر رقم (.....)، وأن الزوجية لا تزال قائمة بيننا ولم يحصل بيننا أي طلاق أو فراق حتى الآن، وأنه عند إجراء عقد زواجنا المذكور كنا خاليين من جميع الموانع الشرعية والقانونية التي تحول أو تمنع من إجراء عقد زواجنا، وانه تم تسجيل هذا الزواج في سجل الأحوال المدنية في اللجنة التنفيذية بمدينة دنيبربتروفسك بأكرانيا تحت رقم (.....)، بتاريخ ../../....م، وانه لم يتم تسجيل زواجنا المذكور لدى أي محكمة أو جهة رسمية في مناطق دولة فلسطين، وطلبا تسجيل حجة بذلك، وعليه وبناءً على الطلب والتحقق فقد قررت تسجيل حجة المصادقة بين الزوجين ..... و..... المذكورين للاعتماد عليها لدى الجهات المختصة حسب الأصول تحريراً في ../../ ....هـ، الموافق ../../....م.

قاضي ..... الشرعي

(١) هذه الحجة صادرة عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٥/٩/٨م، وتحمل الرقم (٢٥٠/٩٦/٨٦).

ملحق (١٦): لائحة دعوى إثبات طلاق وزواج ونسب[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة ..... الشرعية الموقرة دعوى أساس .../...

المدعي باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية.....

المدعى عليه: ١- ..... من ..... وسكانها هوية رقم (.....).

٢- ..... من ..... وسكانها هوية رقم (.....).

الموضوع: طلب إثبات طلاق وزواج ونسب.

وقائع الدعوى

١- كان المدعى عليه الأول زوج غير داخل ولا مختلي الخلوة الشرعية الصحيحة بالمدعى عليها الثاني بموجب عقد الزواج الصادر عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ../../....م، رقم (.....) بمعرفة المأذون الشرعي ..... .

٢- إنه وبتاريخ ../../....م، طلق المدعى عليه الأول ..... المذكور المدعى عليها الثانية ..... المذكورة طلقة بائنة بينونة صغرى وقت العصر في بيت والد المدعى عليه الأول مخاطباً والدته..... بقوله لها (زوجتي طالق) مرة واحدة في مجلس واحد وكان حين إيقاعه للطلاق صاحياً واعياً متمتعاً بكامل قواه العقلية السليمة غير مكره أو مجبر أو سكران وغير مدهوش قاصداً المدعى عليها الثاني ولم يسبق أن أوقع المدعى عليه الأول على المدعى عليها الثانية طلاق قبل هذا الطلاق.

٣-أنه وبتاريخ ../../....م، جرى عقد زواج المدعى عليهما الأول والثاني بموجب عقد زواج شفوي وذلك في بيت المدعو ..... بإيجاب وقبول شرعيين وبألفاظ النكاح المعتبرة شرعاً، وبحضور وكيلها الشرعي والدها ..... وذلك بإيجاب منه بقوله للمدعى عليه الأول زوجتك موكلتي ابنتي ..... على مهر معجله (.....)، ومؤجله (.....)، وتوابع مهر بقيمة (.....)، ورضيت لها بذلك فأجابه الزوج ..... فوراً، وأنا قبلت زواج موكلتك لنفسي على المهر المسمى بيننا وكان ذلك بحضور شاهدين عدلين مسلمين عاقلين بالغين هما: ..... و.....، وقد دخل المدعى عليه الأول بالمدعى عليها الثانية الدخول الشرعي بتاريخ ../../....م.

٤- لقد تولد للمدعى عليه الأول من المدعى عليها الثاني على فراش الزوجية الصحيح مولودة انثى بتاريخ ../../....م، اسمها .....

---

(١) هذه الدعوى قدمت لدى محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٦م وتحمل رقم أساس ٢٠١٦/٣٢٥ وتم الفصل فيها ٢٠١٦/٩/١م

٥-لقد جرى زواج المدعى عليه الأول والمدعى عليها الثاني دون إجراء عقد زواج لدى أية جهة رسمية لدى السلطة الوطنية الفلسطينية أو أية محكمة شرعية.

٦-طلق المدعى عليه الأول..... المذكور، المدعى عليها الثاني..... المذكورة، طلقة ثانية رجعية بتاريخ: ../../....م، وقت الظهر في بيت والده الكائن في..... مخاطباً والده (زوجتي طالق طالق طالق) مرة واحدة في مجلس واحد، وكان حين إيقاعه للطلاق صاحياً واعياً متمتعاً بكامل قواه العقلية السليمة غير مكره أو مجبر أو سكران غير مدهوش قاصداً طلاق المدعى عليها الثاني، ولم يرجع المدعى عليه الأول ..... المذكور، المدعى عليها الثانية..... المذكورة، إلى عصمته وعقد نكاحه لا بالقول ولا بالفعل ولم تكن المدعى عليها الثاني حامل.

٧- طلق المدعى عليه الأول المدعى عليها الثانية طلقة ثالثة بائنة بينونة كبرى بتاريخ ../../....م، وقت العصر مخاطباً والدته ..... بقوله لها (زوجتي طالق طالق طالق) مرة واحدة في مجلس واحد قاصداً طلاق المدعى عليها الثاني وكان حين إيقاعه للطلاق صاحياً واعياً متمتعاً بكامل قواه العقلية السليمة غير مكره أو مجبر أو سكران وغير مدهوش وأنه بتاريخ ../../....م حصلت معاشرة زوجية بين المدعى عليهما الأول والثاني.

٩-لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

١٠-البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

الطلب: يلتمس المدعي باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية تعيين موعد المحاكمة وتبليغ المدعى عليه الأول والمدعى عليها الثاني لائحة الدعوى وموعد جلسة المحاكمة وغب الثبوت الحكم بإثبات الزواج والنسب والطلاق حسب الوجه الشرعي.

تحريراً في ../../....م. المدعي

ملحق رقم (١٧): لائحة دعوى إثبات زواج ونسب[١].

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة ..... الشرعية الموقرة دعوى اساس .../...

المدعي: ..... من بئر السبع وسكانها هوية رقم (.....)، وكيله المحامي ..... .

المدعى عليه: ..... من ..... وسكانها هوية رقم (.....).

موضوع الدعوى: طلب اثبات زواج ونسب.

لائحة وأسباب الدعوى

١- إن المدعى عليها زوجة المدعي الداخل بها بصحيح العقد الشرعي الشفوي الذي جرت صيغته بإيجاب وقبول شرعيين وبألفاظ النكاح المعتبرة شرعاً وبحضور وكيلها الشرعي والدها ..... بتاريخ: ../../....م، وذلك بإيجاب منه بقوله للمدعي ..... المذكور، زوجتك وأنكحتك موكلتي ابنتي..... المذكورة على مهر معجل قدره (.....)، ومهر مؤجل وقدره (.....)، ورضيت لها بذلك فأجابه الزوج ..... فوراً: وأنا قبلت زواجها لنفسي على المهر المسمى بيننا وذلك على كتاب الله وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم- وكان ذلك بحضور شاهدين عدلين مسلمين عاقلين بالغين وهما ..... و.....، وأن الزوجية ما زالت قائمة بينهما حتى الآن.

٢- إن المتداعيين كانا حين إجراء العقد خاليين من الموانع الشرعية التي تحول دون إجراء عقد زواجهما، حيث أن الزوجة كانت بنت بكر عزباء والزوج كان متزوج وداخل من زوجته الأولى ..

٣- لقد تولد للمدعي من المدعى عليها على فراش الزوجية الصحيح مولودة أنثى بتاريخ: ../../....م، اسمها .....، ومولود ذكر اسمه ..... بتاريخ../../....م.

٤- تم تسجيل مصادقة على عقد الزواج لدى محكمة بئر السبع الشرعية بموجب حجة المصادقة على زواج الصادرة عنها بتاريخ ../../....م، والتي تحمل الرقم (.../...)، وأن هذا العقد لم يتم تصديقه وتوثيقه لدى أي جهة رسمية أو أي محكمة شرعية لدى دولة فلسطين.

٥- طالب المدعي المدعى عليها تثبيت الزواج والنسب إلا أنها رفضت بدون أي سبب شرعي.

٦-البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة، لمحكمتكم صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

الطلب: يلتمس المدعي من المحكمة الموقرة تعيين يوم للمحاكمة وتبليغ المدعى عليها نسخة من لائحة هذه الدعوى وغب المحاكمة والإثبات الحكم بثبوت الزوجية الصحيحة على الوجه المذكور وثبوت نسب الأولاد ..... و..... المذكورين وإجراء الايجاب.

تحريراً في ../../.....م واقبلوا الاحترام و. المدعي

---

(١) هذه الدعوى قدمت لدى محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢١م وتحمل الرقم ٢٠١٩/٢٩٥، وصدر فيها الحكم بتاريخ ٢٠١٩/٦/١٢م وصدق الحكم استئنافاً بالقرار الاستئنافي رقم ٢٠١٩/٣٣٢ بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢٤م والمسجل بالسجل رقم ٦٤/١٤٢/١٠٩.

ملحق (١٨): إعلام حكم إثبات زواج ونسب [١].

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي

باسم الله تعالى

بناءً على الدعوى والطلب والبينة الخطية المبرزة والشخصية المقنعة وسنداً للمواد ١٨١٨ من المجلة و٦٧ و٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية و١٤ و١٥ و١٦ و١٧ و٣٢ و١٤٨ و١٤٩ من قانون الأحوال الشخصية، فقد حكمت بثبوت عقد الزواج الجاري بين المدعي والمدعى عليها بتاريخ ../../...م، والذي جرى بإيجاب من ولي المدعى عليها والدها ..... وقوله للمدعي: زوجتك وأنكحتك موكلتي ابنتي ... على مهر معجل مقداره (...)، ومؤجل مقداره (...)، ورضيت لها بذلك وأجابه الزوج ... المذكور فوراً في مجلس العقد وأنا قبلت زواجها لنفسي على المهر المسمى بيننا، وذلك على كتاب الله وسنة رسوله وبحضور شاهدين مسلمين بالغين عاقلين وهما: .... و....، كما حكمت بنسب الصغيرة .... المتولدة بتاريخ: ../../...م، والصغير .... المتولد بتاريخ: ../../...م، المولودين لهما على فراش الزوجية الصحيح، وضمنت المدعى عليها الرسوم القانونية وقررت تغريم كل واحد من الزوج المدعي والزوجة المدعى عليها وشاهدين العقد وولي الزوجة مبلغ (عشرون ديناراً أردنياً)، لعدم توثيق عقد الزواج لدى الدوائر الرسمية، حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف وتابعاً له وموقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الموقرة أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في ../../....م.

ملحق (١٩): حجة نقل ولاية[٢]:

حجة نقل ولاية

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضرت المكلفة شرعاً ..... من ..... وسكانها، وبعد التعريف عليها من قبل المكلفين شرعاً ..... و.....، قررت قائلاً إنني من مواليد ../../....م، وإنني عزباء ولم أخطب ولم أتزوج وإنني لست مطلقة ولا أرملة ولا معتدة وقد تقدم لخطبتي ..... من ..... وسكانها، من مواليد ../../....م، وهو كفؤ لي وأن وليي الشرعي والدي ..... موجود في السجون الإسرائيلية منذ شهرين وخوفاً من فوات الخاطب الكفء أطلب نقل ولايتي إلى جدي .....، وذلك لإجراء عقد زواجي، وأطلب تسجيل حجة بذلك، وعليه وبناءً على الطلب والتحقق فقد قررت تسجيل حجة نقل ولاية للاعتماد عليها لدى الجهات المختصة حسب الأصول والقانون تحريراً في ../../....م. قاضي ..... الشرعي

---

(١) هذا الحكم صادر عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٦/١٢/ ٢٠١٩م في الدعوى أساس ٢٠١٩/٢٩٥ ويحمل الرقم (٢٤١/٢٨٨/١٠٨).

(٢) هذه الحجة صادرة عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٣/٥/٢٧م.

ملحق (٢٠): استدعاء حجة نقل ولاية إلى الولي الأبعد لكون الولي مسافراً لدولة مجاورة لتلقي العلاج[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي..... الشرعي المحترم.

المستدعية:..... من..... وسكانها، حاملة هوية رقم (.....).

الموضوع: طلب حجة نقل ولاية.

أعرض لفضيلتكم إنني من مواليد ../../....م، وإنني مطلقة وفق حجة الطلاق البائن مقابل الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ../../....م، والتي تحمل الرقم ../../.. وقد بلغت من العمر ستة عشر عاماً، وإنه قد تقدم ..... من ..... وسكانها، وهو من مواليد ../../....م، المتزوج من زوجة واحدة لخطبتي، وهو كفء لي وأن وليي الشرعي والدي، لا يستطيع الحضور حيث أنه موجود في الأردن، وأن جدي متوفي وخوفاً من فوات الخاطب الكفء أطلب نقل ولايتي إلى شقيقي، وذلك لإجراء عقد زواجي، لذا أرجو من فضيلتكم التكرم بإعطائي حجة نقل ولاية حسب الأصول لإجراء عقد زواجي.

تحريرا في:../../....م. وتفضلوا فائق الاحترام المستدعية

ملحق (٢١): كتاب مسطر إلى مدير شرطة المحافظة لإحضار الولي إلى المحكمة لإجراء عقد زواج الخاطبين.

بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة مدير شرطة..... المحترم.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،

الموضوع: إحضار السجين..... إلى المحكمة.

نظراً لتقدم المخطوبة لدى محكمتنا ..... باستدعاء تطلب فيه نقل ولاية والدها ..... لإجراء عقد زواجها، وأن وليها..... المذكور نزيل في سجن.....، ولذلك تقرر المحكمة إحضار ولي المخطوبة ..... المذكورة إلى المحكمة، في يوم.....، بتاريخ ../../....م، الساعة .....، وذلك لإجراء عقد زواجها، ومخاطبة من يلزم حسب الأصول والقانون تحريراً في ../../....م.

---

(١) الاستدعاء مقدم لمحكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١١/٦/٢١م.

ملحق (٢٢): حجة موافقة الولي على زواج[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

حجة موافقة ولي

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضر المكلف شرعاً ..... من ..... وسكانها، حامل هوية رقم(.....) وبعد التعريف عليه من قبل المكلفين شرعاً ..... و..... وهما من ..... وسكانها، قرر قائلاً بأنه موافق على زواج ابنته البكر .....، حاملة جواز سفر أردني رقم (.....)، ومن مواليد ../../....م، وأن ابنته ترغب في إجراء عقد زواجها على خاطبها الكفء ..... من أهالي الأردن، وإنني موافق على زواج ابنتي ..... المذكورة على خاطبها ..... المذكور، على مهر معجله .....، ومؤجله .....، دون توابع ولا شروط؛ لأنه غير قادر على السفر خارج البلاد، ويتعذر خروجه في الوقت الحاضر وخوفاً من فوات الكفؤ فإنه موافق على هذا الزواج، ولا مانع لديه في ذلك وطلب تسجيل حجة بذلك، وعليه وبناءً على الطلب والتحقق فقد قررت تسجيل حجة موافقة ولي بذلك للاعتماد عليها لدى الجهات المختصة حسب الأصول والقانون تحريراً في ../../....م.

قاضي ..... الشرعي

(١) صادرة عن محكمة حلحول الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٤/١٠م.

ملحق (٢٣): نموذج لائحة دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة.

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة ..... الشرعية الموقرة دعوى أساس .../...

المدعية: ..... من ..... وسكانها، حاملة هوية رقم (.....).

المدعى عليه: ..... من ..... وسكانها، حامل هوية رقم (.....).

موضوع الدعوى: طلب فسخ عقد زواج لعدم الكفاءة.

لائحة وأسباب الدعوى

١- المدعى عليه هو زوج المدعية الداخل والمختلي بها بصحيح العقد الشرعي (ويذكر إن لم يكن هنا دخول او خلوة) الصادر عن محكمة ..... الشرعية، بتاريخ: ../../....م، ويحمل الرقم (.....) بمعرفة المأذون الشرعي ..... .

٢- لقد جرى عقد زواج الطرفين المتداعيين على مهر معجل وقدره (.....)، وتوابع مهر معجل مقدارها (.....)، وأن المدعى عليه لم يدفع لي أي شيء من المهر وتوابعه المذكورة، وإن ذمته مشغولة به كاملاً.

٣- لقد اشترطت الكفاءة بيني وبين المدعى عليه عند إجراء عقد زواجنا، (ويذكر إن كان قد أخبر حين العقد أنه كفؤ، أو أنه قادر على دفع المهر المذكور).

٤- لقد تبين للمدعية بأن المدعى عليه غير كفؤ حيث أنه غير قادر على دفع المهر المعجل وغير قادر على دفع النفقة أيضاً.

٦- لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى

٧- البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة

الطلب: تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة هذه الدعوى وتعيين موعد للمحاكمة، وبعد المحاكمة والإثبات الحكم بفسخ عقد الزواج المشار إليه أعلاه لعدم كفاءة الزوج وقدرته على دفع نفقتي ومهري المعجل حسب الوجه الشرعي والأصول وتضمينه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

تحريراً في: ../../....م، واقبلوا الاحترام، المدعية:

ملحق (٢٤): دعوى توابع مهر دفع الزوج فيها بأنه سلم زوجته غرفة نوم وكسوة بدلاً من توابع مهرها المعجل[١].

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة ..... الشرعية الموقرة دعوى أساس .../...

المدعية:..... من..... وسكانها، هوية رقم (.....)، وكيلها المحامي .....

المدعى عليه: ..... من..... وسكانه،ا هوية رقم (.....).

موضوع الدعوى: المطالبة بتوابع المهر المعجل وهي عبارة عن مصاغ ذهبي زنته (.....) غرام عيار (..) غير متفق على مفرداته.

لائحة وأسباب الدعوى

١_ المدعية كانت زوجة ومدخولة للمدعى عليه بصحيح العقد الشرعي الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ../../....م، ويحمل الرقم (.....)، بمعرفة المأذون الشرعي.....

٢_ طلق المدعى عليه المدعية طلقة أولى رجعية بتاريخ ../../....م، بموجب حجة الطلاق الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ../../....م، والتي تحمل الرقم ../../..، وقد آل هذا الطلاق إلى بائن بينونة صغرى بانقضاء عدتها بمرور ثلاثة أشهر وبمضي ثلاثة حيضات دون أن يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه لا بالقول ولا بالفعل.

٣_ لقد جرى عقد زواج المدعى عليه على المدعية على مهر معجل قدره..... مقبوض وتوابع مهر معجل مصاغ ذهبي قدره (....)، وقد استوفيت المدعية منه المهر المعجل وبقي بذمته باقي توابع المهر المعجل والبالغة (.....) في ذمة المدعى عليه لم يدفعه حتى الآن.

٤_ طالبت المدعية المدعى عليه بتسليمها باقي توابع مهرها المعجل إلا أنه رفض وامتنع عن ذلك بدون أي سبب شرعي أو قانوني.

٥_ البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

٦_ لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

الطلب: تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة تعيين يوم لرؤية هذه الدعوى وتبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة هذه الدعوى وغب المحاكمة والإثبات، الحكم للمدعية على المدعى عليه بباقي توابع مهرها المعجل المذكورة وتضمينه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

تحريراً في ../../....م. واقبلوا الاحترام،، وكيل المدعية:

---

(١) هذه الدعوى قدمت لدى محكمة نابلس الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٢/٤م، تحمل اساس ٢٠١٩/٢٥٢، وتم الفصل فيها بتاريخ ٢٠١٩/٨/٥م.

ملحق (٢٥): لائحة دعوى نفقة زوجة[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة..... الشرعية الموقرة دعوى أساس /

المدعية: ..... من ..... وسكانها، هوية رقم (.....)، وكيلها المحامي .....

المدعى عليه: ..... من..... وسكانها، هوية رقم (.....).

موضوع الدعوى: طلب نفقة زوجة.

لائحة وأسباب الدعوى

١- المدعية زوجة مدخولة بصحيح العقد الشرعي للمدعى عليه، وذلك بموجب وثيقة عقد الزواج الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ../../....م، وتحمل الرقم (.....)، بمعرفة المأذون الشرعي .....

٢- لقد ترك المدعى عليه زوجته المدعية بدون نفقة ولا منفق دون أي سبب أو مسوغ شرعي، وهو موسر وقادر على دفع النفقة لزوجته المدعية حسب حاله وأمثاله.

٣- طالبت المدعية زوجها المدعى عليه بدفع النفقة لها إلا أنه رفض وامتنع دون وجه حق.

٤- البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

٥- لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

الطلب: ألتمس من محكمتكم الموقرة تعيين يوم لموعد رؤية الدعوى وتبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى والحكم عليه بنفقة شهرية للمدعية، حسب حاله وأمثاله والإذن لها بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتجمد من هذه النفقة، وتضمينه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

تحريراً في: ../../....م، واقبلوا الاحترام و. المدعية:

(١) قدمت هذه الدعوى لدى محكمة دورا الشرعية بتاريخ: ٢٠١٦/٨/٣م، تحت الأساس رقم ٢٠١٦/٣٢٧، وصدر الحكم بها بتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٢م.

ملحق (٢٦): لائحة دعوى حضانة صغار[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة ..... الشرعية الموقرة دعوى أساس .../...

المدعية: ..... من..... وسكانها، هوية رقم (.....)، وكيلها المحامي.....

المدعى عليه: ..... من..... وسكانها، هوية رقم (.....).

موضوع الدعوى: طلب حضانة صغار.

لائحة وأسباب الدعوى:

١- المدعية زوجة المدعى عليه الداخل بها بصحيح العقد الشرعي الصادر عن محكمة .... الشرعية بتاريخ../../...م، وتحمل الرقم (...) بمعرفة المأذون الشرعي .....

٢- ولد للمدعية من المدعى عليه على فراش الزوجية الصحيحة الصغار وهم..... من مواليد../../....م، و..... من مواليد../../....م، و..... من مواليد../../....م.

٣- إن الصغار المذكورين بحاجة ماسة لحضانة ورعاية أمهم المدعية حيث لا زالوا في سن حضانة النساء.

٤- المدعية هي أحق بحضانة الصغار.....، و.....، و..... المذكورين وهي أمينة ومستقيمة وقادرة على حضانة الصغار المذكورين ورعايتهم حسب الوجه الشرعي.

٥- طالبت المدعية زوجها المدعى عليه بتسليمها أبنائها الصغار المذكورين لتقوم بحضانتهم ولكنه رفض وتمنع بدون وجه حق أو مسوغ شرعي.

٦- البيانات تحصر وتقدم اثناء المحاكمة، لمحكمتكم صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

الطلب: تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة تعيين يوم لرؤية الدعوى، وتبليغ المدعى عليه نسخة من لائحتها، ومن ثم الحكم على المدعى عليه بتسليم المدعية أبنائها الصغار المذكورين لتقوم بحضانتهم حسب الوجه الشرعي وتضمينه الرسوم والمصاريف. المدعية:

(١) قدمت هذه الدعوى لدى محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٨/٣/١٢م، تحت رقم الأساس ٢٠١٨/١١١.

ملحق (٢٧): لائحة دعوى أجرة حضانة[١]:

لدى محكمة ..... الشرعية الموقرة بسم الله الرحمن الرحيم دعوى أساس ../..

المدعية:..... من..... وسكانها، هوية رقم (.....)، وكيلها المحامي .....

المدعى عليه:..... من..... وسكانها، هوية رقم (.....).

موضوع الدعوى: طلب أجرة حضانة ومسكن. وقائع الدعوى:

١- كانت المدعية زوجة المدعى عليه الداخل بها بصحيح العقد الشرعي (يذكر تفاصيل العقد).

٢- طلق المدعى عليه المدعية طلقة أولى بائنة بينونة صغرى بموجب حكم التفريق للشقاق والنزاع الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ ../../..م، ويحمل الرقم ...، والمصدق استئنافاً بالقرار رقم ..، تاريخ ../../..م، وانقضت عدتها بمرور ثلاثة أشهر ومضي ثلاث حيضات.

٣- ولد للمدعية من المدعى عليه على فراش الزوجية الصحيح الصغيرة الفقيرة .... بتاريخ ../../..م، وهي موجودة الآن بيدها وحضانتها، وإنه لا مال للصغيرة المذكورة ولا ملك.

٤- الصغيرة المذكورة فقيرة الحال، ولا مال لها، والمدعى عليه قادر على دفع أجرة الحضانة للمدعية من كسبه وماله ولديه ما يزيد عن حاجته وحاجة من يعيل.

٥- المدعية فقيرة لا تملك مسكنا تستطيع حضانة الصغيرة فيه، ولا يوجد مسكن خصص من قبل المدعى عليه لحضانتها، ولا تملك الصغيرة المذكورة مسكنا، والمدعى عليه موسر بكسبه وقادر على دفع أجرة مسكن الحضانة للمدعية حسب حاله وأمثاله وقدرته واستطاعته.

٦- طالبت المدعية المدعى عليه بدفع أجرة الحضانة والمسكن لها إلا أنه رفض وتمنع بدون وجه حق أو مسوغ شرعي مقبول.

٧- البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة، لمحكمتكم صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

الطلب: تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى وغب الثبوت الحكم للمدعية بأجرة حضانة المثل، وأجرة مسكن الحضانة، والإذن لها بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتراكم من أجرة الحضانة، وتضمينه الرسوم والقانونية. المدعية:

---

(١) قدمت هذه الدعوى لدى محكمة حلحول الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٤/٧م، تحت رقم الأساس ٢٠١٨/١٨١.

ملحق (٢٨):

٣- دعوى خلع قضائي[١]:

لدى محكمة ..... الشرعية الموقرة بسم الله الرحمن الرحيم أساس رقم ../..

المدعية: ..... من..... وسكانها، هوية رقم (.....)، وكيلها المحامي.....

المدعى عليه:..... من..... وسكانها، هوية رقم (.....).

موضوع الدعوى: طلب افتداء قضائي (خلع)، لائحة وأسباب الدعوى

١- المدعى عليه هو زوج المدعية غير الداخل ولا المختلي بها بصيح العقد الشرعي الصادر عن محكمة ... بتاريخ ../../...م ويحمل الرقم (....) والمنظم بمعرفة المأذون .....، على مهر معجل قدره (...) مقبوض، وتوابع مهر معجل قدرها (...)، ومهر مؤجل مقداره (...).

٢- المدعية هي من مواليد../../....م.

٣- المدعية لا تطيق المدعى عليه وتكرهه وتبغضه ولا ترغب في إتمام الزواج مع المدعى عليه وتخشى أن لا تقيم حدود الله إذا استمرت الزوجية بينهما.

٤- إن المدعية مستعدة لإعادة ما قبضته من مهر عند إجراء العقد أو ما دفع على حساب المهر وإعادة الهدايا القائمة وتعويض الزوج عمّا أنفقه من أجل الزواج والتنازل عن أي حقوق شرعية مالية استحقتها المدعية بموجب عقد الزواج[٢].

٥- طالبت المدعية المدعى عليه إجراء الخلع الرضائي، إلا أنه تمنع دون وجه حق.

٦- البيانات تحصر وتقدم أثناء السير في هذه الدعوى، لمحكمتكم صلاحية النظر والبت فيها.

الطلب: تلتمس المدعية من محكمتكم الموقرة تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة هذه الدعوى، ودعوته للمحاكمة، وتحديد يوم للنظر في هذه الدعوى، وغبّ الثبوت والحكم للمدعية بفسخ عقد قرانها منه بالافتداء القضائي (الخلع)، وتضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

تحريراً في../../...م. مع فائق الاحترام وكيل المدعية:

---

(١) قدمت هذه الدعوى لدى محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٣/٧/٧م، تحت الرقم ٢٠١٣/٣٣٣م.

[٢]هذا البند وجوده في الدعوى جوهري لصحة الدعوى.

ملحق (٢٩): لائحة دعوى تفريق للنزاع والشقاق مرفوعة من الزوجة على زوجها[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

المدعية:..... من.....، هوية رقم (.....)، وكيلها المحامي.....

المدعى عليه:..... من..... وسكانها، هوية رقم (.....).

موضوع الدعوى: طلب التفريق للنزاع والشقاق.

لائحة وأسباب الدعوى

١- المدعية زوجة المدعى غير الداخل ولا المختلي بها بصحيح العقد الشرعي الصادر عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ../../...م وتحمل الرقم (.....) بمعرفة المأذون الشرعي .....

٢- حصل بين المدعية والمدعى عليه خلافات زوجية شديدة وإساءات متكررة استحالت معها استمرار الحياة الزوجية سنوضحها أثناء السير في الدعوى.

٣- تضررت المدعية جراء تصرفات المدعى عليه المذكورة قولاً وفعلاً.

٤- استحكم النزاع بين المدعية والمدعى عليه واشتهر الخلاف بينهما بين الناس وبين المعارف والأهل والجيران حيث قام عدد من أهل الإصلاح بالتدخل بين المدعى عليه والمدعية ولكن دون جدوى ملتمساً إعمال التعميم الصادر عن ديوان قاضي القضاة رقم ٢٠١٢/٥٩.

٥- لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

٦- البينات تحصر وتقدم أثناء السير في هذه الدعوى.

الطلب: تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى وتعيين موعد للمحاكمة، وغب المحاكمة والإثبات الحكم للمدعية بالتفريق بينها وبين المدعى عليه بطلقة بائنة بينونة صغرى للنزاع والشقاق، وتضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

تحريراً في: ../../....م واقبلوا الاحترام وكيل المدعية:

(١) قدمت هذه الدعوى لدى محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٢١م تحت الرقم ٢٠١٨/٥٤٨م.

ملحق (٣٠): لائحة دعوى تفريق للنزاع والشقاق مرفوعة من الزوج على زوجته[1]:

لدى محكمة ..... الشرعية الموقرة دعوى أساس .../...

المدعي: ..... من.... وسكانها، هوية رقم (.....)، وكيله المحاميان.....

المدعى عليها: ..... من..... وسكانها، هوية رقم (.....).

موضوع الدعوى: طلب التفريق للنزاع والشقاق.

لائحة وأسباب الدعوى

١- المدعى عليها زوجة ومدخولة للمدعي بصحيح العقد الشرعي الصادر عن محكمة ..... الشرعية، بتاريخ: ../../....م، ويحمل الرقم (....) بمعرفة المأذون الشرعي ..... .

٢- حصل بين المدعي والمدعى عليها خلافات زوجية شديدة وإساءات متكررة استحالت معها استمرار الحياة الزوجية سنوضحها أثناء السير في الدعوى.

٣- تضرر المدعي جراء تصرفات المدعى عليها المذكورة قولاً وفعلاً.

٤- استحكم النزاع بين المدعي والمدعى عليها واشتهر خلافهما بين الناس وبين المعارف والأهل والجيران حيث قام عدد من أهل الإصلاح بالتدخل بين المدعى عليها والمدعي ولكن دون جدوى ملتمسا اعمال التعميم الصادر عن ديوان قاضي القضاة رقم ٢٠١٢/٥٩.

٥- لمحكمتكم صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى، البينات تحصر وتقدم أثناء السير فيها .

الطلب: يلتمس المدعي من المحكمة الموقرة تبليغ المدعى عليها نسخة من لائحة الدعوى وتعيين موعد للمحاكمة، وغب المحاكمة والإثبات الحكم بالتفريق بين المدعي والمدعى عليها بطلقة بائنة بينونة صغرى للنزاع والشقاق استناداً لأحكام المادة (١٣٢) من قانون الاحوال الشخصية وتضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

تحريراً في: ../../....م واقبلوا الاحترام وكيل المدعي:

(١) قدمت هذه الدعوى لدى محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٩/٨/٥م، تحت الرقم ٢٠١٩/٤٥٩.

ملحق(٣١): لائحة دعوى طلب التعويض عن الطلاق التعسفي[١]:

بسم الله الرحمن الرحيم

المدعية: ..... من..... وسكانها، هوية رقم (.....)، وكيلها المحامي.....

المدعى عليه: ..... من..... وسكانها، هوية رقم (.....)،

موضوع الدعوى: طلب التعويض عن الطلاق التعسفي.

لائحــة الــدعوى

١- المدعية كانت زوجة ومدخولة للمدعى عليه بصحيح العقد الشرعي الصادر عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ../../....م، ويحمل الرقم (.....) بمعرفة المأذون الشرعي..... .

٢- طلق المدعى عليه المدعية طلقة ثانية بائنة بينونة صغرى بعد الدخول والخلوة، بتاريخ ../../....م، بموجب إعلام الحكم الصادر عن محكمة ..... الشرعية، في الدعوى أساس .../... والتي موضوعها طلب إثبات طلاق، بتاريخ ../../....م والذي ويحمل الرقم (../../..)، والمصدق استئنافاً بموجب القرار الاستئنافي رقم ../....، بتاريخ ../../.....م وانتهت عدتها بمرور ثلاثة أشهر ومضي ثلاثة حيضات ولم تكن المدعى عليها حامل.

٣- طلق المدعى عليه المدعية طلاقاً تعسفياً ودون سبب شرعي أو قانوني وهي تستحق تعويضاً عن طلاقها التعسفي.

٤- طالبت المدعية المدعى عليه بدفع تعويض لها عن الطلاق التعسفي إلا أنه رفض وامتنع عن ذلك دون سبب شرعي أو قانوني مقبول.

٥- البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة، لمحكمتكم صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

الطلب: تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة تعيين يوم لرؤية هذه الدعوى وتبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة هذه الدعوى، وغب المحاكمة والإثبات، الحكم للمدعية بتعويض عن طلاقها التعسفي حسب حاله وأمثاله وتضمينه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

تحريراً في: ../../....م واقبلوا الاحترام،،، وكيل المدعية:

(١) هذه الدعوى قدمت لدى محكمة دورا الشرعية بتاريخ ٢٠١٨/٩/١٧م، تحت الأساس رقم ٢٠١٨/٤٥٦.

المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم.

٢- إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط، (مجمع اللغة العربية بالقاهرة)، دار الدعوة، ط١.

٣- ابن إبراهيم، محمد بن يسري، شرح عمدة الأحكام من كلام خير الأنام -صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم-، تم استيراده من نسخة: المكتبة الشاملة المكية.

٤- ابن الأثير، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين، أبو الحسن، المتوفى: ٦٣٠هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ط١.

٥- ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري، أبو السعادات، المتوفى: ٦٠٦هـ، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط - التتمة تحقيق بشير عيون، الناشر: دار الفكر، ط١.

٦- الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، المتوفى: ٣٧٠هـ، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط١، ٢٠٠١م.

٧- الأشقر، عمر سليمان عبد الله، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠)، دار النفائس للنشر والتوزيع، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م، ط٦.

٨- الألباني، محمد ناصر الدين، السراج المنير في ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير، رتَّبه وعلق عليه: عصام موسى هادي، الناشر: دار الصديق - توزيع مؤسسة الريان، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ط٣.

٩- الألباني، محمد ناصر الدين المتوفى: ١٤٢٠هـ، صحيح وضعيف الجامع الصغير، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، ط١.

١٠- الألباني، محمد ناصر الدين، المتوفى: ١٤٢٠هـ، صحيح وضعيف سنن ابن ماجة، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، ط١.

١١- الآمدي، سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، أبو الحسن ، المتوفى: ٦٣١هـ، الإحكام في أصول الإحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، ط١.

١٢- ابن أمير حاج، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، ويقال له ابن الموقت الحنفي، المتوفى: ٨٧٩هـ، التقرير والتحبير، دراسة وتحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ط١.

١٣- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي المتوفى: ٧٨٦هـ، العناية شرح الهداية، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٤- البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، المتوفى: ١٢٢١هـ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، الناشر: دار الفكرتاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، بدون طبعة.

١٥- البحوث العلمية، هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، مصدر الكتاب: موقع الإفتاء - ملتقى أهل الحديث، المجلد الأول - إصدار: سنة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، المجلد الثاني - إصدار: سنة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، المجلد الثالث - إصدار: سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، المجلد الرابع - إصدار: سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، المجلد الخامس - إصدار: سنة ١٤٢٢ هـ، المجلد السادس - إصدار: سنة ١٤٢٣هـ، المجلد السابع - إصدار: سنة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، اعتنى به أسامة بن الزهراء عفا الله عنه اعتمادا على ملف الكتروني نشره مركز ملتقى أهل الحديث للكتاب الإلكتروني.

١٦- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن

ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ١٤٢٢هـ، ط١.

١٧- بركات، محمود محمد ناصر، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، اشراف الأستاذ الدكتور وهبي الزحيلي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م، ط١.

١٨- البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ط١.

١٩- البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، الناشر: الصدف ببلشرز - كراتشي، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، ط١.

٢٠- البُستي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، المتوفى: ٣٥٤هـ، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، المتوفى: ٧٣٩ هـ،، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م، ط١.

٢١- البُستي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، المتوفى: ٣٥٤هـ، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ط١.

٢٢- البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى، المتوفى: ١٠٥١هـ، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، ط١.

٢٣- البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى، المتوفى: ١٠٥١هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية، ط١.

٢٤- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المتوفى: ٤٥٨هـ، السنن الصغير للبيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، ط١.

٢٥- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر، المتوفى: ٤٥٨هـ، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، ط١.

٢٦- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى، المتوفى: ٢٧٩هـ، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م، ط٢.

٢٧- تقي الدين، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني الشافعي، المتوفى: ٨٢٩هـ، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير - دمشق، ط١، ١٩٩٤م.

٢٨- التنوخي، قاسم بن عيسى بن ناجي، المتوفى سنة ٨٣٧ هـ، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، المتن لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي زيد القيرواني، المتوفى سنة ٣٨٦ هـ، تحقيق، أحمد فريد المزيدي، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ط١.

٢٩- ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، الحراني، أبو البركات، مجد الدين، المتوفى: ٦٥٢هـ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف- الرياض، ١٤٠٤هـ -١٩٨٤مـ، ط٢.

٣٠- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، المتوفى: ٨١٦هـ، التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، ط١.

٣١- ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، الكلبي الغرناطي، أبو القاسم، ، المتوفى: ٧٤١هـ، القوانين الفقهية، ط١.

٣٢- الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض، المتوفى: ١٣٦٠هـ، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ط٢.

٣٣- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، المتوفى: ٣٧٠ هـ، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، ط١، ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م.

٣٤- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، المتوفى: ٤٧٨هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ط١.

٣٥- الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، أبو عبد الله الحاكم المعروف بابن البيع، المتوفى: ٤٠٥هـ، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١١ – ١٩٩٠، ط١.

٣٦- ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني، أبو الفضل ، المتوفى: ٨٥٢هـ، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة – مصر، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، ط١.

٣٧- ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني، أبو الفضل ، المتوفى: ٨٥٢هـ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

٣٨- ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني، أبو الفضل ، المتوفى: ٨٥٢هـ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر اباد/ الهند، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م، ط٢.

٣٩- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني، المعروف بعلاء الدين الحنفي، المتوفى: ١٠٨٨هـ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، ط١.

٤٠- ابن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، أبو عبد الله ، المتوفى: ٢٤١هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، ط١.

٤١- أبي حيان، محمد بن يوسف الأندلسي، تفسير البحر المحيط، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود - الشيخ علي محمد معوض، وشارك في التحقيق: ١- د. زكريا عبد المجيد النوقي، ٢- د. أحمد النجولي الجمل، دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م، ط١.

٤٢- حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي، المتوفى: ١٣٥٣هـ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ط١.

٤٣- الخادمي، نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م، ط١.

٤٤- الخراشي، د. سعيد بن عمر، سلطة القاضي التقديرية في اليمين القضائية، بحث محكم في المجلة القضائية، العدد (٤)، رجب - ١٤٣٣هـ.

٤٥- الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله، المتوفى: ١١٠١هـ، شرح مختصر خليل للخرشي، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٦- ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري، أبو بكر، المتوفى: ٣١١هـ، صحيح ابن خزيمة، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، ط١.

٤٧- الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، أبو سليمان، المتوفى: ٣٨٨هـ، معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية - حلب، ط١، ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م.

٤٨- خليل، بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، المتوفى: ٧٧٦هـ، مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥مـ، ط١.

٤٩- خميس، فاروق مصطفى استشاري الأمراض الجلدية والتناسلية والعقم، قاموس الإيدز الطبي، مرض العصر، إعداد: محمد رفعت، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ١٩٨٧، ط١.

٥٠- الخِنْ، مُصطفى والدكتور مُصطفى البُغا، وعلي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م، ط٤.

٥١- ابن أبي الخير، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي أبو، الحسين، المتوفى: ٥٥٨هـ، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، ط١.

٥٢- الدار قطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، أبو الحسن، المتوفى: ٣٨٥هـ، سنن الدار قطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، ط١.

٥٣- داود، أحمد محمد علي، الأحوال الشخصية، فقه الأحوال الشخصية المقارن، شرح قانون الأحوال الشخصية، لوائح دعاوى الاحوال الشخصية في مواضيعا المتنوعة، وإجراءات سير المحاكم الشرعية والمرافعات والدفوع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية الاستئنافية، والقوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ط١.

٥٤- داود، أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ط١.

٥٥- داود، أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ط١.

٥٦- داود، أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ط١.

٥٧- داود، أحمد محمد علي، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، لوائح الدعاوي، أصولها القضائية، فقهها، إجراءاتها، القرارات القضائية، الأحكام، القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ط٣.

٥٨- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المتوفى: ٢٧٥هـ، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، ط١.

٥٩- الذهبي، الامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، المتوفى: ٧٤٨هـ- ١٣٧٤م، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الارنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ط٩.

٦٠- الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، أبو الحسين، المتوفى: ٣٩٥هـ، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م، ط٢.

٦١- ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي، أبو الوليد ، المتوفى: ٥٢٠هـ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م، ط٢.

٦٢- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد، الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى: ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، بدون طبعة.

٦٣- الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، التونسي المالكي، المتوفى: ٨٩٤هـ، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، الناشر: المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ، ط١.

٦٤- الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، المتوفى: ٩٥٤هـ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ط ٣.

٦٥- ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المتوفى: ٧١٠هـ، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م، ط١.

٦٦- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، المتوفى: ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت١٤٠٤، هـ/١٩٨٤م، ط أخيرة.

٦٧- الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الناشر: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م، ط٢.

٦٨- الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الحنفي، المتوفى: ٨٠٠هـ، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ، ط١.

٦٩- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر - دمشق، ط٢، ١٤١٨هـ.

٧٠- الزحيلي، محمد مصطفى، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر - دمشق، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م، ط١.

٧١- الزحيلي، محمد مصطفى، تاريخ القضاء في الاسلام، الناشر: دار الفكر، دمشق، ط١، ١٩٩٥م.

٧٢- الزُّحَيْلِيّ، وَهْبَة، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، دار الفكر - سوريَّة - دمشق، الطبعة: الطَّبعة الرَّابعة، المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها.

٧٣- الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ١٢٨٥هـ - ١٣٥٧هـ، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ط٢.

٧٤- الزرقا، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، الناشر: دار القلم، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ط١.

٧٥- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي، المتوفى: ٧٩٤هـ، خبايا الزوايا، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ١٤٠٢هـ، ط١.

٧٦- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي، المتوفى: ١٣٩٦هـ، الأعلام، الناشر: دار العلم للملايين، ط ١٥، أيار / مايو ٢٠٠٢م.

٧٧- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي، المتوفى: ٧٤٣ هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، المتوفى: ١٠٢١ هـ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ، ط١.

٧٨- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، المتوفى: ٧٦٢هـ، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ط١.

٧٩- ذبيان، سامي، قاموس المصطلحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، الناشر: رياض الريس للكتب والنشر، لندن، ١٠/١٩٩٠م، ط١.

٨٠- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، المتوفى: ٧٧١هـ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، ط١.

٨١- السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي

علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه ٧٨٥هـ)، دار الكتب العلمية –بيروت، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥ م، ط١.

٨٢- السبيعي، بدر ناصر مشرع المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، أصل الكتاب: رسالة ماجستير في الفقه المقارن وأصول الفقه – كلية الدراسات العليا – جامعة الكويت ٢٠١٢ م، بإشراف د/ فهد سعد الدبيس الرشيدي، مجلة الوعي الإسلامي وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م، ط١.

٨٣- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المتوفى: ٤٨٣هـ، أصول السرخسي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ط١.

٨٤- السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، ط٤.

٨٥- ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي، أبو عبد الله، المتوفى: ٢٣٠هـ، الطبقات الكبرى، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت، ١٩٦٨ م، ط١.

٨٦- السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، المتوفى: ٩٢٦هـ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٨٧- السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، المتوفى: ٩٢٦هـ، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، الناشر: المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٨٨- سابق، سيد، فقه السنة، المتوفى: ١٤٢٠هـ، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ١٣٩٧ هـ – ١٩٧٧م، ط٣.

٨٩- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، المتوفى سنة ٩١١هـ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ط١.

٩٠- السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، المتوفى: ١٢٤٣هـ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ط٢.

٩١- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، المتوفى: ٧٩٠هـ، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ط١.

٩٢- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، المتوفى: ٢٠٤هـ، الأم، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، بدون طبعة.

٩٣- ابن الشِّحْنَة، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين الثقفي الحلبي، المتوفى: ٨٨٢هـ، لسان الحكام في معرفة الأحكام، الناشر: البابي الحلبي -القاهرة، ١٣٩٣-١٩٧٣، ط٢.

٩٤- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، الشافعي، المتوفى: ٩٧٧هـ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر - بيروت، ط١.

٩٥- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، المتوفى: ٩٧٧هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ط١.

٩٦- شرف الدين الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، أبو النجا، المتوفى: ٩٦٨هـ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان، ط١.

٩٧- شهاب الدين، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، المالكي، المتوفى: ٧٣٢هـ، إِرْشَادُ السَّالِك إِلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإِمَامِ مَالِك، وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٣.

٩٨- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، المتوفى: ١٢٥٠هـ، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة - بيروت بدون طبعة.

٩٩- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، المتوفى: ١٢٥٠هـ، فتح القدير، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت، ١٤١٤ هـ، ط١.

١٠٠- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، المتوفى: ١٢٥٠هـ، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م، ط١.

١٠١- الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله، الأَصْلُ، المتوفى: ١٨٩هـ، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، الناشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م، ط١.

١٠٢- الشيباني، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، أبو عبد الله، المتوفى: ٢٤١هـ، فضائل الصحابة، تحقيق: د. وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة – بيروت، ١٤٠٣ – ١٩٨٣، ط١.

١٠٣- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، سنة الوفاة ١٠٧٨هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، ط١.

١٠٤- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، المتوفى: ١٢٤١هـ، بلغةً السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٠٥- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم، المتوفى: ٣٦٠هـ، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين – القاهرة، ط١.

١٠٦- الطيّار، عَبد الله بن محمد، المطلق، عبد الله بن محمّد، الموسَى، محمَّد بن إبراهيم، الفِقهُ الميَسَّر، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: جـ ٧ و ١١ – ١٣: الأولى ١٤٣٢/ ٢٠١١، باقي الأجزاء: الثانية، ١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢م.

١٠٧- الظاهر، راتب عطا الله، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م، ط١.

١٠٨- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، المتوفى: ١٢٥٢هـ، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ط٢.

١٠٩- أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، ط١.

١١٠- العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، ط١.

١١١- العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، أبو عبد الله، المتوفى سنة: ٨٩٧، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ط١.

١١٢- ابن عبد الواحد المقدسي، ضياء الدين أبو عبد الله محمد، المتوفى: ٦٤٣هـ، الأحاديث المختارة أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما، دراسة وتحقيق: معالي الأستاذ الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الناشر: دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ط٣.

١١٣- عتيلي، ساجدة عفيف "محمد رشيد"، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الاسلامية والقانون الأردني، رسالة ماجستير مقدمة لجامع النجاح، نابلس – فلسطين، ٢٠١١.

١١٤- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، المتوفى: ١٤٢١هـ، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار النشر: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢ -١٤٢٨هـ، ط١.

١١٥- العراقي، زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم، أبو الفضل، المتوفى: ٨٠٦هـ، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين) الناشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ط١.

١١٦- ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المتوفى: ٨٠٣ هـ، المختصر الفقهي لابن عرفة، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، ط١.

١١٧- العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، أبو محمد، الملقب بسلطان العلماء، المتوفى: ٦٦٠هـ، تفسير القرآن (وهو اختصار لتفسير الماوردي)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن إبراهيم الوهبي، الناشر: دار ابن حزم – بيروت، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، ط١.

١١٨- العساف، تمام عوده عبد الله، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية – عمان – المملكة الأردنية الهاشمية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد (٩)، عدد (٢٢).

١١٩- العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران، المتوفى: نحو ٣٩٥هـ، الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، ط١.

١٢٠- عفانة، حسام الدين بن موسى، فتاوى يسألونك، الناشر:، جـ ١ - ١٠: مكتبة دنديس، الضفة الغربية – فلسطين، جـ ١١-١٤: المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، القدس – أبو ديس، عام النشر:، جـ ١ - ١٠، ١٢: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، جـ ١١: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، جـ ١٣: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، جـ ١٤: ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ط١.

١٢١- عقل، العمري، ذياب عبد الكريم، ومحمد علي، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد ٣٥، العدد ٢، ٢٠٠٨م.

١٢٢- عمر، أحمد مختار عبد الحميد، المتوفى: ١٤٢٤هـ، معجم اللغة العربية المعاصرة، بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ط١.

١٢٣- العينى، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين، أبو محمد، المتوفى: ٨٥٥هـ، البناية شرح الهداية، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ط١.

١٢٤- العينى، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين، أبو محمد، المتوفى: ٨٥٥هـ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط١.

١٢٥- الغزالي، محمد بن محمد الطوسي، أبو حامد، المتوفى: ٥٠٥هـ، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ط١.

١٢٦- الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ط١.

١٢٧- الفارابي، إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر، المتوفى: ٣٩٣هـ،الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، ط٤.

١٢٨- ابن الفراء، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد، البغوي الشافعي، محيي السنة، المتوفى: ٥١٦ هـ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ط١.

١٢٩- الفراهيدي، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري، أبو عبد الرحمن، المتوفى: ١٧٠هـ، العين، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ط١.

١٣٠- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري، المتوفى: ٧٩٩هـ،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ط١.

١٣١- الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، المتوفى: ٨١٧هـ، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م، ط٨.

١٣٢- الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، المتوفى: ٨١٧هـ، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تحقيق: محمد علي النجار، الناشر: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، عام النشر: (جـ ١، ٢، ٣: ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م)، (جـ ٤، ٥: ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م)، (جـ ٦: ١٣٩٣ هـ – ١٩٧٣ م).

١٣٣- القاري، علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي، المتوفى: ١٠١٤هـ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، ط١.

١٣٤- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، المتوفى: ٦٨٢هـ، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، ط١.

١٣٥- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المقدسي، أبو محمد، المتوفى: ٦٢٠هـ، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، المكتب الاسلامي بيرت، ط١.

١٣٦- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي، ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى: ٦٢٠هـ، المغني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، القاهرة، ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م، بدون طبعة.

١٣٧- قدري باشا، محمد، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، مطبعة التأليف، الفجالة– مصر، أمين هداية، ١٨٩٥م، ط٣.

١٣٨- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.، أرقام القرارات: ١- ١٧٤، الدورات: من الدورة الأولى في عام (١٤٠٦هـ) - إلى الدورة الثامنة عشرة في عام (١٤٢٨هـ)، إعداد: جميل أبوسارة.

١٣٩- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، أبو العباس، المتوفى: ٦٨٤ هـ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ط٢.

١٤٠- القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، المتوفى: ٥٢٠هـ، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٤١- قرعوش، كايد يوسف محمود، طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الاسلامية والنظم الدستورية، الناشر: مؤسسة الرسالة، لبنان - بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ط١.

١٤٢- قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغةً الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٤٣- القِنَّوجي، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري، المتوفى: ١٣٠٧هـ، فتحُ البيان في مقاصد القرآن، عني بطبعهِ وقدّم له وراجعه: خادم العلم عَبد الله بن إبراهيم الأنصَاري، المَكتبة العصريَّة للطبَاعة والنّشْر، صَيدَا - بَيروت، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٤٤- القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي، المتوفى: ٩٧٨هـ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحققق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، طبعة ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ.

١٤٥- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٤٦- ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر، القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م، ط٢.

١٤٧- كحالة، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني الدمشقي، المتوفى: ١٤٠٨هـ، معجم المؤلفين، مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط١.

١٤٨- الماتريدي، محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور (المتوفى: ٣٣٣هـ)، تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)، تحقيق: د. مجدي باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ط١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

١٤٩- ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، أبو عبد الله، المتوفى: ٢٧٣هـ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، ط١.

١٥٠- ابن مَازَةَ، برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي، أبو المعالي، المتوفى: ٦١٦هـ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ط١.

١٥١- مالك، بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المتوفى: ١٧٩هـ، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، ط٢، مَزِيَدة منقحَة.

١٥٢- الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، أبو الحسن، المتوفى: ٤٥٠هـ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.

١٥٣- الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، أبو الحسن، المتوفى: ٤٥٠هـ، تفسير الماوردي، (النكت والعيون)، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان، ط١.

١٥٤- مجلة العلوم والتقنية، أمراض الدم، متلازمات الثلاسيميا، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، العدد (٧).

١٥٥- الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، مرتضى، أبو الفيض، بالمتوفى: ١٢٠٥هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، ط١.

١٥٦- مجد الدين، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي الحنفي، أبو الفضل، المتوفى: ٦٨٣هـ، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، ط١.

١٥٧- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

١٥٨- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، المتوفى: ٨٨٥هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، ط٢.

١٥٩- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الدمشقي الصالحي الحنبلي، المتوفى: ٨٨٥هـ، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن الجبرين، والدكتور عوض القرني، والدكتور أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ط١.

١٦٠- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين، المتوفى: ٥٩٣هـ، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط١.

١٦١- أبي المزايا، محمد إبراهيم بن أحمد بن جعفر الكتاني الحسني، الاجتهاد والمجتهدون بالأندلس والمغرب، تحقيق: الشريف محمد حمزة بن علي الكتاني، (١٣٢٥ - ١٤١١)، ط١.

١٦٢- مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المتوفى: ٢٦١هـ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط١.

١٦٣- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين، المتوفى: ٨٨٤هـ، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ط١.

١٦٤- ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا -أو منلا أو المولى- خسرو، المتوفى: ٨٨٥هـ، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٦٥- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المتوفى: ٨٠٤هـ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض- السعودية، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ط١.

١٦٦- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المتوفى: ٨٠٤هـ، تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (تخريج منهاج الأصول للبيضاوي)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، ١٩٩٤م، ط١.

١٦٧- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المتوفى: ٨٠٤هـ، خلاصة البدر المُنير، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م، ط١.

١٦٨- المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم القاهري، المتوفى: ١٠٣١هـ، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، ط١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

١٦٩- ابن مَنْجُويَه، أحمد بن علي بن محمد بن إبراهيم، أبو بكر، المتوفى: ٤٢٨هـ، رجال صحيح مسلم، تحقيق: عبد الله الليثي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ١٤٠٧، ط١.

١٧٠- أبو منصور الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، المتوفى: ٣٧٠هـ، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط١، ٢٠٠١م، (١٢٣/٤).

١٧١- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي، المتوفى: ٧١١هـ، لسان العرب، الناشر: دار صادر – بيروت، ١٤١٤ هـ، ط ٣.

١٧٢- المنهاجي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، الأسيوطي ثم القاهري الشافعي، المتوفى: ٨٨٠هـ، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ط١.

١٧٣- المنوفي، علي بن خلف أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ط١.

١٧٤- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا، الطبعة: (من ١٤٠٤م - ١٤٢٧هـ)، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

١٧٥- ميارة، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي أبو عبد الله، المتوفى: ١٠٧٢هـ، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ط١.

١٧٦- الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي، ط١.

١٧٧- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، المتوفى: ٩٧٠هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ت بعد ١١٣٨ هـ، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ، ط٢.

١٧٨- ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي، المتوفى: ١٠٠٥هـ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ط١.

١٧٩- ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمؤمول الفترة الواقعة بين ١٢-١٣-١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ. الموافق ١١-١٢-١٣/٤/٢٠٠٦هـ، عدد من العلماء والباحثين، قام بجمعها وتنسيقها: أبو إبراهيم الذهبي.

١٨٠- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، المتوفى: ٣٠٣هـ، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ط١.

١٨١- ابن نصر البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي المالكي، ٤٢٢هـ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ط١.

١٨٢- النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري المالكي، المتوفى: ١١٢٦هـ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، بدون طبعة.

١٨٣- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المتوفى: ٦٧٦هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، - دمشق، ١٤١٢هـ /١٩٩١م، ط٣.

١٨٤- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، أبو زكريا، المتوفى: ٦٧٦هـ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م، ط١.

١٨٥- النيسابوري، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، الشافعي، المتوفى سنة ٤٦٨هـ، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، (التفسير الوسيط للواحدي)، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس، قدمه وقرظه: الأستاذ الدكتور عبد الحي الفرماوي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ط١.

١٨٦- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المتوفى: ٨٦١هـ،فتح القدير، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٨٧- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م.

١٨٨- الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، المتوفى: ٨٠٧هـ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

١٨٩- الونشريسي، أبي العباس أحمد بن يحيى، المتوفى سنة ٩١٤هـ، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، اخرجه جماعة من الفقهاء، بإشراف الدكتور محمد حجي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م، ط١.

١٩٠- ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، الناشر: دار عالم الكتب، ٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، طبعة خاصة.

١٩١- يوسف، محمد خير رمضان، معجم المؤلفين المعاصرين في آثارهم المحفوظة والمفقودة وما طبع منها أو حقق بعد وفاتهم، وفيات: ١٣١٥هـ - ١٤٢٤هـ، ١٨٩٧ م - ٢٠٠٣ م، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة السعودية - الرياض، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ط١.

فهرس الموضوعات

الرقم	الموضوع	الصفحة
١-	الشكر والتقدير	ت
٢-	الإهداء	ث
٣-	المقدمة	د
٤-	الفصل التمهيدي: حقيقة السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في قانون الأحوال الشخصية.	١
٥-	المبحث الأول: تعريف القضاء والسلطة التقديرية للقاضي الشرعي	٢
٦-	تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.	٣
٧-	مشروعية القضاء وأهميته.	٨
٨-	تعريف السلطة التقديرية لغةً واصطلاحاً	١٢
٩-	مشروعية السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.	١٨
١٠-	المبحث الثاني: ضوابط ومصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في قانون الأحوال الشخصية الأردني وأهميتها	٢٧
١١-	مصادر السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.	٢٨
١٢-	حدود وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الشرعي.	٣٩
١٣-	أهمية السلطة التقديرية.	٤٤
١٤-	مفهوم الأحوال الشخصية وتقنينها.	٤٥
١٥-	التقنين للأحوال الشخصية.	٤٩
١٦-	الفصل الأول: السلطة التقديرية للقاضي في الزواج وآثاره	٥١
١٧-	المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في عقد الزواج.	٥٣
١٨-	تعريف الزواج لغةً واصطلاحاً.	٥٤
١٩-	مشروعية الزواج.	٥٦
٢٠-	أركان وشروط عقد الزواج.	٥٨
٢١-	السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الأهلية وتحديد سن الزواج وتطبيقاتها في القانون.	٦٦
٢٢-	سلطة القاضي التقديرية في زواج غير العاقل، (المجنون والمعتوه).	٦٨
٢٣-	سلطة القاضي التقديرية في زواج من هم دون سن الثامنة عشر سنة	٧٩

	شمسية.	
٢٤-	السلطة التقديرية للقاضي في إجراء وتسجيل عقد الزواج وتطبيقاتها في القانون.	٨٣
٢٥-	السلطة التقديرية للقاضي في إجراء عقد الزواج وتوثيقه عند انعقاده.	٨٣
٢٦-	التصادق على الزواج.	٩٢
٢٧-	إثبات الزواج.	٩٤
٢٨-	المبحث الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في الولاية في الزواج.	٠٦
٢٩-	تعريف الولاية لغةً واصطلاحاً.	١٠٧
٣٠-	مشروعية الولاية في الزواج.	١٠٩
٣١-	السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الولاية وتطبيقاتها في القانون	١١٥
٣٢-	المبحث الرابع: السلطة التقديرية للقاضي في الكفاءة.	١١٧
٣٣-	تعريف الكفاءة لغةً واصطلاحاً.	١١٨
٣٤-	مشروعية الكفاءة في الزواج، والحكمة من مشروعيتها.	١١٩
٣٥-	السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الكفاءة وتطبيقاتها في القانون	١٢٢
٣٦-	المبحث الرابع: السلطة التقديرية للقاضي في المهر.	١٢٥
٣٧-	تعريف المهر لغةً واصطلاحاً.	١٢٦
٣٨-	مشروعية المهر وحكمه.	١٢٧
٣٩-	حكم المهر	١٢٩
٤٠-	السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في المهر وتطبيقاتها في القانون	١٣٠
٤١-	المبحث الخامس: السلطة التقديرية للقاضي في النفقة.	١٣٥
٤٢-	تعريف النفقة لغةً واصطلاحاً.	١٣٦
٤٣-	مشروعية نفقة الزوجة.	١٣٧
٤٤-	السلطة التقديرية للقاضي في نفقة الزوجة وتطبيقاتها في القانون.	١٣٩
٤٤-	سلطة القاضي التقديرية في النشوز.	١٤١
٤٦-	سلطة القاضي التقديرية في اختيار الخبراء لتقدير النفقة.	١٤٢
٤٧-	سلطة القاضي التقديرية في تقدير بدل انتقال الخبراء إذا كان الخبراء بطلب من الخصوم عن طريق المحكمة.	١٤٣
٤٨-	السلطة التقديرية للقاضي في تقدير النفقة واخبار الخبراء في حال غياب الزوج أو امتناعه عن دفع النفقة.	١٤٤

٤٩-	المبحث السادس: السلطة التقديرية للقاضي في الحضانة.	١٥٠
٥٠-	تعريف الحضانة لغةً واصطلاحاً.	١٥١
٥١-	الشروط الواجب توافرها في الحاضن حتى يكون أهلاً للحضانة.	١٥٢
٥٢-	السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في الحضانة وتطبيقاتها في القانون.	١٥٥
٥٣-	سلطة القاضي التقديرية في التحقق من توفر الشروط المنصوص عليها في الحاضنة.	١٥٦
٥٤-	سلطة القاضي التقديرية في اختيار الأصلح للمحضون عند تعدد مستحقي الحضانة.	١٦٣
٥٥-	سلطة القاضي في تقدير وجود مصلحة لسفر الحاضن بالمحضون.	١٦٤
٥٦-	سلطة القاضي التقديرية في تقدير أجرة الحضانة ومسكنها.	١٦٥
٥٧-	سلطة القاضي التقديرية في الحضانة بوجود المتبرعة.	١٦٩
٥٨-	سلطة القاضي التقديرية في مدة حضانة الأم لأبنائها.	١٧٠
٥٩-	الفصل الأول: التفريق بين الزوجين.	١٧٥
٦٠-	المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في الخلع.	١٧٧
٦١-	تعريف الخلع لغةً واصطلاحاً.	١٧٨
٦٢-	مشروعية الخلع.	١٨٠
٦٣-	السلطة التقديرية للقاضي في الخلع وتطبيقاتها في القانون.	١٨٣
٦٤-	المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في التفريق للنزاع والشقاق.	١٩٣
٦٥-	تعريف النزاع والشقاق لغةً واصطلاحاً.	١٩٤
٦٦-	مشروعية التفريق للنزاع والشقاق والحكمة من مشروعيته.	١٩٥
٦٧-	المطلب الثالث: التفريق للشقاق والنزاع في القانون.	١٩٨
٦٨-	السلطة التقديرية للقاضي في النزاع والشقاق وتطبيقاتها في القانون.	٢٠٠
٦٩-	الخلافات التي بين الزوجين التي تستأهل أن تكون سبب لطلب التفريق للنزاع والشقاق.	٢٠٠
٧٠-	ثبوت النزاع والشقاق لدى المحكمة.	٢٠١
٧١-	الحكمان.	٢٠٧
٧٢-	المبحث الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي.	٢٢٤
٧٣-	تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي لغةً واصطلاحاً.	٢٢٥

٧٤-	مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي.	٢٢٧
٧٥-	السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي، وتطبيقاتها في القانون.	٢٢٩
٧٦-	الخاتمة.	٢٣٦
٧٧-	التوصيات	٢٣٧
٧٨-	الملاحق	٢٣٨
٧٩-	المصادر والمراجع	٢٢٦
٨٠-	فهرس الموضوعات.	٢٩٠