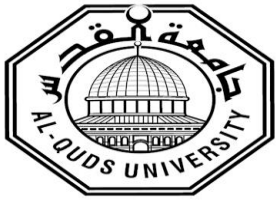
عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس



التعميمات القضائية التي لم يرد لها ذكر في قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية دراسة تأصيلية تقويمية في إطار الفقه الإسلامي.

معاذ محمد مطلق أبو جحيشه

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1443هـ -2021م

التعميمات القضائية التي لم يرد لها ذكر في قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية دراسة تأصيلية تقويمية في إطار الفقه الإسلامي.

إعداد

معاذ محمد مطلق أبو جحيشه

بكالوريوس الفقه والتشريع- جامعة الخليل/ فلسطين

المشرف: د.سليم الرجوب

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع وأصوله من كلية الدراسات العليا في جامعة القدس.

1443هـ -2021م

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

برنامج الفقه والتشريع وأصوله

إجازة الرسالة

التعميمات القضائية التي لم يرد لها ذكر في قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية دراسة تأصيلية تقويمية في إطار الفقه الإسلامي.

الاسم: معاذ محمد مطلق أبو جحيشه

الرقم الجامعي:21411768

المشرف: الدكتور سليم الرجوب

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 23\8\2021 من قبل لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1-رئيس لجنة المناقشة: د. سليم الرجوب. التوقيع:

2-ممتحنا داخليا: د. محمد مطلق عساف. التوقيع:

3-ممتحنا خارجيا: د. لؤي الغزاوي. التوقيع:

القدس – فلسطين

1443هـ -2021م

الإهـــــــــداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار..

إلى من أحمل اسمه بكل رفعة وافتخار ....

إلى والدي الحبيب الدكتور النائب محمد أبو جحيشه "أبو معاذ".

إلى معنى الحب والحنان ...إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، وحنانها بلسم جراحي.

إلى والدتي الحبيبة الأستاذة عائشة أبو أسعد "أم معاذ".

إلى من جعلها الله لي سكناً زوجتي الأستاذة ديانا السويطي "أم عمر".

إلى روح عمي الطاهرة أبي إياد رحمه الله.

إلى الذين رووا بدمائهم الزكية تراب وطننا الحبيب.

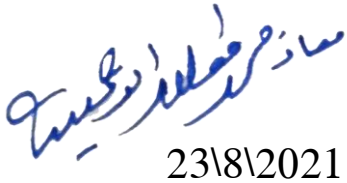
إلى الذين قضوا زهرة شبابهم خلف قضبان الظلم والقهر.

إلى المرابطين على كل ثغر من ثغور فلسطين.

إقرار.

أقر أنا معد الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة، وأي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة، أو معهد.

الاسم: معاذ محمد مطلق أبو جحيشة.

التوقيع: 

التاريخ: 23\8\2021

شكر وتقدير

لا يسعني إلا أن أتوجه بجزيل الشكر والعرفان، والتقدير والامتنان، لأستاذي الفاضل الدكتور سليم الرجوب الذي تكرم عليّ بقبوله الإشراف على رسالتي، والذي لم يبخل بملاحظاته وتوجيهاته على مراحل إعداد هذه الرسالة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من؛ الدكتور لؤي الغزاوي والدكتور محمد عساف اللذين تفضلا بقبول مناقشة هذا البحث المتواضع.

والشكر الجزيل موصول أيضا لأخي وحبيبي الدكتور مهند محمد أبو جحيشة الذي كان لي سندا ومرشدا في إعداد هذه الرسالة.

الملخص:

يعتبر ديوان قاضي القضاة الشرعي في فلسطين المرجعية العليا في إدارة شؤون القضاء الشرعي، وقد صدر عن الديوان عدة تعميمات ناظمة لعمل القضاء؛ منها ما ينصب على الجانب الموضوعي للدعاوى التي ينظر فيها أمام المحاكم، ومنها ما هو إداري، وهي التي تتعلق بالقرارات والتنظيمات والتوجيهات التي يصدرها قاضي القضاة لتنظيم عمل القضاء.

وتكمن أهمية هذه الدراسة من كون هذه التعميمات تعالج موضوعا مهما له علاقة بالبناء الأسري الذي يعتبر لبنة أساسية في بناء المجتمع؛ ومن الجانب الآخر تعالج موضوعا حساسا وشائكا فيما يتعلق بالمرأة والوظائف التي يحق لها أن تتولاها.

وقد تم في هذه الدراسة اتباع المنهج الاستقرائي والوصفي من خلال دراسة هذه التعميمات–موضوع هذه الدراسة– بشقيها الموضوعي والإداري دراسة فقهية مقارنة وبيان أقوال العلماء، وأدلتهم، ومناقشتها، وترجيح ما يظهر بالدليل رجحانه، والخروج بنتيجة حول مدى تناسب هذه التعميمات مع ما جاء به الفقه الإسلامي من أحكام وضوابط.

وبناءً على ذلك فإن أهم خلاصة أو نتيجة يمكن الخروج بها من هذه الدراسة تتمثل في أن قاضي القضاة قد أحسن باعتماده هذه التعميمات موضوع هذه الدراسة، والمصادقة عليها، وأنها جاءت موافقة للمصلحة العامة المعتبرة؛ باستثناء التعميم رقم : "2019\49" القاضي بتحديد سن الزواج بثمانية عشر

عاما لكلا الجنسين فقد جاء مجانبا للمصلحة المعتبرة، ولم يستند إلي أي مستند شرعي أو قانوني معتبر، إضافة إلى أن هذه التعميمات تفتقر إلى القيمة القانونية؛ لأنها صدرت عن جهة غير مختصة، وتبقى قانونيتها موقوفة النفاذ حتى مصادقة المجلس التشريعي– المعطل– عليها.

ولعل أهم توصية يمكن الخروج بها من هذا البحث، تتمثل في الدعوة إلى ضرورة عمل ورشات علمية يدعى إليها المختصون من فقهاء، وقانونيين، وقضاة للخروج بقوانين وتعميمات تناسب المجتمع الذي نعيش فيه، والتطورات الحاصلة.

Judicial circulars not included in the personal status law that is implemented in the West Bank: A fundamental evaluative study within the framework of Islamic jurisprudence.

By: Muath Mohammad Abu Johisha

Supervisor: Dr- Saleem Rjoop.

ABSTRACT:

The Supreme Judge Department in Palestine is the supreme reference in the administration of supreme judge affairs. The Supreme Judge Department has issued several circulars that aimed at regulating the work of the judiciary. Some of them focus on the substantive aspect of the cases considered before the courts, and others are administrative ones which relate to the decisions, regulations, and orders issued by supreme judge to regulate the work of the judiciary.

This importance of this study lies in the fact that these circulars address a crucial issue related to the structure of the family which is regarded as the cornerstone in building the society. On the other hand, it tackles a sensitive and thorny issue regarding women and the jobs they are entitled to.

This study adopted the inductive approach while studying these circulars, both substantive and administrative, as a comparative jurisprudence study through verifying the sayings of scholars and their evidence on the topics and the discussion of these circulars. Then the researcher weighs what appears supported by evidence among various views and proceeding from that towards a conclusion about the extent to which these circulars are in harmony with the Islamic jurisprudence, its rules and specifications.

Accordingly, the most important conclusion that can be drawn from this study is represented by the fact that the supreme judge, by approving the circulars studied in this study, did not come up with a new

jurisprudential view, but only had the courage to adopt a doctrinal opinion and excluding the other.

Perhaps the most important recommendation that can be concluded in this study is calling for the necessity of conducting scientific workshops to which specialists from jurists, legal experts and judges are invited to conclude laws and circulars that fit the society in which we live, and meet the developments taking place in it.

المقدمة:

الحمد لله والصلاة على رسول الله وعلى أهل بيته وصحبه ومن والاه، وبعد:

عملت الشريعة الإسلامية الغراء إلى جانب تنظيم علاقة الفرد مع الله سبحانه وتعالى، على تنظيم علاقته بغيره من الأفراد، من خلال سن العديد من المقتضيات التي تنظم هذه العلاقة وتبين حدودها بالشكل الذي لا يطغى فيه حق على آخر، ويعد من أبرز جوانب هذه العلاقة ما يتعلق بالأحوال الشخصية للفرد المسلم التي منحت لها الشريعة الإسلامية هامشا واسعا من التنظيم.

ولا بد – من أجل تنزيل هذا التنظيم على أرض الواقع وفرضه– وجود جهاز قضائي ينظر في المنازعات المعروضة أمامه في هذا النوع من القضايا مستندا على ما أقرته الشريعة من أحكام في الفصل والبت في هذه المنازعات.

وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الفلسطيني حينما أسند النظر في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية إلى المحاكم الشرعية الممتدة على انتشار مدننا وقرانا الفلسطينية، والتي تخضع بدورها سواء من ناحية التنظيم الإداري، أو من ناحية الأحكام المطبقة فيها إلى نصوص ناظمة، وأجهزة مضطلعة بهذا الدور، ومن بينها ديوان قاضي القضاة، الذي تسند له العديد من المهام سواء تلك المتعلقة بالتنظيم الإداري لعمل المحاكم، أو التنظيم الموضوعي لجانب الأحكام.

ومع عدم وجود تعريف محدد للتعميمات القضائية لقاضي القضاة فإنه يمكن تعريفها بأنها تلك القرارات والقوانين الصادرة عن ديوان قاضي القضاة الشرعي التي

تعالج المستجدات القضائية التي لم ينص عليها القانون، إلى جانب ما يثبت للديوان من صلاحية إدارية في جهاز القضاء الشرعي.

حدود الدراسة:

لقد صدر عن ديوان قاضي القضاة الشرعي الكثير من التعميمات بشقيها القضائي والإداري، وإن الباحث سيقتصر في هذه الدراسة على بعض منها وهي:

1- التعميم رقم"24\2008" الصادر بتاريخ 21\12\2008م، والمتضمن تولي المرأة منصب القاضي الشرعي.

2- التعميم رقم "59\2012" الصادر بتاريخ: 30\8\2012، والذي موضوعه العمل بالخلع القضائي، والمشاهدة مع الاستضافة، وسلطة تقدير القاضي الشرعي بشهرة النزاع والشقاق.

3- التعميم رقم"180\2015"بتاريخ: 7\7\2015م والقاضي بتولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي.

4- التعميم رقم: " 49\2019"، بتاريخ: 11\12\2019م، والقاضي بتحديد سن الزواج بثمانية عشر عاما لكلا الجنسين.

أهمية الموضوع:

تنبع أهمية هذه الدراسة انطلاقا من عدة نقاط أهمها يلي:

1- كون هذه التعميمات تعالج موضوعا مهما له علاقة بالبناء الأسري الذي يعتبر لبنة أساسية في بناء المجتمع؛ ومن الجانب الآخر تعالج موضوعا حساسا وشائكا فيما يتعلق بالمرأة والوظائف التي يحق لها أن تتولاها.

2- تبصير القارئ بمدى شرعية وقانونية هذه التعميمات.

3- إضافة لفتة جديدة إلى الدراسات السابقة التي كتبت في مفردات هذه الدراسة.

مشكلة البحث:

1-ما مدى شرعية التعميمات القضائية الصادرة عن ديوان قاضي القضاة؟ وما مدى قانونية هذه التعميمات؟

2-ما مدى تأثير واقع حياة الناس اليوم في هذه التعميمات: إصدارا وتطبيقا؟

أسباب اختيار الموضوع.

ويعود اختيار موضوع هذه الرسالة إلى عدة أسباب أهمها ما يلي:

1- قلة الكتابات المتخصصة في هذا الجانب.

2- أهمية التعميمات كناظم لعمل القضاء الشرعي.

3- ارتباط هذه التعميمات بمسائل شرعية تقتضي البحث في ملاءمتها.

الدراسات السابقة:

أما فيما يتعلق بالدراسات السابقة المنصبة على ذات الموضوع، أو بعض جزئياته فيمكن القول بأن الباحثين لم يتطرقوا للكتابة في هذا الموضوع على وجه التفصيل؛ ومع ذلك فإن هناك العديد من الحالات البحثية تناولت مفردات هذا العنوان كل على حده؛ ومنها:

1- بحث بعنوان: استضافة المحضون بين الفقه الإسلامي وقضايا الأحوال الشخصية " دراسة تطبيقية"، لـ سعد محمد التميمي، بحث منشور بواسطة عمادة البحث العلمي بجامعة الأمير سطام بن عبد العزيز، كلية التربية، من خلال المقترح البحثي رقم(6907\02\2017)، المملكة العربية السعودية.

2- مدى سلطة القاضي في الخلع بدون رضى الزوج في الفقه الإسلامي مقارنا بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، للدكتور أحمد ذياب شويدح، الجامعة الإسلامية – غزة، بحث منشور بمجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية، عدد34، لعام 1426هـ.

3- أحكام الخلع في قانون الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة ما بين الفقه والقانون)، لمنال محمود حسن المشني، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، 2005م.

4- تولي المرأة القضاء؛ رؤية فقهية معاصرة، لـ روحية مصطفى أحمد الجنش، جامعة الأزهر، فرع البنات، كلية الدراسات الإسلامية والعربية

5- حكم تولي المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة، لـ نصر عبد الكريم عوض، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية.

6- بحث محكم تحت عنوان: المأذون الشرعي وواجباته الشرعية والنظامية في المملكة العربية السعودية، لـ أحمد بن عبد الجبار الشعبي، بحث منشور بمجلة العدل السعودية، عدد 20شوال 1424هـ.

7- بحث تحت عنوان: تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي بين المجيزين والمانعين "دراسة فقهية"، لزينب حامد سيد مرزوق، بحث منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات في الإسكندرية، عدد36، المجلد السادس.

منهج البحث:

اتبع الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي بشكل رئيس، مستعينا بالمنهجين: الاستقرائي، والاستنباطي وفق الخطوات التالية:

1- الرجوع إلى أمات الكتب، والمصادر الأصلية، وعرض أقوال أهل العلم، دون الغفلة عن المؤلفات الحديثة.

2- عزو كل قول من أقوال الفقهاء إلى كتب المذهب المعتمدة.

3- توثيق الآيات الكريمة، ووضعها بين قوسين مزخرفين وتشكيلها، وبيان اسم السورة ورقم الآية.

4- عزو تخريج أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، وبيان حكم المحدثين عليها، باستثناء ما ورد في الصحيحين، وتخريج الآثار وعزوها إلى قائليها.

5- الرجوع إلى كتب اللغة الأصلية والمعتمدة؛ لمعرفة المصطلحات اللغوية التي ترد في الرسالة.

6- الترجمة لكل من ورد ذكره؛ باستثناء المشهورين؛ كالخلفاء الراشدين وأمهات المؤمنين.

7- اتباع طريقة التوثيق الصحيحة والمعتمدة، والأمانة العلمية في النقل، فيما يتم نقله حرفيا وضعها بين علامتي تنصيص، وما نقل بالمعنى اكتفي بالإشارة إلى مصدره، وكان المنهج المتبع في التوثيق عند ورود المرجع لأول مرة كالتالي:

أ- كتابة اسم الشهرة للمؤلف.

ب- كتابة اسم المؤلف كاملا مع ذكر تاريخ الوفاة.

ت- كتابة اسم الكتاب.

ث- كتابة الجزء ورقم الصفحة.

ج- كتابة الطبعة ومكان النشر، ودار النشر، وتاريخ نشر المرجع.

8- جعلت خاتمة الرسالة أهم ما توصلت إليه من نتائج، وتوصيات، وقمت بعمل المسارد بعد ذلك.

9- في توثيق المسارد اتبع الباحث الطريقة الصحيحة كما يلي:

أ- ترتيب الآيات في مسرد الآيات حسب ترتيب السورة في المصحف، وإذا ذكرت أكثر من آية في نفس السورة ترتب حسب ترتيب الآية في السورة.

ب- ترتيب مسرد الأحاديث، والآثار، ومسرد الأعلام، ومسرد المصادر والمراجع حسب الحروف الهجائية، موحدا طريقة التوثيق في البحث كله

خطة البحث:

تتكون خطة هذا البحث من المقدمة السابقة، وفصل تمهيدي، وثلاثة فصول، وخاتمة، ومسارد علمية، كالأتي:

الفصل التمهيدي: واقع القضاء الشرعي في فلسطين.

المبحث الأول: التطور التاريخي للقضاء الشرعي في فلسطين.

المبحث الثاني: درجات التقاضي في المحاكم الشرعية.

المبحث الثالث: المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وديوان قاضي القضاة.

المبحث الرابع: مفهوم التعميمات القضائية وقيمتها القانونية.

الفصل الأول: التعميمات القضائية المنصبة على الجانب الموضوعي.

المبحث الأول: المشاهدة والاستضافة دراسة فقهية مقارنة.

المبحث الثاني: الخلع القضائي.

الفصل الثاني: التعميمات القضائية المنصبة على الجانب الإداري.

المبحث الأول: التعميم القضائي الأول؛ تعيين المرأة في وظيفة القاضي الشرعي.

المبحث الثاني: التعميم القضائي الثاني؛ تعيين المرأة في وظيفة المأذون الشرعي.

الفصل الثالث: التعميم القضائي رقم: 49\2019 القاضي بتحديد سن الزواج بثمانية عشر عاما لكلا الجنسين.

المبحث الأول: حيثيات إصدار التعميم.

المبحث الثاني: تحديد سن الزواج بين الأسس القانونية وآثار التطبيق.

الخاتمة

الفهارس والمسارد العامة وهي:

مسرد الآيات القرآنية الكريمة.

مسرد الأحاديث النبوية الشريفة.

مسرد الآثار.

مسرد المصادر والمراجع.

مسرد المحتويات.

الفصل التمهيدي: واقع القضاء الشرعي في فلسطين؛ وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التطور التاريخي للقضاء الشرعي في فلسطين.

المبحث الثاني: درجات التقاضي في المحاكم الشرعية.

المبحث الثالث: المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، وديوان قاضي القضاة.

المبحث الرابع: مفهوم التعميمات القضائية وقيمتها القانونية.

الفصل التمهيدي: واقع القضاء الشرعي في فلسطين.

المبحث الأول: التطور التاريخي للمحاكم الشرعية في فلسطين.

المطلب الأول: واقع القضاء الشرعي في ظل الحقبة العثمانية لفلسطين.

الفرع الأول: تأسيس الدولة العثمانية.

يعتبر أرطغرل بن سليمان شاه [1]المهندس الأساس في بناء الدولة العثمانية – على الرغم من نسبتها لابنه عثمان[2]– زعيم قبيلة "الكاي " وهي قبيلة تركية نازحة من سهول آسيا الغربية.

واستمر قيام الدولة العثمانية ما يقارب ستمائة عام من تاريخ 27 يوليو 1299حتى 29 حزيران 1923.[1]

---

[1] ولد عام 1191م بمدينة "سكود" بالأناضول تولى زعامة قبيلة "الكاي" بعد وفاة والده،هاجر مع قبيلته هروبا من هجمات المغول الشرسة والمتكررة، فتحت على يديه الكثير من القلاع وكان حليفا أساسيا لسلطنة سلاجقة الروم، توفي سنه 1281م، وفي رواية سنة 1299.ينظر: فريد، =محمد فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، 53، مصر – القاهرة– مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة –2012 م. https://cutt.us/C6eZV ، آصاف، حضرة عزتلو يوسف بك، تاريخ سلاطين بني عثمان من أول نشأتهم حتى الآن،29 –30 ، القاهرة – مكتبة بولي، ط:1 ،1415هـ–1995م .

[2] عثمان بن أرطغرل بن سليمان شاه، ولد سنة 656 هـ، تولى زعامة قبيلة الكاي بعد وفاة والده، يعتبر السلطان الأول للدولة العثمانية، غزا وفتح الكثير من القلاع والحصون، كان محبا للعلماء ويميل إليهم، كان حليفا للدولة السلجوقية. ضرب العملة وذكر اسمه على المنابر في يوم الجمعة، توفي سنة 726هـ ودفن في قلعة "بورسه". ينظر: حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، (ت 1067 هـ)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، 2\328–329، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، تركيا– إستانبول– مكتبة أرسيكا، 2010 م. آصاف، تاريخ سلاطين بني عثمان من أول نشأتهم حتى الآن،31–32.

وقد خضعت العديد من البلاد العربية –ومنها فلسطين – شأنها شأن كثير من البلدان للنفوذ العثماني، وبالتالي أصبحت القوانين واللوائح والتشريعات العثمانية هي الحاكمة في تلك البلاد.

الفرع الثاني: نظرة على التشريع والقانون في الدولة العثمانية.

لا شك أن التشريعات القانونية– شأنها شأن مثيلاتها من أسس بناء أي دولة– تسير وفق منظومة معينة، وتتطور بتطور حياة الناس ومدى حاجاتهم إليها، ولقد مرت هذه القوانين وآلية العمل بها على امتداد تاريخ الدولة العثمانية بمرحلتين اثنتين من تاريخ الدولة العثمانية[2]، تتمثل المرحلة الأولى في تلك التي تمتد من تأسيس الدولة سنة 1516م حتى فترة الإصلاحات الإدارية المعروفة بمرحلة التنظيمات سنة 1839م، فيما تتمثل الثانية في الفترة منذ عهد الإصلاحات حتى سقوط الدولة العثمانية.

<u>أولا:</u> مرحلة تأسيس الدولة حتى فترة الإصلاحات الإدارية.

في هذه الفترة كانت المحاكم الشرعية –إن جاز لنا التعبير– أو القضاء الشرعي هو الذي يحتكم إليه الناس في فض خصوماتهم ونزاعاتهم؛ باستثناء بعض

---

[1] ينظر: سيد، تاريخ الدولة العثمانية– النشأة والازدهار، ص390.

[2] ينظر: أبو البصل، عبد الناصر موسى عبد الرحمن، نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه، ص 27، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1998م. الزحيلي، د. محمد، تاريخ القضاء في الإسلام،1\431، سوريا– دمشق– دار الفكر– لبنان– بيروت– دار الفكر المعاصر، 1995م.

مواطني الدولة أو الأجانب من غير المسلمين؛ فقد كانت محاكمهم الخاصة- الكنسية والطائفية- هي التي تنظم خصوماتهم ومنازعاتهم[1].

وكان المذهب الحنفي هو المذهب الرسمي للدولة، حيث كان يعتبر من أهم الشروط الأساسية التي يجب توافرها في القاضي أن يكون "حنفيا"، وكان له الحق في المصادقة على القرارات والأحكام التي تصدر عن قضاة محاكم المذاهب الأخرى؛ على خلاف ما كان معهودا قبل قيام الدولة من تعدد القضاة وفقا لمذاهبهم.[2]

ثانيا: مرحلة عهد التنظيمات حتى سقوط الدولة العثمانية.

قبل تلك الحقبة كانت المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص في النظر في جميع خصومات الناس ومنازعاتهم،[3] حتى جاء السلطان عبد المجيد خان[4] وأصدر

---

[1] المرجع السابق، ص 32.

[2] ينظر: الربايعة، د. محمد إبراهيم، دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام وتطوراته منذ عهد النبوة إلى عصرنا الحاضر، ص61،الأردن – اربد –دار الكتاب الثقافي، 1426هـ\2005م.

[3] ينظر: الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، إخراج جديد بتطوير في الترتيب والتبويب وزيادات، 1\226، ط2، دمشق – دار القلم، 1425هـ –2004م.

[4] ولد السلطان عبد المجيد في 14 شعبان سنة 1237هـ، – 6\5\1822م، تولى الخلافة وعمره ثمانية عشر عاما، من أبرز الأمور التي حدثت في عهده الإصلاحات الداخلية والتي عرفت "بالتنظيمات " التي اقرها بموجب مرسوم سمي "فرمان الكلخانه " أرسيت في عهده دعائم التقنين، وأنشأت المحاكم النظامية بموجب هذا الفرمان، حدثت في عهده اضطرابات سياسة، توفي سنه 1277 هـ. ينظر: فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، 455 وما بعدها. آصاف، تاريخ سلاطين بني عثمان من أول نشأتهم حتى الآن، ص120-121.

فرمانه الإصلاحي الذي عرف "خط كلخانة"[1] نتيجة لحركات التغريب، وحركة التقنين في الغرب، وتحت الضغوط الغربية لقبول نظمها وقوانينها[2]، فنشأ موضوع الازدواجية في القضاء، وتشكلت المحاكم النظامية[3]، وأخذت صلاحياتها تتوسع شيئا فشيئا على حساب صلاحيات المحاكم الشرعية التي أخذت صلاحياتها تنحصر في مسائل الأحوال الشخصية.

وتشكلت المحاكم النظامية على صلاحياتها ودرجاتها كالمحاكم التجارية ومحكمة النقض، وسنت قوانين تنظم عمل تلك المحاكم[4]، ثم دخلت المحاماة في المرافعات القضائية سنة 1875م، وتشكلت أول نقابة للمحاميين الأجانب في استانبول سنة 1870م[5].

وعملت السلطات العثمانية على إصدار مجلة الإحكام العدلية كونها قانون مدني عام مستمد من الفقه الحنفي على شكل مواد ذات أرقام متسلسلة على غرار القوانين الحديثة وكان مجموعها (1851) مادة [6]

---

[1] فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، 1\480.

[2] اوغلو، أكمل الدين إحسان، الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، 1\511-512، تعريب صالح سعداوي، إستانبول، 1999م.

[3] الزرقا، المدخل الفقهي العام، 1\226. اوغلو، الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، 1\514.

[4] المرجع السابق،1\513

[5] بكر، عصمت عبد المجيد، المدخل لدراسة النظام القانوني في العهدين العثماني والجمهوري التركي، ص192، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2012.

[6] الزرقا، المدخل الفقهي العام، 1\226.

المطلب الثاني: المحاكم الشرعية إبان الانتداب البريطاني.

دخلت الجيوش البريطانية فلسطين سنة1917م بعد إسقاط الدولة العثمانية، وهي إحدى أبرز الآثار التي ترتب على الحرب العالمية الأولى، وتم تعيين أول مندوب سامي على فلسطين سنة 1920م.

وفي 11سبتمبر 1922م أقرت عصبة الأمم الانتداب على فلسطين بشكل رسمي بما عرف بصك الانتداب واستمر الانتداب حتى قيام دولة الكيان عام 1948 على القسم الأول من فلسطين التاريخية[1] . وفي عام 1967 عمل الكيان الصهيوني على احتلال باقي أراضي فلسطين التاريخية فيما عرف بحرب الأيام الستة[2].

لقد كان القضاء- إبان هذه الحقبة – شأنه شأن جميع مفاصل الحياة، فقد كان واقعا تحت إشراف سلطة الانتداب بشكل مباشر؛ حيث كان للقضاة البريطانيين دور بارز في تشكيل المحاكم وإدارتها والإشراف عليها[3].

وقد عمل المرسوم الدستوري -الصادر عن المندوب السامي البريطاني- على تنظيم المحاكم الشرعية وصلاحياتها، ودرجاتها فيما يتعلق بالمسلمين سواء الفلسطيني منهم أو الأجانب، وبالتحديد المادتين: " 5" و"52".

---

[1] ينظر: خلة، كامل محمود، فلسطين والانتداب البريطاني ،1922-1939 ، ص 63 ، 86، ط1، ليبيا – طرابلس – المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، 1974 م. طربين، أحمد، فلسطين في عهد الانتداب البريطاني "الموسوعة الفلسطينية –ا لقسم الخاص، 2\1017. https://cutt.us/S0Gs1.

[2] ينظر: صايغ، يزيد، الكفاح المسلح والبحث عن الدولة – الحركة الوطنية الفلسطينية 1949-1993 – ص 230، ترجمة ياسر سرحان، لبنان – بيروت، مؤسسة الدراسات الفلسطينية.

[3] ينظر: أبو البصل، نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه، ص85-59.

كما نظم المرسوم تشكيل مجلس شرعي مسؤوليته الإشراف على جميع المحاكم الشرعية والوقف، وكل ما يخص شؤون المسلمين الدينية، ويرأس المجلس قاضي القضاة الشرعي الذي يأتي تعينه من قبل المندوب السامي مباشرة، وله الصلاحية بإصدار أصول محاكمات بموافقة المندوب السامي[1].

وقد كانت المحاكم الشرعية على درجتين –محكمة ابتدائية ومحكمة استئناف– وتعتبر أحكام محكمة الاستئناف باتة ونهائية، قد حددت القوانين المنظمة لعمل تلك المحاكم واختصاصاتها وهي قريبة من الأحكام والقوانين التي كانت سارية من قبل، كما هو الحال في الدولة العثمانية من قبل[2].

المطلب الثالث: المحاكم الشرعية إبان الاحتلال الصهيوني.

الفرع الأول: المحاكم الشرعية ما بين 1948–1967.

بعد انتهاء الانتداب البريطاني على فلسطين وقع القسم الأول منها تحت نير الاحتلال الإسرائيلي حيث أعلن قيام دولة الكيان في 14 مايو1948[3]، ثم احتلت باقي فلسطين في حزيران 1967 م فيما عرف بحرب الأيام الستة[4]، وخلال هذه الفترة

---

[1] جامعة بير زيت، المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات وأثرها على التشريعات السارية، ص 6، معهد الحقوق– وحدة بنك المعلومات القانونية، 2008.

[2] أبو البصل، نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه، ص:59.

[3] زعيتر، أكرم، القضية الفلسطينية، ص213–216، مصر– دار المعارف، https://cutt.ly/jaH60s1.

[4] صايغ، الكفاح المسلح والبحث عن الدولة –الحركة الوطنية الفلسطينية 1949–1993 – ص 230.

وبالتحديد في عام 1950 م صدر قرار عن مجلس الأمة الأردني يقضي بالوحدة ما بين الأردن والضفة الغربية – بناء على توصيات مؤتمر أريحا– وبموجب هذه الوحدة تصبح القوانين والإجراءات الحاكمة في الأردن سارية المفعول في الضفة الغربية ومنها ما يخص المحاكم الشرعية[1].

وبخصوص قطاع غزة حصلت اتفاقية ما بين الدول العربية والكيان كل منها بشكل منفرد عدا العراق عرفت باتفاقية هدنة رودس سنة 1949م، والتي أصبح القطاع تابعا لمصر بموجب هذه الاتفاقية[2] التي تولت إدارة شؤونه، وصدرت عن الحاكم الإداري عدة قرارات تنظم هذه الشؤون في جميع المجالات ومن بينها القضاء بشقيه النظامي والشرعي[3]، ومنها ما يلي:

1- قرار رقم "6" الذي ينص على استمرار عمل المحاكم القائمة، واستمرار العمل بالقوانين واللوائح التي كانت سارية قبل 15\5\1948م، ما لم تتعارض مع أي قانون أو تشريع يصدر بعد هذا التاريخ

2- قرار رقم "95" بتاريخ 18\12\1949م القاضي بإنشاء محاكم شرعية ونظامية.

---

[1] ينظر: عبد الهادي، مهدي، المسألة الفلسطينية ومشاريع الحلول السياسية، 1934 –1974، ص 184,192، بيروت – صيدا – المكتبة العصرية.

2 زعيتر، القضية الفلسطينية، ص 237، وما بعدها.

[3] ينظر: التطور التاريخي لنظام التقاضي الفلسطيني، وفا، وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية، https://cutt.us/OJOYq

الفرع الثاني: المحاكم الشرعية بعد عام 1967 حتى قدوم السلطة الفلسطينية.

خضع الجزء الثاني من فلسطين تحت الاحتلال الإسرائيلي –الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية –، وكان يشرف على مفاصل الحياة الإدارية ضباط عسكريون لهم صلاحيات إصدار القوانين والأوامر والتشريعات واعتبارها نافذة.

ففي غزة تولى ما عرف بضابط ركن الأديان المسؤولية عن كل ما يخص المسلمين من أمور القضاء الشرعي، والأوقاف، والمعهد الديني الأزهر، حيث أبقى

على القوانين والنظم التي كانت سارية إبان الإدارة المصرية للقطاع لكنه أبقى لنفسه صلاحية تعيين القضاة الشرعيين[1].

أما في الضفة الغربية فقد كانت المحاكم الشرعية تابعة لديوان قاضي القضاة الأردني، وبالتالي أصبحت اللوائح والقوانين والتشريعات الأردنية منظمة لعمل هذه المحاكم.

ثم جاء قرار فك الارتباط الثاني ما بين الأردن والضفة الغربية بتاريخ:

1\10\1994م فرفعت الحكومة الأردنية يدها عن المحاكم الشرعية والأوقاف الإسلامية في الضفة عدا ما يخص مدينة القدس حيث بقيت محكمة الاستئناف الشرعية والمحكمة الشرعية الابتدائية ودائرة أوقاف القدس تتبع لحكومة المملكة الأردنية الهاشمية.[2]

---

[1] ينظر: التميمي، تيسر بيوض، ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين، بحث ضمن كتاب "الوقائع " وقائع ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، 9\44، جامعة الشارقة، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، 1427هـ. /2006م https://cutt.us/lBUkY .

[2] ينظر: أبو سردانة، محمد حسين، القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، ص17.

المطلب الرابع: المحاكم الشرعية في عهد السلطة الفلسطينية.

أنشأت السلطة الفلسطينية بناء على ما عرف باتفاق أوسلو الذي وقع ما بين منظمة التحرير الفلسطينية ودولة الكيان الصهيوني بتاريخ 13\9\1993م، وكان من أول ثماره توقيع اتفاقية غزة –أريحا، أولا في القاهرة بتاريخ :4\5\1994 م.[1]

وكما تقدم فقد تعاقب على حكم الضفة الغربية وقطاع غزة إدارات مختلفة ومفصولة عن بعضها البعض في السياسة والقوانين والتشريعات؛ فكان لاختلاف تلك الإدارات أن حصل تباين في الأنظمة القانونية التي كانت سارية في كل منهما، فقد أصدر رئيس السلطة الفلسطينية القرار الأول في هذا المضمار بتاريخ: 20\5\1994م، والذي ينص على ما يلي [2]:

1- الاستمرار بالقوانين التي كانت سارية قبل هذا التاريخ حتى يتم توحيدها.

2- تستمر المحاكم النظامية والشرعية على اختلاف درجاتها بمزاولة أعمالها وفق القانون، وعقب ذلك تم تعيين وكيلا لوزارة العدل لشؤون المحاكم الشرعية والإفتاء بتاريخ :6\5\1994م.[3]

وقد حصلت عدة ترتيبات إدارية وتنظيمية تخدم العمل في سلك القضاء الشرعي.[4] ، وبتاريخ:1\10\1994م صدر قرار عن مجلس الوزراء الفلسطيني بتبعية

---

[1] ينظر: سعيد، ادوارد، غزة- أريحا سلام أمريكي، ص39، دار المستقبل العربي، 1994م.

[2] الوقائع الفلسطينية، القرار رقم 1، سنة 1994م، ص10، https://cutt.us/tBY8g.

[3] الشيخ محمد حسين أبو سردانة. ينظر: أبو سردانة، القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، ص53، الوقائع الفلسطينية، القرار رقم 17، سنة 1994م، ص33. https://cutt.us/tBY8g.

[4] أبو سردانة، القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، ص58-65.

المحاكم الشرعية والأوقاف في الضفة الغربية للسلطة الفلسطينية باستثناء ما يخص مدينة القدس، على إثر ما عرف بفك الارتباط .[1]

[1] المرجع السابق، ص67.

المبحث الثاني: درجات التقاضي في المحاكم الشرعية.

إن الأصل في القضاء أن يكون على درجة واحدة؛ حسما للنزاع، ولتقصير أمد التقاضي؛ فإذا أصدر القاضي حكما في مسألة ما فليس لقاض آخر أن ينقض حكمه، ولكن إحقاقا للحق، وحتى يكون القضاء على درجة عالية من النزاهة، استحدث ما عرف بدرجات التقاضي.

ولقد ظلت المحاكم الشرعية الفلسطينية على درجتين من درجات التقاضي هما المحكمة الشرعية الابتدائية، ومحكمة الاستئناف الشرعية، وقد نظم قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم "12 سنة 1965" عمل تلك المحاكم إلى أن صدر مرسوم رئاسي من قبل رئيس السلطة الفلسطينية آنذاك بتاريخ 19\9\2003م باستحداث درجة ثالثة من درجات التقاضي وهي المحكمة العليا الشرعية.[1]

المطلب الأول: المحكمة الشرعية الابتدائية.

تعتبر المحكمة الشرعية الابتدائية المجلس التي يفصل فيها القضاة في خصومات الناس ومنازعاتهم ابتداء، وفق الأصول الشرعية والقانونية، ولا تأخذ بعض قراراتها الدرجة القطعية إلا بعد مصادقة محكمة الاستئناف الشرعية والعليا عليها[2].

---

[1] ديوان قاضي القضاة – رام الله، https://2u.pw/oVjfE.

[2] ينظر: الفرا، بسام عبد المالك، المحاكم الشرعية في قطاع غزة؛ اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها، ص31، رسالة ماجستير، إشراف إسماعيل احمد الأسطل، غزة، الجامعة الإسلامية، 1425هـ-2004م.

وتتكون هيئة هذه المحكمة من قاضي منفرد واحد أو أكثر[1]، وله مساعدون يسمون قلم المحكمة.

وتعتبر هذه المحكمة الدرجة الأولى من درجات التقاضي، ولها حق الفصل في المنازعات التي تعرض عليها، وأي نزاع تختص به المحاكم الشرعية يجب أن ينظر فيه من قبل المحكمة الابتدائية، ولا يجوز تجاوزها الى محكمة الدرجة الثانية قبل البت فيه من قبلها[2].

وينظم عمل المحاكم الشرعية الابتدائية في فلسطين عدة قوانين هي:

1- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 / 1959م.

2- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 / 1965م.

3- قانون الأحوال الشخصية رقم 1976/61م.

4- قانون حقوق العائلة رقم 69 / 1954م.

5- قانون المحامين الشرعيين رقم 12 / 1952م.

6- قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19/ 1972م. [3]

---

[1] ينظر: ابو البصل نظام القضاء الشرعي في المملكة الاردنية الهاشمية واصول التقاضي فيه، ص 136.

[2] ينظر: المرجع السابق، ص 135.

[3] ديوان قاضي القضاة – رام الله – https://cutt.us/vDHrN .

المطلب الثاني: محكمة الاستئناف الشرعية.

تعتبر محاكم الاستئناف الشرعية هيئات قضائية أنشأت بقرار من رئيس الدولة، وعين فيها القضاة وفقا لنظام معين، لينظروا فيما يرفع إليهم جوازا أو لزوما من الأحكام الصادرة عن قضاة المحاكم الابتدائية الشرعية؛ للوقوف على مدى موافقتها للأصول والقانون، زيادة في العدل والتثبت.[1]

وتعتبر هذه المحكمة الدرجة الثانية من درجات القضاء الشرعي، حيث تنظر في القضايا المرفوعة إليها من قبل المحكمة الابتدائية الشرعية، وينظم عملها قانون أصول المحاكمات الشرعي رقم 31 لسنة 1959م.

وهناك من يرى أن محكمة الاستئناف الشرعية ليست درجة ثانية من درجات التقاضي، وإنما تعتبر محكمة رقابة على مدى تطبيق القانون في القضايا المنظورة من قبل المحكمة الشرعية الابتدائية.[2]

وفيما يتعلق باختصاص محكمة الاستئناف الشرعية، فإنها تنظر في الدعاوى المرفوعة إليها من قبل المحكمة الابتدائية تدقيقا دون مرافعات أو حضور الطرفين المتداعيين؛ إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك. [3]

---

[1] ينظر: الفرا، المحاكم الشرعية في قطاع غزة؛ اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها، ص 127.

[2] ينظر: أبو البصل، نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه، ص 165. ويرى الباحث أن محكمة الاستئناف لا تعدو عن كونها محكمة رقابة على مدى تطبيق القانون في القضايا المنظورة من قبل المحكمة الشرعية الابتدائية.

[3] ينظر: أبو البصل، نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه، ص 165. موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، https://cutt.us/Y0wSU.

بالإضافة إلى أن هناك قضايا دعاوى ترفع إليها وجوبا وذلك بموجب المادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية السابق ذكره؛ وبذلك يكون قرار المحكمة الابتدائية الشرعية موقوف النفاذ على تصديق محكمة الاستئناف عليه.

وهناك بعض القضايا المنظورة من قبل محكمة الاستئناف الشرعية لا بد وأن ترفع إلى المحكمة العليا الشرعية، وبذلك يبقى قرارها موقوف النفاذ على تصديق المحكمة العليا الشرعية. [1]

المطلب الثالث: المحكمة الشرعية العليا.

كما أسلفنا في السطور السابقة من أن القضاء الشرعي في فلسطين كان على درجتين إلى أن تم تشكيل مجلس القضاء الأعلى الشرعي والمحكمة الشرعية العليا بموجب القرار الرئاسي ر قم "16" بتاريخ 2003\9\19 ومقرهما القدس .[2]

ويمكن تعريف المحكمة الشرعية العليا بأنها مجلس أنشأ بقرار من رئيس الدولة، وعين فيها القضاة، وفقا لنظام معين؛ لينظروا فيما يرفع إليهم جوازا أو لزوما من الأحكام الصادرة عن قضاة محاكم الاستئناف الشرعية؛ للوقوف على مدى موافقتها للأصول والقانون، زيادة في العدل والتثبت .[3]

---

[1] ينظر: ديوان قاضي القضاة –رام الله، https://2u.pw/d3BPy.

[2] جريدة الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الفلسطينية 85–86، عدد 47، دائرة الفتوى والتشريع –وزارة العدل، 2003\10\30م، 5 رمضان –1424هـ.https://cutt.us/4ijCP .

[3] ينظر: الفرا، المحاكم الشرعية في قطاع غزة؛ اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها، ص136.

وتنعقد المحكمة الشرعية العليا بهيئتين واحدة في القدس وأخرى بغزة، برئاسة قاضي القضاة وأعضاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، وتكون أحكامها نهائية واجبة النفاذ؛ لا يجوز الطعن فيها بأي حال من الأحوال.[1]

وتؤخذ قراراتها بالأغلبية، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس وفي حالة وجود رأي مخالف يسجل .[2]

وبهذا تكون درجات التقاضي على ثلاث درجات أعلاها المحكمة الشرعية العليا، والتي تعتبر محكمة قانون على غرار محكمة النقض والتميز في القضاء النظامي .[3]

وتنظر المحكمة الشرعية العليا في القضايا المفصولة من قبل محاكم الاستئناف الشرعية؛ والتي طعن في قراراتها من قبل أحد المتداعيين في أحوال معينة.

وهناك قضايا ترفع وجوبا من قبل محاكم الاستئناف الشرعية إلى المحكمة العليا الشرعية للتدقيق كتلك التي تمس بيت المال كالحكم بالوصية أو الميراث أو ما يتفرع عنها والوقف بجميع أنواعه سواء كانت مرتبطة بالأوقاف أو تدار بصورة مستقلة، والأحكام الصادرة عن الصغار وفاقدي الأهلية وأموالهما والأحكام الصادرة بفسخ عقد الزواج للبطلان أو الفساد، وفي دعاوى النسب، وفي المال الذي يرد الى وزارة الأوقاف إذا لم يجد وارث للميت، وثبوت الزوجية بين الحي والميت، والحكم

---

[1] كما نصت عليه المادة "71" من قانون القضاء الشرعي، cutt.us.

[2] ينظر: المادة "70" من قانون القضاء الشرعي، الصادر عن اللجنة القانونية في المجلس التشريعي الفلسطيني، ص23، رقم :11\2006\ع\2، نظام المحكمة الشرعية العليا، ديوان قاضي القضاة –cutt.us.https://cutt.us/Vlq8L

[3] ينظر: ديوان قاضي القضاة، https://2u.pw/dsDVa .

بالردة وبالدية ويكون تنفيذ هذه الأحكام موقوفة النفاذ على مصادقة المحكمة العليا عليها .[1]

[1] ينظر: ديوان قاضي القضاة، نظام المحكمة العليا، https://2u.pw/x1hF5.

المبحث الثالث: المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، وديوان قاضي القضاة.

المطلب الأول: المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.

يمكن القول إن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في فلسطين هو تلك الجهة التي تتولى النظر في كل ما هو تنظيمي وإداري يتعلق بعمل المحاكم الشرعية في فلسطين وقضاتها، وهو المجلس الذي تم تشكيله بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس السلطة الفلسطينية رقم "2003\16" بتاريخ:19 \9\2003م ومقرهما القدس، وله مقران مؤقتان في الضفة الغربية وقطاع غزة[1]، وتتكون هيئة المجلس من سبعة أعضاء كما نص عليه قانون القضاء الشرعي. [2]

ويختص المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بتنظيم عمل المحاكم الشرعية على اختلاف الدرجات، والإشراف على العاملين فيها من قضاة وغيرهم، و اقتراح الموازنة السنوية للقضاء الشرعي، و تنسيب مدير عام المحاكم الشرعية.[3]

ويترأس رئيس المجلس اجتماعاته، وفي حالة الغياب، أو وجود ما يمنع يترأس الاجتماع نائبه، وفي حالة غيابهما يترأس الاجتماع أكبر الأعضاء سنا.[4]

---

[1] جريدة الوقائع الفلسطينية، 85-86 ،عدد 47، https://cutt.us/37fu4.

[2] ينظر: المادة "6" من قانون القضاء الشرعي، الصادر عن اللجنة القانونية في المجلس التشريعي الفلسطيني، ص3. https://cutt.us/LrzGm .

[3] ينظر: المادة "8" من قانون القضاء الشرعي، الصادر عن اللجنة القانونية في المجلس التشريعي الفلسطيني، ص4. https://cutt.us/LrzGm

[4] ينظر: المادة"9" من قانون القضاء الشرعي، الصادر عن اللجنة القانونية في المجلس التشريعي الفلسطيني، ص4. https://cutt.us/LrzGm

المطلب الثاني: ديوان قاض القضاة الشرعي.

الفرع الأول: نيابة الأحوال الشخصية الشرعية.

أنشئت نيابة الأحوال الشخصية الشرعية بموجب مرسوم رئاسي بتاريخ 30\4\2004م، ونظم عملها بمقتضى الهيكل التنظيمي الخاص بديوان قاضي القضاة والمحاكم الشرعية الصادر عن مجلس الوزراء الفلسطيني عام 2005م.

وتتولى إقامة الدعاوى ومباشرتها عن طريق القاضي الشرعي دفاعا عن حق الله تعالى في قضايا الطلاق والزواج وإثبات النسب وتولي أمور القاصرين وتولي إثبات الوقف، حيث كان القاضي الشرعي–قبل استحداث هذه الدائرة– يكلف أحد موظفي المحكمة أو غيره من المواطنين الادعاء باسم الحق العام الشرعي في مثل هذه القضايا، وهذا يتنافى مع مبدأ الحياد في القضاء، أو ربما لا يكون المدعي على علم كاف بالأحكام الشرعية والقانونية وأصول التقاضي.[1]

وتتكون نيابة الأحوال الشخصية من رئيس ومساعده ووكلاء ومعاوني نيابة، وتسري على أعضائها شروط تعيين القضاة وواجباتهم ومساءلتهم وفقا للقانون والأصول[2]، وتباشر عملها في كافة محاكم الضفة الغربية دون قطاع غزة بسبب الفصل السياسي والقانوني بين شطري الوطن.

الفرع الثاني: هيئة التفتيش القضائي الشرعي.

إن التفتيش القضائي هو عمل رقابي يقوم به قضاة شرعيون أصحاب خبرة، والهدف منة: مراقبة مدى تطبيق القانون بالعدل بين الناس، وتعتبر المادة رقم "18" من قانون تشكيل المحاكم هي الناظمة لعمل هيئة التفتيش القضائي.

---

[1] ينظر: التميمي، ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين، 44\24.

[2] ينظر: صفحة نيابة الأحوال الشخصية على الفايسبوك، https://2u.pw/egaSD.

ويكون رئيس هيئة التفتيش القضائي–الذي يعينه قاضي القضاة– عضوا في المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بموجب المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ :3\1\2012م[1]، ويتعين على هذه الهيئة إجراء التفتيش على القضاة مرة واحدة على الأقل كل سنة فيما يخص الدعاوى القضائية، ومرة وحدة كل شهر على الأقل فيما يخص التوثيقات والحجج الشرعية[2].

ويهدف التفتيش القضائي إلى تحقيق عدة أهداف تتمثل فيما يلي:

1- إشعار القاضي بوجود هيئة رقابية مشرفة عليه يجعله أكثر فاعلية وقدرة على تحقيق العدالة بين الناس.

2- تعزيز ثقة المواطنين بالقضاء الشرعي.

3- تصويب الخلل والتجاوزات التي قد يقع فيها القضاة.

4- اكتشاف المواهب والإبداعات لدى القضاة وتنميها.[3]

الفرع الثالث: دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري.

أنشأت دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري بتاريخ:3\1\2004 م استنساخا من تجربة المحاكم الشرعية في دبي من أجل الحد من نسبة الطلاق، أو التخفيف منه،

---

[1] ينظر: ديوان قاضي القضاة، التفتيش القضائي الشرعي، https://cutt.us/ruXJl.

[2] ينظر: المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، المكتب الفني، دور التفتيش القضائي الشرعي في حفظ النسق العام للقانون، ص2 ، https://cutt.us/gHcVe .

[3] ينظر: المجلس الاعلى للقضاء الشرعي، المكتب الفني، دور التفتيش القضائي الشرعي في حفظ النسق العام للقانون، ص1-2، https://cutt.us/gHcVe.

وقد باشرت الدائرة عملها مطلع العام 2004م في جزء من المحاكم الشرعية حسب الإمكانيات المتوفرة والمتاحة[1].

وفيما يخص آلية عمل هذه الهيئة ففي حال رفعت قضية من قضايا التفريق مثل التفريق للنزاع والشقاق؛ فانه قبل تأسيس القضية يتم تحويل الأمر من قبل القاضي الشرعي بشكل رسمي إلى دائرة الإرشاد الأسري في المحكمة وبالتالي يقوم الموظف المسؤول باستدعاء الزوجيين–كل منهما على حدة– في جلسة سرية، ويتم مناقشة المشكلة في جو من الثقة والاطمئنان والبحث في أساسيات المشكلة ووضع الحلول والآليات لرأب الصدع بين الزوجين، ويمكن الاستعانة بمن لديه التأثير عليها من أجل المساعدة في التوفيق بينهما.

وفي حال عجز القسم عن الإصلاح بين الطرفين فان الموظف المسؤول ينظم ضبطا بذلك ثم يحول المحكمة لتأسيس القضية والسير في إجراءات الدعوى حسب الأصول.[2]

[1] ينظر: التميمي، ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين،44\25–26.

[2] ينظر: ديوان قاضي القضاة، الإرشاد والإصلاح الأسري، https://cutt.us/lUP2E.

المبحث الرابع: مفهوم التعميمات القضائية وقيمتها القانونية.

المطلب الأول: مفهوم التعميمات.

التعميم في اللغة من عمَّمَ يعمِّم تعميمًا، والجمع تعميمات، وتعاميمُ.

ويأتي على ثلاثة معاني:

1- إطلاق الحكم عامًّا بعد استخلاصه بالاستناد إلى حالات خاصّة.

2- انتقال من الجزئيّ إلى الكُلّيّ أو من الخاصّ إلى العامّ "تعميم القضايا/ الأدلة/ النَّتائج".

3- كتاب يوجّهه الرئيسُ إلى مرؤوسيه ليطلعهم فيه على أمر يعنيهم جميعًا.[1]

اصطلاحا: فيعرف التعميم بأنه مَنْشُوْر يَتَضَمَّنُ تَعْلِيمَاتٍ أَوْ إِرْشَادَاتٍ أَوْ أَخْبَاراً تُوَجِّهُهُ سُلْطَةٌ عُلْيا لِمَنْ يَهُمُّهُمُ الأَمْرُ لِلأَخْذِ وَالعَمَلِ بِهَا.[2]

والتعميمات القضائية: هي تلك القرارات والقوانين الصادرة عن ديوان قاضي القضاة الشرعي التي تعالج المستجدات القضائية التي لم ينص عليها القانون.

المطلب الثاني: القيمة القانونية لهذه التعميمات.

إن التعميمات الصادرة عن قاضي القضاة في فلسطين بمثابة قوانين ناظمة، ومستدركة لما لم ينص عليه قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة

---

[1] عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة،1557\2، مادة (ع م م).

[2] معجم المعاني الجامع، المعاجم العربية، https://cutt.us/hNhaM .

الغربية، لكن التساؤل يطرح حول، هل من صلاحيات ديوان قاضي القضاة اصدار مثل هذه التعميمات؟

إن إصدار مثل هذه التعميمات فيه اعتداء صارخ، وتغول على صلاحيات المجلس التشريعي الفلسطيني؛ حيث إن مهمة التشريع، وإصدار القوانين من صلاحياته، ولا يحق لأي جهة أخرى الاعتداء على هذا الحق، فقد جاءت المادة رقم (47) من القانون الأساسي المعدل تقرر هذا الحق " المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة"، " يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي"[1]

بناء على ما سبق إذا أراد ديوان قاضي القضاة إصدار مثل هكذا تعميمات فانه يرفع مشروع القانون إلى المجلس التشريعي، ثم تجري عملية الإقرار والتصويت وفق النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

لكن في حالات الضرورة التي لا تقبل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، يجوز لرئيس السلطة الفلسطينية إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون.[2] وهذا النص الدستوري لا يعطي الحق لقاضي القضاة حق التشريع في أي حال من الأحوال، وبناء على ما تقدم فإن هذه التعميمات ليس لها أي قيمة قانونية إلا إذا سلمنا بحكم الأمر الواقع.

---

[1] المقتفي، جامعة بير زيت ، https://q9r.us/SU0sz .

[2] انظر المادة "43" من القانون الأساسي المعدل.

الفصل الأول: التعميمات القضائية المنصبة على الجانب الموضوعي.

المبحث الأول: المشاهدة والاستضافة دراسة فقهية مقارنة.

المبحث الثاني: الخلع القضائي دراسة فقهية مقارنة.

الفصل الأول: التعميمات القضائية المنصبة على الجانب الموضوعي.

المبحث الأول: المشاهدة والاستضافة دراسة فقهية مقارنة.

عمل قاضي القضاة ضمن "التعميم رقم 2012/59" الصادر بتاريخ 2012/8/30 [1]على إلزام المحاكم الشرعية بالعمل بقانونين جديدين فيما يتعلق "بالمشاهدة مع الاستضافة"، و"الخلع القضائي".

وبما أن المشاهدة والاستضافة نظام قانوني مرتبط بنظام الحضانة بالأساس، فإن من المفيد أن نبين ماهية الحضانة بشيء من الشرح والبيان، وذلك قبل توضيح أحكام المشاهدة والاستضافة كنظام وارد عليها.

[1] (بناء على اجتماع المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، وهيئة المحكمة العليا الشرعية، وهيئتي محكمة الاستئناف الشرعية في القدس ونابلس بتاريخ 27\8\2012م، والاجتماع الشرعي للقضاة الشرعيين بتاريخ:30\8\2012م في مقر ديوان قاضي القضاة في رام الله بالخصوص الآتي: يقتضى منكم العمل بالخلع القضائي والمشاهدة مع الاستضافة وسلطة تقدير القاضي الشرعي بشهرة النزاع والشقاق اعتبارا من1\9\2012م واعتماد النماذج الصادرة عن المكتب الفني والمصدق مني كمعيار للعمل)، تعميم رقم: (59\2012) صادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ:30\8\2012/ رقم الصدور: 3140، رقم الاضبارة: ق\15.

المطلب الأول: نظام الحضانة بين الفقه والقانون.

الفرع الأول: مفهوم الحضانة.

الحضانة لغة: من حضن يَحْضُنُ حَضْناً وحِضانةً وحِضاناً وحُضوناً، حَضَنَ الطائرُ بَيْضَه إذا ضَمَّه إلى نَفْسِهِ تَحْتَ جَنَاحَيْهِ، وَكَذَلِكَ المرأَة إذا حَضَنَتْ وَلَدَهَا، والمَحاضنُ: المواضعُ الَّتِي تَحْضُن فِيهَا الْحَمَامَةُ عَلَى بَيْضِهَا. والحِضْنُ: مَا دُونُ الإِبْط إِلى الكَشح.[1]

الحضانة اصطلاحا: حفظ المحضون وإمساكه عما يؤذيه، وتربيته، وعمل ما يصلحه، وتعهده بطعامه وشرابه، وغسله، وغسل ثيابه، ودهنه، وتعهد نومه ويقظته.[2]

الفرع الثاني: صاحب الحق في حضانة الصغير.

الأصل أنه إذا حدث فراق بين الزوجين، وكان بينهما طفلا؛ فإن الأم هي صاحبة الحق في حضانته، وقد دل على ذلك حديث النبي– صلى الله عليه وسلم– الذي يرويه عبد الله بن عمرو[3] "أن امرأة أتت النبي –صلى الله عليه وسلم– فقالت:

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، (ت: 711هـ)، لسان العرب، 122/13 –123، فصل الحاء المهملة، مادة "حضن"، بيروت– دار صادر، ط 3 – 1414 هـ. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت: 666هـ)، مختار الصحاح،1\75، باب الحاء، مادة " ح ض ن"، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، بيروت – صيدا، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، 1420هـ / 1999م.

[2] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، 17 /301.

[3] عبد الله بن عمرو بن العاص، من الفقهاء السبعة بالمدينة، أسلم قبل أبيه، وكان عابداً متحنفاً عالماً، قال أبو هريرة: "ما كان أحد أكثر حديثاً عن رسول الله –صلي الله عليه وسلم – مني، إلا

يا رسول الله إن ابني هذا كانت بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله– صلى الله عليه وسلم–: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[1].

وعلة تقديم الأم على الأب في الحضانة تعود إلى أنها أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغير، وأعرف بأحواله العاطفية والنفسية التي يحتاجها، وأقدر على توفيرها، ولها من الصبر، وعندها من الوقت ما ليس عنده، فقدمت على الرجل رعاية لمصلحة الصغير [2].

عبد الله بن عمرو، فإنه كان يكتب، وكنت لا أكتب"، مات بمصر سنة 65 هـ. أنظر: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، (ت: =852هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة،165/4 وما بعدها، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، بيروت – دار الكتب العلمية، ط: 1 – 1415 هـ.

النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، (ت: 463هـ)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب،957\3 وما بعدها، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت– دار الجيل، ط:1، 1412 هـ – 1992 م.

[1] أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، 588/3 ، باب من أحقُّ بالولدِ، حديث رقم (2276) ،تحقيق: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط:1، 1430 هـ – 2009 م/ ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني ،(ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، 255/6، أول مسند عبد الله بن عمرو بن العاص ،حديث رقم (6707)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، القاهرة– دار الحديث ط: 1، 1416 هـ – 1995 م. وحسنه الألباني، محمد ناصر الدين، (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،7\ 244، حديث رقم: (2187)، ط2، بيروت– المكتب الإسلامي، 1405 هـ – 1985م.

[2] ينظر: الكاساني،علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،41/4، ط2، دار الكتب العلمية، ، 1406هـ – 1986م.

وقد رتب المذهب الحنفي- الذي يرجع إليه في كل ما لم ينظمه قانون الأحوال الشخصية النافذ-[1] مستحقي الحضانة من النساء، على شكل جعل فيه قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب [2] .

الفرع الثالث: شروط الحضانة ومدتها.

أولا: شروط استحقاق الحضانة.

تعتبر الحضانة من الولايات، والغرض منها صيانة المحضون ورعايته، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن أهلا لذلك، ولهذا يشترط الفقهاء شروطا عامة، وأخرى خاصة يجب توافرها في الحاضن.

1- الشروط العامة الواجب توافرها في الحضانة.

أ- **الإسلام:** وذلك إذا كان المحضون مسلما؛ إذ لا ولاية للكافر على المسلم،

---

[1] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م.

[2] وذلك على النحو التالي: 1- أم الأم وإن علت. 2- أم الأب وإن علت. 3- الأخوات: وأولى الأخوات الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب؛ لأن الأخت الشقيقة تدلي بقرابتين فترجح على الأخت لأم بقرابة الأب، وترجح الأخت لأم؛ لأنها تدلي بقرابة الأم فكانت أولى من الأخت لأب. 4- بنات الأخوات الشقيقات، ثم بنات الأخوات لام. 5- الخالات. 6- بنات الأخوات لأب. 7- بنات الأخوة. 8- العمات. 9- خالة الأم. 10- خالة الأب. 11- عمة الأم. 12- عمة الأب. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ،41/4 ،عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص 267، مكتبة دار الثقافة ، 1998.

خشية على المحضون من الفتنة في دينه[1]، و من العلماء من ذهب إلى عدم اشتراط إسلام الحاضنة إذا كانت أما[2].

وتستمر حضانتها إلى أن يعقل الطفل الأديان؛ لأن مقصد الحضانة إضافة إلى حفظ النفس فهي أيضا تربية الطفل على آداب الإسلام، فالطفل في هذه المرحلة أكثر تأثرا بمربيته، فلا يجوز أن يترك توجيهه لغير المسلمين.

أما غير الأم فيشترط الإسلام عملا بعموم الأدلة التي قطعت المولاة بين المسلم وغير المسلم، واستثناء الأم من هذا العموم إنما كان لقول النبي صلى الله عليه وسلم "من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة "[3]

ب- **البلوغ والعقل:** فلا تثبت الحضانة لطفل ولا لمجنون، أو معتوه؛ لأن هؤلاء عاجزون عن إدارة أمورهم، وهم في حاجة لمن يحضنهم، فلا توكل إليهم حضانة غيرهم[4].

---

[1] ينظر: الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،195/5 ، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م.

[2] ينظر: السرطاوي، أ.د. محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص368،ط3، دار الفكر،2010م -1431هـ.

[3] أخرجه الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة، (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، 572/3 ، باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع، حديث رقم (1283)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، وآخرون، ط2، مصر - مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395 هـ - 1975 م. وضعفه الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة،7\113، ط1، المملكة العربية السعودية - الرياض، دار المعارف، 1412 هـ - 1992 م.

[4] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج ،195/5.

ج-**الأمانة في الدين:** فلا حضانة لفاسق؛ لأن الفاسق لا يؤتمن.[1]

د-**القدرة على القيام بشأن المحضون:** فلا حضانة لمن كان عاجزا عن ذلك لكبر سن، أو مرض يعوق عن ذلك، أو عاهة كالعمى والخرس والصمم، أو كانت الحاضنة تخرج كثيرا لعمل، أو غيره وتترك الولد ضائعا، فكل هؤلاء لا حضانة لهم؛ إلا إذا كان لديهم من يعنى بالمحضون، ويقوم على شؤونه، فحينئذ لا تسقط حضانتهم.[2]

هـ- **ألا يكون بالحاضن مرض معد،** أو منفر يتعدى ضرره إلى المحضون، كالجذام، والبرص وشبه ذلك من كل ما يتعدى ضرره إلى المحضون.[3]

و- **الرشد:** فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون.[4]

ز- **أمن المكان** بالنسبة للمحضون الذي بلغ سنا يخشى عليه فيه الفساد، أو ضياع ماله، فلا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف يطرقه المفسدون والعابثون.[5]

ح-**عدم سفر الحاضن سفرا يضر بالمحضون**[6].

---

[1] ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الحنفي، (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار،755/3 ، ط2، بيروت- دار الفكر، 1412هـ - 1992م.

[2] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج ،195/5.

[3] ينظر:البهوتي ،منصور بن يونس الحنبلى، (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع ،499/5، دار الكتب العلمية.

[4] ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،529/2، دار الفكر، ط: بدون، وبدون تاريخ. الشربيني، مغني المحتاج، 197/5.

[5] ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 531/2.

[6]المرجع السابق، 528/2.

2- شروط الحاضن من الرجال.

أ – أن يكون محرماً للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى مشتهاة. [1]

ب – أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة، كزوجة، أو مستأجرة لذلك، أو متبرعة.[2]

3- شروط الحواضن من النساء.

أ- ألا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي من المحضون؛ لأنها تكون مشغولة بحق الزوج، ولأن على الولد وعصبته عارا في مقامه مع زوج أمه[3].

وقد دل على ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم «أنت أحق به ما لم تنكحي» .[4]

ب- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون كأمه وأخته، فلا حضانة لبنات العم والعمة، والخال والخالة، لأن مبنى الحضانة على الشفقة، والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة.[5]

---

[1] ينظر: البهوتي، كشاف القناع، 497/5 .

[2] ينظر: ابن عرفة، محمد بن محمد التونسي المالكي، (ت: 803 هـ)، المختصر الفقهي، 59/5، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 1435 هـ - 2014 م.

[3] الشربيني، مغني المحتاج ،196/5، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 555/3.

[4] سبق تخريجه صفحة 26.

[5] الكاساني، بدائع الصنائع، 41/4.

ت- ألا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت من يبغض المحضون ويكرهه، مثل لو تزوجت الأم وأخذته أم الأم، وأقامت بالمحضون مع الأم فحينئذ تسقط.[1]

ث- ألا تمتنع الحاضنة عن إرضاع الطفل إذا كانت أهلا له، وكان محتاجا للرضاع.[2]

ثانيا: مدة الحضانة.

قدر الإسلام للحضانة وقتاً تنتهي عنده، وذلك حين يستغني الطفل عن رعاية النساء وخدمتهن، بحيث يقدر على القيام بحاجاته الأولية، كأن يأكل وحده، ويلبس وحده، وينظف نفسه بنفسه، ولقد اختلف الفقهاء في المدة التي تنتهي عندها حضانة النساء، وتنتقل إلى حضانة الرجال على أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن حضانة الذكر تنتهي حين يستغني عن خدمة النساء، ويعتمد على نفسه وحده من أكل وشرب ولبس، أما الأنثى فتبقى عند الأم والجدة حتى تحيض، وإذا كانت عند غيرهما فحتى تشتهى. [3]

القول الثاني: وهو المشهور من مذهب المالكية الذي ذهب إلى القول بأن الحضانة تنتهي بالنسبة للذكر عند البلوغ، وبالنسبة للأنثى حتى تتزوج، ولو بلغت

---

[1] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 556/3.

[2] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، 206/5.

[3] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 566/3.

أربعين سنة، بشرط أن يتوفر لها الحرز والتحصين، فلو كانت الأم في مكان غير آمن ولا حرز ولا تحصين للبنت فأولياؤها أحق بها. [1]

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أن مدة الحضانة تمتد إلى سن التمييز – سبع سنوات – ثم يخير المحضون ما بين والديه، فيسلم إلى من يختار، بشرط ألا يكون الصبي معتوها، أو مجنونا، أو معاقا، وبذلك لم يتطرقوا إلى التفريق – ما بين المحضون الذكر والأنثى – الذي ذهب إليه السادة الحنفية والمالكية[2].

القول الرابع: ذهب الحنابلة إلى أن الأم أحق بالغلام حتى يبلغ سبع سنين ثم يخير المحضون بين والديه بشرط ألا يكون الغلام معتوها أو مجنونا. وأما البنت إذا بلغت سبع سنين فأكثر فتبقى عند أبيها لأن الغرض من الحضانة الحفظ، والأب أحفظ لها وإنما تخطب منه فوجب أن تكون تحت نظره؛ ليؤمن عليها من دخول النساء، لكونها معرضة للآفات. [3]

المطلب الثاني: ماهية المشاهدة والاستضافة.

الفرع الأول: أحكام المشاهدة.

أولا: مفهوم المشاهدة.

المشاهدة لغة: من شاهدَ يشاهد، مُشاهدةً، فهو مُشاهِد، وَقَوْمٌ شُهُودٌ أَيْ حُضُورٌ، والمشاهدة بمعنى المعاينة، وتأتي بمعنى الْإِدْرَاك بِإِحْدَى الْحَواس.[4]

---

[1] ينظر: ابن عرفه، المختصر الفقهي، 54/5.

[2] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج ، 198/5.

[3] ينظر: البهوتي، كشاف القناع، 501/5-502 .

[4] ابن منظور، لسان العرب،239\3، فصل الشين المعجمة، مادة " شهد". الرازي، مختار الصحاح، 1\ 169، باب الشين، مادة "ش هـ د". مصطفى، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط،497\1، باب الشين، دار الدعوة.

ويطلق على المشاهدة أيضا مفهوم الرؤية وهي في اللغة : من رأى يرى رؤية، ورأيتُه رُؤْيَةً ورَأْياً وراءَةً ورَأْيَةً ورِئْياناً وارْتَأَيْتُه واسْتَرْأَيْتُه، وهي ادراك الشيء بحاسة البصر، وتأتي بمعنى النظر بالعين والقلب.[1]

ولقد ذكر صاحب كتاب التعريفات حدا لها: **الرؤية:** المشاهدة بالبصر حيث كان في الدنيا والآخرة.2

المشاهدة اصطلاحا:

من خلال النظر في كتب الفقهاء القدماء نلاحظ أنهم لم يذكروا هذا المصطلح؛ وإنما ذكروا ألفاظا لها من الدلالة والمعنى ما يدل عليها كالرؤية والإبصار والزيارة.

فقد ورد في حاشية ابن عابدين(...يمكنها أن تبصر ولدها..).[3]

وفي المغني:(ولا يمنع من زيارة أمه).[4]

---

[1] ينظر: الفيروز آبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، (ت: 817هـ)، القاموس المحيط،1\ 1285، فصل الراء، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8، لبنان – بيروت– مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع،1426 هـ – 2005 م. ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي، (ت: 458هـ)، المحكم والمحيط الأعظم،10\ 344، حرف الراء، باب الثلاثي اللفيف، (الراء والهمزة والياء)، تحقيق عبد الحميد هنداوي، ط1، بيروت– دار الكتب العلمية،1421 هـ – 2000 م.

[2] الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (ت: 816 هـ)، التعريفات،1\109، ط1، لبنان– بيروت– دار الكتب العلمية،1403هـ –1983م.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،3\ 571.

[4] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، (ت: 620هـ)، المغني،8\242، مكتبة القاهرة، ط: بدون.

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف المشاهدة في الاصطلاح بأنها: النظر إلى الصغير بين الحين والآخر ممن له الحق في ذلك؛ للاطمئنان عليه، ومباشرة شؤونه، وسد حاجاته التي قد لا يستطيع الحاضن الإيفاء بها.[1]

ثانيا: مشروعية المشاهدة.

ثبتت مشروعية المشاهدة في الكتاب والسنة والمعقول.

1-الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ.﴾[2].

وجه الدلالة: دلت الآية على أنه لا يجوز للرجل إذا طلق زوجته أن ينزع منها ولدها فيبعده عنها، فيلحق بها وبه الضرر نتيجة لهذا البعد، وكذلك الأمر بالنسبة للزوجة فلا يصح لها أن تضار زوجها. [3]

---

[1] الخالدين، حميد سلطان، مشاهدة المحضون؛ دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، جامعة بابل، كلية القانون، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية،10\452، عدد2، 2007م. https://cutt.us/ME3qM .

[2] سورة البقرة، آية 233.

[3] ينظر: البلخى، أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي، (ت: 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان،1\198، تحقيق عبد الله محمود شحاته، ط1، بيروت- دار إحياء التراث،1423 هـ.

2-السنة النبوية:

أ- قال النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار"[1]،

ب- وقوله عليه السلام "أنت مُضارٌّ"[2].

وجه الدلالة: من أراد إلحاق الضرر بالناس جاز دفع ضرره.[3] ثم إن رؤية الصغير حق ثابت لوالديه، ومقرر شرعا، فهو من باب صلة الأرحام، وهو الحق الذي من شأن حرمان أحد والدي الطفل منه أن يلحق ضررا بالمحروم، وهو أي الضرر ما عملت الشريعة الغراء على رفعه، وهذا ما نص عليه الحديثان السابقان.

ج- قال عليه السلام: "من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين الأحبة يوم القيامة"[4]

---

[1] أخرجه أحمد في مسنده ،267/3 ، حديث رقم (2867)، ابن ماجه في سننه ، 432/3 ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (2341). وصححه الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،3\ 408، حديث رقم: (896).

[2] أخرجه أبو داوود في سننه ،478/5 ، أبواب من القضاء، حديث رقم (3636). البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، (ت: 458هـ)، السنن الكبرى،6\260، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد، حديث رقم (11883)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، لبنان- بيروت- دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2003م، وضعفه الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة،3\ 556، حديث رقم: (1376.

[3] الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله، (ت:743هـ)، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ (الكاشف عن حقائق السنن)،7\ 2222، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط1، مكة المكرمة- الرياض، مكتبة نزار مصطفى الباز،1417 هـ - 1997 م.

[4] سبق تخريجه صفحة.

وجه الدلالة: دل الحديث على حرمة التفريق بين الوالدة وولدها سواء كان بالبيع أو الهبة أو غيرها، وكذلك بين الأب وابنه قياسا، لما في ذلك من التألم بألم الفراق.[1]

3-المعقول:

عندا ينفصل الأبوان عن بعضهما البعض بطلاق أو بغيره، وكان بينهما أطفال، فقد عملت الشريعة الإسلامية على مراعاة مصلحة هؤلاء الأطفال بالدرجة الأولى؛ سواء كان بالحضانة أو المشاهدة، فمن استحق أي واحدة من هاتين الاثنتين فيجب عليه أن يسعى جاهدا لتحقيق هذا الهدف.

ثم إن رؤية المحضون ومتابعة شؤونه قائمة على تحقيق مصلحة المحضون بالدرجة الأولى ومصلحة باقي الأطراف سيما مستحق الرؤية، فهي تحقق أهدافا مهمة في حياة وسلوك وتربية المحضون من خلال:

1-خلق جو من المودة والحب والألفة ما بين المحضون ومستحق الرؤية، وتوطيد روابط الأسرة اللتان تعدان التربة الخصبة للنمو العاطفي للمحضون.

2-اعتبار حق الرؤية وسيلة للرقابة والمتابعة للطفل وتقويم سلوكه.[2]

---

[1] الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح، (ت: 1182هـ)، سبل السلام،2\31، دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ. الصنعاني، التَّنويرُ شَرْحُ الجَامِع الصَّغِيرِ،10\328، تحقيق محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم، ط1، الرياض، مكتبة دار السلام،1432 هـ - 2011 م.

[2] ينظر: التميمي، سعد محمد، استضافة المحضون بين الفقه الإسلامي وقضايا الأحوال الشخصية " دراسة تطبيقية"، ص 30، بحث منشور بواسطة عمادة البحث العلمي بجامعة الأمير سطام بن عبد العزيز، كلية التربية، من خلال المقترح البحثي رقم(6907\02\2017)، المملكة العربية السعودية.

المطلب الثالث: المستند الشرعي والقانوني لحق المشاهدة.

1- المستند الشرعي للمشاهدة.

إن الناظر في كتب الفقهاء قديما يجد أنهم لم يفردوا لموضوع رؤية الصغير بابا خاصا بسطوا فيه أقوالهم وآراءهم، وإنما كان جل كلامهم عنه عند الحديث عن الحضانة واستحقاقها.

فقد اتفق الفقهاء[1] على مشروعية رؤية المحضون ومشاهدته، وأنه حق لكلا الوالدين، ولا يحق لأحدهما منع الآخر من هذا الحق؛ فهو من باب قطيعة الرحم التي عملت الشريعة الإسلامية على منعه ومحاربته مصداقا لقول الله تعالى:

﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحامَكُمْ﴾.[2]

وقد نظموا إلى جانب ذلك الأحكام المتعلقة بمستحق الرؤية ومكانها ومدتها على الوجه الذي ينافي الضرر سواء بالحاضنة أو المحضون؛ من حيث عدم

---

[1] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار ،571/3. الحطاب الرُّعيني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،4\215، ط 3، دار الفكر، 1412هـ - 1992م. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2\533، دار الفكر، ط: بدون، وبدون تاريخ. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب،18\ 337، دار الفكر.
الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5\200، ط 1، دار الكتب العلمية،1415هـ - 1994م. ابن قدامة، المغني،8\242. البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين، (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع،5\501، دار الكتب العلمية.

[2] سورة محمد، آية 22.

إجبارها على نقلها إياه، ولا أن يفعل المحكوم له ما من شأنه الإضرار بالحاضنة على النحو التالي:

1- مستحق الرؤية:

لقد منحت الشريعة الإسلامية لكلا الأبوين الحق في مشاهدة الصغير؛ إذا كان بيد وحضانة أحدهما؛ وبالتالي لا يصح لمن يلي الحضانة أن يمنع الطرف الآخر من رؤية المحضون ومشاهدته على النحو الذي يحقق المصلحة العليا له.

لكن هل لغير الأبوين من أقارب المحضون الحق في رؤيته؟

إن المتتبع لكلام الفقهاء لا يجد نصا صريحا يثبت هذا الحق لغير الوالدين؛ إلا ما جاء في كتاب الفتاوى المهدية (وسئل رجل في أخذ بنته من حاضنتها بعد بلوغ سن الحضانة ووضعها عند أخيها من أبيها، فأرادت أم البنت أن تنظرها هي وخالة البنت التي كانت حاضنة لها قبل بلوغ سن الحضانة بسبب تزوج أم البنت في كل جمعة مرة، أو في كل شهر، فهل تجابان إلى ذلك؟ وليس لأخ البنت المذكور منعهما من ذلك؟ فأجاب: لا تمنع الأم والخالة من رؤية البنت المذكورة، وليس للأخ منعهما من ذلك دون وجه حق).[1]

ويمكن أن يبنى على هذه الفتوى أنه يثبت للجد لأب- عند عدم الأب- حق الرؤية والمشاهدة؛ باعتبار الجد أب. وهذا ما اخذ به قانون الأحوال الشخصية النافذ.[2]

2- مكان الرؤية.

لقد فرق الفقهاء بين الذكر والأنثى من حيث مكان الرؤية على النحو التالي:

أ- إذا كان المحضون ذكرا وكان كلا البيتين قريبين من بعضهما البعض، فلا حرج من خروج المحضون من بيت الحاضن إلى بيت مستحق الرؤية.

---

[1] العباسي، محمد المهدي، الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية،1\283، ط1، المطبعة الأزهرية، 1301هـ.

[2] ينظر: المادة (163) من ذات القانون.

ب- أما إذا كان المحضون أنثى فإنها تبقى عند حاضنتها ولا تخرج للزيارة صيانة وحفظا لها بل يذهب مستحق الرؤية لزيارتها. [1]

هذا إنما كان في عصرهم وبما يناسب عرفهم، أما في عصرنا فأن الواقع قد تغير، وأحوال الناس قد تبدلت فخرجت البنت للتعليم، والتطبيب، والتسوق إلى غير ذلك، فلا حرج من ذهاب المحضون -إذا كانت أنثى- إلى زيارة مستحق الرؤية بما يضمن الحفاظ عليها وعدم تعرضها للأذى والله تعالى أعلم.

3- عدد مرات الرؤية ومدتها.

لا يوجد في كتب الفقهاء ما يضبط عدد مرات الرؤية ومدتها، و مرد ذلك كله إلى الفقهاء أنفسهم، وما قرروه في ذلك إنما كان حسب ظروف حياتهم ومعيشتهم وما يقتضيه عصرهم.[2]

فعند الحنفية: يحق لمستحق الرؤية أن يرى ابنه في كل يوم حيث قالوا: (إذا كان الولد عندها لها إخراجه إلى مكان يمكنه أن يبصر ولده كل يوم).[3]

وذهب المالكية أن للأم حق رؤية أولادها الصغار مرة في كل يوم، والكبار مرة في كل أسبوع؛ هذا كله قبل بلوغ سن التعليم، أما بعد بلوغهم سن التعليم فله الحق في رؤية ولده من وقت لآخر لمتابعته والوقوف على شأنه.[4]

وعند الشافعية : أنها مرة كل يومين وليس في كل يوم.[5]

---

[1] ابن قدامة، المغني،8\242. البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع،5\501.

[2] ينظر: عوض، عادل موسى، حق المحضون على الحاضن وحق النفقة، دراسة فقهية، ص56، بحث مقدم ضمن ندوة تحت عنوان إثر متغيرات العصر في احكام الحضانة، التي ينظمها المجمع الفقهي بالرابطة، 1436هـ.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،3\571.

[4] عوض، حق المحضون على الحاضن وحق النفقة، دراسة فقهية، ص56، نقلا عن الدردير، الشرح الصغير،1\531.

[5] الشربيني، مغنى المحتاج،5\200.

ولم يذكر الحنابلة مدة معينة للزيارة لكنهم فرقوا ما بين الطفل المميز عن غير المميز؛ فإن كان الطفل غير مميز وكان عند أي أحد منهما فلا يمنع أحدهما من زيارته.

وأما الابن المميز إذا كان عند الأم فعند الأب في النهار وعندها ليلا.

أما إذا كان عند الأب فعنده في الليل والنهار ولا يمنعه من زيارة أمه.[1]

4- لقد وضع الفقهاء العديد من الضوابط التي من شأنها تحقيق المصلحة العليا لجميع الإطراف لا سيما مصلحة المحضون بالدرجة الأولى على النحو التالي:

أ- يجب على الطرف الذي لم تثبت له الحضانة أن يتحرى الأوقات المناسبة لرؤية المحضون، فإن كانت الأم فيجب عليها أن تزور ابنها في الوقت الذي لا يكون الأب عنده، وكذلك الأب يجب أن يزور ابنه في الوقت المناسب فلا يزوره ليلا ، ولا بد من وجود محرما لها، أو امرأة أخرى دفعا للفتنة، وسدا لأبواب الشيطان.[2]

ب- لقد منع الفقهاء صاحب الحضانة من السفر بالمحضون على الوجه الذي يضر بمستحق الرؤية- كأن يكون السفر بعيدا- ويمنعه ذلك من متابعة شؤون ابنه والوقوف على رعايته.[3]

2- المستند القانوني لحق المشاهدة.

---

[1] ينظر: ابن قدامه، المغني، 8\242.

[2] ينظر: المرجع السابق، 8\242،

[3] ينظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي،2\285، تحقيق: طلال يوسف، لبنان- بيروت، دار إحياء التراث العربي.
مالك بن أنس بن مالك بن عامر، (ت: 179هـ)، المدونة،2\259، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م. الشربيني، مغني المحتاج،5\201. ابن قدامه، المغني، 8\242.

لقد نظمت المادة "163" من قانون الأحوال الشخصية النافذ المشاهدة وأصحاب الحق فيها حيث نصت :(يتساوى حق الأم وحق الأب أو الجد لأب في رؤية الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته)، وإذا كان هذا هو النص القانوني العام الذي يحكم أو ينظم أحكام مشاهدة المحضون، فإن التعميم قد نص بدوره على حق المشاهدة أيضا، وذلك من خلال منحه للأجداد والجدات مرة واحدة في الشهر ما لم يتفق طرفا الدعوة على غير ذلك مع مراعاة مصلحة المحضون وظروفه وسنه، حيث أعطى التعميم هؤلاء الحق في المشاهدة فقط دون استضافة المحضون.

المطلب الرابع: أحكام الاستضافة.

الفرع الأول: المستند الشرعي والقانوني للمشاهدة مع الاستضافة.

1- المستند الشرعي للمشاهدة والاستضافة.

إن استضافة المحضون لمدة زمنية من غير الحاضن على النحو الحاصل من المسائل المستجدة التي لم يتطرق إليها الفقهاء القدماء صراحة في كتبهم، وإنما تكلموا عنها عند الحديث عن دور أحد الأبوين غير الحاضن تجاه ابنه.

حيث ذكر صاحب رد المحتار في كتابه أنه "إذا سقطت حضانة الأم وأخذه الأب لا يجبر أن يرسله إليها؛ بل هي إذا أرادت أن تراه لا تُمنع من ذلك"[1]، وذكر في موضع آخر أن " الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر من النظر إليه وعن تعهده".[2]

[1] ابن عابدين، رد المحتار ،571/3.

[2] المرجع السابق ،571/3.

وعند الشافعية (وإن اختارها ذكر فعندها ليلا، وعند الأب نهارا، ويؤدبه ويسلمه لمكتب أو حرفة، أو أنثى فعندها ليلا ونهارا، ويزورها الأب على العادة)[1]، وعند الحنابلة (ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر)[2].

وإنما حصل الخلاف ما بين الجواز وعدمه بين الفقهاء المعاصرين؛ فكان لزاما أن نبين مذاهب الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز استضافة المحضون.

وبهذا اخذ المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث؛ عندما قرر بأنه (إذا كان المحضون في سن التعليم فللأب أن يأخذه للتعليم والتأديب بشرط أن يبيت في بيت الحاضنة، وأن يكون ذلك بالاتفاق بينهما.)[3]

مستندين على ما ذهب إليه المالكية من عدم جواز استضافة المحضون ومبيته عند غير الحاضن سواء كان بإذنه أو بغير إذنه.

حيث ورد في كتبهم أنه (ليس لأب المحضون أن يقول لها ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته والضرر على الحاضنة للمشقة، وليس لها موافقة الأب على ذلك لضرر الطفل؛ إذ أكله غير منضبط)[4].

---

[1] الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5\200.

[2] ابن قدامة، المغني،8\242.

[3] ينظر: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، أحكام الحضانة، قرارات الدورة الخامسة عشرة، قرار رقم:60(15\5)، تركيا، اسطنبول، 22-26 جمادى الأولى 1426، الموافق لـ 29 يونيو – 3 يوليو 2005م.

[4] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2\533.

وورد أيضا أنه (للأب تعاهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب، ولا يبيت إلا عند أمه).[1]

وقد احتج المجلس الأوروبي للإفتاء عند تقريره عدم جواز استضافة المحضون بأن مبيته في غير بيت الحاضن يؤثر عليه من حيث اختلال النسق المعيشي العام له، كما ويلحق الضرر والمشقة بالحاضنة.[2]

القول الثاني: عدم جواز استضافة المحضون إلا بإذن الحاضن.

وبهذا قال الأزهر الشريف في الفتوى الصادرة عنه (وليست الزوجة بملزمة شرعا بإرسالهما إليه لرؤيتهما في مكان إقامته، ولا استضافتهما في العطلات الأسبوعية ولا الخروج معه أو المبيت عنده، ولا أخذهما منها للتصييف معه ما داما في حضانتها وإنما يمكن أن يتم ذلك بالتراضي بين الطرفين.)[3]

القول الثالث: جواز استضافة المحضون.

وقد أخذ بهذا القول أمانة الفتوى بدار الإفتاء المصرية؛ لكنهم اشترطوا تحقق المصلحة والعدل.

حيث جاء في الفتوى الصادرة عنها (يجوز للقاضي أن يَسمح للأب باستضافة المحضون في الأيام المناسِبَة لذلك؛ كيومٍ في الأسبوع، ومُدَّةٍ مناسبةٍ في إجازتَي نصف العام الدراسي ونهايته وأعيادِ السنة المختلفة إذا أذنت الحاضنة في ذلك،

---

[1] الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،4\215.

[2] المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، أحكام الحضانة، مرجع سابق.

[3] هريدي، أحمد عبد العال، دار الإفتاء المصرية، رؤية الأب لولده المحضون واستضافته وإشرافه عليه، فتوى رقم: (3613)، بتاريخ:12\2\1966م، https://cutt.us/F9Xlw.

حسبما يراه محققًا للمصلحة والعدل في ذلك كله؛ فعند القاضي مِن الصلاحية المُخَوَّلة له ما يجعله يقضي بذلك وهو مُرتاحُ الضمير مُطمَئنُّ البال ما دام الهدف مِن ذلك هو تحقيقَ المَنشود مِن شريعة الحضانة المُحكَمة، ورعاية المحضون على الوجه الأكمل.)[1]

وبالتمعن في الآراء السابقة يمكن القول بأن هناك حقا مشتركا ما بين الحاضن والمستضيف في المحضون، وأن هذا الحق نسبي فيما بينهما؛ فلا ينبغي أن يطغى حق على آخر، وعليه ومن خلال تفحص الآراء سالفة الذكر يمكن القول إنه يجوز استضافة المحضون بترتيب معين ما بين الأطراف الثلاثة الحاضن والمحضون والمستضيف بما يحقق العدل والمصلحة فيما بينهما؛ على أن تكون مصلحة المحضون مقدمة على أي مصلحة أخرى، هذا والله تعالى أعلم.

2- المستند القانوني للمشاهدة والاستضافة.

يعتبر التعميم الصادر عن ديوان قاضي القضاة رقم: (59\2012) بمثابة المستند القانوني للمشاهدة والاستضافة، حيث انطلق هذا التعميم من نص المادة (163) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به، والتي نظمت حق المشاهدة فقط، حيث جاء فيها أنه " يتساوى حق الأم، وحق الأب، أو الجد لأب في رؤية الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته".

وقد انطلق التعميم أعلاه في تقديم تفسير مقترح للمادة "163" سالفة الذكر جاء فيه أنه "تمكن الأم، أو الأب، أو الجد لأب عند عدم الأب من رؤية الصغير المحضون عندما يكون في يد غيره ممن له حق الحضانة، واستضافته مرة في

[1] دار الفتوى المصرية، أمانة الفتوى، استضافة الأب لولده المحضون، فتوى رقم:(3612)، بتاريخ: 2016/05/03، https://2u.pw/Kz4vt .

الأسبوع تمتد إلى أربع وعشرين ساعة مع مراعاة سن المحضون وظروفه، وبما يحقق مصلحته أولا، ومصلحة طرفي الدعوى ثانيا [1].

ويجوز أن تمتد فترة الاستضافة بالاتفاق بين طرفي الدعوى مع تقديم كفالة عدلية في كل الأحوال لضمان إعادة المحضون إلى حاضنه بعد انقضاء فترة الاستضافة وهذا إذا كانت إقامة طرفي الدعوى في داخل فلسطين.

– يتضمن حق المشاهدة والاستضافة إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلى حاضنه بعد انتهاء المدة المقررة، وللمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على الطلب أن تتخذ من الوسائل القانونية التي تراها مناسبة لتحقيق هذا الالتزام.[2]

- حق المشاهدة مع الاستضافة محدد للام وللولي، أما الأجداد، والجدات فحق المشاهدة مرة واحدة في الشهر ما لم يتفق طرفا الدعوى على غير ذلك مع مراعاة مصلحة المحضون وظروفه وسنه.

- يمكن للمحكمة بناء على الطلب تعديل حكم المشاهدة مع الاستضافة بناء على تغيير ظروف المحكوم له أو الحاضن، أو مكان إقامتهما مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال.

- تحديد زمان المشاهدة مع الاستضافة ومكانها راجع للطرفين، وعند الاختلاف تحدد من قبل قاضي المحكمة، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الغير.

- لا استضافة للطفل قبل تجاوزه السنتين.

---

[1] ينظر: القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية \القدس المنعقدة مؤقتا في مدينة الخليل، رقم: 315/397/5، بتاريخ: 2016/11/20م.

[2] ينظر: القرار الاستئنافي –الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية – القدس والمنعقدة مؤقتا في مدينة الخليل – بتاريخ: 2016/6/13م، رقم: /151/102

وهو التفسير الذي اعتمده ديوان قاضي القضاة رسميا بالتاريخ المذكور، ليبدأ بعد ذلك العمل به[1]، وهو ما يجعل من التعميم أعلاه الأساس القانوني للعمل بنظام المشاهدة مع الاستضافة في فلسطين.

ويمكن القول في نهاية هذه المسألة بأن مشاهدة المحضون مع استضافته نظام شرعي وقانوني حري بالتأييد نظرا لعدم مخالفته للدليل الشرعي، وانطلاقا من قاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد فيها تحريم، وكذلك لارتباط هذا النظام بالمصلحة لكلا الأطراف، وبالتالي متى طبق هذا النظام ضمن الضوابط التي تضمن مصلحة المحضون وعدم التعسف أو التعدي أو المساس بمصلحة الحاضن الأصلي فلا مجال للقول بمخالفة هذا النظام للشريعة الإسلامية.

ثانيا: أصحاب الحق في مشاهدة المحضون مع استضافته.

طبقا لما نص عليه التعميم المتعلق بالمشاهدة مع الاستضافة، فإن الأشخاص الذين يحق لهم التمتع بهذا الحق هم "الأم، أو الأب، أو الجد لأب عند عدم الأب".

لكن التساؤل يطرح حول ما إذا كان هذا التعداد من قبل المشرع قد ورد على سبيل المثال، أم الحصر؟

الحقيقة أن النص أعلاه يظهر أن مراد المشرع كان متجها نحو تحديد الأشخاص الذين يثبت لهم حق استضافة المحضون على سبيل الحصر لا المثال، لكن ما ورد في ذات التعميم لاحقا يفتح المجال أمام القول بإمكانية استفادة غير الأشخاص المذكورين أعلاه من حق الاستضافة.

[1] ديوان قاضي القضاة / التعميمات والتشريعات، العمل بالخلع القضائي والمشاهدة وشهرة النزاع والشقاق، https://cutt.us/VzCFg.

حيث ورد في التعميم أن حق المشاهدة مع الاستضافة محدد للام وللولي، أما الأجداد، والجدات فحق المشاهدة مرة واحدة في الشهر ما لم يتفق طرفا الدعوى على غير ذلك مع مراعاة مصلحة المحضون وظروفه وسنه.

يظهر من هذا النص أن المشرع جعله من القواعد القانونية التي يمكن الاتفاق على مخالفتها، ويظهر ذلك جليا من خلال عبارة "ما لم يتفق طرفا الدعوى على غير ذلك مع مراعاة مصلحة المحضون وظروفه وسنه"، وبالتالي فإن الأطراف إذا ما اتفقوا على إسناد حق المشاهدة مع الاستضافة لغير من ورد ذكرهم في التعميم، فإن ذلك يدخل ضمن ما يبيحه القانون بشرط مراعاة مصلحة المحضون وظروفه وسنه.

ثالثا: الحكم الصادر في دعوى المشاهدة والاستضافة.

1- إجراءات إصدار الحكم في دعوى المشاهدة والاستضافة.

سبقت الإشارة إلى أن حق المشاهدة مع الاستضافة يتم من خلال دعوى قضائية، وبعد رفع هذه الدعوة، وتقديم البينات والدفوع من كل أطرافها، يسأل القاضي المتداعيين عن كلامهما الأخير، وبعدها يطلب وكيل المدعي إجراء الإيجاب الشرعي.

ثم يصدر القاضي حكمه معتمدا على ما قدم من بينات ودفوع، واستنادا إلى قانون الأحوال الشخصية النافذ، وقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959 م، وشرح مجلة الأحكام العدلية، وإلى القرارات الاستئنافية الصادرة عن محكمة الاستئناف الفلسطينية، متوخيا تحقيق العدالة، ومرضاة الله سبحانه وتعالى.

ووفقا لأحكام المادة (101) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فإن الحكم يجب أن يصدر فور تفهيم الطرفين انتهاء المحاكمة إن كان ذلك ممكنا، وإلا خلال عشرة

أيام من وقت انتهائها إذا كان الحكم يحتاج إلى التدقيق، ولا يمنع غياب الطرفين، أو أحدهما من إصدار حكمها.[1]

فإذا أصدر القاضي موعدا لتلاوته، وحضر أحد الأطراف، ولم يحضر الآخر يتلو القاضي الحكم غير ملتفت لعدم حضوره.

وقد اشترط القانون شكلا معينا للحكم الصادر عن المحكمة الشرعية من حيث كونه مكتوبا ومحفوظا في ملف الدعوى، فلا يجوز أن يكون الحكم شفويا، ثم يكتب على الحكم تاريخ الصدور مصحوبا توقيع القاضي الذي أصدره .[2]

أما من حيث المضمون فيجب أن يتضمن الحكم العلل، والأسباب، والنصوص التي استند إليها القاضي في إصداره الحكم، فلا يكفي أن يذكر في الحكم أن المحكمة حكمت للمدعي مثلا بمشاهدة الصغير، بل يجب أن يذكر في متن الحكم القوانين والقرارات والوقائع التي استند إليها القاضي في إصدار الحكم.

2- نوع الحكم الصادر في دعوى المشاهدة والاستضافة.

الحكم الصادر في دعوى المشاهدة إما أن يكون وجاهيا أو غيابيا.

الحكم الوجاهي: هو الحكم الصادر بمواجهة خصم حضر جميع جلسات المحاكمة بما فيها جلسة إعلام الحكم، أو الذي اقتصر حضوره على بعض جلسات المحاكمة بما فيها جلسة إعلام الحكم.[3]

---

[1] ينظر: التشريعات الفلسطينية السارية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959، https://cutt.us/7yuM1 .

[2] ينظر: المادة (103) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، https://cutt.us/7yuM1 .

[3] العاني، عبد الوهاب خيري، نظام المرافعات، دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الأردني،ص707، 2014م ، https://cutt.us/JaHe3 .

الحكم الغيابي: فهو الذي يصدر في خصومة تغيب في جلساتها الخصم، ولم يقدم فيها مذكرة بدفاعه.[1]

ويختلف الحكم الوجاهي الصادر في دعوى المشاهدة والاستضافة، أو أي دعوى شرعية أخرى عن الحكم الغيابي، في احتساب مدة الاستئناف والطعن والتي هي ثلاثون يوما حيث تبدأ هذه المدة في الحكم الوجاهي من يوم صدوره، أما الحكم الغيابي فتحتسب المدة من يوم تبليغ الحكم إلى المدعى عليه الغائب وذلك وفقا لأحكام المادة (136) فقرة (1) من قانون الأصول [2].

لكن إذا لم يبلغ المدعى عليه بالحكم خلال سنة من صدوره فإنه يعتبر لاغيا وغير منتج لأي أثر؛ إلا إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع رسم التبليغ خلال مدة السنة ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ .[3]

وتبليغ الأحكام يكون من خلال مستند يسمى "إعلام حكم" تحفظ النسخة الأصلية منها في ملف الدعوى ويسمى "أصل الحكم"[4] وهذا المستند يجب أن يشتمل على بيانات معينة مثل اسم القاضي وأسماء الفرقاء في الدعوى، وكذلك موضوعها، ثم تذكر المحكمة في إعلام الحكم الأسباب والأدلة الواقعية التي استندت إليها في حكمها والتي تستمد من إجراءات المحكمة، ثم كتابة منطوق الحكم الصادر في

---

[1] فؤاد عبد المنعم، الوجيز في شرح نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، ص36، الرياض، 1425هـ - 2004م.https://cutt.us/9YvEJ .

[2] ينظر: العاني، نظام المرافعات، ص707.

[3] ينظر: المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[4] وهي الورقة الرسمية التي تبقى دائما في ملف الدعوى؛ بحيث تبقى مصونة في محفوظات المحكمة حتى يتسنى الرجوع اليها كلما اقتضى الامر ذلك. انظر: كيرة، الدكتور مصطفى كامل، قانون المرافعات الليبي، ص 718، منشورات الجامعة الليبية، بيروت- دار صادر.

الدعوى، وتتبع في تبليغ إعلام الحكم نفس الإجراءات التي تتبع في تبليغ لائحة الدعوى[1].

3- الدفوع الواردة على دعوى المشاهدة والاستضافة.

1-الدفوع الواردة على دعوى المشاهدة.

يقصد بالدفع: الإتيان بدعوى قبل الحكم، أو بعده من قبل المدعى عليه ترد وتزيل دعوى المدعي.[2]

أي أنه دعوى من قبل المدعى عليه، أو وكيله يقصد بها دفع الخصومة عنه، أو إبطال دعوى المدعي.

وتنقسم الدفوع بشكل عام إلى عدة أنواع هي الدفوع الموضوعية، والدفوع الشكلية، والدفع بعدم الاختصاص.

أ-الدفوع الموضوعية:

هي دفوع تتعلق بموضوع وجوهر النزاع، وهي وسيلة يعمد إليها المدعى عليه لإنكار حق خصمه، وأن مزاعمه لا تستند إلى أساس؛ إما لأن هذا الحق قد انقضى أو أنه لم يوجد أصلا.[3]

فالمدعى عليه يحاول جاهدا منع المدعي من مشاهدة الصغير؛ وغالبا ما يكون ذلك نتيجة طبيعية الخلافات الأسرية بين أطراف الدعوى؛ فعندما يسأل

---

[1] ينظر: المادة (103)، (104) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[2] حيدر، علي خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام،4\212.

[3] كيرة، قانون المرافعات الليبي، ص 446.

المدعى عليه عما ورد في لائحة الدعوى فإما يقر أو ينكر أو يدفع الدعوى بدفع شرعي يبطل فيه الدعوى.

وقد بحثت عن دفع موضوعي لدعوى المشاهدة فلم أجد، فالأب مهما حمل من الميزات والصفات يبقى أبا، ويجب ألا يحول شيء بينه وبين مشاهدته لولده، لكن قد يدفع المدعى عليه دعوى المدعى بقوله انه ليس أمينا في مشاهدة الصغير كأن يعمل على تحريضه على الحاضنة في كل مشاهدة، أو أنه يضر به، أو يعتدي عليه، وهنا يقع عبء إثبات هذا الدفع على عليه باعتباره مدعي في دعوى الدفع لأن الدفع دعوى، والمبدأ القانوني يقول البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

ب- الدفوع الشكلية:

وهي الدفوع التي تتناول الدعوى في شكلها دون الخوض في موضوعها؛ يهدف المدعى عليه من خلالها إلى تأخير الفصل فيها، مثل الدفع بعدم اختصاص المحكمة، والدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور، والدفع بطلب ميعاد للاطلاع على المستندات.[1]

ومن هذه الدفوع ما تجب إثارته قبل الدخول في الدعوى – في أول جلسة – وإلا فقد المدعى عليه حقه في إثارتها؛ كأن يدفع المدعى عليه بعدم صحة التبليغ. ومنها ما يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى وذلك كون الدفع من النظام العام كالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي، فلو رفعت دعوى المشاهدة لدى محكمة نظامية فالمدعى عليه يدفع بعدم الاختصاص الوظيفي؛ لأن دعوى المشاهدة من اختصاص المحاكم الشرعية فقط، كذلك يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تدفع بعدم الاختصاص الوظيفي.

[1] كيرة، قانون المرافعات الليبي، ص 447.

ت- الدفع بعدم قبول الدعوى:

وهو وسيلة من وسائل الدفاع ينكر بها المدعى عليه حق المدعي في رفع الدعوى دون أن يخوض في أصل الحق، ويهدف بذلك إلى منع القاضي من سماع الدعوى.[1]

وهذا الدفع يتعلق بسلطة الخصم في استعمال الحق في الدعوى؛ فإذا رفع الخال مثلا دعوى مشاهدة فإن المدعى عليه يدفع هذه الدعوى بعدم صحة الخصومة، حيث إنه لا خصومة بين المدعي والمدعى عليه، وكذلك إذا كان الصغير في حضانة أمه ورفع أعمامه دعوى مشاهدة فالأم تدفع الدعوى بعدم صحة الخصومة، كذلك الحال إذا ما سبق الفصل في الدعوى كأن تكون دعوى المشاهدة رفعت من قبل الجد وحكمت له المحكمة بالمشاهدة، وعاد ورفع الدعوى مرة أخرى فهنا يدفع المدعي عليه بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها حيث أن الدعوى لا ترد مرتين.

2- الدفوع الواردة على دعوى الاستضافة.

يمكننا القول بأن الاستضافة عبارة عن صورة مصغرة عن الحضانة؛ لذا يمكننا الدفع بعدم وجود الشروط التي يجب توافرها في الحاضنة، وهي التي نصت عليها المادة "155 "حيث اشترطت في الحاضنة ما يلي:

(أن تكون بالغة عاقلة، أمينة، لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه، قادرة على تربيته وصيانته، وألا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وألا تمسكه في بيت مبغضيه). فيمكننا الدفع بإبطال هذه الدعوى إذا فقدت هذه الشروط أو واحده منها.

[1] المرجع السابق، ص 494.

رابعا: مدة ومكان المشاهدة والاستضافة.

لقد نظم التعميم (2012\59) مدة ومكان المشاهدة والاستضافة، فقد جاء في التفسير المقترح لنص المادة "163 "من قانون الأحوال الشخصية " أن مدة الاستضافة تكون مرة في الأسبوع تمتد إلى أربع وعشرين ساعة مع مراعاة سن المحضون وظروفه إلى غير ذلك، ويجوز أن تمتد فترة الاستضافة بالاتفاق بين طرفي الدعوى مع تقديم كفالة عدلية في كل الأحوال لضمان إعادة المحضون إلى الحاضنة بعد انقضاء فترة الاستضافة، على التفصيل الوارد في التعميم سالف الذكر.

أما مكان المشاهدة والاستضافة فقد ذكر التعميم أنه راجع للطرفين المتداعيين، وعند الاختلاف تحدد من قبل القاضي مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الصغير.

وإذا كان الأب صاحب الحق في المشاهدة والاستضافة فإنها تكون في بيته حسب العادة، وكذلك الأم إذا كانت غير متزوجة.

أما إذا كانت متزوجة من آخر فأنه عادة لا يحكم لها بالمشاهدة مع الاستضافة وإنما يكتفى بالمشاهدة فقط كما هو الحال الذي تسير عليه إجراءات التقاضي بين وكيلي الخصمين المتداعيين.

ويكون مكان المشاهدة حسب الاتفاق، أو في مراكز المشاهدة المهيئة لذلك، والتي تم الموافقة عليها، أو ما يتم تحديده لاحقاً حسب الأصول، ويناط بالجهة التنفيذية الإشراف على ذلك.

كما أنه لا يوجد ما يمنع من أن يصدر القاضي حكما ويعين فيه مكان المشاهدة في قسم الشرطة حتى يكون الجميع في مأمن وقت المشاهدة، وليطمئن الحاضن من عودة المحضون إليه بعد انتهاء مدة المشاهدة دون نزاع.[1]

[1] ينظر: بكري، خليل وحيد، حق المشاهدة في القانون الفلسطيني، https://cutt.us/ygrAg

أما بالنسبة لمدة المشاهدة، فقد ذكر التعميم أن مدة المشاهدة راجع تقديرها إلى أمر القاضي، أو حسب ما يتفق عليه الطرفان المتداعيان.

المبحث الثاني: الخلع القضائي دراسة فقهية مقارنة.

المطلب الأول: ماهية الخلع القضائي.

الفرع الأول: تعريف الخلع القضائي.

أولا: الخلع **لغة.**

الخُلْعُ: خَلَعَ الشيءَ يَخْلَعُه خَلْعاً واختَلَعه؛ ومصدره الخَلْع، ويأتي على معان ثلاثة، فيأتي بمعنى النزع والتجريد، فيقال: خلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعا: أي جرده، ويأتي بمعنى النقض والعزل، فيقال: تخالع القوم؛ أي نقضوا الحلف والعهد بينهم، وخلعت الوالي عن عمله بمعنى عزلته، ويأتي بمعنى الإزالة، فيقال: وَخَلَعَ امرأَته خُلْعاً وخِلاعاً فاختلَعَت وخالَعَتْه: أَزالَها عَنْ نَفْسِهِ وَطَلَّقَهَا عَلَى بَذْل مِنْهَا لَهُ.[1]

ثانيا: الخلع اصطلاحا.

لقد تناول الفقهاء قديما الخلع بتعريفات مختلفة؛ بناء على النظرة الفقهية له، والآثار المترتبة عليه لكل منهم، وكلها يدور حول فكرة واحدة وهي فك عقد النكاح ما بين الزوجين؛ وهنا سأتناول هذه التعريفات وأثبتها على النحو الذي ذكروه.

---

[1] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، فصل الخاء، مادة خلع، 8\76. الحموي، أحمد بن محمد بن علي، (ت:770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الخاء، مادة خلع، 1\178، بيروت– المكتبة العلمية.

عرفه الحنفية بأنه: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع، أو ما في معناه.[1]

وعرف المالكية الخلع بأنه: إزالة العصمة بعوض من الزوجة، أو غيرها.[2]

وعرفه الشافعية بأنه: فرقة بعوض بلفظ طلاق، أو خلع.[3]

وعرفه الحنابلة بأنه: عبارة عن فراق امرأته بعوض بألفاظ مخصوصة.[4]

ولقد عرفت المادة "102" من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "15" لعام 2019م النافذ في المملكة الأردنية الهاشمية[5]، الخلع الرضائي بأنه: طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع، أو الطلاق، أو المبارأة، أو ما في معناها.

---

[1] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 4\77، ط2، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.

[2] العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني،2\85، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت– دار الفكر، ط: بدون، 1414هـ – 1994م.

[3] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: 676هـ)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه،1\226، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، ط1، دار الفكر، 1425هـ/2005م.

[4] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 6\267، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418 هـ – 1997 م.

[5] قانون معتمد منشور بالجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، بتاريخ:2\6\2019، رقم: (5578)، ص3181. https://cutt.us/rNL9Q .

التعريف المختار:

ويمكن اعتماد تعريف قانون الأحوال الشخصية الأردني سالف الذكر مع تعديل بسيط بحيث يكون الخلع الرضائي هو: إزالة ملك النكاح بعوض تراضيا عليه، تدفعه الزوجة لزوجها؛ بلفظ الخلع، أو الطلاق، أو المبارأة، أو ما في معناها.

ثالثا: تعريف الخلع القضائي.

إن مصطلح الخلع القضائي بهذه الصورة، وبهذا الشكل المنظم أمر مستحدث في قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها؛ فالفقهاء قديما لم يتناولوه في كتبهم ولم يصوغوا له تعريفا كما هو الحال في عصرنا الحاضر.

ولقد تناول الباحثون تعريفه في بحوثهم، ورسائلهم العلمية، وورشات العمل، وهنا يمكن أن اثبت بعض هذه التعريفات ومنها:

الخلع القضائي: الطلاق البائن الذي تحصل عليه الزوجة بحكم القاضي عند إصرارها على دعواها دون اعتبار لرضا الزوج؛ مقابل إعادة الزوجة للمهر في حالة الزواج بعد الدخول، أو إعادة المهر ونفقات الزواج في حال كان الزواج قبل الدخول مع اعتباره فسخا لا طلاقا.[1]

وقد تناول مجلس القضاء الأعلى هذا المصطلح في تعريفين اثنين؛ واحد قبل الدخول، أو الخلوة الشرعية، والأخر بعدهما.

فالذي قبل الدخول، أو الخلوة الشرعية هو: دعوى تقيمها الزوجة ضد زوجها إذا ما أبغضته، أو كرهته، وتخشى ألا تقيم حدود الله، وأنه لا سبيل لإتمام الزواج وإقامة حياة زوجية، وأودعت ما قبضته هي، أو وليها من مهر عند إجراء عقد

[1] المشني، منال محمود حسن، أحكام الخلع في قانون الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة ما بين الفقه والقانون)، ص63، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، 2005م.

الزواج، أو ما دفع على حساب المهر، وما أخذته من هدايا قائمة، وما أنفقه الزوج من أجل الزواج.

و أما الذي بعدهما فهو: دعوى تقيمها الزوجة ضد زوجها إذا أبغضت الحياة الزوجية وأنه لا مجال لاستمرارها وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض؛ وافتدت نفسها بالتنازل عن مهرها وجميع حقوقها المالية والشرعية.[1]

وبعد استعراض التعريفات الأربعة سالفة الذكر، والوقوف على مفرداتها يمكن إيراد بعض الملاحظات عليها ومن هذه الملاحظات:

اتفقت التعريفات سالفة الذكر على أن رضا الزوج في الخلع القضائي لا يؤبه له، وليس شرطا فيه، وإن نقطة الارتكاز فيه هو حكم القاضي.

ثم إن تعريف الباحثة منال المشني قد اعتبر الخلع طلاقا بائنا في بدايته ثم رجعت واعتبرته فسخا في النهاية، وإن الآثار المترتبة عليه كونه طلاقا تختلف عن كونه فسخا.

ثم إن مجلس القضاء الأعلى قد عرف الخلع بتعريفين: أحدهما قبل الدخول أو الخلوة الشرعية، والآخر بعدهما؛ لكنه احتسب في التعريف الأول الهدايا التي أخذت على حساب الزواج من الفداء على خلاف التعريف الثاني.

ولقد ذكرت التعريفات سابقة الذكر صراحة، أو ضمنا أنه لابد من رفع دعوى شرعية منظمة من قبل الزوجة، أو وكيلها حسب الأصول والقانون من أجل السير في إجراءات الخلع والوصول إلى الحكم.

---

[1] عمرو، محمد هشام أحمد، الخلع القضائي دراسة فقهية مقارنة، ص34، فلسطين- جامعة القدس، رسالة ماجستير، 1436هـ- 2016م.

التعريف المختار:

الخلع القضائي: دعوى شرعية ترفعها الزوجة على زوجها- قبل الدخول أو الخلوة الشرعية- للتفريق بينهما حسب الأصول والقانون مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها مع اعتباره فسخا لا طلاقا.

الفرع الثاني: تميز الخلع القضائي عن الأنظمة المشابهة.

يتشابه الخلع القضائي مع عدة أنظمة متعلقة بانحلال عقد الزواج، الأمر الذي يتعين معه التمييز بينه وبين هذه الأنظمة، والتي تتمثل على وجه الخصوص في الخلع الرضائي، والتفريق للنزاع والشقاق، والتفريق للعيب.

أولا: تميز الخلع القضائي عن الخلع الرضائي.

أولا: وجوه الاتفاق بينهما.

1- أن يكون الزوج أهلا للطلاق والزوجة محلا له.[1]

2- لا بد من وجود العوض، أو الافتداء المدفوع من قبل الزوجة، أو وليها للزوج.

3- الزوجة القاصرة عن سن الرشد لا تفتدي إلا بموافقة وليها المالي. [2]

ثانيا: وجوه الاختلاف.

1- الخلع القضائي لابد له من وجود دعوى ترفع من قبل الزوجة للمحكمة على خلاف الخلع الرضائي.

---

[1] ينظر: المادة (102) من قانون الأحول الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

[2] ينظر: المادة (102) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به.

2- رضا الزوج، أو عدمه غير معتبر، ولا ينظر إليه في الخلع القضائي.

3- الخلع الرضائي عقد معاوضة لا بد فيه من الإيجاب والقبول بخلاف الخلع القضائي.[1]

4- في الخلع القضائي يجوز للزوجة أن تفرض على نفسها عوضا أو بدلا أكثر من المهر، وللزوج أن يطلب، بخلاف الخلع الرضائي فان الزوجة تلتزم برد المهر المعجل المقبوض وأن تتنازل عن حقوقها المالية وتعويض الزوج عما أنفقه على أمور الزواج، أو حسب ما يتفقا عليه.[2]

5- الخلع القضائي إنما يكون قبل الدخول أو الخلوة الشرعية؛ بخلاف الرضائي[3] فإنه يكون قبلهما أو بعدهما.[4]

ثانيا: تميز الخلع القضائي عن التفريق للنزاع والشقاق.

أوجه الشبه بين الخلع القضائي والتفريق للنزاع والشقاق.

1- يجب أن يكون الزوج أهلا للطلاق وأن تكون الزوجة محلا له.[5]

---

[1] ينظر: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 8\412، دار إحياء التراث العربي، ط2، بدون تاريخ.

[2] عمرو، الخلع القضائي دراسة فقهية مقارنة، ص72.

[3] وهو ما يعرف بالطلاق مقابل الإبراء العام؛ حيث تبرؤ الزوجة ذمة زوجها من جميع المهرين المعجل والمؤجل ومن جميع توابع المهر- إذا كان الطلاق بعد الدخول، أو الخلوة الشرعية- أو =من نصف جميع المهرين المعجل والمؤجل، ومن نصف توابع المهر - إذا كان الطلاق قبل الدخول، أو الخلوة الشرعية.

[4] انظر: حسان، د. أمجد عبد الفتاح، الخلع تحت عيني الزوج، ص30، من منشورات مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، عدد 2، 2018م.

[5] ينظر: المادة (102) من قانون الأحول الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

2- لابد من دعوى ترفع إلى القضاء الشرعي.

3- يشترط قبل السير في إجراء الدعوى من تحويل الملف إلى دائرة الإرشاد الأسري من أجل محاولة رأب الصدع والإصلاح فيما بين الزوجين المتداعيين.[1]

4- بعد السير في إجراءات التقاضي وتصحيح الدعوى وتوضيحها و إثباتها لا بد من جلسة عرض صلح يجمع فيها القاضي الزوجين ويعرض عليهما الصلح[2].

5- لا بد من وجود حكمين تندبهما المحكمة من أجل إتمام الإجراءات الشرعية؛[3] مصداقا لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾.[4]

6- قرار المحكمة بالتفريق ما بين الزوجين المتداعيين يبقى موقوف النفاذ على تصديق محكمة الاستئناف الشرعية.[5]

---

[1] ينظر:ديوان قاضي القضاة،الإرشاد والإصلاح الأسري، https://cutt.us/lUP2E. عمرو، الخلع القضائي دراسة فقهية مقارنة، ص72.

[2] ينظر: التكروري، عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص232، ط1، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1428هـ -2007م.: عمرو. الخلع القضائي دراسة فقهية مقارنة، ص73.

[3] ينظر: المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به.

[4] سورة النساء، آية 35.

[5] ينظر: المادة (138) قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م.

أوجه الاختلاف.

1- الخلع القضائي إنما يكون قبل الدخول، أو الخلوة الشرعية؛ بخلاف التفريق للنزاع والشقاق فإنه يكون قبلهما أو بعدهما.[1]

2- الخلع القضائي يحتاج إلى دعوى ترفع من قبل الزوجة فقط؛ أما التفريق للنزاع والشقاق فيحتاج أيضا إلى دعوى ترفع من قبل الزوج أو الزوجة.

3- لا بد من البذل-الفداء- من قبل الزوجة في الخلع القضائي، أما التفريق للنزاع والشقاق فإنه يحسم من المهر بكافة أنواعه بناء على نسبة الإساءة لكل واحد من الطرفين المتداعيين.[2]

4- يعتبر التفريق في الخلع القضائي فسخا؛ بينما في النزاع والشقاق يعتبر التفريق طلاقا بائنا؛ يحكم بطلقة واحدة بائنة بينونة صغرى. [3]

ثالثا: تميز الخلع القضائي عن التفريق للعيب.

أوجه الشبه بين الخلع القضائي والتفريق للعيب.

1- يجب أن يكون الزوج أهلا للطلاق، وأن تكون الزوجة محلا له.

2- لابد من دعوى ترفع إلى القضاء الشرعي.[4]

3- يعد حكم التفريق لكلا الأمرين فسخا لا طلاقا؛ إذا كان العيب في الزوجة.[5]

---

[1] ينظر: داود، أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، 1\255، الأردن – عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1420هـ -1999م.

[2] المرجع السابق، 1\252.

[3] لقد نظمت المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية موضوع التفريق للنزاع والشقاق.

[4] ينظر: المادة (113) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به.

[5] ينظر: التكروري، ص221.

أوجه الاختلاف.

1- التفريق للعيب إنما يكون بعد الدخول أو الخلوة الشرعية[1]؛ بخلاف التفريق للخلع القضائي إنما يكون قبل الدخول أو الخلوة الشرعية.

2- رفع الدعوى في الخلع القضائي إنما يكون من قبل الزوجة، أما رفع الدعوى في التفريق للعيب فهو حق لكلا الزوجين.[2]

3- التفريق في الخلع القضائي يعد فسخا؛ بخلاف التفريق للعيب إذا كان رافع الدعوى هي الزوجة فيعد طلاقا.[3]

المطلب الثاني: المستند الشرعي، والقانوني للخلع القضائي.

الفرع الأول: المستند الشرعي.

إذا كرهت الزوجة زوجها، واستحال استمرار الحياة الزوجية بينهما، وطلبت منه إنهاء العلاقة الزوجية بأي صورة كانت؛ سواء بالطلاق، أو بالخلع الرضائي فرفض وتمنع؛ فهل يحق للقاضي أن يفرق بينهما بعد أن ترفع الزوجة أمرها إليه.

لقد تكلم العلماء قديما وحديثا في هذه المسألة واختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[4] إلى اعتبار رضا الزوج في المخالعة، وأنه شرط فيها؛ وعليه فلا يجوز للقاضي أن يفرق بينهما جبرا عنه.

---

[1] ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، 1\333.

[2] ينظر: المادة رقم:(113)، والمادة رقم:(117) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به.

[3] ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، 1\331 -339.

[4]ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،4\77، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة،

القول الثاني: ذهب فريق من العلماء المتقدمين[1]، وهو اختيار بعض العلماء المعاصرين [2]إلى عدم اعتبار رضا الزوج وأنه ليس شرطا في صحة المخالعة.

حجة الفريق الأول:

1-قال تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[3].

جاء منطوق الآية برفع الإثم عن الزوجين إن رغبا في المخالعة؛ ولا يدل أو يفهم منه الوجوب، فدلت بمنطوقها على الرضا والاتفاق فيما بينهما إن رغبا في ذلك.[4]

(ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،2\347، دار الفكر، ط: بدون، وبدون تاريخ. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي،2\490، دار الكتب العلمية. ابن قدامه، المغني، 7\324. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ، (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 9\514، بيروت- دار الفكر.

[1] ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، 5\486، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ - 1987م. الصنعاني، سبل السلام، 2\245. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 6\294، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، مصر- دار الحديث، ط1، 1413هـ - 1993م.

[2] الصابوني، عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية؛ دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، ص117، ط2، دار الفكر، 1968م. الخفيف، د. علي، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، ص154، ط1، القاهرة، دار الفكر، 1429هـ -2008م. الزيباري، عامر سعيد، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ص79، رسالة ماجستير، ط1، لبنان - بيروت - دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 1418هـ - 1997م.

[3] سورة البقرة، آية 229.

[4]ينظر: القشيري، عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك، (ت: 465هـ)، لطائف الإشارات = تفسير القشيري،1\182، تحقيق إبراهيم البسيوني، ط3، مصر - الهيئة المصرية العامة للكتاب. أبو عامر، دعوى الخلع القضائي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية، ص42.

2- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقه"[1]

إن الأمر الوارد في الحديث إنما هو للإرشاد والإصلاح وليس فيه ما يدل على الوجوب[2]، فدل ذلك على عدم إلزام الزوج بإجابة زوجته إذا طلبت من الخلع.

3-إن تصرف النبي صلى الله عليه وسلم في قضية الخلع الواردة في الحديث إنما كان باعتباره نبيا مرشدا لا بوصفه قاضيا أو حاكما؛ وليس له صفة الاستمرارية والدوام.[3]

4- الخلع عبارة عن عقد معاوضة لا بد فيها من الرضا[4]، هذا من جانب؛ أما من الجانب الآخر فإن الإكراه مانع من إيقاع الطلاق، وقياسا على القاعدة التي تقول :" ويجوز الخلع من كل زوج يصح طلاقه، مسلما كان أو ذميا بلا نزاع" [5] فيكون الإكراه مانعا من إيقاع الخلع. [6]

---

[1] أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، (ت:256هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ،7\46، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم:(5273)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

[2] ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري،9\400، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، علق عليه الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، بيروت- دار المعرفة، 1379هـ.

[3] أبو عامر، دعوى الخلع القضائي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية، ص43.

[4] الشيرازي، المهذب، 2\490. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،4\79. ابن قدامه، المغني، 7\ 324.

[5] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،8\385.

[6] أبو عامر، دعوى الخلع القضائي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية، ص43.

حجة الفريق الثاني:

1-قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[1].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الخطاب هنا موجه للحكام وولاة الأمر؛ بدليل أنه جاء بصيغة الجمع" خِفْتُمْ"، فجعل الخوف لغير الزوجين؛ ولو كان الخطاب موجها للزوجين لجاء بصيغة التثنية، وفي هذا حجة لمن جعل الخلع إلى السلطان.[2]

2- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقه"[3]

وجه الدلالة:

أ- الأمر هنا للوجوب ما لم تجد القرينة الصارفة إلى غيره، ولا يوجد قرينة صارفة فبقي الأمر على أصله، وبالتالي تستطيع الزوجة إلزام زوجها بالفرقة إن تمنع ورفض بأن ترفع أمرها إلى القاضي؛ قياسا على كثير من الواجبات التي تجبر المتعنت على أدائها إذا حكم بها القضاء.[4]

وأما أمره – صلى الله عليه وسلم – بتطليقه لها فإنه أمر إرشاد لا إيجاب، والظاهر بقاؤه على أصله من الإيجاب، ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ .[5]

---

[1] سورة البقرة، آية 229.

[2]ينظر: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي،3\138، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة- دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ - 1964م.

[3] سبق تخريجه صفحة65.

[4] أبو عامر، دعوى الخلع القضائي، ص44.

[5] سورة البقرة، آية 229.

فإن المراد يجب عليه أحد الأمرين، وهنا قد تعذر الإمساك بمعروف لطلبها للفراق فيتعين عليه التسريح بإحسان.[1]

3- من القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية قاعدة "الضرر يزال"[2]

فالقاعدة تقتضي إزالة كل ضرر يقع على الإنسان، وإن المرأة إذا كرهت زوجها وتضررت منه وطلبت الخلع فرفض وتمنع فللقاضي إزالته جبرا عنه.[3]

الرأي الراجح:

بناء على ما تقدم فإننا نستطيع الجمع ما بين القولين بما يلي:

يندب للزوج إجابة زوجته إذا طلبت منه الخلع من غير إلزام له، أما إذا كانت هناك ضرورة ملحة، وسبب معتبر لطلبها، ورفض الزوج وتمنع، وتعسف في استخدام حقه، فإنه يلزم بذلك ويجبر على المخالعة عن طريق رفع أمرها للقضاء ويفرق القاضي بينهما، ومن هنا جاءت مشروعية الخلع القضائي.

الفرع الثاني: المستند القانوني.

يعتبر التعميم الصادر عن ديوان قاضي القضاة رقم 2012/59 بتاريخ 2012/8/30، بمثابة المستند القانوني للخلع القضائي؛ بناء على ما قام به المجلس الأعلى للقضاء الشرعي برئاسة سماحة الشيخ يوسف ادعيس بدعوة المجلس للانعقاد وأخذ زمام المبادرة، وبعد التشاور والتداول مع أعضاء المحكمة العليا الشرعية ومحكمة الاستئناف الشرعية بهيئتيها، وأعضاء المكتب الفني، حتى

---

[1] الصنعاني، سبل السلام، 2\246.

[2] ابن نجيم، الأشباه والنظائر،1\72.

[3] أبو عامر، دعوى الخلع القضائي، ص46.

استقر رأي الجميع بعد دراسة جميع الآراء ومعاينتها بروية وهدوء واستنفذت بحثا ومناقشة، وبتأييد من قضاة المحاكم الشرعية الابتدائية على اتخاذ هذه الخطوة، فكان القرار هو العمل بقانون الخلع القضائي منذ 2012/9/1م[1].

ويعود إصدار هذا التعميم إلى عدد من الأسباب التي يمكن إجمالها في الآتي:

إن الناظر لدعاوى الطلاق والتفريق المرفوعة لدى المحاكم الشرعية وتكدسها، وعدم الوصول فيها إلى حكم نهائي؛ نتيجة مماطلة الأزواج، أو موكليهم، ونتيجة لإجراءات التقاضي التي قد تكون طويلة نسبيا من خلال تصحيح وتوضيح الدعاوى، والإثبات، والدفوع الواردة، وإثباتها أو إنكارها، وعدم تمكن القاضي الشرعي من إثبات النزاع والشقاق حسب القانون؛ فكان لا بد من وضع حلا لمثل هذه الإشكاليات.

فجاء إصدار هذا التعميم لرفع الضرر الذي يلحق بالزوجة نتيجة هذه المماطلة، ومنع الابتزاز المادي والمعنوي، ومنع إثارة الأحقاد والفتن؛ مما يؤدي إلى تهديد العلاقات الأسرية والنسيج الاجتماعي وظلم الناس وأكل أموالهم بالباطل.

حيث أكد قاضي القضاة الشرعي السابق على أن سن هذا القانون جاء لمنع الابتزاز في دعاوى النزاع والفراق فقال: "نسعى لوضع آلية للقضاة الشرعيين، وقمنا باطلاع القضاة على آلية العمل، ولن يختلف القرار من قاضي إلى آخر، وستكون رؤية مشتركة تجاه هذه القضية بموجب القانون".

---

[1] القرم، ناصر، الخلع القضائي، مقال منشور على شبكة راية الإعلامية، https://2u.pw/lThgT .

فأصدر هذا التعميم بعد مشاورات مع أصحاب العلاقة والاختصاص من قضاة المحكمة العليا الشرعية ومحاكم الاستئناف الشرعية. [1]

إن الناظر والمتفحص للإجراءات القانونية والشرعية لكلا الدعويين يجد أنهما متشابهتان إلى حد كبير مع بعضها البعض؛ حيث إنه قبل البدء في إجراءات التسجيل لا بد وأن يعرض المتداعيان على دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري من أجل رأب الصدع وعودة الأمور إلى طبيعتها؛ فإذا لم تفلح الدائرة في الإصلاح، يحول الأمر إلى القاضي الشرعي لتسجيل الدعوى وتحديد موعد لسماعها.

يتم سماع الدعوى وما يصاحبها من تصحيحات وتوضيحات، وإثبات، ودفوع مضادة إلى أن يتم إثبات ما ادعت به الزوجة؛ بعد ذلك يعرض القاضي الصلح عليهما وينذر الزوج شهرا كاملا لإصلاح أمره مع زوجته؛ فإذا لم يتم الإصلاح تعين المحكمة حكمين شرعيين وتكلفهما بالإجراءات الشرعية اللازمة.

بناء على ما تقدم: تستطيع الزوجة– قبل الدخول أو الخلوة الشرعية أو بعدها– أن ترفع قضية تطلب فيها التفريق بينها وبين زوجها للنزاع والشقاق، وإثباتها أصبح سهلا وميسورا، فما عليها إلى أن تطلب مشروحات من دائرة التنفيذ الشرعي تفيد بأن هناك قضية نفقة زوجة مرقومة ومنفذة لدى الدائرة؛ تستطيع من خلالها إثبات شهرة النزاع والشقاق.

والإجراء الأخير يكون بقرار الحكمين الشرعيين اللذين تندبهما المحكمة بتحديد نسبة الإساءة لكل من الزوجين المتداعيين؛ يخصم من المهر المسمى كل حسب نسبة إساءته؛ ثم يفرق بينهما الحكمان بطلقة واحدة بائنة بينونة صغرى للنزاع والشقاق المستحكم بين المتداعيين.

---

[1] ينظر:القرم الخلع القضائي، ادعيس يعلن بدء العمل بقانون الخلع في فلسطين، تقرير صحفي منشور على وكالة وفا الإخبارية ،بتاريخ:14\9\2015م، https://q9r.us/UjW2Q .

خلاصة الأمر: دعوى التفريق للنزاع والشقاق أصبح إثباتها ميسورا على خلاف ما كان سابقا؛ وبدلا من أن تفتدي الزوجة نفسها بعوض تدفعه إلى زوجها، يحسم من مهرها المسمى بمقدار الإساءة؛ وهذا أجده في قمة العدل وهو أن يتحمل كل واحد تبعات تجاوزه وتعديه؛ هذا من جانب.

أما من الجانب الأخر: إن المتابع لدعاوى التفريق التي تسجل في المحاكم الشرعية يلاحظ أن التوجه إنما يكون للتفريق للنزاع والشقاق على حساب قضايا التفريق الأخرى وبالأخص الخلع القضائي.

فيرى الباحث أن الأسباب التي دفعت إلى إصدار هذا التعميم لم تعد موجودة، أو يمكن القفز عنها على أقل تقدير؛ فلا داعي لمثل هذا القانون لا سيما أن هناك تفريقا قضائيا آخر يؤدي إلى نتائج أفضل من نتائج التفريق عن طريق الخلع القضائي، والله اعلم.

المطلب الثالث: سير دعوى الخلع القضائي وأثر الحكم به.

إن اللجوء إلى الخلع القضائي لا يتم إلا من خلال دعوى ترفع من قبل الزوجة، وفي حال الحكم لها؛ فإنه يترتب على ذلك عدة آثار تختلف عن حالات إنهاء عقد الزواج بما دون الخلع القضائي، وهو الأمر الذي سيتم دراسته خلال هذا المطلب انطلاقا من أمرين اثنين؛ الأول يتعلق بسلطة القاضي في الخلع القضائي والثاني بالآثار المترتبة على هذا الخلع.

الفرع الأول: سلطة القاضي في الخلع القضائي.

تكلمنا في المطلب السابق عن المستند الشرعي للخلع القضائي؛ وهل يحق للقاضي إجبار الزوج عليه، وذكرنا آراء الفقهاء في ذلك، ورجحنا بأنه يحق للقاضي إجبار الزوج على الخلع القضائي إذا وجدت الأسباب المعتبرة لذلك وهو ما يعرف بسلطة القاضي؛ فما حقيقة هذه السلطة؟

سلطة القاضي في أي دعوى بشكل عام وفي دعوى الخلع القضائي تنقسم إلى قسمين:

1-سلطة القاضي المنصبة على الجانب الإجرائي.

2-سلطة القاضي المنصبة على الجانب الموضوعي.

أولا: سلطة القاضي المنصبة على الجانب الإجرائي.

يعتبر حق التقاضي من الحقوق المصونة في الدستور، والوصول إلى العدالة حق أساسي من حقوق الإنسان؛[1] لذا فإنه في أي دعوى ترفع لا بد وأن تمر بعدد من الإجراءات الشرعية والقانونية التي يجب على القاضي الشرعي مراعاتها، وعلى طرفي الدعوى الالتزام بها؛ حتى تتجلى العدالة بالوصول إلى حكم نهائي حسب الأصول.

ومن هذه الإجراءات ما يكون قبل البدء في جلسات المحاكمة كأن ترفع الدعوى في محكمة الاختصاص، وأن تكون الخصومة حقيقية، وتوافر الأهلية في الخصمين المتداعيين، وتبليغ المدعى عليه بموضوع الدعوى ومكانها وزمانها ورافعها بمذكرة تبليغ حسب الأصول.

ومنها ما يكون أثناء انعقاد الجلسات؛ كحضور المدعي، أو وكيله جميع جلسات المحاكمة، وأن تكون الدعوى صحيحة وواضحة.

ومنها ما يكون بعد الحكم؛ كتبليغ المدعى عليه قرار المحكمة؛ إذا كان الحكم غيابيا بموجب مذكرة تبليغ، وأن يحصل الطرفان المتداعيان على إعلام الحكم الصادر عن المحكمة في الدعوى المرقومة.

---

[1] ينظر: المادة رقم (30)، من القانون الأساسي المعدل، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز 2، بتاريخ: 19\3\2003م. https://cutt.us/BNLHx .

هذه الإجراءات العامة التي يجب أن تستند إليها كل دعوى يكون للقاضي فيها سلطة تخوله بردها أو إسقاطها؛ إذا افتقرت إلى أسس مقوماتها أو جزء منها، وما ينطبق على أي دعوى ينطبق على دعوى الخلع القضائي.[1]

ثانيا: سلطة القاضي المنصبة على الجانب الموضوعي.

إن سلطة القاضي في دعوى الخلع القضائي في هذا الجانب تتمثل فيما يلي:

1- قبول القاضي أو عدمه البينة الخطية –المستندات الرسمية–، والبينة الشخصية – الشهود– التي تستطيع فيها المدعية إثبات دعواها.

2- عرض الصلح على الطرفين المتداعيين، وبذل الوسع من أجل الوصول إلى هذه الغاية.

3- تعيين الحكمين الشرعيين.

4- دراسة تقرير الحكمين، وهل هو موافق للأصول، واعتماد ما جاء فيه، والتفريق بين المتداعيين، أو رده إذا كان غير موافق للأصول القانونية.

وهنا لا بد من القول بأن سلطة القاضي بشقيها الإجرائية، والموضوعية تكون موقوفة النفاذ على تصديق محكمة الاستئناف الشرعية.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الخلع القضائي.

انطلاقا من أن الخلع القضائي هو نظام قانوني لإنهاء عقد الزواج، يتسم بنوع من الاستقلالية التي تميزه عما دونه من أنظمة إنهاء عقود الزواج، فإن أبرز معالم هذه

---

[1] هذه الإجراءات نظمها قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية. البلبيسي، آلاء، دليلك في إجراءات التقاضي أمام المحاكم الشرعية،جامعة بير زيت، معهد الحقوق، 20015م، https://cutt.us/lm8eF .

الاستقلالية تظهر على مستوى الآثار التي يرتبها هذا الخلع، والتي يمكن رصدها من خلال أثر الخلع القضائي على عدة المختلعة، وأثره على الحقوق المالية الأخرى كالنفقة والسكن.

أولا: عدة المختلعة.

اختلف العلماء في عدة المختلعة بعد الدخول بناء على اختلافهم في كون الفرقة الحاصلة طلاقا أم فسخا على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في أحد قولي الإمام إلى أن عدة المختلعة ثلاثة قروء؛ إذا كانت من ذوات الحيض، أو بوضع الحمل إذا كانت حاملا.[1]

القول الثاني: ذهب الإمام أحمد في القول الآخر[2]، واسحق،[3]،[4]

---

[1] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (ت: 861هـ)، فتح القدير، 4\307، ط: بدون، وبدون تاريخ، دار الفكر، مالك، المدونة، 2\246. الدَّمِيري، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى، (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 8\125، ط1، جدة – دار المنهاج، 1425هـ – 2004م. ابن قدامة، المغني، 8\97.

[2] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 9\279.

[3] الكوسج، إسحاق بن منصور بن بهرام، (ت: 251هـ)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، 4\1604، المملكة العربية السعودية– الجامعة الإسلامية بالمدينة المنور– عمادة البحث العلمي، ط1 ،1425هـ – 2002م.

[4] إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظليّ، ولد سنة 161هـ، أحد كبار الحفاظ، أخذ عنه الإمام أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي ويحيى بن معين وغيرهم، ومن شيوخه محمد بن المبارك، له تصانيف كثيرة منها المسند، توفي في نيسابور سنة238 هـ. انظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، (ت: 748هـ)، سير أعلام النبلاء،11\358، وما

وابن تيمية[1]،[2] وابن القيم [3]،[4] إلى أن عدتها إنما تكون بحيضة واحدة تستبرئ بها رحمها. و هو اختيار بعض العلماء المعاصرين[5]

بعدها، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط3، مؤسسة الرسالة،1405هـ- 1985م. الزركلي خير الدين بن محمود بن محمد،(ت: 1396هـ)، الأعلام،1\292، ط15، دار العلم للملايين،2002 م.

[1] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 32\344.

[2] شيخ الإسلام، تقي الدين، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحنبلي، وُلد بمدينة حران سنة 661هـ، تلقى العلم على يد أكثر من مائتي شيخ في مختلف العلوم، تعرض للاعتقال والسجن مرات عديدة، له مؤلفات كثيرة منها: السياسة الشرعية، الفتاوى، الجمع بين النقل والعقل وغيرها، مات معتقلا بقلعة دمشق سنة 728 هـ. انظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، (ت: 748هـ)، تذكرة الحفاظ،4\ 192- 193، ط1، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ- 1998م، الزركلي، الأعلام، 1\ 144-146.

[3] ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية، (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، 5\179، بيروت- مؤسسة الرسالة، الكويت- مكتبة المنار الإسلامية، ط 27، 1415هـ-1994م.

[4] أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، ولد في دمشق سنة 691هـ، تتلمذ على يد شيخ الإسلام ابن تيمية، هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه، ألّف الكثير من التصانيف منها: إعلام الموقعين، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، توفي في دمشق سنة 751 هـ. انظر: ابن ناصر الدين، محمد بن عبد الله (أبي بكر) بن محمد، (ت:842هـ)، الرد الوافر،1\ 68، تحقيق: زهير الشاويش، ط1، بيروت- المكتب الإسلامي،1393هـ، الزركلي، الأعلام، 6\56.

[5] منهم ابن باز وابن عثيمين، يُنظر: العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (ت: 1421هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع،12\471، ط1، دار ابن الجوزي، 1422 - 1428 هـ، ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله، (ت: 1420هـ)، مجموع فتاوى ،22 \175، أشراف محمد بن سعد الشويعر.

أدلة الفريق الأول:

أولا: الكتاب.

1- قال الله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.[1]

2- قال الله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ ﴾.[2]

وجه الدلالة: جاءت الآيات تتكلم عن العدد التي تشمل جميع أنواع الفرقة، ثم إن لفظ المطلقات جاء بصيغة العموم فيشمل جميع المطلقات المختلعة وغيرها، و الآية نص في كل مطلقة إلا ما خص منها.[3]

ثانيا: أقوال الصحابة.

عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: إن عدتها أي المختلعة عدة المطلقة.[4]

---

[1] سورة البقرة، آية 228.

[2] سورة الطلاق، آية 4.

[3] انظر: القرطبي، الجامع لإحكام القرآن، 3\145.

[4] أخرجه الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك، (ت: 179هـ)، الموطأ، 4\812، كتاب الطلاق، باب طلاق المختلعة، حديث رقم: (2086)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ط1، الإمارات- ابوظبي- مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، 1425 هـ - 2004 م. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، (ت: 458هـ)، السنن الكبرى،7\516، كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع عند غير سلطان، حديث رقم:(14858)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، لبنان- بيروت- دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2003 م. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، (ت: 458هـ)، السنن الصغير، 3\172، كتاب الإيلاء، باب: عدة المختلعة والمعتقة، حديث رقم:(2844)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، باكستان- كراتشي-

ثالثا: المعقول.

بما أن الخلع والطلاق اتحدا بكونهما فرقة بعد الدخول فكانت العدة ثلاثة قروء .[1]

أدلة الفريق الثاني:

1- قول النبي صلى الله عليه وسلم: «خذ الذي لها عليك وخل سبيلها»، قال: نعم «فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن تتربص حيضة واحدة فتلحق بأهلها»[2]

2- ما روي عن عثمان بن عفان أنه قال: «عدة المختلعة حيضة».[3]

جامعة الدراسات الإسلامية،1410هـ - 1989م. وصححه الألباني، صحيح أبي داود - الأم، 6\430، ط1، الكويت- مؤسسة غراس للنشر والتوزيع،1423 هـ - 2002 م.

[1] انظر: ابن قدامه، المغني،8\98.

[2] أخرجه: النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي، (ت: 303هـ)، السنن الكبرى،5\293، عدة المختلعة، حديث رقم:(5661)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، أشراف شعيب الأرناؤوط، ط1، بيروت- مؤسسة الرسالة،1421 هـ - 2001 م. وصححه الألباني.

[3] أخرجه أبو داوود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق، (ت: 275هـ)، سنن أبي داود،3\ 547، كتاب الطلاق، باب في الخلع، حديث رقم: (2230) ، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، وآخرون، ط1، دار الرسالة العالمية، 1430 هـ - 2009 م. الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سَوْرة ، (ت: 279هـ)، الجامع الكبير - سنن الترمذي،2\ 483، أبواب الطلاق واللعان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في الخلع، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت- دار الغرب الإسلامي،1998م. ابن أبي شيبة، أبو بكر، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، (ت: 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار،4\ 119، كتاب الطلاق، باب من قال: عدتها حيضة، حديث رقم:(18460)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط1، الرياض- مكتبة الرشد، 1409هـ. وصححه الألباني.

3- من المعقول: جعلت العدة ثلاث حيضات ليطول زمن الرجعة، فيتأنى الزوج ولا يتسرع، ويتمكن من الرجعة في فترة العدة؛ فإذا لم تكن عليها رجعة، فيكون المقصود هنا براءة رحمها من الحمل وتكفي هنا الحيضة الواحدة.[1]

الرأي الراجح:

يرى الباحث أن القول الأول القاضي بأن عدة المختلعة كعدة المطلقة هو الرأي الراجح، وذلك للأسباب التالية:

1- إن استدلال الفريق الثاني بالرواية التي ساقوها قد نقدت بأنها (مضطربة من جهة الإسناد والمتن، حيث إنها رويت بأن العدة إنما تكون بحيضة ونصف فسقط الاحتجاج به في أن الخُلْع فسخ، وفي أن عدةَ المطلقة حيضة، وبقيت الآية نصًّا في كل مطلَّقة مدخولٍ بها).[2]

2- إن الرواية التي ذكرت في صحيح البخاري" اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[3] حاكمة على الرواية التي استدل بها أصحاب القول الثاني؛ حيث لم يذكر فيها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد بحيضة واحدة؛ فيبقى الأمر على أصله وهي أن تعتد عدة الطلاق.

3- كما أنه لو يكتفي في العدة بحيضة واحدة كعلامةٍ على براءة الرحم، لكانت عدة المطلقة بائنًا، أو المفسوخ عقدها للعنَّة حيضةً واحدة، وهو ما لم يقُلْ به أحدٌ من الفقهاء.[4]

---

[1] ابن قيم، زاد المعاد، 5\179.

[2] ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 3\145.

[3] سبق تخريجه صفحة65.

[4] محمد، سامح عبد السلام، بيان عدة المختلعة، https://cutt.us/nlgT6 .

ثانيا: أثر الخلع على الحقوق المالية الأخرى كالنفقة والسكن.

المرأة التي فرق بينها وبين زوجها بأي نوع من أنواع الفرقة إما أن تكون حاملا أو غير ذلك؛ فإن كانت حاملا فقد اتفق الفقهاء [1]على وجوب النفقة والسكن لها .

وحجتهم في ذلك:

1-قول الله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ [2].

وجه الدلالة: إن سكن الزوجة ونفقتها واجب على زوجها مدة نكاحها وفي عدة طلاقها بائناً كان أو رجعياً.[3]

---

[1] السرخسي، المبسوط،5\202. الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد اليمني، (ت: 800هـ)، الجوهرة النيرة، 2\62، ط1، المطبعة الخيرية، 1322هـ. مالك، المدونة،2\243. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشح الكبير،2\515. النووي، المجموع شرح المهذب، ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، 18\164. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير،11\246، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وآخرون، ط1، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية، 1419 هـ -1999 م. ابن قدامه، المغني، 8\232. الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة،1\872، تحقيق: حميش عبد الحقّ، ط: بدون، مكة المكرمة- المكتبة التجارية.

[2] سورة الطلاق، آية6.

[3] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، (ت: 450هـ)، تفسير الماوردي = النكت والعيون،6\34، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، لبنان- بيروت- دار الكتب العلمية.

2-عن عُبَيدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُتبةَ[1]: (أنَّ أبا عمرِو بنَ حَفصِ بنِ المغيرةِ خرج مع عليِّ بنِ أبي طالبٍ إلى اليمَنِ، فأرسل إلى امرأتِه فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ بتطليقةٍ كانت بَقِيَت من طلاقِها، وأمَرَ لها الحارِثَ بنَ هشامٍ وعيَّاشَ بنَ أبي ربيعةَ بنَفَقةٍ، فقالا لها: واللهِ ما لكِ نفقةٌ إلَّا أن تكوني حامِلًا، فأتت النبيَّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، فذكرت له قَولَهما، فقال: لا نفقةَ لك، فاستأذنَتْه في الانتقالِ، فأذِنَ لها، فقالت: أين يا رسولَ الله؟ فقال: إلى ابنِ أمِّ مَكتومٍ، وكان أعمى، تضَعُ ثيابَها عنده ولا يراها، فلما مَضَت عِدَّتُها أنكَحَها النبيُّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم أسامةَ بنَ زَيدٍ[2]).[3]

---

[1] أبو عبد الله عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، من أعلام التابعين، كان إماما حجة حافظا مجتهدا، كان بحرا من بحور العلم، سمع من ابن عباس وأبي هريرة وأم المؤمنين عائشة، توفي سنة 102هـ. انظر: ابن خلكان، أبو العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم، (ت: 681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان،3\115-116، تحقيق إحسان عباس، بيروت – دار صادر. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، (ت: 748هـ)، تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام،2\ 1137، تحقيق الدكتور بشار عوّاد معروف، ط1، دار الغرب الإسلامي، 2003 م.

[2] أسامة بن زيد بن حارثة، كان مولده بمكة، كان رسول الله يحبه حبا شديدا، مولى رَسُول اللَّهِ من أبويه، وكان يسمى حب رَسُول اللَّهِ،
هاجر مع النبي الى المدينة، وأمّره رسول الله قبل أن يبلغ العشرين من عمره على الجيش، حيث سمي "بعث أسامة"، مات بالجرف، في آخر خلافة معاوية. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، 1\79، الزركلي، الأعلام، 1\291.

[3] أخرجه: مسلم، ابن الحجاج النيسابوري، (ت: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، 2\ 1117، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث رقم: (1480)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت- دار إحياء التراث العربي.

وجهة الدلالة: قوله عليه السلام (لا نفقةَ لك إلا أن تكوني حامِلًا) قيد على أن النفقة مستمرة إلى وضع الحمل.[1]

3-الإجماع.

وقد نقله صاحب المغني؛ حيث قال " وجملة الأمر، أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقا بائنا، فإما أن يكون ثلاثا، أو بخلع، أو بانت بفسخ، وكانت حاملا فلها النفقة والسكنى، بإجماع أهل العلم."[2]

4-المعقول.

فهي حامل بولده، والإنفاق عليه مستلزم الإنفاق عليها؛ فهما متلازمان لا ينفكان.[3]

أما أن كانت غير حامل فقد اختلفوا على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة [6]إلى وجوب السكنى دون النفقة؛ وحجتهم: لأنها بائن منه ولا يملك الزوج رجعتها.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى وجوب النفقة والسكنى[7].

---

[1] القاري، أبو الحسن علي بن (سلطان) محمد، (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 5\ 2177، ط1، لبنان- بيروت، دار الفكر،1422هـ - 2002م.

[2] ابن قدامة، المغني،8\232.

[3] المرجع السابق، 8\232.

[4] مالك، المدونة، 2\243.

[5] الماوردي، الحاوي الكبير،11\246.

[6] ابن قدامة، المغني،8\232.

[7] السرخسي، المبسوط، 5\202.

وحجتهم: إن النفقة والسكنى حقان ماليان مستحقان لها بالنكاح، والعدة حق من حقوق النكاح؛ فتجبان على الزوج ما دامت في العدة.

موقف القانون:

إن التعميم الصادر عن ديوان قاضي القضاة المنظم لموضوع الخلع القضائي قد قصره على ما كان قبل الدخول أو الخلوة الشرعية، والمرأة التي فرق بينها وبين زوجها قبل الدخول أو الخلوة الشرعية لا عدة لها، مصداقا لقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ ﴾[1]؛ فهذا يستلزم منه بأنه ليس لها أي نوع من الحقوق المالية المنبثقة عن العدة .

[1] سورة الأحزاب، آية 33.

الفصل الثاني: التعميمات القضائية المنصبة على الجانب الإداري؛ وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعميم القضائي الأول؛ تعيين المرأة في وظيفة القاضي الشرعي.

المبحث الثاني: التعميم القضائي الثاني؛ تعيين المرأة في وظيفة المأذون الشرعي.

الفصل الثاني: التعميمات القضائية المنصبة على الجانب الإداري.

المبحث الأول: التعميم القضائي الأول؛ تعيين المرأة في وظيفة القاضي الشرعي.

بناء على القرار الصادر عن ديوان قاضي قضاة فلسطين فقد تم تعيين لأول مرة النساء في سلك القضاء الشرعي بفلسطين، وهو التنسيب الذي سنعمل على بيان مدى توافقه مع ما تضمنته الشريعة من أحكام، من خلال استحضار الرأي الشرعي في هذه المسألة والآراء الفقهية التي تولت بيان حكم الشرع في هذا الموضوع، ومحاولة الخروج بخلاصة حول جواز تولي المرأة القضاء من عدمه شرعا.

غير أن بيان المسألة أعلاه يتطلب أيضا توضيح ماهية القضاء والشروط الواجب توفرها في متقلد منصب القضاء الشرعي.

المطلب الأول: ماهية القضاء الشرعي.

الفرع الأول: مفهوم القضاء الشرعي.

القضاء لغة: من قَضَى يَقْضِي قَضَاء فَهُوَ قاضٍ إذا حَكَم وفَصَلَ، وجمعه أَقْضِيةُ و قَضايا، وقضاء الشيء إِحْكامُه وإِمْضاؤُه وَالْفَرَاغُ مِنْهُ، ومعناه الفصل والحكم والقطع، والقضاء في اللغة على معان منها[1]؛ الخلق والصنع؛ قال الله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِي كُلِّ سَمَاءٍ أَمْرَهَا﴾.[2] والصنع والتقدير؛ قال الله تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾.[3] والحتم والأمر؛ قال الله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ

---

[1] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 15\186-187، فصل القاف، مادة قضى. الرازي، مختار الصحاح،1\255، باب القاف، مادة "قضي".

[2] سورة فصلت، آية 12.

[3] سورة طه، آية 72.

رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾.[1] والعهد؛ قال الله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا﴾.[2]، والفراغ؛ كأن يقال قضيت حاجتي. والبيان؛ قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾.[3] والأداء والإنهاء؛ كقولهم: قضى الغريم دينه. والموت؛ قال الله تعالى: ﴿ يَا لَيْتَهَا كَانَتِ الْقَاضِيَةَ﴾.[4]

اصطلاحا:

لقد اجتهد الفقهاء قديما على وضع تعريف جامع للقضاء على حسب ما تقتضيه مدارسهم؛ فجاءت هذه التعريفات متفقة في المعنى مع اختلاف في الألفاظ من حيث الجملة ومنها:

تعريف الحنفية الذين ذهبوا إلى أن القضاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات[5]، وكذلك تعريف المالكية الذين ذهبوا إلى اعتباره الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام".[6]، وكذلك الشافعية الذين اعتبروه إلزام من له الإلزام بحكم الشرع[7]، فيما عرفه الحنابلة بأنه الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات[8].

---

[1] سورة الإسراء، آية 23.

[2] سورة الإسراء، آية 4.

[3] سورة طه، آية 114.

[4] سورة الحاقة، آية 27.

[5] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،5\352.

[6] الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 6\86.

[7] الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد، (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 8\235، ط: الأخيرة، بيروت، دار الفكر، 1404هـ/1984م.

[8] البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، 6\285.

أما عند فقهاء القانون:

إن التعريفات السابقة التي ساقها سادتنا الفقهاء قديما إنما جاءت مناسبة وملائمة للعصر الذي كانوا فيه؛ لكن مع تطور القضاء على الشكل الموجود حاليا كان لا بد من وضع تعريف يوضح مفهوم القضاء على صورته الحالية؛ الذي يعبر عنه عند فقهاء القانون المعاصرين بالسلطة القضائية؛ حيث عرفت هذه السلطة بأنها السلطة المختصة بالفصل في النزاعات القضائية بكافة أنواعها، وتتمثل عامة في مختلف الأجهزة التي تقوم بممارسة الوظيفة القضائية.

وقد عرفها آخرون بأنها اصطلاح يقصد به مجموعة الاختصاصات القانونية التي تشكل وظيفة القضاء كإحدى سلطات الدولة الثلاث، وقد يستخدم الاصطلاح بمدلول شكلي ويقصد به حينئذ التنظيم أو الهيئة القضائية ذاتها.[1]

الفرع الثاني: الشروط التي يجب توافرها فيمن يتولى القضاء.

لقد اشترط الفقهاء قديما شروطا فيمن يتولى منصب القضاء؛ منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه ومن بين هذه الشروط:

1-الإسلام.

يعتبر الإسلام من الشروط الأساسية التي يجب توافرها فيمن يتولى القضاء؛ حيث إن مهمة القاضي هي إعمال شرع الله في فض المنازعات ما بين الخصوم، وتحقيق هذا المقصد لا يتم إلا بهذا الشرط.

فلا تصح ولاية كافر ولو على كافر، وما جرى من ذلك فهو تكليف زعامة لا تكليف حكم وقضاء.[1]

---

[1] الانطولوجيا العربية، محرك بحث معجمي، السلطة القضائية، جامعة بير زيت، 2018م. https://2u.pw/JW1Nf .

ويستدل على ذلك بعموم قول الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.[2]

وقد كان هذا سنة الخلفاء الراشدين حيث إن أبا موسى الأشعري[3] وفد إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، ومعه كاتب نصراني، فأعجب عمر رضي الله عنه ما رأى من حفظه، فقال: قل لكاتبك يقرأ لنا كتابا، قال: إنه نصراني، لا يدخل المسجد، فانتهره عمر ، وقال: لا تكرموهم إذ أهانهم الله، ولا تدنوهم إذ أقصاهم الله، ولا تأتمنوهم إذ خونهم الله عز وجل.[4]

وقد أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن الكافر لا ولاية له على مسلم بحال.[5]

---

[1]ينظر: الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد، (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 2\ 612، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، بيروت– دار الفكر.

[2] سورة النساء، آية ١١٤.

[3] عبد الله بن قيس بن سليم من بني الأشعر، كان من السابقين في الإسلام، هاجر إلى الحبشة، ثم رجع إلى المدينة حين افتتح الرسول صلى الله عليه وسلم خيب، ولاه عمر بن الخطاب البصرة، ثم عزل عنها في خلافة عثمان بن عفان، كان أحد الحكمين اللذان انتدبا في حل النزاع مابين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم 355 حديثا، توفي في الكوفة سنة 44هـ. انظر: ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، (ت: 630هـ)، أسد الغابة، 5\306، بيروت – دار الفكر، 1409هـ – 1989م. الزركلي، الأعلام،4\114.

[4] أخرجه البيهقي، السنن الكبرى،10\ 216، كتاب أدب القاضي، باب لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كاتبا ذميا ولا يضع الذمي في موضع يتفضل فيه مسلما، حديث رقم:(20409). وصححه الألباني.

[5] ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية، (ت: 751هـ)، أحكام أهل الذمة،2\ 787،

2- العقل والبلوغ.

فالعقل والبلوغ من مقتضيات التكليف، واشتراط العقل حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيدا عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل. وأما البلوغ فإن غير البالغ لا يجري عليه قلم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم، وكان أولى ألا يتعلق على غيره حكم. [1]

فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: " رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل "[2].

3- الحرية:

لا يجوز للعبد أن يتولى القضاء؛ لأن ولايته على نفسه منقوصة فهذا مانع من ولايته على غيره، ثم إن الرق مانع من قبول الشهادة التي هي أدنى الولايات فمن باب أولى أن يمنع من أعلاها وهي القضاء.[3]

4- سلامة الحواس.

تحقيق: يوسف بن أحمد البكري وآخرون، ط1، الدمام- رمادى للنشر، 1418 – 1997.

[1] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، (ت: 450هـ)، الأحكام السلطانية، 1\110-111، القاهرة- دار الحديث.

[2] أخرجه: الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل، (ت: 255هـ)، مسند الدارمي،3\ 1477، كتاب الحدود، باب رفع القلم عن ثلاثة، حديث رقم: (2342)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، ط1، المملكة العربية السعودية، دار المغني للنشر والتوزيع، 1412 هـ - 2000 م. وصححه الألباني.

[3] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7\3. الماوردي، الأحكام السلطانية،1\111.

يجب على القاضي أن يكون سليما من العيوب مكتملا الخلقة؛ فالسمع والبصر يتم بهما إثبات الحقوق، فالأخرس لا يستطيع النطق بالحكم، ولا يستطيع الناس فهم إشارته، والأصم لا يمكن له سماع قول الخصوم، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر من المقر له، والشاهد من المشهود له.

ولا يشترط السلامة في الأعضاء فيجوز للمقعد أن يتولى القضاء؛ لكن السلامة من العيوب أكثر هيبة لأصحاب الولاية،[1] على خلاف ما ذهب المالكية من اعتبارها شرطا في استمرار ولايته دون اعتبارها شرطا في جوازها.[2]

5- العدالة.

فهي معتبرة في كل ولاية [3]على خلاف ما ذهب إليه الحنفية من عدم اشتراطها واعتبروها شرط الكمال، فيجوز تولية الفاسق القضاء، وما يصدر عنه من أحكام تعتبر نافذة إذا لم تتجاوز حدود الشرع.[4]

والعدالة أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم، متوقيا المآثم، بعيدا من الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية، فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم.[5]

---

[1] ينظر: ابن قدامه، المغني،10\37. الماوردي، الأحكام السلطانية،1\111.

[2] ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4\ 243، ط: بدون، القاهرة- دار الحديث،1425هـ - 2004 م.

[3] الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،6\87. ابن قدامه، المغني،10\37. الماوردي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،2\613.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع،7\3.

[5] الماوردي، الأحكام السلطانية،1\112.

6-الاجتهاد:

وهو من الشروط المختلف فيها عند الفقهاء، فذهب الحنفية والمالكية إلى اعتباره شرط أولوية واستحباب.[1]

وذهب الحنابلة والشافعية وابن حزم إلى اعتباره شرط جواز وصحة.[2]

7- الذكورة.

ويعد هذا الشرط نقطة الانطلاق نحو تحليل ودراسة موضوع هذا المبحث المتعلق بمدى جواز تولي المرأة القضاء، وهو ما سنفرد له مطلبا خاصا لمناقشته والوقوف على آراء الفقهاء فيه.

8- الكتابة.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط كون القاضي كاتبا على قولين:

أ- عدم اشتراط الكتابة، حيث قالوا: " وفي تولية الأمي الذي لا يحسن الكتابة وجهان أصحهما الجواز إذ كان صلى الله عليه وسلم أميا"[3]

ب- اشتراط الكتابة: "ويستحب على مذهبنا ألا يكون أميا وليس لأصحابنا في ذلك نص"[4]

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع،7\3. الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،6\88.

[2] ابن قدامة، المغني،10\37. الماوردي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 2\613. ابن حزم، المحلى، 8\429.

[3] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، (ت: 505هـ)، الوسيط في المذهب،7\291، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم وآخرون، ط1، القاهرة- دار السلام،1417

[4] القرافي، الذخيرة،10\20.

المطلب الثاني: حكم تولي المرأة القضاء.

لقد كفل القانون الأساسي الفلسطيني[1] الحق في العمل لكل مواطن فلسطيني بغض النظر عن جنسه كما جاء في المادة (25\1) من القانون التي تنص على ما يلي:(العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف، وتسعى السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه.)[2].

وبهذا يضمن القانون للمرأة حقها في أن تكون قاضيا؛ إذا توافرت فيها شرط المواطنة والشروط الأخرى التي اشترطها القانون.

ثم إن قانون السلطة القضائية[3]الناظم لعمل المحاكم قد اشترط شروطا فيمن يتولى القضاء، ولم يفرق ما بين الرجل والمرأة في ذلك، ولم يعتبر الذكورة شرطا في ذلك. فقد نصت المادة "16" من ذات القانون على أنه: (يشترط فيمن يولى القضاء أن يكون متمتعا بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية، و أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها، وألا يكون قد حكم عليه من محكمة، أو مجلس تأديب لعمل مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام، و أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقا طبيا

---

[1] القانون الأساسي المعدل، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز 2، بتاريخ: 2003\3\19م. https://cutt.us/BNLHx .

[2] القانون الأساسي المعدل، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين – المقتفي –، إعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، https://cutt.us/aF4w9.

[3] قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، المنشور في الجريدة الرسمية – مجلة الوقائع الفلسطينية، ص9، عدد 40، بتاريخ: 2002\5\18م. https://cutt.us/9Fg6X .

لشغل الوظيفة، و أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي، وأن يتقن اللغة العربية.)[1].

وأما على النطاق الدولي فقد كفل القانون الدولي الحق في العمل لكل إنسان بصرف النظر عن جنسه؛ حيث نصت المادة "23\1" من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2] على أنه (لكل شخص الحق في العمل، وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية كما ان له حق الحماية من البطالة)[3].

بناء على ما سبق فقد صدر عن رئيس السلطة الفلسطينية القرار رقم (23) لسنة 2009م بتاريخ: 25\1\2009م القاضي بتعيين قضاة شرعيين من بينهم قاضيات شرعيات بناء على تنسيب المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في جلسته رقم:(24\2008) بتاريخ:21\12\2008م .[4] ومن هنا يأتي التساؤل هل جاء هذا التنسيب من قبل مجلس القضاء الشرعي مبنيا على مستند شرعي؟ وهل له أصل في الفقه الإسلامي.

---

[1] قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، المقتفي، جامعة بير زيت، https://cutt.us/ri2c2 .

[2] اعتُمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم (217) ألف (د- 3) بتاريخ 10\12\1948م.

[3] جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، https://cutt.us/ocUuZ .

[4] جريدة الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية، ص 47، عدد 80، بتاريخ: 27\4\2009م، https://cutt.us/vrDIG .

الفرع الأول: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في تولي المرأة القضاء.

اختلفت الآراء الفقهية حول مسألة تولي المرأة القضاء ويرجع الخلاف في هذه المسألة إلى عدة أسباب منها:

1-إن الأدلة التي ساقها كل فريق على صحة ما تبنوه أدلة ظنية تحتمل أكثر من رأي، ويمكن للعقل أن يجتهد فيها.

2-اختلافهم في أهلية المرأة للقضاء؛ هل هي متحققة ومتوافرة فيها مثل تحققها في الرجل.

3-الاختلاف في القياس؛ بمعنى هل يقاس القضاء على الإمامة الكبرى، أم على الشهادة في الأموال، فمن قاس على الأول قال بعدم الجواز، ومن قاس على الثاني قال بالجواز؛ ومن رأى حكمها نافذا في كل شيء قال إن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى. فباتفاق العلماء لا يجوز أن تكون المرأة رئيسة للدولة، بخلاف أن تكون شاهدة في المنازعات والخصومات.[1]

وقد كان اختلاف الفقهاء قديما في حكم تولي المرأة القضاء على ثلاثة أقوال كما يلي:

[1] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،4\243. أبو البصل، علي،المرأة والقضاء، الألوكة الشرعية، بتاريخ:10\1\2016م، https://cutt.us/QChnt .

القول الأول: المنع مطلقا.

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى اشتراط الذكورة فيمن يتولى القضاء، وبالتالي لا يجوز للمرأة أن تتولى هذا المنصب.

أدلة أصحاب هذا القول:

أولا: القرآن الكريم.

قال الله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ﴾.[4]

ووجه الدلالة في ذلك أن جعل الله القوامة للرجال على النساء في مسائل مهمة في الحياة؛ كالطلاق والتزويج والنفقة والحكم والإمارة والغزو وغيرها، وجعل لهم فضيلة في زيادة العقل والرأي والتدبير، فجعل لهم حق القيام عليهن لذلك، ثم إن للرجال زيادة في قوة النفس والطبع ما ليس للنساء؛ لأن طبعهم يغلب عليه الحرارة واليبوسة، فيكون فيه قوة وشدة، وطبع النساء يغلب عليه الرطوبة والبرودة، فيكون فيه اللين والضعف، فجعل لهم حق القيام عليهن بذلك.[5]

---

[1] القرافي، الذخيرة،10\19. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،4\243. الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت: 422هـ)، التلقين في الفقه المالكي،2\209، تحقيق: محمد بو خبزة الحسني، ط1، دار الكتب العلمية،1425هـ-2004م.

[2] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (ت: 476هـ)، المهذب في فقة الإمام الشافعي،3\ 378، دار الكتب العلمية. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،8\ 238.

[3] ابن قدامة، المغني،10\36. بهاء الدين، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة،1\ 660، ط: بدون، القاهرة- دار الحديث،1424هـ 2003 م.

[4] سورة النساء، آية 34.

[5] ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 5\168-169. الماوردي، الأحكام السلطانية،110.

ثانيا: السنة النبوية.

1-عن أبي بكرة[1]، قال: لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم أيام الجمل، بعد ما كدت أن ألحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم، قال: لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أهل فارس، قد ملكوا عليهم بنت كسرى، قال: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة».[2]

وجه الدلالة:

فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات وبالتالي عدم جواز توليتها شيئا من الأحكام العامة بين المسلمين، لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب، ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يول ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد.[3]

---

[1] الصحابي الجليل نفيع بن الحارث بن كلدة الثقفي، مولى الحارث بن كلدة، ثم أعتقه الرسول صلى الله عليه وسلم، جلده عمر بن الخطاب حد القذف، وأبطل شهادته، وإنما جلده لأنه شهد هو واثنان معه فبتوا الشهادة، أما الرابع فلم تطابق شهادته شهادتهم من كل وجه، لقب بأبي بكرة لأنه تدلى بواسطة بكرة من أسوار الطائف لما حاصرها النبي صلى الله عليه وسلم، اعتزل الفتنة ولم يشارك في المعارك التي حدثت بين المسلمين في الجمل وصفين، توفي بالبصرة سنة 52هـ. ابن الاثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة،6\35، انظر: الزركلي، الإعلام،8\43-45.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، 6\8، كتاب المغازي، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر، حديث رقم: (4425).

[3] ابن قدامة، المغني، 10\36. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 8\304، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط1، مصر، دار الحديث،1413هـ - 1993م. الصنعاني، سبل السلام،2\ 576.

2-قال صلى الله عليه وسلم: "القُضاةُ ثلاثة: واحِدٌ في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجلٌ عَرفَ الحقَّ فقَضَى به، ورَجُلٌ عرف الحقَّ فجار في الحكم، فهو في النار، ورَجُلٌ قضى للنَّاس على جهلٍ، فهو في النار"[1].

وجه الدلالة: دل الحديث بمفهومه على خروج المرأة من تولي القضاء، واشتراط الذكورة فيه.[2]

ثالثا: الإجماع.

انعقد الإجماع على بطلان تولي المرأة القضاء؛ حيث أنه لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم أنهم ولوا امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا.[3]

رابعا: القياس.

قياس القضاء على الإمامة العظمى- رئاسة الدولة- فاشترطت فيه الذكورة؛ لأن القضاء فرع عن الإمامة العظمى، وولاية المرأة الإمامة ممتنع لقوله - صلى الله عليه وسلم - «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[4]، فكذلك النائب عنه لا يكون امرأة.[5]

---

[1] أخرجه أبو داوود في سنه، 5\ 426، أول كتاب الأقضية، باب القاضي يُخطئ، حديث رقم: (3573). وصححه الألباني

[2] الشوكاني، نيل الأوطار،8\304.

[3] ابن قدامة، المغني، 10\36، البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين، (ت: 1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، 3\492، ط1، عالم الكتب،1414هـ - 1993م.

[4] سبق تخريجه صفحة 95.

[5] ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد، (ت: 1072هـ)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، 1\11، دار المعرفة.

خامسا: المعقول.

1-إن تولي المرأة القضاء يستلزم منه مخالطة الرجال والمتداعيين والجلوس معهم والاجتماع بهم وهي ليست أهلا لذلك، ومنهية عنه؛ وبالتالي يكون مانعا من توليها القضاء.[1]

2- القضاء يحتاج إلى فطنة ورأي، والمرأة من طبيعتها النسيان، قال الله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ﴾.[2] ثم إن المرأة قد تعتريها أمور تؤثر على التركيز والفطنة مثل الحيض والنفاس والحمل والولادة؛ إضافة إلى وظيفة الأمومة ورعاية أبنائها وهذه الأمور تكون عائقا أمام المرأة من أداء وظيفتها على أكمل وجه.[3]

القول الثاني: الجواز فيما تجوز به شهادتها.

ذهب الحنفية إلى جواز تولي المرأة القضاء فيما تجوز به شهادتها في غير الحدود والقصاص.

(وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة؛ لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة.) [4]. (ويجوز قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه إلا أنه يكره لما فيه من محادثة الرجال ومبنى أمرهن على الستر) [5].

---

[1] ابن قدامة، المغني،10\36. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 8\238.

[2] سورة البقرة، آية 282.

[3] الجنش، روحية مصطفى أحمد، تولي المرأة القضاء؛ رؤية فقهية معاصرة، ص15، جامعة الأزهر، فرع البنات، كلية الدراسات الإسلامية والعربية.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،7\3.

[5] الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، 2\84،

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على جواز قضاء المرأة فيما تصح شهادتها بالقياس على النحو التالي:

إذ يصح قضاؤها فيما تصح شهادتها، وهي ممنوعة عندهم في الحدود والقصاص فبالتالي يصح قضاؤها في غير هذين الأمرين، لأنه لا شهادة لها فيهما، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة.[1]

القول الثالث: الجواز مطلقا.[2]

فيصح للمرأة أن تتولى القضاء في كافة المجالات سيما الحدود، والقصاص.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بجملة من الأدلة الشرعية التي تعضد رأيهم والتي هي كما يلي:

أولا: القياس.

استدل القائلون على جواز تولي المرأة القضاء مطلقا بالقياس من عدة جوانب[3]:

تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، القاهرة– مطبعة الحلبي،1356 هـ – 1937 م.

[1] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع،3\7. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 2\84.

[2] وبهذا قال ابن حزم وابن جرير الطبري وابن القاسم ومحمد بن الحسن والحسن البصري ، ينظر: ابن حزم، المحلى،527\8. ابن رشد، بداية المجتهد،243\4. الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،87\6–88. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،168\2، ط: بدون، وبدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي.

[3] ينظر: سليخ، مصطفى محمود ، حكم تولية المرأة القضاء، رسالة ماجستير، السودان، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الدراسات العليا،1998م، من منشورات شبكة الألوكة، مكتبة الألوكة، المكتبة المقروءة، الرسائل العلمية، https://cutt.us/r2iPY .

1-القياس على الحسبة.

فلقد ثبت أن سيدنا عمر بن الخطاب ولى امرأة تدعى الشفاء بنت عبد الله [1]الحسبة على السوق،[2] فلو لم يكن هذا جائزا لما فعلة أمير المؤمنين عمر، فبالتالي يصح للمرأة تولى القضاء بجامع أن كلا منهما من الولايات العامة.[3]

2-القياس على الإفتاء.

فكما أن المرأة يصح لها أن تكون مفتية فيصح لها أن تتولى القضاء بجامع أن كلا الأمرين مظهر لحكم الشرع.[4]

3-القياس على الشهادة.

وبما أن الشهادة ثابتة للمرأة بصريح القرآن الكريم، حيث قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ

---

[1] أم سليمان، الشفاء بنت عبد الله العدوية، كانت تكتب في الجاهلية، أسلمت قبل الهجرة، كانت من المهاجرات الأوائل، بايعت النبيّ صلّى الله عليه وسلّم، وكانت من عقلاء النساء وفضلائهن، روت عن رسول الله اثنا عشر حديثا، كان عمر يقدمها في الرأي ويرعاها ويفضلها، ولاها شيئا =من أمر السوق، توفيت سنة 20هـ. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 8\201. الزركلي، الأعلام،3\167.

[2] (حدثنا دحيم، عن رجل، سماه عن ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، أن عمر، رضي الله عنه استعمل الشفاء على السوق، قال: ولا نعلم امرأة استعملها غير هذه)، ابن مخلد، أحمد بن عمرو بن الضحاك، (ت: 287هـ)، الآحاد والمثاني،4\6، (3179)، تحقيق: د. باسم فيصل أحمد الجوابرة، ط1، الرياض – دار الراية،1411 – 1991.

[3] ينظر: ابن حزم، المحلى،8\528.

[4] ينظر: ابن قدامة، المغني،10\36.

الشُّهَدَاءِ﴾.[1] فيصح لها أن تتولى القضاء قياسا على قبول شهادتها بجامع الولاية في كل منهما.[2]

4-القياس على مسؤولية البيت.

فقد أعطى الإسلام المرأة حق الولاية على بيتها، قال النبي صلى الله عليه وسلم: (كلكم راعٍ، ومسؤول عن رعيته... والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسؤولة عنهم)[3]، فيصح توليتها القضاء قياسا على ولايتها على بيت زوجها بجامع الولاية.[4]

ثانيا: المعقول.

الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقم دليل المنع؛ فكل من تكون عنده مقدرة الفصل في قضايا الناس، يكون حكمه جائزا؛ إلا ما خص بدليل. وقد خصص الإجماع هذا الأصل العام، فأجمع العلماء على عدم جواز تولية المرأة رياسة الدولة، لوجود الحديث المفيد هذا الحكم، فيكون ما خصصه الإجماع هو المستثنى من هذا الأصل العام، ويبقى ما عداه على الحكم الأصل،

---

[1] سورة البقرة، آية 282.

[2] عوض، نصر عبد الكريم نصر، حكم تولي المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة،78، رسالة ماجستير، فلسطين – نابلس– جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا .2012م.

[3] أخرجه أحمد في مسنده،4\ 533، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حديث رقم: (5166). ابو داوود في سننه،4\ 553، أول كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب ما يلزمُ الإمام من حق الرعية، حديث رقم: (2928). وصححه الألباني.

[4] انظر: ابن حزم، المحلى، 8\528.

وعلى هذا يصح للمرأة أن تتولى القضاء، ولا تعد أنوثتها مانعا؛ لأنها لا تؤثر في فهمها للحجج، وفصلها في الخصومات وإصدار الأحكام.[1]

الفرع الثاني: المناقشة والترجيح.

بعد تناول الآراء الفقهية التي انتصبت لبيان الحكم الشرعي في تولي المرأة لمنصب القضاء يمكن الخروج من ذلك بخلاصة –والله تعالى اعلم– مفادها أنه يجوز للمرأة المسلمة تولي القضاء وذلك لعدة اعتبارات هي كما يلي:

أولا: من خلال استعراض أدلة المانعين نرى أنهم قد اعتمدوا في صحة ما تبنوه بأدلة عامة كما يلي:

1- استدلوا بمبدأ القوامة في قول الله تعالى: ﴿ الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ بِما فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلى بَعْضٍ وَبِما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ ﴾.[2]

فهذه الآية خاصة بالولاية الأسرية وقوامة الزوج على زوجته وليس لها أي ارتباط بموضوع تولي المرأة القضاء من جانبين:

أ- سبب نزول الآية : نزلت هذه الآية في سعد بن الربيع[3] وكان من النقباء، وامرأته، وهما من الأنصار، وذلك أنها نشزت عليه فلطمها، فانطلق أبوها معها –

---

[1] ينظر: عثمان، محمد رأفت، النظام القضائي في الفقه الإسلامي،1\144، ط2، دار البيان، 1415هـ-1994م.

[2] سورة النساء، آية 34.

[3] سعد بْن الربيع بْن عمرو الخزرجي الأنصاري، كان كاتبا في الجاهلية، كان أحد نقباء الأنصار، شهد العقبة الأولى والثانية، وشهد بدرا وقتل يَوْم أحد سنة 3هـ. انظر: ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، (ت: 630هـ)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، 2\ 432، تحقيق: علي محمد معوض وآخرون، ط1، دار الكتب العلمية،1415هـ – 1994 م. الزركلي، الأعلام،3\85.

إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: أفرشته كريمتي فلطمها. فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – "لتقتص من زوجها"، وانصرفت مع أبيها لتقتص منه، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – "ارجعوا، هذا جبريل عليه السلام أتاني"، وأنزل الله تعالى هذه الآية، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – "أردنا أمرا وأراد الله أمرا، والذي أراد الله خير"، ورفع القصاص.[1]

ب– إن الأساس الذي منحت القوامة للرجل دلت عليه الآية بمنطوقها وهي النفقات والتبعات التي يحملها الزوج تجاه زوجته وبيته. وأيضا دلت الآية على وجوب الطاعة من قبل الزوجة لزوجها وحفظها لبيته وعرضه وولده؛ فهذه أحكام تتعلق بولاية الزوج على زوجته وليس لها أي ارتباط بموضوع تولى المرأة القضاء. [2]

2–أما استدلالهم بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة».[3] استدلال في غير محله؛ لأن الحديث إنما كان منصبا على رئاسة الدولة، ويؤكد عليه:

أ– سبب ورود الحديث أنه لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أهل فارس، قد ملكوا عليهم بنت كسرى والنهي الوارد إنما كان عن الولاية العظمى وعدم الفلاح مستلزم من توليها تلك الولاية العامة.[4]

---

[1] الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد، (ت: 468هـ)، أسباب نزول القرآن،1\151، تحقيق: عصام بن عبد المحسن الحميدان، ط2، الدمام– دار الإصلاح،1412 هـ – 1992 م.

[2] انظر: الحنش، تولي المرأة القضاء، ص19.

[3] سبق تخريجه، صفحة95.

[4] الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد، (ت: 597هـ)، كشف المشكل من حديث الصحيحين، 2\16، تحقيق علي حسين البواب، الرياض– دار الوطن.

ب- أن كلمة "أمرهم" الواردة في الحديث، صيغة عموم وشمول، والأمر الذي يعم ويشمل جميعَ شؤون الدولة، هو رئاسة الدولة، فيكون المنع مقصورًا على الإمامة العظمى.[1]

3- إن حديث "القُضاةُ ثلاثة: واحِدٌ في الجنة، واثنان في النار....." قد ورد بدون ذكر لفظ "رجل"؛ حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم:" القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة قاض قضى بجور فهو في النار وقاض قضى بغير علم فهو في النار وقاض بالحق فهو في الجنة"[2]. فلفظ "القاضي" المجرد عن الذكورة والأنوثة يقع تحت مدلوله الرجل والمرأة فيمكن للمرأة أن تعرف الحق وتقضي به وكذلك الرجل؛ فإذا وجدت امرأة فقيهة ومتمكنة وعندها من المؤهلات ما تمكنها من أن يكون قضاؤها على وفق الشرع فما الضير في ذلك.

ثم إن هناك نصوصا من القرآن جاءت بلفظ المذكر والمقصود بها عموم الرجل والمرأة حيث قال الله تعالى: ﴿وَالشُّهَدَاءُ عِندَ رَبِّهِمْ لَهُمْ أَجْرُهُمْ وَنُورُهُمْ ﴾.[3] فإذا سلمنا بما استدل به المانعون بلفظ "الرجل" الوارد في الحديث فهذا يعني أن لفظ الشهداء هنا في الآية لا يشمل المرأة.

4- أما الاستدلال بالإجماع، فغير مسلم به؛ فكيف جاء ابن حزم وغيره ممن يقولون بجواز تولي المرأة القضاء.

ثم إن المسألة خلافية بين العلماء فكيف انعقد على الإجماع على منع تولي المرأة القضاء، ثم ألم يرد ألينا أن السيدة عائشة رضي الله عنها كانت عل رأس الجيش

---

[1] سليخ، حكم تولية المرأة القضاء، https://cutt.us/r2iPY .

[2] البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق، (ت: 292هـ)، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار،10\337، مسند بريدة بن الحصيب رضي الله عنه، حديث رقم: (4468)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، وآخرون، ط1، المدينة المنورة- مكتبة العلوم والحكم، 1998.

[3] سورة الحديد، آية 19.

في واقعة الجمل ومعها من كبار الصحابة رضوان الله عليهم،[1] وهذه أعظم من تولي المرأة القضاء.

5- وأما استدلالهم من كون المرأة منهية عن مخالطة الرجال؛ فالحياة العملية على عهد النبي صلى الله عليه وسلم مليئة بمشاركة المرأة الرجل؛ ولا أدل على ذلك من خروج الصحابيات مقاتلات في صفوف الجيش المسلم أو ممرضات أو غير ذلك.

6- استدلالهم أن القضاء يحتاج إلى فطنة ورأي، والمرأة من طبيعتها النسيان. فيرد عليه انه هناك نساء تفوقن على الصحابة رضوان الله عليهم في فطنتهن وحسن رأيهن؛ وخير شاهد على ذلك ما حدث في صلح الحديبية عندما فرغ النبي من كتابة بنود الصلح والتوقيع عليها فقال عليه السلام للصحابة " يا أيها الناس، انحروا واحلقوا " قال: فما قام أحد، قال: ثم عاد بمثلها، فما قام رجل، حتى عاد بمثلها، فما قام رجل، فرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل على أم سلمة، فقال: " يا أم سلمة، ما شأن الناس؟ " قالت: يا رسول الله، قد دخلهم ما قد رأيت، فلا تكلمن منهم إنسانا، واعمد إلى هديك حيث كان فانحره واحلق، فلو قد فعلت ذلك فعل الناس ذلك. فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكلم أحدا حتى أتى هديه فنحره، ثم جلس، فحلق، فقام الناس ينحرون ويحلقون".[2]

ثانيا: أما الاعتبار الآخر الذي على ضوئه رجح الباحث ما ذهب إليه وهو أن تنظيم القضاء ومعطياته وكيفية عمل القاضي وغيرها قد اختلفت اختلافا كثيرا عما كان عليه سابقا على النحو التالي:

---

[1] ينظر: ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله المالكي، (ت: 543هـ)، العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم،1\151، تحقيق: محب الدين الخطيب وآخرون، ط2، لبنان- دار الجيل بيروت،1407هـ - 1987م.

[2] أخرجه احمد في مسنده،31\212، أول مسند الكوفيين، حديث المسور بن مخرمة الزهري، ومروان بن الحكم، حديث رقم: (18910).

1- لقد سنت قوانين ناظمة لعمل القضاء والإجراءات المتعلقة في كل قضية؛ سواء تلك المنصبة على الجانب الإجرائي أو الموضوعي؛ حتى إن القاضي لا يستطيع الخروج أو تجاوز هذه القوانين واللوائح، وينحصر عمله وفق معطياتها وما تقتضيها.

2- أصبح القضاء على درجات؛ وهو ما يعرف بدرجات التقاضي- كما أسلفنا في الفصل التمهيدي- حيث يحق لأي طرف من الأطراف المتداعيين الاستئناف على حكم قاضي المحكمة الابتدائية خلال المدة القانونية. وأن هناك قضايا تبقى موقوفة النفاذ على تصديق محكمة الاستئناف.

وأيضا لقد كفل القانون الناظم لعمل القضاء حق الاعتراض على قرار محكمة الاستئناف عن طريق المحكمة العليا، إذا كان قرارها غير موافق للأصول القانونية.

3- إن الناظر للقوانين الناظمة لعمل المحاكم يجد أن عدد القضاة المكلفين بالنظر في قضية ما يتناسب طرديا مع درجة هذه المحكمة؛ فهناك قضايا ينظر فيها قاضي واحد، وأخرى ينظر فيها ثلاثة قضاة كما في محاكم الاستئناف، وثالثة ينظر فيها أربعة قضاة.

4- كيفية اختيار القضاة: لا بد وأن يتمتع من يريد التقدم للقضاء من مؤهلات علمية من كونه حاصل على درجة علمية معينة، وله خبره في هذا المجال، إلى كون المتقدمين لا بد وان يخضعوا لامتحان وصاحب أعلى درجة هو من يعين في هذه الوظيفة؛ إضافة إلى الدورات والندوات وورش العمل التي يلتحق بها القاضي لتمكنه من أداء وظيفته على أكمل وجه.

كل هذه الاعتبارات التي ذكرتها تجعل سلطة القاضي مقيدة يقضي وفق القانون الناظم لعمله الذي لا يمكن تجاوزه؛ وبهذا يتساوى الرجل والمرأة في تولي القضاء والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني: التعميم القضائي الثاني؛ تعيين المرأة في وظيفة المأذون الشرعي.

أقر مجلس القضاء الأعلى في رام الله بفلسطين يوم 23 يوليو/تموز 2015 تعيين امرأة في وظيفة "مأذون شرعي" لإبرام عقود الزواج وما يرتبط بها[1]؛ لتكون بذلك أول امرأة تتولى هذه المهنة التي ظلت حكرا على الرجل في فلسطين وغيرها من الدول العربية.

فهل يعتبر هذا التعيين جاء موافقا للأصول الشرعية أم مخالفا لها؟

وهو الأمر الذي سنعمد على دراسته في هذا المبحث من خلال مطلبين؛ نخصص الأول منهما لتبيان ماهية المأذون الشرعي، وذلك قبل تخصيص المطلب الثاني للبحث في مشروعية ممارسة المرأة لمهنة توثيق عقود الزواج من خلال استعراض آراء الفقهاء بخصوص هذا المر ومحاولة الخروج بخلاصة فقهية حول هذا الموضوع.

المطلب الأول: ماهية المأذون.

الفرع الأول: تعريف المأذون الشرعي.

المأذون في اللغة: من أذن وإذن، فيقال: أذنت له في كذا أطلقت له فعله، وأذنت للعبد في التجارة فهو مأذون له، والمأذون: موثق عُقُود الزواج وَالطَّلَاق، والإذن فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعا منه شرعا والإعلام بإجازة

[1] بموجب القرار الإداري رقم: 80\2015، حيث جاء فيه" بموجب الصلاحيات المخولة لدينا فقد تقرر ما يلي: تكليف الموظفة تحرير شكري حماد عبد الحميد حماد بإجراء عقود زواج داخل محكمة رام الله والبيرة الشرعية فقط، ويعتبر هذا القرار نافذا اعتبارا 7\7\2015."ولم يسمح لها بإجراء العقود خارج المحكمة إلا خمس مرات للمعارف والأصدقاء وبإذن خاص ومكتوب من ديوان قاضي القضاة.

الشيء والرخصة فيه[1]. وأما إضافته لكلمة "الشرعي" فلنسبته للشرع، وأن الذي أذن له هو الحاكم الشرعي، أو ولي الأمر القائم على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.[2]

اصطلاحا: فيعرف المأذون الشرعي بأنه هو الشخص المرخص له بإجراء عقد النكاح احتساباً.[3]

الفرع الثاني: توثيق عقد الزواج، ونشأة المأذونية.

أولا: توثيق عقود الزواج.

إن توثيق عقد الزواج لا يعتبر في الأصل ركنا من أركان العقد ولا شرطا من شروط صحته، ولا يشترط إجراء عقد النكاح على يد عالم أو قاض أو مأذون؛ وإنما يستطيع العاقدان إجراء عقد الزواج بنفسيهما؛ إذا توافرت الأركان والشروط المعتبرة شرعا؛ كالإيجاب والقبول، وبوجود الشاهدين. وقد أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية عندما سئل عن تزويج الولي المرأة فقال:" أما من كان لها ولي من النسب أو الولاء فهذه يزوجها الولي بإذنها ولا يفتقر ذلك إلى حاكم باتفاق العلماء".[4]

فلم يطالب المسلمون سابقا توثيق عقودهم وإنما كان يكتفى بالإشهاد عليه وإشهاره.

وابتدأت كتابة عقود الزواج عندما بدأ المسلمون يقسمون الصداق إلى معجل ومؤجل

---

[1] ينظر: الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،1\9، مادة (ء ذ ن. إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط،1\12، باب الهمزة.

[2] الشعبي، أحمد بن عبد الجبار، المأذون الشرعي وواجباته الشرعية والنظامية في المملكة العربية السعودية، ص24، بحث منشور بمجلة العدل السعودية، عدد 20شوال 1424هـ.

[3] ينظر: المادة الأولى من لائحة مأذوني عقود الأنكحة في المملكة العربية السعودية ، https://cutt.us/vIOio .

[4] ابن تيمية، مجموع الفتاوى،32\34.

فأصبحت هذه الوثائق التي يسجل فيها مؤخر المهر بمثابة وثيقة لإثبات الزواج.[1]
ولم يكن الصحابة يكتبون " صداقات " لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر؛ بل يعجلون المهر وإن أخروه فهو معروف؛ فلما صار الناس يتزوجون على المؤخر والمدة تطول وينسى صاروا يكتبون المؤخر وصار ذلك حجة في إثبات الصداق؛ وفي أنها زوجة له.[2]
وكان أول ظهور لفكرة كتابة عقد الزواج وتوثيقه في العصر الفاطمي "358هـ/567هـ - 969م/ 1172م".

وكانت من صلاحيات القاضي ابرام العقود وتوثيقها؛ لكنها كانت تأخذ كثيرا من وقته، فأصبح يفوض غيره في إبرامها وتوثيقها؛ فكان يعهد لأحد العلماء ليتولى ذلك نيابة عنه، بتصريح مكتوب من قاضى الشرع بإبرام وتوثيق عقد بعينه، له أصل في دفتر لدى القاضي يسجل فيه أنه قد أذن للعالم الفلاني بعقد زواج فلانا من فلانة.

ومن هنا ظهرت فكرة المأذون" أي مأذون القاضي" لكن الأمر أصبح فيه مشقة وحرج في إعطاء الإذن لكل عقد فتم طبع دفاتر تحوي خمسة عشر عقدا للزواج يتولى القاضي تسليمها للعالم، واستمر الحال على ذلك حتى سنة 1284هـ-1868م - حين صدرت اللائحة الشرعية المؤرخة يوم25 ذي الحجة سنة 1314هـ-الموافق 27 مايو 1898م.

[1] ينظر: الأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص174، ط1، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1418هـ- 1997م.

[2] ابن تيمية، مجموع الفتاوى،32\131.

فأصبح المأذون يعين ليتولى إبرام وتوثيق عقود الزواج، وشهادات الطلاق والرجعة، دون حاجة إلى إذن القاضي وتغير اسمه من "مأذون القاضي" إلى "المأذون الشرعي.[1]

وقد نصت معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية على توثيق عقود الزواج ، واشترطت شروطا لا بد من توافرها لإجراء العقد، وهذه الشروط ليست شرعية وإنما قانونية؛ فإذا انتفت أو انتفى بعضها فإن الزواج يقع صحيحا ولكن القانون قد يحاسب عليها لمخالفتها له.[2]

وقد شدد قاضي قضاة فلسطين على ضرورة تسجيل عقود الزواج وأن المأذون الذي لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في القانون، بما يشمل العزل من الوظيفة، حيث نصت الفقرة 'ج' من المادة (17) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية على أنه "إذا جرى العقد من دون وثيقة رسمية، فيعاقب كل من العاقدين والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني، وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مئة دينار أردني".[3]

---

[1] بوقزولة، عبد القادر، توثيق الزواج بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، باريس، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية، قسم الدراسات العليا، شعبة الفقه وأصوله، من منشورات شبكة الألوكة، 2012م، https://2u.pw/L56Zr ، نقلا عن الارناؤوطي، حاتم صبحي، موسوعة المأذونين الشرعيين والموثقين المنتدبين، دار الكتب القانونية،2010م.

[2] الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص175.

[3] وفا، وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية، بيان توضيحي من قاضي قضاة فلسطين حول توثيق عقود الزواج، 2015/09/14، https://cutt.us/H66k1 .

ثانيا: نشأة المأذونية.

يعتبر الظهور الحقيقي لمصطلح المأذون الشرعي في التنظيم القضائي الموضوعي في بلاد الأندلس والمغرب العربي، فقد ذكروا خطة المناكح، أو قضاء المناكح: وهو اختصاص قضائي بعقود النكاح وما يتفرع عنها، وهو ما يسمى اليوم بالقاضي الشرعي المختص بالأحوال الشخصيةُ في الزواج والطلاق وما يتفرع عنها، وقد خصص لذلك قضاة ومختصون في الأندلس وقام بذلك عدد من القضاة، بعضهم كان يقوم بتزويج الأيامى من الأكفاء إذا عدم الأولياء وأردن التزويج.[1]

وكما أسلفنا في المسألة السابقة أن القاضي كان ينيب عنه أحد العلماء في إبرام عقود الزواج كل عقد بعينه، ثم تطور الأمر –رفعا للمشقة وتيسرا لإجراءات العمل – بأن جعلوا دفترا لعقود الزواج، فأصبح هذا العاقد المناب يسمى مندوب القاضي، ثم نظم الأمر أكثر حتى ظهر مصطلح المأذون الشرعي عوضا عن مأذون القاضي فأخذ يبرم العقود وتسجيل حجج الطلاق دون الحاجة إلى إذن القاضي. وقد تطور الأمر مع مرور الزمن فأصبح للمأذونين لوائح وقوانين تنظم عملهم كما هو في عصرنا الحاضر.

---

[1] ينظر: النباهي، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، ص6، وسماه المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، ط1، القاهرة، دار الكتاب المصري، 1948م. البلوشي، سعيد غلام، آخرون، نشأة وضوابط عمل المأذون الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي، ص329، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، عدد1، مجلد 16، 1440هـ-2019م، نقلا عن السامرائي، عبد الحميد حسين أحمد، تاريخ حضارة المغرب والأندلس في عهد المرابطين والموحدين، ص 50، لبنان- بيروت، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر،2002م، القاسمي، ظافر، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي،2\265، ط3، لبنان – بيروت، دار النفائس، 1987م.

الفرع الثالث: الشروط التي يجب توافرها في المأذون الشرعي في فلسطين.

تعتبر وظيفة المأذون الشرعي من الوظائف المهمة والحساسة من كونها تنظم أعظم العقود التي تبنى عليها الأسرة والتي وصفها الله عز وجل بالميثاق الغليظ؛ حيث قال الله تعالى : ﴿ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾،[1] إضافة إلى كونها فرعا من فروع القضاء وجزءا منه؛ لذا لابد من أن تتوافر فيها بعض الصفات والشروط التي يجب أن يتصف بها من يتولى القضاء؛ على رأي من قال بهذا القول؛ أضف إلى ذلك بعض الشروط التي تشترطها الأنظمة والقوانين الخاصة بكل دولة على حد سواء، ومن هذه الشروط:

1-أن يكون مسلماً فلسطيني الجنسية.

2- أن لا يقل عمره عن اثنتين وعشرين سنة ميلادية.

3- أن يكون حائزاً على شهادة جامعية من كلية الشريعة، أو الشريعة والقانون من جامعة معترف بها.

4- أن يكون حسن السيرة والسلوك، وغير محكوم عليه بجناية، أو جنحة مخلتان بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره.

5- لائقا صحياً سليم الحواس، غير مصاب بعاهة بدنية أو عقلية.

6- مقيماً في المنطقة التي يعمل فيها إقامة دائمة.

7- أن يقدم إقرارا خطياً بعدم ممارسة أي عمل أو وظيفة عامة أو خاصة.[2]

8-وقد اشترط بعض الفقهاء الذكورة فيمن يتولى هذه الوظيفة؛ والتي سنفرد لها مطلبا خاصا لمناقشتها والوقوف على آراء المانعين والمجيزين والرأي الراجح في هذه المسألة.

---

[1] سورة النساء، آية 21.

[2] ينظر: المادة رقم (2) من لائحة المأذونين الشرعية المقرة من قبل مجلس الوزراء في جلسته التاسعة والستين بعد المائتين المنعقدة بمدينة غزة بتاريخ : /١٣/ ١١ ٢٠١٢، والتي تحمل الرقم: ٤ ٢٦٩١ /١١م.وأ.هـ) لسنة ٢٠١٢م. المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، https://2u.pw/yC3lY .

المطلب الثاني: حكم تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي.

يعتبر تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي من المسائل المستجدة في الفقه الإسلامي التي لم يتطرق إليها الفقهاء قديما؛ فلم يكن يعرف وقتذاك هذه الوظيفة، وإنما ظهرت في العصور المتأخرة فحصل الخلاف ما بين الفقهاء المعاصرين، ويرجع خلافهم في هذه المسألة إلى عدة أسباب منها:

1-الاختلاف ما بين الفقهاء في حكم تولى المرأة القضاء؛ فمن قال بالجواز في القضاء أجازها في وظيفة المأذون، ومن رأى غير ذلك قال بالمنع.

2-الاختلاف في حكم تزويج المرأة البالغة العاقلة نفسها أو غيرها، وعدم اشتراط الولي في عقد النكاح.

3- الاختلاف في كون هذه الوظيفة للمرأة تتعارض مع القواعد الشرعية كقاعدة سد الذرائع من حيث وقوع الاختلاط والخلوة بالرجال.[1]

وأمام حالة عدم الاتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى جواز تقلد المرأة لوظيفة توثيق عقود الزواج، كان لا بد من استعراض هذه الآراء والأدلة التي اعتمد عليها كل فريق منهم، ثم الترجيح بين هذه الآراء، ومحاولة تبني أحدهم أو الخروج بخلاصة فقهية حول هذا الموضوع.

---

[1] ينظر: مرزوق، زينب حامد سيد، تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي بين المجيزين والمانعين "دراسة فقهية"، بحث منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات في الإسكندرية، ص 570، المجلد السادس، عدد36، نقلا عن الحازمي، سامي بن فراح بن عيد، تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي"دراسة فقهية تأصيلية"، ص313، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة- السعودية، عدد1430،85هـ- 2010م.

الفرع الأول: الاختلاف الفقهي في حكم تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي.

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي على قولين:

القول الأول: ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين[1] إلى عدم جواز تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي وأنها متفرعة عن القضاء الشرعي.[2]

القول الثاني: ذهب فريق آخر إلى القول بجواز تولي المرأة لهذه الوظيفة. [3]

---

[1] وممن قال بهذا الرأي: أ.د حسام الدين عفانة، أستاذ الفقه و أصوله بجامعة القدس، الدكتور يوسف قاسم، أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، الدكتور عبد الفتاح إدريس رئيس قسم الفقه المقارن بجامعة الأزهر، الدكتور صالح الرقب أستاذ العقيدة والفرق والأديان والمذاهب المعاصرة في الجامعة الإسلامية بغزة، انظر: صبري، مسعود، هل تصلح المرأة أن تكون مأذونا شرعيا؟، مجلة المجتمع،ص48، عدد 1793، 1429هـ-2008م، https://cutt.us/qqkfh . لعلالي، ليلى، مأذونة شرعية".. هل يقبل الرجل بأن تعقد قرانه امرأة؟، تقرير صحفي منشور على موقع الجزيرة نت،https://cutt.us/L0HCu .

[2] عفانة، حسام الدين بن موسى، يسألونك، رؤية شرعية في عمل المرأة مأذونا شرعيا، 270\21، https://cutt.us/6EIXU.

[3] وممن قال بهذا القول: د. محمد سيد طنطاوي، شيخ الأزهر سابقا، د. علي جمعة، مفتي الجمهورية المصرية، د. عبد الله المنيع عضو بهيئة كبار العلماء السعودية، الدكتورة سعاد صالح، أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر، الشيخ محمود عاشور وكيل الأزهر سابقا، وعضو مجمع البحوث الإسلامية، د. عمر مختار القاضي الأستاذ بجامعة الأزهر عضو الأمانة العامة لرابطة الجامعات الإسلامية بالقاهرة، د. حامد أبو طالب عميد كلية الشريعة سابقا. انظر: جمعة، د. علي، ما الحكم في تعيين المرأة في وظيفة مأذون، وذلك من الناحية الشرعية؟، دار الإفتاء المصرية، فتوى رقم: (2172)، بتاريخ: 2004/01/19، https://cutt.us/StME1 . . وظيفة «المأذون» تتواءم مع طبيعة المرأة..، فتوى صادرة عن شيخ الأزهر،

ولتفصيل أكثر فإننا سنعمل على تناول أدلة كل من المانعين والمجيزين لذلك خلال هذه المسألة وفقا لما سيأتي بيانه.

أولا: أدلة المانعين لتولي المرأة مهنة المأذون الشرعي.

استدل الفقهاء القائلون بمنع تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي بالكتاب والسنة والمعقول.

أولا: **الكتاب.**

1- قال الله تعالى: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ ۖ﴾.[1]

وجه الدلالة: أن منطوق الآية يأمر نساء النبي صلى الله عليه وسلم، ونساء المسلمين والجهاد وعمارة الأرض وعمل الصنائع التي لا تتم مصالح العالم إلا بها"[2] تبع في ذلك بالقرار، ولزوم البيوت، وألا يخرجن إلا لحاجة ومن الحوائج الشرعية الصلاة في المسجد بشرطه.[3]

---

https://cutt.us/GvuY5 . يجوز للمرأة أن تعمل مأذونة وكاتبة عدل ومفتية، مضمون فتوى صدرت عن عضو هيئة كبار العلماء السعودية الشيخ عبد الله المنيع.. الفتوى جاءت ضمن برنامج فتاوى على القناة السعودية الأولى،https://cutt.us/nHGon . صبري، مسعود، هل تصلح المرأة أن تكون مأذونا شرعيا؟، مجلة المجتمع، ص48.

[1] سورة الأحزاب، آية 33.

[2] ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية، (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 2\114، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، بيروت- دار الكتب العلمية،1411هـ - 1991م.

[3] ينظر: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم،6\409، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع،1420هـ - 1999 م.

وبذلك يكون الرجل أنفع منها، ويسد ما لا تسده المرأة من المناصب الدينية والولايات وحفظ الثغور

2-قال الله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ﴾.[1]

وجه الدلالة: "إن تفضيل الرجال على النساء يرجع إلى أسباب كثيرة منها ما هو صفات حقيقية ومنها أحكام شرعية، أما الأولى فيرجع إلى أمرين: إلى العلم، وإلى القدرة، والرجال يمتازون بتفوقهم على النساء في هاتين الخصلتين فلهذين السببين حصلت الفضيلة للرجال على النساء في العقل والحزم والقوة، والكتابة في الغالب والفروسية والرمي، وإن منهم الأنبياء والعلماء، وفيهم الإمامة الكبرى والصغرى والجهاد والأذان والخطبة والاعتكاف والشهادة في الحدود والقصاص بالاتفاق"[2]

3-قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾.[3]

ووجه الدلالة في قوله تعالى "لا تتمنوا" خلاف ما حد الله في تفضيله، فإنه تعالى قد جعل لكل أحد مكاسب تختص به، فهي نصيبه، قد جعل الجهاد والإنفاق وسعي المعيشة وحمل الكلف كالأحكام والإمارة والحسبة وغير ذلك للرجال، وجعل الحمل

---

[1] سورة النساء، آية 34.

[2] ينظر: الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن، (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب المعروف بالتفسير الكبير،10\70، ط3، بيروت – دار إحياء التراث العربي،1420 هـ.

[3] سورة النساء، آية32.

ومشقته وحسن التبعل وحفظ غيب الزوج وخدمة البيوت للنساء.[1]

ثانيا: السنة النبوية.

1- عن أبي بكرة[2]، قال: لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم أيام الجمل، بعد ما كدت أن ألحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم، قال: لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أهل فارس، قد ملكوا عليهم بنت كسرى، قال: « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[3]

وجه الدلالة في ذلك ما يلي:

أ- لقد دل الحديث على عدم جواز تولية المرأة شيئا من الأحكام العامة بين المسلمين وأنها ليست من أهل الولايات وإن كان الشارع قد أثبت لها أنها راعية في بيت زوجها لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب.[4]

ب- المرأة لا تصلح أن تكون قاضيا، ووظيفة المأذون فرع عن القضاء فلا تصلح لها؛ لأن القاضي يحتاج إلى البروز لفصل الخصومات، والمرأة عورة لا تصلح.

---

[1] ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن الأندلسي، (ت: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز،2\45، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، بيروت- دار الكتب العلمية،1422 هـ.

[2] سبقت ترجمته صفحة95.

[3] سبق تخريجه صفحة95.

[4] ينظر: الصنعاني، سبل السلام،2\575. الشوكاني، نيل الأوطار، 8\304.

1- للبروز، وتعجز لضعفها عند القيام بأكثر الأمور، ولأن المرأة ناقصة، القضاء من كمال الولايات، فلا يصلح لها إلا الكامل من الرجال.[1] قال عليه السلام: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها؛ فإن الزانية هي التي تنكح نفسها»[2]

وجه الدلالة: إن المرأة ليس لها ولاية في الإنكاح لنفسها، ولا لغيرها فلا عبرة لها في الإيجاب ولا القبول؛ فلا تزوج نفسها بإذن الولي، ولا غيره، ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة، ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة.[3]

ثالثا: **المعقول.**

1- إن تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي يستدعي منها مخالطة الرجال، وحضور مجالسهم، والكلام معهم، والأخذ والرد، وغير ذلك، وهذا غير جائز في حق المرأة، لأنه يُفضي إلى ما حرم الله تعالى، ولا شك أن الاختلاط من أعظم المفاسد التي ابتلي بها الناس في هذا الزمان. ومن المعروف في مجتمعنا أن الذين يحضرون عقد النكاح هم الرجال في الغالب، وستكون المرأة (المأذون الشرعي) بينهم، ويترتب على الاختلاط مفاسد كثيرة.

فإن المرأة لا يتأتى منها أن تبرز إلى المجالس، ولا تخالط الرجال، ولا تفاوضهم مفاوضة النظير للنظير، لأنها إن كانت فتاة حرم النظر إليها وكلامها، وإن كانت

---

[1] ينظر: البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، (ت: 516هـ)، شرح السنة،10\77، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط2، دمشق- بيروت- المكتب الإسلامي، 1403هـ - 1983م.

[2] أخرجه ابن ماجه في سننه،3\80، أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم: (1882). وصححه الألباني، إرواء الغليل،6\248، حديث رقم: (1841)، دون الجملة الأخيرة.

[3] انظر: الصنعاني، سبل السلام،2\175.

متجالّة برزة لم يجمعها والرجال مجلس تزدحم فيه معهم، وتكون منظرة لهم، ولم يفلح قط من تصور هذا، ولا من اعتقده.[1]

2- إذا طلب أهلُ الزوجين من المأذون الشرعي (المرأة) عقدَ النكاح في المسجد، وكان المأذون الشرعي (المرأة) حائضاً، أو نفساء، فتُمنعُ من دخول المسجد كما هو قول جمهور الفقهاء [2].

3- إن من مقتضيات هذه الوظيفة أن تذهب المرأة إلى بيوت الناس وخروجها من بيتها، وقد يكون ذلك في أوقاتٍ متأخرةٍ من ليلٍ أو نهارٍ، وسيكون ذلك على حساب زوجها وأولادها وبيتها.

4- كما وانه من السنة إلقاء خطبة النكاح، ولا بد فيها من آيات قرآنية وأحاديث نبوية، كما وتحتاج إلى رفع صوتها بين الرجال، ويصوبون النظر.

5- إليها، وهو أمرٌ منكرٌ عند كثيرٍ من أهل العلم، وقد منع جمهور الفقهاء[3]

6- المرأةَ أن تؤذن لما في الأذان من رفع الصوت، ولما في ذلك من التعرض للفتنة.[4]

---

[1] ابن العربي، القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله المالكي، (ت: 543هـ)، أحكام القرآن،3\483، ط3، لبنان – بيروت، دار الكتب العلمية،1424 هـ - 2003 م.

[2] انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،1\205. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدات،1\ 135، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ - 1988 م. الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،1\101.

[3] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 1\150. الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،1\434. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس، (ت: 204هـ)، الأم،1\103، بدون طبعة، بيروت- دار المعرفة،1410هـ/1990م. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،1\ 410.

[4] عفانة، يسألونك، رؤية شرعية في عمل المرأة مأذونا شرعيا، 21\270وما بعدها، https://cutt.us/6ElXU.

ثانيا: أدلة المجيزين.

1-ليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع ويحرم تولي المرأة تلك الوظيفة؛ فليست من الولايات العامة التي جاء الشرع باستثناء المرأة من توليتها.

2-تولي المرأة هذه الوظيفة لا يعدو عن كونه توثيق وكتابة عقود النكاح، وهذا غير محظور على المرأة، والمسألة لا علاقة لها بالحل والحرمة بقدر ارتباطها بالعادات والتقاليد.[1]

3-استند المجيزون على مذهب الإمام أبي حنيفة الذي يبيح للمرأة تزويج نفسها وغيرها.[2] بما يلي :

أولا: الكتاب.

1- قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾.[3]

وجه الدلالة:

أ- دلت الآية على جواز نكاح المرأة إذا عقدت على نفسها بغير ولي وبغير إذنه؛ فقد أضافت الآية العقد إليها من غير اشتراط إذن الولي.[4]

ب- نهت الآية الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان وهذا دليل على قطع ولاية الولي عنها.[5]

ثانيا: السنة.

---

[1] صبري، هل تصلح المرأة أن تكون مأذونا شرعيا؟، مجلة المجتمع، ص48.

[2] ينظر: دار الإفتاء المصرية، تعيين المرأة في وظيفة مأذون، فتوى صادرة عن دار الإفتاء بتاريخ: 2011/10/10، https://cutt.us/iTTDw .

[3] سورة البقرة، آية 232.

[4] ينظر: الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، (ت: 370هـ)، أحكام القرآن،1\484، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط1، لبنان- بيروت- دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.

[5] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 2\248،

1- قال عليه الصلاة والسلام: « الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا».[1]

ووجه الدلالة هنا أن الأيم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا، فأفاد أن فيه حقين حقه وهو مباشرته عقد النكاح برضاها، وقد جعلها أحق منه ولن تكون أحق إلا إذا زوجت نفسها بغير رضاه.[2]

2- قال عليه السلام: «ليس للولي مع الثيب أمر ».[3]

وجه الدلالة أن هذا الحديث دل على إثبات حق المرأة في تزويج نفسها بغير ولي، وأنه ليس له اعتبار في العقد بدليل قطع ولاية الولي عنها. [4]

ثالثا: المعقول.

استدل الفقهاء المجيزون لتولي المرأة مهنة المأذون الشرعي على أن هذا تصرف في خالص حقها، وهي من أهله لكونها عاقلة بالغة، ولهذا كان لها اختيار الأزواج فلا تزوج ممن لا ترضاه.[5]

فعندما تبلغ المرأة عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح كالصبي العاقل إذا بلغ.

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه،2\ 1037، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، حديث رقم (1421).

[2] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،3\117.

[3] أخرجه أحمد في مسنده، 3\ 341، مسند بني هاشم، حديث رقم (3085). أبو داوود في سننه،3\ 439، أول كتاب النكاح، باب في الثيب، حديث رقم (2100). النسائي في سننه، 6\ 85، باب استئذان البكر في نفسها، حديث رقم: (3263). وصححه الألباني، صحيح أبي داود – الأم،6\332.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع،2\ 248.

[5] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، (ت: 861هـ)، فتح القدير،3\258، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

و ولاية الأب على الصغيرة إنما تثبت بطريق النيابة عنها شرعا- فالنكاح تصرف نافع لها، وحاجتها إليه حالا ومآلا -كونها 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؛ لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظرا فتزول بزوال الضرورة.[1]

الفرع الثاني: المناقشة والترجيح.

بعد تناول الآراء الفقهية القائلة بمنع أو بجواز تولي المرأة لمهنة المأذون الشرعي؛ يرى الباحث أنه يجوز للمرأة تولي هذه الوظيفة انطلاقا من عدة اعتبارات كما يلي:

أولا: من خلال مناقشة الأدلة.

من خلال استعراض أدلة المانعين نرى أنهم قد اعتمدوا على صحة ما تبنوه بأدلة عامة ثم كيفوا هذه الأدلة على هذه المسألة كما يلي:

1- استدلوا بقول الله تعالى: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ ۖ﴾.[2] وأنه يجب عليهن القرار في بيوتهن ولا يخرجن الا لسبب شرعي مسوغ ومقبول.

ويجاب على هذا الاستدلال من وجهين:

أ- إن الخطاب إنما جاء موجها لنساء النبي صلى الله عليه وسلم خاصة دون غيرهن من نساء المؤمنين[1]، وهذا ما دل عليه منطوق الآية، ولا يصح أن نعزل هذه

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع،2\ 248.

[2] سورة الأحزاب، آية 33.

الآية عن التي قبلها حيث تعزز هذا التوجه، فيقول الله تعالى: ﴿ يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.[2]

ب- ثم لو سلمنا جدلا بأن الخطاب موجه لعموم نساء المؤمنين فإن القرار في البيوت ليس على إطلاقه، «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ مَا خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا»[3]، و كانت نساء المؤمنين تشارك المجاهدين في القتال، وتطبب الجرحى.

ثم إن هناك أحكاما خاصة بهن تميزن بها عن سائر نساء المسلمين، كحرمة زواجهن بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم مصداقا لقول الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمًا﴾.[4]

2- أما استدلالهم بمبدأ القوامة في قول الله تعالى: ﴿ الرِّجالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّساءِ بِما فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلى بَعْضٍ وَبِما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ ۚ﴾.[5]

---

[1] ينظر: الثعلبي، أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم، (ت: 427هـ)، الكشف والبيان عن تفسير القرآن،8\36، تحقيق الإمام أبي محمد بن عاشور، ط1، لبنان- بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1422، هـ - 2002 م

[2] سورة الأحزاب، آية 32.

[3] أخرجه أحمد في مسنده،43\ 341، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنها، حديث رقم:(26314)، وصححه شعيب الارناؤوط.

[4] سورة الأحزاب، آية 53.

[5] سورة النساء، آية 34.

فيرد عليه: إن هذه الآية لا تصلح دليلا وحجة على ما ادعوا به، فهي خاصة بالولاية الأسرية وقوامة الزوج على زوجته وليس لها أي ارتباط بموضوع تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي من جانبين:

أ- سبب نزول الآية : نزلت هذه الآية في سعد بن الربيع[1] وكان من النقباء، وامرأته، وهما من الأنصار، وذلك أنها نشزت عليه فلطمها، فانطلق أبوها معها إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: أفرشته كريمتي فلطمها. فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – " لتقتص من زوجها"، وانصرفت مع أبيها لتقتص منه، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – "ارجعوا، هذا جبريل عليه السلام أتاني"، وأنزل الله تعالى هذه الآية، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – "أردنا أمرا وأراد الله أمرا، والذي أراد الله خير"، ورفع القصاص.[2]

ب- إن الأساس الذي منحت القوامة للرجل دلت عليه الآية بمنطوقها وهي النفقات والتبعات التي يحملها الزوج تجاه زوجته وبيته. فهذه أحكام تتعلق بولاية الزوج على زوجته فليست قوامة في سائر الولايات، وليس لها أي ارتباط بموضوع تولى المرأة وظيفة المأذون الشرعي. [3]

3- استدلالهم بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» استدلال في غير محله؛ لأن الحديث إنما كان منصبا على رئاسة الدولة، ويؤكد على ذلك ما يلي:

---

[1] سبق ترجمته صفحة 101.

[2] الواحدي، أسباب نزول القرآن،1\151.

[3] ينظر: مرزوق، تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي بين المجيزين والمانعين "دراسة فقهية"، ص21، نقلا عن الدوسري، عبد الله بن برجس، حكم تولي المرأة وظيفة عقد النكاح، ص 190، بحث منشور بمجلة الدراسات الإسلامية، السعودية، عدد 20.

أ- سبب ورود الحديث أنه لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أهل فارس، قد ملكوا عليهم بنت كسرى والنهي الوارد إنما كان عن الولاية العظمى وعدم الفلاح مستلزم من توليها تلك الولاية العامة.[1]

ب- أن كلمة "أمرهم" الواردة في الحديث، صيغة عموم وشمول، والأمر الذي يعم ويشمل جميعَ شؤون الدولة، هو رئاسة الدولة، فيكون المنع مقصورًا على الإمامة العظمى.[2]

ت- كما أن وظيفة المأذون الشرعي ليست من الولايات، وإنما غاية أمرها أنها وظيفة كتابة وتوثيق؛ كغيرها من الوظائف التي يجوز للمرأة أن تمارسها.

4- الاستدلال بقول النبي عليه السلام: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها؛ فإن الزانية هي التي تنكح نفسها».

ويعترض على هذا الاستدلال بأن المأذون سواء كان رجلا أو امرأة ليس له ولاية في عقد النكاح، وإنما تكون الولاية لأصحابها؛ سواء كان الأب أو الأخ الشقيق، أو غيرهم حسب الترتيب الوارد في كتب الفقه، فالولاية تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى،[3] ولا يملك المأذون إمضاء عقد النكاح والسير في إجراءاته جبرا عن العاقدين أو الولي .

والمتفحص لوثائق عقد الزواج يجد أن هناك خانة في العقد مكتوب فيها موافقة الولي أو إذن المحكمة فيكون الجواب موافقة الولي والدها، وهذا دليل على أن المأذون لا يزوج وإنما يوثق وينظم عقد النكاح فقط.

---

[1] الجوزي، كشف المشكل من حديث الصحيحين، 2\16.

[2] سليخ، حكم تولية المرأة القضاء، https://cutt.us/r2iPY .

[3] الجرجاني، التعريفات،1\254.

5-أما كون هذه الوظيفة مدعاة لاختلاطها بالرجال وانه يفضي إلى ما حرم الله فليس هذا هو الاختلاط الممنوع والمحرم شرعا المفضي إلى الفساد، ولا يؤخذ على إطلاقه، وليس كل عمل فيه خلوة.

وما الفرق بين هذا "الاختلاط" الذي ذهب المانعون بالاستدلال به- كونه مانعا من تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي- وبين "اختلاط" الموظفة في أي دائرة من الدوائر الحكومية واحتكاكها بالمراجعين.

وإذا أردنا أن نمنع المرأة من تولي هذه الوظيفة لمدعاة الاختلاط فيجب أن تمنع من الذهاب للتعليم في الجامعات ومن الذهاب للأسواق لشراء ما يلزمها، أو الذهاب للعيادة للتداوي إلى غير ذلك، وبالتالي أن تبقى حبيسة البيت لا تخرج منه.
فهذه المحاذير التي ذكرت يمكن التغلب عليها وتجاوزها بالالتزام بالآداب العامة واستشعار رقابة الله عز وجل.

6-وأما عقد النكاح في المسجد فليس من الواجبات، وإنما من الأمور المستحبة التي يعملها الناس طلبا للبركة؛ كما وانه في بلادنا نادر الحصول والعبرة للغالب، وحتى لو طلب منها إجراء عقد النكاح في المسجد ولديها من الأعذار ما يمنعها كالحيض مثلا فيمكنها الاعتراض والرفض، كما انه لا مانع من قراءة بعض آيات القران غيبا دون مس المصحف للحائض والنفساء عند بعض الفقهاء.

7-واستدلالهم انه لا بد من خطبة النكاح ، وهذه تحتاج إلى رفع صوتها بين الحاضرين وهذا ممنوع بحقها قياسا على منعها من أن تؤذن المرأة للرجال تجنبا للفتنة، فيرد عليه أن صوت المرأة ليس بعورة إن كان بغير خضوع، والخضوع في

القول ترقيق الكلام عند مخاطبة الرجال.[1] حيث قال الله تعالى : ﴿ فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾.[2]

ولا أدل على ذلك من حديث الجاريتين الذي جاء فيه عن عائشة رضي الله عنها، قالت: دخل أبو بكر وعندي جاريتان من جواري الأنصار تغنيان بما تقاولت الأنصار يوم بعاث، قالت: وليستا بمغنيتين، فقال أبو بكر: أمزامير الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك في يوم عيد، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا أبا بكر، إن لكل قوم عيدا وهذا عيدنا».[3]

فالنبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على أبي بكر سماعه، بل أنكر إنكاره، ولا يخفى أن محل الجواز ما إذا أمنت الفتنة بذلك.[4]

ثانيا: من خلال تصوير عمل المأذون الشرعي.

بعيدا عن رأي المجيزين والمانعين في هذه المسألة لا بد من إلقاء الضوء على طبيعة عمل المأذون الشرعي حتى يكون الحكم دقيقا ومبنيا على أصول ثابتة؛ لان الحكم على الشيء فرع عن تصوره .[5]

---

[1] ابن كثير، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر، (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم،6\409، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ - 1999 م.

[2] سورة الأحزاب، آية 32.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه،2\17، باب سنة العيدين لأهل الإسلام، حديث (952).

[4] ينظر: القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبى بكر، (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري،2\207، ط7، مصر- المطبعة الكبرى الأميرية،1323 هـ.

[5] العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (ت: 1421هـ)، الأصول من علم الأصول،1\83، دار ابن الجوزي،1426هـ.

إن الناظر والمتابع والمتفحص لعمل المأذون الشرعي يجد أنه لا يتجاوز كونه منظم وموثق لعقود الزواج وتفحص توافر الأركان والشروط الواجب توافرها في عقد الزواج، والتأكد من الولي إن كان موافقاً للشرع أم لا، والتأكد من هوية الشهود وتوثيق شهادتهم، وتوثيق المهر بكافة أجزائه والشروط الخاصة بأحد الزوجين.

ثم إن الفيصل في عقد النكاح هو الإيجاب والقبول بعد توافر الشروط الأخرى الشرعية القانونية، فصيغة العقد هذه هل تصدر عن المأذون أم عن طرفي العقد؟

إن المتابع لطبيعة إجراءات عقود الزواج يجد أن الصيغة إنما تصدر عن العاقدان الزوج أو وكيله والزوجة أو وكيلها، حيث تكون صيغة العقد على النحو التالي: (بإيجاب من وكيل الزوجة.... بقوله للزوج زوجتك ابنتي موكلتي... على المهر المسمى بيننا وتوابعه ورضيت بذلك وقبول الزوج بقول هوانا قبلت نكاحها على ذلك.)

انطلاقا مما سبق يمكن الخروج بخلاصة ورأي مفاده أنه ليس هناك في الشرع ما يمنع المرأة أن تعمل كاتبة وموثقة ومنظمة لعقود الزواج والسير في إجراءاته، وبصورة أدق يجوز للمرأة المسلمة أن تتولى وظيفة المأذون الشرعي والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث: التعميم القضائي رقم: 49\2019 القاضي بتحديد سن الزواج بثمانية عشر عاما لكلا الجنسين، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حيثيات إصدار التعميم.

المبحث الثاني: تعميم سن الزواج بين الأسس القانونية وآثار التطبيق.

الفصل الثالث: التعميم القضائي رقم: 2019\49 القاضي بتحديد سن الزواج بثمانية عشر عاما لكلا الجنسين.

المبحث الأول: حيثيات إصدار التعميم.

المطلب الأول: أسباب إصدار التعميم.

لقد نصت المادة رقم"5" من قانون الأحوال الشخصية الناظم لعمل المحاكم الشرعية في الضفة الغربية على تحديد سن الزواج الذي يصح به العقد، وتترتب عليه آثاره فقد جاء فيها: (يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة، وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر.) وبقيت هذه المادة سارية المفعول والتطبيق حتى تاريخ : 2019\11\14م حينما أصدر الرئيس الفلسطيني قراره الذي يعتبر بمثابة تعديل وإلغاء للمادة سالفة الذكر من ذات القانون، بعد تنسيب من مجلس الوزراء في جلسته التي عقدت بتاريخ : 2019\10\21م،بتعديل المادة (5) من ذات القانون؛[1] حيث حدد القانون سن الزواج لطرفي العقد بثمانية عشر عاما، حيث نصت المادة رقم (1\2) من ذات القانون(يشترط في أهلية الزواج أن يكون طرفا عقد القران عاقلين، وأن يتم كل منهما ثمانية عشر سنة شمسية من عمره).[2]

---

[1] مجلس الوزراء الفلسطيني، جلسات وقرارات، اجتماع مجلس الوزراء في جلسته رقم (26). https://cutt.us/Qb8id .

[2] الوقائع الفلسطينية \عدد 161\ ص7، قرار بقانون رقم "21" لسنة 2019م معدل للتشريعات الناظمة للأحوال الشخصية بشأن تحديد سن الزواج في دولة فلسطين، https://cutt.us/oBkSo.

وبناء على هذا القرار أصدر ديوان قاضي القضاة الشرعي في الضفة الغربية التعميم رقم (49\2019) والذي جاء فيه (يقتضي من فضيلتكم العمل بموجب قرار بقانون رقم "21" لسنة 2019م، بشأن تحديد سن الزواج في دولة فلسطين بثمانية عشر عاما شمسيا لكلا الزوجين، والمنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 28\11\2019م، اعتبارا من يوم الأحد الموافق 29\12\2019م، والتعميم على المأذونين الشرعيين بذلك. أما بخصوص الحالات الاستثنائية الخاصة وإذا كان في الزواج ضرورة تقتضيها مصلحة الطرفين، فيقتضي من فضيلتكم التحقق من المسوغات الشرعية والقانونية والاجتماعية، وتسطير ضبط بواقع الحال، ورفعه إلينا مذيلًا بتوصيتكم بالخصوص، لدراسته وإجراء المقتضى الشرعي والقانوني حسب الأصول".[1]

وقد سبقت السلطة الفلسطينية مجموعة من الدول العربية في تحديد هذا السن؛ منها الأردن، والمغرب، والإمارات، [2] ومنها ما زاد على هذا السن كما في قانون الأسرة الجزائري وقانون الزواج والطلاق الليبي.[3]

إن إقدام ديوان قاضي القضاة على تعميم هذا القانون جاء ضمن سياق دولي ومحلي فرض على السلطة الفلسطينية إصدار هذا القرار، ولعل أهمها توقيعها وانضمامها إلى الاتفاقيات الدولية لا سيما اتفاقية القضاء على جميع أشكال

[1] ديوان قاضي القضاة، مكتب قاضي القضاة، تعميم رقم: (49\2019)، رقم الصدور: ق (15\4002)، بتاريخ: 11\12\2019م.

[2] ينظر: المادة رقم"10" من قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به، والمادة"19" من مدونة الأسرة المغربية، والمادة"30" من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

[3] ينظر: المادة ينظر: المادة"7"من قانون الأسرة الجزائري، والمادة"6" من قانون الزواج والطلاق الليبي.

التمييز ضد المرأة "سيداو" والمصادقة عليها بتاريخ: 27\4\2009م[1]، وكذلك اتفاقية حقوق الطفل.

وهذا ما صرحت به وزيرة شؤون المرأة في حديث إذاعي لها حيث قالت " الزواج دون سن 18عاما يتناقض مع المعاهدات الدولية (سيداو) ومع المعاهدات الثقافية والاجتماعية، ومعاهدات الحقوق المدنية والسياسية، ومع اتفاقية حقوق الطفل وقانون الطفل الذي أقر بالمجلس التشريعي السابق الذي يعتبر سن الطفولة حتى سن 18). [2] .

أما من الجانب المحلي فهو الضغط من قبل جمعيات حقوق المرأة الممولة أجنبيا– المتقاطعة برامجها مع أجندة المؤسسات المانحة–[3] والتي تنادي بسن مثل هذه القوانين، وحتى تعديل قانون الأحوال الشخصية المعمول به؛ بحجة أنه لا يتناسب وتطورات العصر، وفيه ظلم كثير للمرأة.

إن هذه الجمعيات تعتبر أن الطفل هو ما كان عمره دون سن الثامنة عشر وان الزواج قبل هذه السن ينتج عنه مشاكل اجتماعية وصحية ونفسية– حسب ما تدعي هذه الجمعيات– ومنها أن الزواج قبل هذا السن يهدد حياة وصحة الفتيات

---

[1] جريدة الوقائع الفلسطينية، مرسوم رقم (19) لسنة 2009م بشأن المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة " سيداو" عدد 80، ص 20، https://cutt.us/WXvow .

[2] هذا ما صرحت به وزيرة شؤون المرأة آمال حمد في حديث إذاعي لصوت فلسطين ، رام الله ، نساء fm، أخبار المرأة الفلسطينية، وزيرة شؤون المرأة: توضح أسباب قرار تحديد سن الزواج 18 عامًا، https://cutt.us/bE1An .

[3] ينظر: عامر، سمية سميح عبد الفتاح، دور المؤسسات النسوية في التخطيط التنموي في الأراضي الفلسطينية، ص 90، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2007م.

من حيث أنهن الأكثر عرضة للعنف الأسري، والوقوع في مشاكل اقتصادية وصحية أسوأ من أقرانهن غير المتزوجات، وزيادة خطر التعرض للمضاعفات الصحية والنفسية خلال فترة الحمل والولادة. والتسرب من المدارس وعدم القدرة على إتمام التعليم، والطلاق في سن مبكر، وكثرة عدد الأولاد، وعدم القدرة على رعايتهم بشكل سليم، وإرهاق الدولة وقدرتها

على توفير خدمات صحية وتعليمية جيدة، وإهدار الطاقات لهذه الفئة العمرية، وإبعادها عن المشاركة والتأثير في المجتمع.[1]

المطلب الثاني: المستند الشرعي الذي اعتمد عليه في إصدار التعميم.

لقد تكلمنا في المطلب الأول من هذا الفصل عن الظروف والأسباب الموضوعية والحقيقية التي دعت إلى إصدار هذا القرار، وتعميمه من قبل ديوان قاضي القضاة على المحاكم الشرعية للعمل به، واعتباره قانونا نافذا؛ بعد نشرة في الجريدة الرسمية. فقد انبرى فريق يؤصل لهذا التعميم، أو يحاول أن يجد له تخريجا على ضوء الفقه الإسلامي من حيث انه يدخل ضمن صلاحيات ولي الأمر فيما يعرف بسلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

فقد قال المفتي العام للقدس محمد حسين: (يجوز لولي الأمر منع تزويج الصغيرة أو تقييده، وتحديد سن الزواج إذا رأى أهل الاختصاص المصلحة في ذلك، حيث يحق لولي الأمر تقييد المباح أو الإلزام به جلبًا للمصالح ودرءاً للمفاسد وفق شروط

[1] ينظر: يونيسف لكل طفل، زواج الأطفال، الموقع الرسمي لمنظمة اليونيسف، https://cutt.us/5YG4C، آثار الزواج المبكر، جمعية عايشة لحماية المرأة والطفل، https://cutt.us/j9xN0 .

معينة، مؤكدًا أنه لا يعد هذا التحديد حكمًا شرعيًا يفضي إلى بطلان الفعل، بل يعد فاعله مخالفًا للقانون.)[1]

تعتبر قاعدة سلطة الإمام في تقييد المباح من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي؛ من حيث أنها تبرز بشكل جلي في موضوع النوازل، فمجال تطبيقها في وقتنا الحاضر كبير من حيث كثرة المسائل المستجدة والتي لا بد للحاكم فيها من رأي حاسم للتطبيق.

ويقصد بتقييد المباح : سلطة ولي الأمر في المنع، أو الإلزام؛ بما كان في أصله مباحا في الشريعة على عامة الناس، أو بعضهم لمصلحة يراها سياسة منه.[2]

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في حكم تقيد الحاكم للمباح.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

1- **القول الأول:** ذهب بعض الشافعية[3] وابن حزم[4] إلى أنه لا يصح لولي الأمر تقييد المباح، وإذا أمر به، أو نهى عنه لا تجب طاعته فيه.

---

[1] الجلسة الفقهية "زواج الصغيرات بين حق الولي ومصلحة الفتاة"، مؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ،المدينة المنورة،30\10\2018م، محضر الجلسة المنشور في جريدة الرياض السعودية، https://2u.pw/5b4MV.

[2] أبو مريزيق، احمد عبد الله أحمد، تقييد المباح ومدى الإلزام به في فقه الأحوال الشخصية، دراسة تأصيلية تطبيقية، ص67، رسالة ماجستير، الأردن-إربد-جامعة اليرموك،2011.

[3] البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر، (ت: 1221هـ)، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج،1\439، مطبعة الحلبي، ط: بدون،1369هـ - 1950م.

[4] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار،8\431، ط: بدون، بيروت- دار الفكر.

2- **القول الثاني:** ذهب الحنفية[1]، والشافعية[2] والمالكية [3] إلى أنه يجب طاعة ولي الأمر في تقييد المباح؛ سواء بالمنع، أو الإيجاب.

3- **القول الثالث:** يجوز لولي الأمر تقييد المباح في حالات دون أخرى وهي:

أ- تقييد المباح غير المنصوص على إباحته بخلاف المباح المنصوص على إباحته فلا يجوز تقيده.[4]

ب- تقييد المباح في الأمر مطلقا سواء كان فرديا أم جماعيا؛ بخلاف النهي عن المباح فلا يصح إلا إذا كان فرديا.[5]

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،5\167.

[2] الشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المنهاج،3\71، مصر- المكتبة التجارية الكبرى ،ط: بدون، : 1357 هـ - 1983 م.

[3] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي، (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،23\279، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، المغرب- وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية،1387 هـ.

[4] ينظر: الشريف، محمد بن شاكر، من يملك تقييد المباح أو الإلزام به، صيد الفوائد، https://2u.pw/x9r2T. الغرياني، الصادق بن عبد الرحمن، فتوى تحت عنوان: شراء الأراضي خارج المخطط والبناء عليها، رقم الفتوى (1141)، https://2u.pw/P73DV .

[5] أبو مريزيق، تقييد المباح ومدى الإلزام به في فقه الأحوال الشخصية، ص82، نقلا عن الطريقي، عبد بن إبراهيم، مفهوم الطاعة والعصيان، طاعة أولي الأمر، ص26-27، ط1،1995م.

أدلة الفريق الأول:

استند أصحاب هذا الرأي القائل بعدم جواز تقييد ولي الأمر للمباح بأدلة من الكتاب والسنة.

أولا: القرآن الكريم.

1- ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ ۚ﴾.[1]

2- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۚ﴾.[2]

3- ﴿ وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۚ﴾.[3]

وجهة الدلالة في هذه الآيات: نهى الله فيها وما يندرج تحتها في المعنى عن تحريم ما أحل الله وحذر منه؛ لأن التحريم والتحليل تشريع، وهو من حق الله – عز وجل، ثم إن الله قد شرع ما شرع على صفة معينة وهو يعلم ما شرع، ويريد أن يبقى الأمر على ما شرعه، ولا فضل في ترك شيء أحله الله لعباده، والفضل والبر إنما هو في فعل ما ندب عباده إليه.

وبما أن تقيد المباح بوجه أو بآخر يندرج تحت تحريم ما أحل الله فانه يقع تحت هذا النهي فيكون ممنوعا. [4]

---

[1] سورة الشورى، آية 21.

[2] سورة المائدة، آية 87.

[3] سورة النحل، آية 116.

[4] ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،10\196، 6\262، الشريف، من يملك تقييد المباح أو الإلزام به.

ثانيا: السنة النبوية.

1- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ، فَاقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ عَافِيَتُهُ، ثُمَّ تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[1] .[2]

2- قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا ، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا ، وَسَكَتَ عَنْ كَثِيرٍ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَتَكَلَّفُوهَا رَحْمَةً مِنَ اللَّهِ فَاقْبَلُوهَا»[3]

وجه الدلالة: بينت هذه الأحاديث، وأوضحت مدار التكليف؛ وهو فعل ما أمر به الله، وترك ما نهى عنه، وأن هناك مساحة واسعة سكت الشارع عن إظهار حكمها من الوجوب والحرمة والحل من غير نسيان، بل من رحمة وإحسان، وهو ما يسمى بالعفو؛ فالشيء الذي لم يأت ما يدل على تحريمه فالإنسان يأتي به ويفعله ولا يبحث عنه.

وقوله " فَلَا تَتَكَلَّفُوهَا " دل على أن الأصل في الأشياء الإباحة، فإذا قيدنا هذا المباح فهذا معناه الزيادة في الدين والابتداع فيه وهذا منهي عنه كما دلت عليه الأدلة.[4]

---

[1] سورة مريم، آية 64.

[2] الدارقطني، سنن الدارقطني،3\89، حديث رقم (2066)، البيهقي، السنن الكبرى،10\21، باب ما لم يذكر تحريمه، ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، حديث رقم (19724). وحسنه الألباني في كتابه غاية المرام،1\14.

[3] أخرجه البيهقي، السنن الكبرى،10\21، باب ما لم يذكر تحريمه، ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، حديث رقم :(19725). وضعفه الألباني، مشكاة المصابيح، 1\69.

[4] الهروي، أبو الحسن نور الدين، علي بن (سلطان) محمد،(ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح،1\279،ط1، لبنان- بيروت، دار الفكر،1422هـ - 2002م.العباد، عبد المحسن، شرح الأربعين النووية،6\28، https://2u.pw/ll83w .

3- قال رسولُ الله – صلَّى الله عليه وسلم –: إن الله هُوَ المُسَعِّرُ، القابِضُ الباسِطُ الرازق، وإني لأرجو أن ألقى اللهَ عزّ وجلّ وليس أحد منكم يُطالبُني بمظلِمَةٍ في دمٍ ولا مالٍ"[1]

وجه الدلالة: هذا الحديث قاله النبي صلى الله عليه وسلم عندما غلا السعر في المدينة، وطلب الناس منه أن يسعر لهم، فرفض ذلك، وبين أن التسعير ظلم، وتصرف في أموال الناس بغير إذن مالكها.[2]

فالتاجر يباح له أن يبيع بضاعته بالسعر الذي يناسبه ورفض النبي صلى الله عليه وسلم للتسعير معناه أنه لا يجوز لولى الأمر أن يقيد ما أباحه الله لهم.

أدلة الفريق الثاني.

استدل القائلون بجواز تقييد المباح من قبل ولي الأمر بالكتاب، والسنة، وفعل الخلفاء الراشدين.

أولا: **الكتاب.**

1- قال تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾.[3]

---

[1] أخرجه أبو داوود في سننه،5\322، باب في التسعير، حديث رقم:(3451)، ابن ماجة في سننه،3\319، باب من كره أن يسعر، حديث رقم (2200)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح،2\875.

[2] الهروي، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح،5\1951.

[3] سورة النساء، آية 59.

وجه الدلالة: جاءت هذه الآية آمرة بطاعة ولي الأمر[1]؛ لكن هذه الطاعة ليست مطلقة، وإنما مضبوطة ومقيدة بحدود ما وافق الحق[2]، لذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: « إنما الطاعة في المعروف»[3]، وبما أن تقييد المباح من قبل الحاكم ليس بمعصية لا سيما إذا دعت الحاجة لذلك، فتجب له الطاعة في ذلك.

" يقول العلماء يشترط لطاعة ولي الأمر ألا يكون بمعصية متيقنة، وهذا يتناول المباح على التحقيق، إذ الامتثال للمباح أمرا ونهيا لا يترتب عليه معصية، فتجب طاعة الإمام بفعله أو تركه"[4] .

ثانيا: **السنة النبوية.**

1- قال صلى الله عليه وسلم: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا».[5]

وجه الدلالة: نهى النبي عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث من أجل الدافة، وهم الفقراء الذين دخلوا المدينة، ونهاهم أن يدخروا أكثر من ثلاثة أيام حتى يتصدقوا به على الفقراء، ثم في السنة التي بعدها لما لم يكن هناك فقراء سمح لهم النبي صلى

---

[1] المقصود بهم هم الأمراء، وهو قول ابن عباس، وأبي هريرة، والسدي، وابن زيد.

[2] الماوردي، تفسير الماوردي،1\499.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه،9\63، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، حديث رقم: (7145)، مسلم في صحيحه،3\ 1469، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في المعصية حديث رقم: (1840).

[4]مدكور، محمد سلام نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، 329، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،1984م.

[5] أخرجه مسلم في صحيحه،3\1561، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، حديث رقم: (1971).

الله عليه وسلم بالادخار. فكان النهي لعلة، ولما زالت العلة، ارتفع النهي، ورجع الحكم إلى سابق عهد وهو الإباحة .[1]

فتصرفه عليه السلام إنما كان تقيدا للمباح، فرأي الإمام قد يتغير وفق الظروف والمعطيات ، فقد يعدل، أو يلغي، أو يقيد؛ وربما قد يعدل عن رأي الإمام الذي قبله، لكن وفق المصلحة العامة التي جاء الشرع باعتبارها، وهذا من باب السياسة الشرعية.[2]

2- إن عليا خطب بنت أبي جهل فسمعت بذلك فاطمة فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يزعم قومك أنك لا تغضب لبناتك، وهذا علي ناكح بنت أبي جهل، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسمعته حين تشهد، يقول: «أما بعد أنكحت أبا العاص بن الربيع، فحدثني وصدقني، وإن فاطمة بضعة مني وإني أكره أن يسوءها، والله لا تجتمع بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنت عدو الله، عند رجل واحد».[3]

وجهة الدلالة: منع النبي صلى الله عليه وسلم هذا الزواج على الرغم انه مباح، فيه دليل على انه يجوز للحاكم تقييد المباح، حيث منع النبي صلى الله عليه وسلم لهذا الزواج ليس من باب الحلال والحرام، وإنما خوفا من أن تفتن في دينها،

---

[1] ينظر: القاضي عياض، عياض بن موسى بن عمرون، (ت: 544هـ) إِكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم،6\ 424، تحقيق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل، ط1، مصر، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع،1419 هـ - 1998 م.

[2] ينظر: القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، 142، مكتبة وهبه، https://cutt.us/PdEgT .

[3] أخرجه البخاري في صحيحه،5\22، باب ذكر أصهار النبي صلى الله عليه وسلم، منهم أبو العاص بن الربيع، حديث رقم: (3729).

وان هذا الزواج يؤذيها فيتأذى النبي من ذلك.[1]

ثالثا: فعل الخلفاء الراشدين.

1- منع عمر رضي الله عنه الزواج من الكتابيات.

تزوَّج حُذيفةُ يهوديةً فكتب إليه عمرُ أن خلِّ سبيلَها فكتب إليه إن كان حرامًا خلَّيتُ سبيلَها فكتب إليه «إني لا أزعمُ أنها حرامٌ ولكني أخافُ أن تَعاطُوا المُومساتِ منهنَّ».[2]

وجه الدلالة: منع عمر بن الخطاب الزواج من الكتابيات مع أنه مباح دل عليه النص؛ حيث قال الله تعالى: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾.[3]

لكن جاء المنع خوفا من الضرر والمفسدة المتوقعة واللاحقة من هذا الزواج بقوله" ولكني أخافُ أن تَعاطُوا المُومساتِ منهنَّ"

فلم يغير عمر رضي الله عنه حكما ثبت بالنص كما تقدم، وإنما خشي أن يتهاون في شرط الإحصان، كما وخشي أمرا آخر وهو العزوف عن الزواج بالمسلمات، وفي ذلك فتنة للمسلمات وكساد سوقهن.

---

[1] ينظر: ابن حجر، فتح الباري،9\329.

[2] أخرجه ابن أبي شيبه، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، (ت: 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار،3\474، باب: من كان يكره النكاح في أهل الكتاب، (16163)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط1، الرياض، مكتبة الرشد،1409هـ. البيهيقي، السنن الكبرى،7\280، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب، وتحريم المؤمنات على الكفار.

[3] سورة المائدة، آية 5.

وفعل عمر إنما هو من باب تقييد المباح الذي هو للمصلحة، وهو من حق ولي الأمر، وهو تقييد مؤقت ومعلل ، ومن حق ولي الأمر اللجوء إليه في حالة الحاجة وهو من باب السياسة الشرعية.[1]

2- إيقاع الطلاق بلفظ واحد.

اجتهد عمر رضي الله عنه بإيقاع طلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثا تبين منه زوجته بينونة كبرى؛ على خلاف ما كان معمولا به قبل ذلك في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وخلافة أبي بكر وصدرا من خلافة عمر.

عن ابن عباس، قال: " كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم ".[2]

فاجتهاد عمر إنما كان للمصلحة، ومن باب التعزير الموكول للحاكم، فأوقعه عليهم عقوبة لهم، فعندما تغيرت أحوال الناس، وغلبة الدعاوى الباطلة رأى من المصلحة أن يجري المتكلم على ظاهر قوله، ولا يصدق في دعوى ضميره، فقيد إباحة الرجعة بعد هذا الطلاق. [3]

---

[1] القرضاوي، السياسة الشرعية، 236.

[2] أخرجه مسلم في صحيحه،2\ 1099، باب طلاق الثلاث، حديث رقم (1472).

[3] ينظر: الصنعاني، سبل السلام، 2\253، القرضاوي، السياسة الشرعية،238.

أدلة الفريق الثالث.

أولا: استدل القائلون بجواز تقييد المباح غير المنصوص عليه من قبل الحاكم بأدلة الفريق الثاني؛ كما استدلوا بمنعه في المنصوص عليه إضافة إلى أدلة القائلين بالمنع مطلقا بما يلي:

1- إن تقييد الحاكم للمباح المنصوص عليه هو من قبيل تعطيل النصوص؛ وليس لأحد هذا الحق.

2- عمل الحاكم في هذا المضمار اجتهاد؛ ولا اجتهاد في مورد النص.[1]

ثانيا: استدل القائلون بالتفريق ما بين الأمر بالمباح والنهي عنه، وما بين النهي الفردي والنهي الجماعي بما يلي:

1- إن تقييد المباح بالأمر به لا يترتب عليه محظور شرعي، وفيه تحقيق للمصلحة العامة.

2- استدلوا على جواز تقييد المباح بالنهي الفردي بفعل عمر بن الخطاب حينما نهى حذيفة عن الزواج بالكتابية.

3- إن تقييد المباح بالنهي الجماعي هو بمثابة التشريع المخالف لشرع الله؛ حيث فيه تحريم الحلال ومنعه.[2]

---

[1] ينظر: الغرياني، معنى تقييد المباح،ص2، https://cutt.us/krUgg .

[2] ينظر: أبو مريزيق، تقييد المباح ومدى الإلزام به في فقه الأحوال الشخصية، ص99، نقلا عن الطريقي، مفهوم الطاعة والعصيان، طاعة أولي الأمر، ص26-27.

المناقشة والترجيح:

بعد عرض آراء كل فريق، وبيان وجه الدلالة لكل دليل، يرى الباحث أنه يجوز لولي الأمر تقيد المباح؛ إذا كان في ذلك مصلحة معتبرة، وهو من باب السياسة الشرعية؛ لما يلي:

1- إن الأدلة التي ساقها الفريق الأول –القائلون بالمنع مطلقا– أدلة عامة، وضعيفة إذا ما قورنت مع أدلة المجيزين.

2- إن الأدلة التي ساقها أصحاب القول الثاني – القائلون بالجواز مطلقا لوجود المصلحة المعتبرة– أدلة عملية وقوية؛ سواء تلك التي كانت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، أو في عهد الخلفاء الراشدين من بعده.

هذا من الجانب العام، أما من الجانب الآخر فيمن يرى أن هذا التعميم يدخل ضمن صلاحيات ولي الأمر في منع تزويج الصغيرة والصغير، أو تقييده فهو استدلال في غير محله من ناحيتين:

الأولى: إن الزواج بشكل عام تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، مع انه في أصله مباح، فالشاب الذي يملك القدرة المالية والجسدية ويريد إحصان نفسه– مع وجود المغريات، والنساء الكاسيات – يكون في حقه واجبا، بل بالعكس زواجه فيه مصلحة عامة على المجتمع؛ فقد يكون بابا يغلق أمام هذا الفساد المستشري في المجتمع.

الثانية: هذا التعميم لم يأت تحقيقا للمصلحة العامة، وإنما جاء انسجاما مع الاتفاقيات الدولية التي وقعت من قبل السلطة الفلسطينية لا سيما اتفاقية سيداو، وبضغط من المؤسسات النسوية الممولة خارجيا؛ وهذا ما سيتطرق له الباحث في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: تعميم سن الزواج بين الأسس القانونية وآثار التطبيق.

المطلب الأول: المستند القانوني لتحديد أهلية الزواج بهذا السن.

تعتبر اتفاقية سيداو المستند القانوني الأساسي الذي اعتمد عليه في تحديد أهلية الزواج بهذا السن، والتي ألزمت السلطة الفلسطينية نفسها بها بمجرد التوقيع، والمصادقة عليها، ونشرها في الجريدة الرسمية.

فقد صدرت اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34، بتاريخ: 18 \2\ 1979م، ودخلت حيز النفاذ في عام 1981م،[1] وبلغ عدد الدول الموقعة عليها والمنضمة لها 191 دولة، وتعتبر المرجعية لكل الاتفاقيات والمؤتمرات التي تتعلق بالمرأة والمنعقدة بعدها، وتوصف على أنها وثيقة الحقوق الدولية للنساء، وتدعو هذه الاتفاقية إلى المساواة المطلقة ما بين الرجل والمرأة.[2]

و تهدفُ هذه الاتفاقية إلى هدم وإلغاء الأحكام الشرعية المتعلقة بالأسرة، وتفرض على الأسرة المسلمة نمط الحياة الغربي المتحرر من القيم والمبادئ الأخلاقية،، وتهدف إلى إشاعة الفاحشة والمنكر، وإلى نشر الثقافة الجنسية لمسخ البقية الباقية من قيمنا الأخلاقية، و فيها مخالفاتٌ صريحةٌ لنصوص الكتاب والسنة، ومخالفةٌ لما قرره علماء الأمة على مدى القرون الماضية.[3]

---

[1] اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، الأمم المتحدة، https://2u.pw/F4k1N .

[2] اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الموسوعة الحرة، https://2u.pw/Zm482.

[3] عفانة، افتراءاتُ أدعياء تحرير المرأة على الإسلام، http://iswy.co/e12ikh .

وأخطر ما فيها ما تضمنته المادة رقم "16" والتي تنص:

1- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية؛ وبوجه خاص تضمن على تساوي الرجل والمرأة:

أ- نفس الحق في عقد الزواج.

ب- نفس الحق في حرية اختيار الزوج.

ت- نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

ث- نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة؛ بغض النظر عن حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالها، وفي جميع الأحوال تكون مصلحة الأطفال هي الراجحة.

ج- نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وبشعور من المسؤولية عدد أطفالها، والفترة بين إنجاب طفل وآخر، وفي الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق.

ح- نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة، والمهنة، والوظيفة.

3- لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما فيها التشريع، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا.[1]

وتأتي خطورة هذه المادة مما يلي:

1- إبطالُ منع المسلمة من الزواج بغير المسلم، المنصوص عليه في كتاب الله عز وجل: ﴿وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ﴾.[2]

---

[1] اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، الأمم المتحدة، https://2u.pw/F4k1N .

[2] سورة البقرة، آية221.

2- إلغاءُ تعدد الزوجات، من باب التساوي بين الرجل والمرأة، الذي يعارض صريح القران حيث قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ﴾. [1]

3- إلغاء العدة الشرعية للمرأة في حالتي الطلاق ووفاة الزوج؛ مساواة بالرجل الذي لا يعتد بعد طلاق أو وفاة زوجته.

وهذا مخالف لنصوص الكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾. [2]

وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾. [3]

4- إلغاء مبدأ الولاية على المرأة لتتساوى مع الرجل، وهذا مخالفٌ لما قررته السنة النبوية من إثبات الولاية على المرأة التي لم يسبق لها الزواج، كما في قول النبي صلى الله عليه وسلم:(لا نكاح إلا بولي).[4]

---

[1] سورة النساء الآية 3.

[2] سورة الطلاق، آية1.

[3] سورة البقرة، آية234.

[4] أخرجه أحمد في مسنده،4\121، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، حديث رقم:(2259)، أبو داوود في سننه،2\229، باب في الولي، حديث رقم: (2085)، ابن ماجه في سننه،1\605، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم: (1880)، الترمذي في سننه،3\399، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث رقم:(1101)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح،2\983، حديث رقم: (3130).

4- إلغاء مبدأ قوامة الرجل على المرأة المقرر بقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾. [1] وتلغي هذه المادة ما أوجبته الشريعة من حقوق على الزوج لزوجته من المهر والنفقة ونحوهما.[2]

المطلب الثاني: الإجراءات الشكلية لعقد الزواج دون السن القانوني.

لقد نظمت المحاكم الشرعية الإجراءات الشكلية والقانونية للحالات الاستثنائية الخاصة؛ إذا كان في هذا الزواج مصلحة خاصة، وضرورية لأحد طرفي العقد أو كليهما.

حيث يتقدم العاقدان للمحكمة الشرعية باستدعاء لعقد الزواج مشتملا على جميع الأوراق الثبوتية والقانونية مصحوبا باستدعاء آخر يسمى "طلب إذن زواج" يشرح فيه الخاطبان الظروف الخاصة والضرورية والمصلحة الشخصية التي تستدعي السماح لهما بعقد قرانهما، ثم يعقد القاضي الشرعي جلسة خاصة بحضور طرفي العقد، وولي المخطوبة يناقش معهم الأسباب التي أوردوها، ثم بعد ذلك يسطر كتاب يتضمن محضر الجلسة يخاطب فيه ديوان قاضي القضاة.

ويكون القبول أو الرفض من صلاحيات قاضي القضاة فقط، وليس لقاضي المحكمة الشرعية أي صلاحيات سوى تسطير هذا الكتاب متضمنا واقع الحال، بخلاف ما يحصل في المحاكم الشرعية في الدول المجاورة سيما الأردن؛ حيث إن قاضي المحكمة الشرعية له كافة الصلاحيات في هذا الأمر.

---

[1] سورة النساء، آية34.

[2] عفانه، اتفاقية سيداو نظرة شرعية، https://2u.pw/npkpN .

وبحكم عملي في المحاكم الشرعية كمحامي شرعي أرى أن هذا الإجراء، وبهذه الصورة، وحصره فقط بيد قاضي القضاة شخصيا يسبب كثير من الإشكاليات؛ حيث يتم رفع عشرات طلبات الأذونات في مقرات المحاكم الشرعية المنتشرة في الضفة الغربية، ثم تجمع هذه الأذونات بمحاضر جلساتها في كل محكمة وترفع إلى الديوان بالمئات في كل شهر، وبالتالي عدم قدرة قاضي القضاة النظر فيها، فيأخذ هذا من وقت المحكمة ومن وقت عمل الديوان بلا فائدة على حساب مصالح الناس.

أما من الجانب الآخر يكون أصحاب هذه الأذونات قد حددوا موعد الزفاف، واستكملوا كافة الإجراءات، والاستعدادات المتعلقة بالزواج معتقدين من ان الموافقة ستأتي، وبالغالب الأعم لا يأتي رد بالقبول، ولا بعدمه، فيقع الناس في حرج كبير يضطرون فيها لاستخدام طرق غير قانونية في إجراء عقد الزواج لها من الآثار السلبية والكارثية على المجتمع الشيء الكثير، والتي سنبينه تباعا.

المطلب الثالث: الآثار السلبية المترتبة على إصدار هذا التعميم.

1- إن تقييد أهلية الزواج بهذا السن يعمل على إغلاق باب الزواج الشرعي أمام الشباب الذين هم دون هذا السن؛ على الرغم من تحقق أهلية الزواج بامتلاكهم القدرة المادية والجسمية والنفسية وهم على أكمل الاستعداد لتحمل كافة مسؤوليات وتبعات الزواج. والقضاء على العفة والطهارة التي يتميز بها المجتمع المسلم، وتركهم فريسة أمام الهجمة الشرسة المتمثلة بوسائل التواصل الاجتماعي، والإعلام الموجه، وحالة السفور والعري المنتشرة بشكل مهول، والمسلسلات والأفلام الهابطة الموجة التي تبث سمومها على هذه الفئة من المجتمع وعلى هذا السن بالتحديد، حيث يستطيع أي واحد الوصول إليها بسهولة ويسر.

2- تزوير الأوراق والمستندات القانونية الرسمية؛ حيث يعملون على تغيير تاريخ الميلاد حتى يتسنى لهم عقد القرآن مما يوقعهم بمشاكل قانونية.

3- انتشار ما يسمى بالعقد الخارجي؛ حيث يوجد سماسرة يسهلون لمثل هذه العقود؛ والتي أشبه بالعقد العرفي؛ وهذه هي أم المصائب، فيأخذون منهم مبالغ عالية، ويخدعون الناس بأن هذا العقد شرعي وانه سيوثق في المحكمة بعد فترة، ثم يحصل الزواج والدخول بناء على هذا العقد، وبعد حمل الزوجة تبدأ مرحلة حصد النتائج السلبية، الكارثية لهذا العقد مما يوقعهم في متاعب ومشاكل اجتماعية وقانونية تترتب عليها عقوبة مادية نظمها القانون.

4- التكلفة المادية العالية فيضطر البعض إلى البحث عن بدائل قانونية تسهل له إجراء عقد الزواج؛ منها كأن يقوم العاقدان بتغير مكانة إقامتهما والسكن في مناطق القدس التي تتبع للمحكمة الشرعية في القدس التابعة لديوان قاضي القضاة الشرعي الأردني؛ لان الاستثناء فيها بيد القاضي وليس بيد قاضي القضاة، أو الذهاب للأردن لإجراء عقد الزواج في المحاكم الشرعية الأردنية وكل هذا على حساب جيوب الناس.

خلاصة الأمر:

إن إصدار هذا التعميم ليس مرتكزا ولا مبنيا على مصلحة معتبرة، وإنما هو استجابة للضغوط الغربية وأذرعها المنتشرة في فلسطين المتمثلة بالجمعيات النسوية، حيث يرى أنصار هذه الفكرة أن هناك أسباب جوهرية دعت إلى تحديد هذا السن منها المخاطر الاجتماعية للزواج المبكر؛ حيث إن الزوجين بهذا الزواج يتحملان مسؤولية اجتماعية أكبر من قدرتهما، فهما غير مؤهلين لتحمل تلك المسؤوليات قبل هذا السن ينعكس هذا الزواج على الأسرة مما يؤدي إلى الضغوط النفسية وبالتالي كثرة المشاكل الزوجية التي تنتهي بالطلاق.

وكذلك الأضرار الصحية للزواج المبكر، وأهمها الحمل وما يصاحبه من مضاعفات صحية؛ كما إن الولادة المبكرة تودي إلى تعسرها وبالتالي اللجوء إلى العمليات القيصرية وزيادة نسبة الوفيات. والتي تكلمنا عنها في المبحث الأول.

لكنها أسباب واهية، وتخفي وراءها ما هو أعظم، حتى إنه يمكن تجاوزها من خلال التفريق بين الزواج والإنجاب، فيمكن للزوجين إيقاف الإنجاب مؤقتا حتى تكمل الزوجة تعليمها، وحتى تتحقق القدرة الجسمية والنفسية والمالية.

ففكرة تحديد هذا السن لم تأت لتحقيق مصلحة شرعية عامة، و ليس له مستند عند الفقهاء، ولا يتفق مع المصلحة الأخلاقية العامة ولكنه أخذ عن القوانين الغربية[1]، و استجابة للضغوط الخارجية –المتمثلة بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي ألزمت السلطة الفلسطينية نفسها بها بالتوقيع عليها– والمؤسسات النسوية المنتشرة في الداخل والتي تعتبر الأداة التنفيذية لتلك الضغوط، التي تسعى إلى هدم المجتمع المسلم عن طريق ضرب اللبنة الأساسية له وهي الأسرة، ومن أخطر هذه الاتفاقيات اتفاقية سيداو .

وسبق قرار رفع سن الزواج مبادرات وحملات ضغط، نُفذت على مستوى محافظات الوطن ضد التزويج المبكر، فمثلًا في العام 1995، نظم مركز شؤون المرأة بغزة، حملة تحت عنوان "قف وفكر قبل الزواج المبكر"، وعاد المركز ونفذ حملة "ما زلت طفلة". كما تشكلت تحالفات نسوية في الضفة الغربية.
ونفذت حملات منها "نحن مواطنات" التي نظمها الائتلاف النسوي للعدالة والمساواة "إرادة"، وتهدف إلى رفع سن الزواج إلى 18 عامًا.[2]

---

[1] ينظر: السباعي، مصطفى، المرأة بين الفقه والقانون، ص14، ط4، دار السلام للنشر والتوزيع والترجمة،1431هـ– 2010م.

[2] تهاني قاسم، قرار تحديد سن الزواج الاستثناءات وإمكانية التطبيق، المركز الفلسطيني لأبحاث السياسات والدراسات الإستراتيجية "مسارات"،8\12\2019،

فلقد انتشرت عقود الزواج خارج إطار المحكمة، وأصبح الناس يتزوجون على إثرها، وهذا العقد الخارجي له من النتائج الكارثية سواء على طرفي العقد فيما يتعلق بحقوق المرأة المادية المتفق عليها، أو الحقوق المعنوية الأخرى التي يعتبر العقد الرسمي ضامنا لها؛ خصوصا في ظل فساد الذمم وضعف الوازع الديني.

فالتسجيل ضمان لحفظ حقوق الناس ومعاملاتهم وصون لها من الإنكار والجحود والنزاع والخصومة، فالمصلحة المتوخاة من التوثيق مصلحة عامة تعود على الناس بالمنفعة.

أما على الصعيد الرسمي والحكومي فالمؤسسات الحكومية لا تتعامل ولا تعترف إلا بما هو مسجل وموثق في سجلاتها؛ ومنها عقود الزواج.

فهذه العقود لا تعترف بها هذه الجهات ولا ينتج عنها أي أثر، حيث يبنى على توثيق عقود الزواج كل ما ينتج عنه من إنجاب، ونسب، وتطعيم، وغير ذلك؛ فإذا انعدم التسجيل انعدمت هذه الأمور.

أما من الناحية الإجرائية والقانونية فإذا بلغ الزوجان– اللذان تزوجا بعقد خارجي– السن القانونية، أو نتج أثر من آثار هذا الزواج كالحمل مثلا؛ فإنه يمكن تثبيت هذا الزواج عن طريق دعوى ترفعها النيابة الشرعية على طرفي العقد؛ بالإضافة إلى ولي الزوجة وفق إجراءات معينة تسمى إثبات زواج.

وبعدها يحصل تثبيت الزواج في سجلات المحكمة الشرعية مع إيقاع عقوبات مادية على أطراف العقد.

فإذا كانت النهاية هكذا فلماذا كل هذه التعقيدات، وتكليف الناس فوق طاقاتهم وإيقاعهم في المحظور.

إضافة إلى ما سبق فان إصدار هذا التعميم لا يحمل أي صفة قانونية، فهناك جهات اختصاص وظيفتها سن القوانين الناظمة والمصادقة عليها تتمثل بالمجلس

التشريعي الفلسطيني؛ حيث وقعت رئاسة السلطة الفلسطينية في خطيئة قانونية كبرى تتمثل بتعطيل المجلس التشريعي صاحب الاختصاص في مثل هذه الأمور.

وعليه يرى الباحث انه يجب إعادة النظر في تطبيق هذا التعميم والرجوع إلى نص المادة (52) من قانون الأحوال الشخصية الناظم لعمل المحاكم الشرعية في الضفة الغربية.

الخاتمة.

بعد دراسة جانب من التعميمات القضائية –موضوع هذه الدراسة– الصادرة عن ديوان قاض القضاة في الضفة الغربية بشقيها، المتعلق بموضوع الدعاوى والمنازعات المعروضة أمام القضاء، أو المتعلق بالتنظيم الإداري للمحاكم والوظائف والمهن المرتبطة به على النحو الذي تم بيانه؛ فإنه بعد حمد الله والثناء عليه يمكن الخروج بعدد من الخلاصات والتوصيات الآتية:

1- إن الخلاصة العامة التي يمكن الخروج بها من هذه الدراسة تتمثل في أن قاضي القضاة قد أحسن باعتماده هذه التعميمات موضوع هذه الدراسة، والمصادقة عليها، وأنها جاءت موافقة للمصلحة العامة المعتبرة؛ باستثناء التعميم رقم: "2019\49" القاضي بتحديد سن الزواج بثمانية عشر عاما لكلا الجنسين فقد جاء مجانبا للمصلحة المعتبرة، ولم يستند إلى أي مستند شرعي أو قانوني معتبر. إضافة إلى أن هذه التعميمات تفتقر إلى القيمة القانونية؛ لأنها صدرت عن جهة غير مختصة، وتبقى قانونيتها موقوفة النفاذ حتى مصادقة المجلس التشريعي– المعطل– عليها.

2- أن مصلحة الطفل في المشاهدة والاستضافة مقدمة على مصالح جميع الأطراف، ويسجل للتعميم الخاص بالمشاهدة والاستضافة أنه عمل على تنظيم هذا الحق بطريقة لا يطغى حق على آخر.

3- التفريق للنزاع والشقاق أكثر عدالة وإنصافا من الخلع القضائي؛ وخصوصا بعد أن أصبح القاضي يتمتع بسلطة قانونية في تقدير شهرة النزاع والشقاق الحاصل بين الزوجين المتداعيين.

4- إن الفقهاء اعتمدوا في منع، أو جواز تولي المرأة وظيفة القضاء، أو المأذون الشرعي إنما كان على نصوص عامة؛ حيث لم يأت نص صحيح وصريح يجيز ذلك أو يمنعه.

5- أن تنظيم القضاء ومعطياته، وكيفية عمل القاضي، وإصدار الإحكام، والقوانين الناظمة؛ قد اختلف اختلافا كثيرا عما كان عليه في الماضي، وبالتالي لا يمكن إسقاط شروط القاضي التي كانت مطبقة في الماضي على الوقت الحاضر نظرا للاختلاف الجوهري الذي طال طبيعة هذه الوظيفة.

6- إن وظيفة المأذون الشرعي لا تعدوا عن كونها وظيفة كتابة وتوثيق، وبذلك يتساوى فيها الجميع الرجل والمرأة، وبالتالي لا تطرح أي إشكال فيما يتعلق بمدى جواز تولي المرأة لهذه المهنة على المستوى الشرعي.

7- حجية هذه التعميمات قانونا، خاصة مع ما تشهده الحالة الفلسطينية من تعطيل للمجلس التشريعي الذي تعود صلاحية إصدار القوانين وإعطائها الحجة القانونية له حصرا.

ويمكن الخروج من هذه الرسالة بعدة توصيات أهمها:

1- عند إقرار أي مشروع قانون، أو إصدار أي تعميم فيما يخص الجانب القضائي؛ ضرورة عمل ورشات علمية يدعى إليها المختصون من علماء الشريعة وعلماء قانون وقضاة ثم يؤخذ ما تم الاتفاق عليه في هذه الورشات.

2- مراجعة قانون الأحوال الشخصية المعمول به، وتعديله بما يتوافق مع التطور الحاصل في المجتمع الفلسطيني؛ وخصوصا أنه مقر ومعمول به منذ عام 1976.

3- ضرورة تفعيل المجلس التشريعي الفلسطيني من أجل إسباغ القوة القانونية على التعميمات القضائية من خلال إقرارها عبر هذا المجلس.

مسرد الآيات القرآنية:

الآيـــــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ﴾.	البقرة	221	145
﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.	البقرة	228	75
﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ﴾.	البقرة	229	64، 66
﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.	البقرة	229	66
﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾.	البقرة	232	119
﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ.﴾.	البقرة	233	34
﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً ﴾.	البقرة	234	146
﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾.	البقرة	282	99
﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾.	البقرة	282	97
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى ﴾.	النساء	7	146
﴿ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾.	النساء	21	111
﴿ وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ ﴾.	النساء	32	115
﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾.	النساء	34	94، 115،147
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ ﴾.	النساء	35	61
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾.	النساء	59	137
﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.	النساء	114	86
﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾	المائدة	5	140
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ ﴾	المائدة	87	135
﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ﴾.	النحل	116	135
﴿وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ ﴾.	الإسراء	4	84
﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾.	الإسراء	23	84
﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾	مريم	64	136
﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾.	طه	72	84
﴿ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾.	طه	114	84

﴿ يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ ﴾.	الأحزاب	32	122
﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾.	الأحزاب	33	114، 121
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾.	الأحزاب	49	81
﴿ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ ﴾.	الأحزاب	53	122
﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ﴾.	الشورى	21	135
﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾.	فصلت	12	83
﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ ﴾.	محمد	22	37
﴿وَالشُّهَدَاءُ عِندَ رَبِّهِمْ لَهُمْ أَجْرُهُمْ وَنُورُهُمْ ﴾.	الحديد	19	103
﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء ﴾.	الطلاق	1	146
﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ ﴾.	الطلاق	4	75
﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾.	الطلاق	6	79
﴿ يَا لَيْتَهَا كَانَتِ الْقَاضِيَةَ﴾.	الحاقة	27	84

مسرد الأحاديث النبوية:

الحديـــث	الصفحة
"اقبل الحديقة وطلقها تطليقه".	77،66،65
"أما بعد أنكحت أبا العاص بن الربيع"	139
"أنت أحق به ما لم تنكحي".	30،26
"أنت مُضارٌّ".	35
"إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا"	136
" إن الله هُوَ المُسَعِّرُ، القابِضُ الباسِطُ الرازق"	137
"أن امرأة أتت النبي –صلى الله عليه وسلم–".	25
"أنَّ أبا عمرِو بنَ حَفصِ بنِ المغيرةِ ".	79
"إنما الطاعة في المعروف"	138
"إنما نهيتكم من أجل الدافة"	138
"الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا"	120
"مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ"	136
"خذ الذي لها عليك وخل سبيلها".	76
"رفع القلم عن ثلاثة" .	87
"القُضاةُ ثلاثة: واحِدٌ في الجنة، واثنان في النار" .	102،96
"كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا" .	22
"كلكم راعٍ، ومسؤول عن رعيته" .	100
"لا تزوج المرأة المرأة".	124،117
"لا ضرر ولا ضرار"	35
"لا نكاح إلا بولي"	146
"لتقتص من زوجها".	123،102
"لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" .	123،116،102،96،95
"ليس للولي مع الثيب أمر".	120
"من فرق بين الوالدة وولدها".	28
"يا أبا بكر، إن لكل قوم عيدا"	126

مسرد الآثار:

الأثـــــــــــر	الصفحة
"إن عدتها أي المختلعة عدة المطلقة".	75
"إني لا أزعمُ أنها حرامٌ "	140
"عدة المختلعة حيضة".	76
"قل لكاتبك يقرأ لنا كتابا، قال: إنه نصراني".	86
"كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه"	141

مسرد الأعلام:

العلم	الصفحة
أحمد بن حنبل .	73
أحمد بن عبد الحليم بن تيمية .	74
أرطغرل بن سليمان شاه .	2
اسحق بن مخلد .	73
أسامةَ بنَ زَيدٍ .	80
أبي بكرة.	116،95
سعد بن الربيع .	101
الشفاء بنت عبد الله .	99
عبد الله بن عمر .	75
عبد الله بن عمرو .	25
عبد المجيد خان .	4
عبيد الله بن عبد الله بن عتبة.	79
عثمان بن أرطغرل.	2
علي بن أحمد بن حزم .	133،103،90
محمد بن أبي بكر بن القيم	74
أبو موسى الأشعري.	86
النعمان بن ثابت "أبو حنيفة" .	119

مسرد المراجع والمصادر.

1- القرآن الكريم.

2- ابن الأثير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن عبد الكريم، (ت: 630هـ)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق علي محمد معوض وآخرون، ط1، دار الكتب العلمية،1415هـ - 1994 م.

3- ابن أثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، (ت: 630هـ)، أسد الغابة، بيروت - دار الفكر، 1409هـ - 1989م.

4- الأرناؤوطي، حاتم صبحي، موسوعة المأذونين الشرعيين والموثقين المنتدبين، دار الكتب القانونية،2010م.

5- الألباني، محمد ناصر الدين، (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، بيروت- المكتب الإسلامي، 1405 هـ - 1985م.

6- الألباني، محمد ناصر الدين، (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ط1، المملكة العربية السعودية - الرياض، دار المعارف، 1412 هـ / 1992 م.

7- الألباني، محمد ناصر الدين، (ت: 1420هـ)، صحيح أبي داود - الأم، 6\430، ط1، الكويت- مؤسسة غراس للنشر والتوزيع،1423 هـ - 2002 م.

8- الأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط1، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1418هـ- 1997م.

9- آصاف، حضرة عزتلو يوسف بك، تاريخ سلاطين بني عثمان من أول نشأتهم حتى الآن، القاهرة - مكتبة بولي، ط:1 ،1415هـ-1995م.

10- اوغلو، أكمل الدين إحسان، الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، تعريب: صالح سعداوي، إستانبول، 1999م.

11- ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله، (ت: 1420هـ)، مجموع فتاوى، أشراف محمد بن سعد الشويعر.

12- البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر، (ت: 1221هـ)، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج، مطبعة الحلبي، ط: بدون،1369هـ - 1950م.

13- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، (ت:256هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه.
14- البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
15- البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق، (ت: 292هـ)، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، وآخرون، ط1، المدينة المنورة- مكتبة العلوم والحكم، 1998.
16- أبو البصل، عبد الناصر موسى عبد الرحمن، نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1998م.
17- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، (ت: 516هـ)، شرح السنة، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط2، دمشق- بيروت- المكتب الإسلامي، 1403هـ - 1983م.
18- بكر، عصمت عبد المجيد، المدخل لدراسة النظام القانوني في العهدين العثماني والجمهوري التركي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2012.
19- البلخى، أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي، (ت: 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، تحقيق عبد الله محمود شحاته، ط1، بيروت- دار إحياء التراث،1423 هـ.
20- البلوشي، سعيد غلام، وآخرون، نشأة وضوابط عمل المأذون الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، عدد1، مجلد 16، 1440هـ-2019م.
21- بهاء الدين، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، ط: بدون، القاهرة- دار الحديث،1424هـ 2003 م.
22- البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين، (ت: 1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط1، عالم الكتب،1414هـ - 1993م.
23- البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين، (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
24- بوقزولة، عبد القادر، توثيق الزواج بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، باريس، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية، قسم الدراسات العليا، شعبة الفقه وأصوله، من منشورات شبكة الألوكة، 2012م.

25- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، (ت: 458هـ)، السنن الصغير، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، باكستان- كراتشي- جامعة الدراسات الإسلامية،1410هـ - 1989م.
26- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، لبنان- بيروت- دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2003 م.
27- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة، (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، وآخرون، ط2، مصر - مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395 هـ - 1975 م.
28- الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سَوْرة، (ت: 279هـ)، الجامع الكبير - سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت- دار الغرب الإسلامي،1998م.
29- التكروري، عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، مكتبة دار الثقافة ، 1998م.
30- التميمي، تيسر بيوض، ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين، بحث ضمن كتاب "الوقائع " وقائع ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، جامعة الشارقة، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، 1427هـ. /2006م.
31- التميمي، سعد محمد، استضافة المحضون بين الفقه الإسلامي وقضايا الأحوال الشخصية " دراسة تطبيقية"، بحث منشور بواسطة عمادة البحث العلمي بجامعة الأمير سطام بن عبد العزيز، كلية التربية، من خلال المقترح البحثي رقم(6907\02\2017)، المملكة العربية السعودية.
32- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ - 1987م.
33- تهاني قاسم، قرار تحديد سن الزواج الاستثناءات وإمكانية التطبيق، المركز الفلسطيني لأبحاث السياسات والدراسات الإستراتيجية "مسارات"،8\12\2019.
34- الثعلبي، أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم، (ت: 427هـ)، الكشف والبيان عن تفسير القرآن، تحقيق الإمام أبي محمد بن عاشور، ط1، لبنان- بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1422، هـ - 2002 م.
35- الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحقّ، ط: بدون، مكة المكرمة- المكتبة التجارية.

36- الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت: 422هـ)، التلقين في الفقة المالكي، تحقيق: محمد بو خبزة الحسني، ط1، دار الكتب العلمية،1425هـ-2004م.
37- جامعة بير زيت، المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات وأثرها على التشريعات السارية، معهد الحقوق- وحدة بنك المعلومات القانونية، 2008.
38- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (ت: 816 هـ)، التعريفات، ط1، لبنان- بيروت- دار الكتب العلمية،1403هـ -1983م.
39- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط1، لبنان- بيروت- دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.
40- الجنش، روحية مصطفى أحمد، تولي المرأة القضاء؛ رؤية فقهية معاصرة، جامعة الأزهر، فرع البنات، كلية الدراسات الإسلامية والعربية.
41- ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد، (ت: 597هـ)، كشف المشكل من حديث الصحيحين، تحقيق علي حسين البواب، الرياض- دار الوطن.
42- حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، (ت 1067 هـ)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، تركيا- إستانبول- مكتبة أرسيكا، 2010 م.
43- الحازمي، سامي بن فراح بن عيد، تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي"دراسة فقهية تأصيلية"، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة- السعودية، عدد1430،85هـ-2010م.
44- الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى المقدسي، (ت: 968هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، لبنان – بيروت- دار المعرفة.
45- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، (ت: =852هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، بيروت -دار الكتب العلمية، ط: 1 - 1415 هـ.
46- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت- دار المعرفة، 1379هـ.
47- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، بيروت- دار الفكر، ط: بدون، وبدون تاريخ.
48- حسان، أمجد عبد الفتاح، الخلع تحت عيني الزوج، من منشورات مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، عدد 2، 2018م.

49- الحطاب الرُّعيني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط 3، دار الفكر، 1412هـ - 1992م ال.
50- حموي، أحمد بن محمد بن علي، (ت:770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت- المكتبة العلمية.
51- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني، (ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد محمد شاكر، القاهرة- دار الحديث ط: 1، 1416 هـ - 1995 م.
52- حيدر، علي خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، ط 1، دار الجيل، 1411هـ - 1991م.
53- الخالدين، حميد سلطان، مشاهدة المحضون؛ دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، جامعة بابل، كلية القانون، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، عدد2، 2007م.
54- الخفيف، علي، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، ط1، القاهرة، دار الفكر، 1429هـ -2008م.
55- ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد البرمكي (ت: 681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، بيروت- دار صادر، 1900م.
56- خلة، كامل محمود، فلسطين والانتداب البريطاني ،1922-1939، ط1، ليبيا - طرابلس - المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، 1974 م.
57- ابن خلكان، أبو العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم، (ت: 681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، بيروت - دار صادر.
58- خواجه، علي حيدر أمين أفندي، (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، دار الجيل، 141هـ - 1991م.
59- الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل، (ت: 255هـ)، مسند الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، ط1، المملكة العربية السعودية، دار المغني للنشر والتوزيع، 1412 هـ - 2000 م.
60- داود، أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، الأردن -عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1420هـ -1999م.
61- أبو داود، سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط:1، 1430 هـ - 2009 م.
62- أبو داوود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق، (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، وآخرون، ط1، دار الرسالة العالمية، 1430 هـ - 2009م.

63- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ط: بدون، وبدون تاريخ.
64- الدَّمِيري، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى، (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ط1، جدة - دار المنهاج، 1425هـ - 2004م.
65- دودين، محمود، وآخرون، القضاء الشرعي والكنسي، جامعة بيرزيت، معهد الحقوق، رام الله، مؤسسة الناشر، 2012.
66- الدوسري، عبد الله بن برجس، حكم تولي المرأة وظيفة عقد النكاح، بحث منشور بمجلة الدراسات الإسلامية، السعودية، عدد 20.
67- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، (ت: 748هـ)، تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، تحقيق الدكتور بشار عوّاد معروف، ط1، دار الغرب الإسلامي، 2003 م.
68- ذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، (ت: 748هـ)، تذكرة الحفاظ، ط1، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ- 1998م ال.
69- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، (ت: 748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط3، مؤسسة الرسالة،1405 هـ- 1985 م.
70- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، (ت: 748هـ)، تذكرة الحفاظ، ط1، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية،1419هـ- 1998م.
71- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن، (ت: 606هـ)، مفاتيح الغيب المعروف بالتفسير الكبير، ط3، بيروت - دار إحياء التراث العربي،1420 هـ.
72- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، بيروت - صيدا المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ط5 ، 1420هـ / 1999م.
73- الربايعة، محمد إبراهيم، دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام وتطوراته منذ عهد النبوة إلى عصرنا الحاضر، الأردن - اربد -دار الكتاب الثقافي، 1426هـ\2005م.
74- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدات، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ - 1988 م.
75- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط: بدون، القاهرة- دار الحديث،1425هـ - 2004 م.

76- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط: أخيرة، بيروت- دار الفكر،1404هـ/1984م.
77- الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد اليمني، (ت: 800هـ)، الجوهرة النيرة، ط1، المطبعة الخيرية، 1322هـ.
78- الزحيلي، محمد، تاريخ القضاء في الإسلام، سوريا- دمشق- دار الفكر- لبنان-بيروت- دار الفكر المعاصر، 1995م.
79- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، إخراج جديد بتطوير في الترتيب والتبويب وزيادات، ط2، دمشق – دار القلم، 1425هـ -2004م.
80- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، (ت: 1396هـ)، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين،2002 م.
81- زعيتر، أكرم، القضية الفلسطينية، مصر- دار المعارف.
82- الزيباري، عامر سعيد، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، ط1، لبنان – بيروت – دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 1418هـ - 1997م.
83- زيدان، عبد الكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1427هـ -2006م.
84- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، (ت: 743 هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ط1، القاهرة، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية،1313 هـ.
85- السباعي، مصطفى، المرأة بين الفقه والقانون، ط4، دار السلام للنشر والتوزيع والترجمة،1431هـ- 2010م.
86- السامرائي، عبد الحميد حسين أحمد، تاريخ حضارة المغرب والأندلس في عهد المرابطين والموحدين، لبنان- بيروت، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر،2002م.
87- السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت483هـ)، المبسوط، بيروت- دار المعرفة، ط: بدون، 1414هـ - 1993م.
88- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت: 483هـ)، المبسوط، ط: بدون، بيروت- دار المعرفة، 1414هـ - 1993م.
89- السردانة، محمد حسين، القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية.
90- سرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر،2010م - 1431هـ.

91- أبو سعيد، ادوارد، غزة- أريحا سلام أمريكي، دار المستقبل العربي، 1994م.
92- سليخ، مصطفى محمود، حكم تولية المرأة القضاء، رسالة ماجستير، السودان، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الدراسات العليا،1998م، من منشورات شبكة الألوكة، مكتبة الألوكة، المكتبة المقروءة، الرسائل العلمية.
93- سيد، محمود السيد محمود، تاريخ الدولة العثمانية- النشأة والازدهار- وفق المصادر العثمانية المعاصرة والدراسات التركية الحديثة، القاهرة- مكتبة الآداب، ط:1، 1428هـ- 2007م.
94- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي، (ت: 458هـ)، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هنداوي، ط1، بيروت- دار الكتب العلمية،1421 هـ - 2000 م.
95- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس، (ت: 204هـ)، الأم، بدون طبعة، بيروت- دار المعرفة،1410هـ/1990م.
96- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م.
97- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد، (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، بيروت- دار الفكر.
98- الشرواني،عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المنهاج، مصر- المكتبة التجارية الكبرى ،ط: بدون، : 1357 هـ - 1983 م.
99- الشعبي، أحمد بن عبد الجبار، المأذون الشرعي وواجباته الشرعية والنظامية في المملكة العربية السعودية، بحث منشور بمجلة العدل السعودية، عدد 20شوال 1424هـ.
100- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، مصر- دار الحديث، ط1، 1413هـ - 1993م.
101- ابن أبي شيبة، أبو بكر، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، (ت: 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط1، الرياض- مكتبة الرشد، 1409هـ.
102- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط: بدون، وبدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي.
103- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.

104- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي، (ت: 476هـ)، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، ط1، لبنان- بيروت، دار الرائد العربي، 1970م.
105- الصابوني، عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية؛ دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، ط2، دار الفكر، 1968م.
106- صايغ، يزيد، الكفاح المسلح والبحث عن الدولة – الحركة الوطنية الفلسطينية 1949-1993، ترجمة ياسر سرحان، لبنان – بيروت، مؤسسة الدراسات الفلسطينية.
107- الصلابي، علي محمد، الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط، دار التوزيع والنشر الإسلامية، ط1، 1421هـ-2001 م.
108- الصنعاني، أبو إبراهيم، محمد بن إسماعيل بن صلاح، (ت: 1182هـ)، سبل السلام، دار الحديث، ط: بدون، وبدون تاريخ.
109- الصنعاني، التَّنويرُ شَرْحُ الجَامِع الصَّغِيرِ، تحقيق محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم، ط1، الرياض، مكتبة دار السلام،1432 هـ - 2011 م.
110- الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح، (ت: 1182هـ)، سبل السلام، دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ.
111- الطريقي، عبد بن إبراهيم، مفهوم الطاعة والعصيان، طاعة أولي الأمر، ط1، 1995م.
112- طربين، أحمد، فلسطين في عهد الانتداب البريطاني "الموسوعة الفلسطينية – القسم الخاص.
113- الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله، (ت:743هـ)، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ (الكاشف عن حقائق السنن)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط1، مكة المكرمة- الرياض، مكتبة نزار مصطفى الباز،1417 هـ - 1997 م.
114- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الحنفي، (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، بيروت- دار الفكر، 1412هـ - 1992م.
115- عامر، سمية سميح عبد الفتاح، دور المؤسسات النسوية في التخطيط التنموي في الأراضي الفلسطينية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2007م.
116- العاني، عبد الوهاب خيري، نظام المرافعات، دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الأردني، 2014م.

117- العباسي، محمد المهدي، الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية، ط1، المطبعة الأزهرية، 1301هـ.
118- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي، (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، المغرب- وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية،1387 هـ.
119- عبد الهادي، مهدي، المسألة الفلسطينية ومشاريع الحلول السياسية، 1934 -1974، بيروت – صيدا – المكتبة العصرية.
120- عثمان، محمد رأفت، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، دار البيان، 1415هـ-1994م.
121- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (ت: 1421هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، دار ابن الجوزي، 1422 - 1428 هـ.
122- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (ت: 1421هـ)، الأصول من علم الأصول، دار ابن الجوزي،1426هـ.
123- العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت- دار الفكر، ط: بدون، 1414هـ - 1994م.
124- ابن العربي، القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله المالكي، (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، ط3، لبنان – بيروت، دار الكتب العلمية،1424 هـ - 2003 م.
125- ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله المالكي، (ت: 543هـ)، العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محب الدين الخطيب وآخرون، ط2، لبنان- دار الجيل بيروت،1407هـ - 1987م.
126- ابن عرفة، محمد بن محمد التونسي المالكي، (ت: 803 هـ) ، المختصر الفقهي، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 1435 هـ - 2014 م.
127- ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن الأندلسي، (ت: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز،2\45، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، بيروت- دار الكتب العلمية،1422 هـ.
128- عمر، أحمد مختار عبد الحميد، (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب،1429 هـ - 2008 م.

129- عمرو، محمد هشام أحمد، الخلع القضائي دراسة فقهية مقارنة، فلسطين- جامعة القدس، رسالة ماجستير، 1436هـ- 2016م.
130- عوض، عادل موسى، حق المحضون على الحاضن وحق النفقة، دراسة فقهية، بحث مقدم ضمن ندوة تحت عنوان أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، التي ينظمها المجمع الفقهي بالرابطة، 1436هـ.
131- عوض، نصر عبد الكريم نصر، حكم تولي المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة، رسالة ماجستير، فلسطين – نابلس- جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا 2012م.
132- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، (ت: 505هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم وآخرون، ط1، القاهرة- دار السلام،1417م.
133- الفرا، بسام عبد المالك، المحاكم الشرعية في قطاع غزة؛ اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها، رسالة ماجستير، إشراف إسماعيل احمد الأسطل، غزة، الجامعة الإسلامية، 1425هـ-2004م.
134- فريد، محمد فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، مصر – القاهرة- مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة =-2012 م.
135- فريد، محمد فريد بك، (ت: 1338هـ)، تاريخ الدولة العلية العثمانية، تحقيق: إحسان حقي، ط1، لبنان- بيروت- دار النفائس، 1401- 1981.
136- فؤاد عبد المنعم، الوجيز في شرح نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، الرياض، 1425هـ - 2004م.
137- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، (ت: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت- المكتبة العلمية.
138- القاري، أبو الحسن علي بن (سلطان) محمد، (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ط1، لبنان- بيروت، دار الفكر،1422هـ - 2002م.
القاسمي، ظافر، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ط3، لبنان – بيروت، دار النفائس، 1987م.
139- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، (ت: 620هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ط: بدون.

140-القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة- دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ - 1964م.
141-القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبى بكر، (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، مصر- المطبعة الكبرى الأميرية،1323 هـ.
142-القشيري، عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك، (ت: 465هـ)، لطائف الإشارات = تفسير القشيري، تحقيق إبراهيم البسيوني، ط3، مصر - الهيئة المصرية العامة للكتاب.
143- ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية، (ت: 751هـ)، أحكام أهل الذمة.
144- ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية، (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت- مؤسسة الرسالة، الكويت- مكتبة المنار الإسلامية، ط 27، 1415هـ-1994م.
145- ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية، (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، بيروت- دار الكتب العلمية،1411هـ - 1991م.
146-الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط:2، 1406هـ - 1986م.
ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع،1420هـ - 1999م.
147-الكوسج، إسحاق بن منصور بن بهرام، (ت: 251هـ)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، المملكة العربية السعودية- الجامعة الإسلامية بالمدينة المنور- عمادة البحث العلمي، ط1 ،1425هـ - 2002م.
148-كيرة، مصطفى كامل، قانون المرافعات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، بيروت- دار صادر.
149-مالك بن أنس بن مالك بن عامر، (ت: 179هـ)، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م.
150-مالك، مالك بن أنس بن مالك، (ت: 179هـ)، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ط1، الإمارات- ابوظبي- مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، 1425 هـ - 2004 م.

151-الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، (ت: 450هـ)، الأحكام السلطانية، القاهرة- دار الحديث.
152- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وآخرون، ط1، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية، 1419 هـ - 1999 م.
153-الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، (ت: 450هـ)، تفسير الماوردي = النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، لبنان- بيروت- دار الكتب العلمية.
154-محيي الدين، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي الحنفي، (ت: 775هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، كراتشي- مير محمد كتب خانه.
155- ابن مخلد، أحمد بن عمرو بن الضحاك، (ت: 287هـ)، الآحاد والمثاني، تحقيق: د. باسم فيصل أحمد الجوابرة، ط1، الرياض - دار الراية،1411 -1991م.
156-مدكور، محمد سلام نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،1984م.
157-المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2، بدون تاريخ.
158-مرزوق، زينب حامد سيد، تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي بين المجيزين والمانعين "دراسة فقهية"، بحث منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات في الإسكندرية، المجلد السادس، عدد36.
159-المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، لبنان- بيروت، دار إحياء التراث العربي.
160-أبو مريزيق، احمد عبد الله أحمد، تقييد المباح ومدى الإلزام به في فقه الأحوال الشخصية، دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير، الأردن-إربد-جامعة اليرموك،2011.
161-مسلم، ابن الحجاج النيسابوري، (ت: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت- دار إحياء التراث العربي.
162-المشني، منال محمود حسن، أحكام الخلع في قانون الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة ما بين الفقه والقانون)، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، 2005م.
163-مصطفى، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط،1\497، باب الشين، دار الدعوة.

164-ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418 هـ - 1997 م.
165-ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، (ت: 711هـ)، لسان العرب، بيروت- دار صادر، ط 3 - 1414 هـ.
166-الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: (من 1404 - 1427هـ).

167- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، القاهرة- مطبعة الحلبي،1356 هـ - 1937م.
168- ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد، (ت: 1072هـ)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة.
169-ابن ناصر الدين، محمد بن عبد الله (أبي بكر) بن محمد، (ت:842هـ)، الرد الوافر، تحقيق: زهير الشاويش، ط1، بيروت- المكتب الإسلامي،1393هـ.
170-النباهي، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، وسماه المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، ط1، القاهرة، دار الكتاب المصري، 1948م.
171- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ.
172-النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي، (ت: 303هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، أشراف شعيب الأرناؤوط، ط1، بيروت- مؤسسة الرسالة،1421 هـ - 2001 م.

173-النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، (ت: 463هـ)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت- دار الجيل، ط:1، 1412 هـ - 1992 م.
174- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، 18\164، دار الفكر.
175-النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: 676هـ)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، ط1، دار الفكر، 1425هـ/2005م.
176-الهروي، أبو الحسن نور الدين، علي بن (سلطان) محمد، (ت: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ط1، لبنان- بيروت، دار الفكر،1422هـ - 2002م
177-هريدي، أحمد عبد العال، دار الإفتاء المصرية، رؤية الأب لولده المحضون واستضافته وإشرافه عليه، فتوى رقم: (3613)، بتاريخ:12\2\1966م.

178- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (ت: 861هـ)، فتح القدير، ط: بدون، وبدون تاريخ، دار الفكر.
179- الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد، (ت: 468هـ)، أسباب نزول القرآن، تحقيق: عصام بن عبد المحسن الحميدان، ط2، الدمام- دار الإصلاح،1412 هـ - 1992 م.

مراجع الانترنت

1- https://cutt.ly/jaH60s1 .

2- https://2u.pw/L56Zr

3- https://cutt.us/7yuM1 .

4- https://cutt.us/9YvEJ .

5- https://cutt.us/C6eZV،.

6- https://cutt.us/F9Xlw.

7- https://cutt.us/gHcVe.

8- https://cutt.us/JaHe3

9- https://cutt.us/KK6dt.

10- https://cutt.us/lBUkY.

11- https://cutt.us/LrzGm.

12- https://cutt.us/ME3qM .

13- https://cutt.us/r2iPY

14- https://cutt.us/S0Gs1.

15- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، الأمم المتحدة، https://2u.pw/F4k1N.

16- آثار الزواج المبكر، جمعية عايشة لحماية المرأة والطفل، https://cutt.us/j9xN0 .

17- الانطولوجيا العربية، محرك بحث معجمي، السلطة القضائية، جامعة بير زيت، 2018م. https://2u.pw/JW1Nf .

18- بكري، خليل وحيد، حق المشاهدة في القانون الفلسطيني، https://cutt.us/ygrAg.

19- البلبيسي، آلاء، دليلك في إجراءات التقاضي أمام المحاكم الشرعية،جامعة بير زيت، معهد الحقوق، 20015م، https://cutt.us/Im8eF .
20- صبري، مسعود، هل تصلح المرأة أن تكون مأذونا شرعيا؟، مجلة المجتمع،
21- التشريعات الفلسطينية السارية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959، https://cutt.us/7yuM1 .
22- التطور التاريخي لنظام التقاضي الفلسطيني، وفا، وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية، https://cutt.us/OJOYq.
23- جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، https://cutt.us/ocUuZ .
24- جريدة الوقائع الفلسطينية، 85-86 ،عدد 47، https://cutt.us/37fu4.
25- جريدة الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الفلسطينية 85-86، عدد 47، دائرة الفتوى والتشريع –وزارة العدل، 30\10\2003م، 5 رمضان -1424هـ. https://cutt.us/4ijCP.
26- جريدة الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية، عدد 80، بتاريخ: 27\4\2009م، https://cutt.us/vrDlG .
27- الجلسة الفقهية "زواج الصغيرات بين حق الولي ومصلحة الفتاة"، مؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ،المدينة المنورة،30\10\2018م، محضر الجلسة المنشور في جريدة الرياض السعودية، https://2u.pw/5b4MV.
28- جمعة،د. علي، ما الحكم في تعيين المرأة في وظيفة مأذون، وذلك من الناحية الشرعية؟، دار الإفتاء المصرية، فتوى رقم: (2172)، بتاريخ: 2004/01/19، https://cutt.us/StME1 .
29- دار الإفتاء المصرية، تعيين المرأة في وظيفة مأذون،فتوى صادرة عن دار الإفتاء بتاريخ: 2011/10/10، https://cutt.us/iTTDw .
30- دار الفتوى المصرية، أمانة الفتوى، استضافة الأب لولده المحضون، فتوى رقم:(3612) ، بتاريخ: 2016/05/03، https://2u.pw/Kz4vt.
31- دراسة تتكلم عن أنواع المحاكم، والنظم القانونية الحاكمة فيها، https://cutt.us/tcQuG.
32- ديوان قاضي القضاة، https://2u.pw/dsDVa .
33- ديوان قاضي القضاة – رام الله، https://2u.pw/oVjfE.
34- ديوان قاضي القضاة – رام الله، https://2u.pw/oVjfE.
35- ديوان قاضي القضاة، نظام المحكمة العليا، https://2u.pw/x1hF5.

36- ديوان قاضي القضاة / التعميمات والتشريعات، العمل بالخلع القضائي والمشاهدة وشهرة النزاع والشقاق، https://cutt.us/VzCFg.
37- ديوان قاضي القضاة –رام الله - https://cutt.us/vDHrN .
38- ديوان قاضي القضاة –رام الله، https://2u.pw/d3BPy.
39- ديوان قاضي القضاة،الإرشاد والإصلاح الأسري، https://cutt.us/lUP2E
40- ديوان قاضي القضاة، الإرشاد والإصلاح الأسري، https://cutt.us/lUP2E.
41- ديوان قاضي القضاة، التفتيش القضائي الشرعي، https://cutt.us/ruXJI.
42- الشريف، محمد بن شاكر، من يملك تقييد المباح أو الإلزام به، صيد الفوائد، https://2u.pw/x9r2T.
43- صبري،مسعود،هل تصلح المرأة أن تكون مأذونا شرعيا؟، مجلة المجتمع، عدد 1793، 1429هـ-2008م،https://cutt.us/qqkfh
44- صفحة نيابة الأحوال الشخصية على الفايسبوك، https://2u.pw/egaSD.
45- عفانه، حسام الدين بن موسى، اتفاقية سيداو نظرة شرعية، https://2u.pw/npkpN .
46- عفانة، حسام الدين بن موسى، افتراءاتُ أدعياء تحرير المرأة على الإسلام،http://iswy.co/e12ikh .
47-
48- عفانة، حسام الدين بن موسى، يسألونك، رؤية شرعية في عمل المرأة مأذونا شرعيا، 21\270، https://cutt.us/6ElXU.
49- عفانة، يسألونك، رؤية شرعية في عمل المرأة مأذونا شرعيا، https://cutt.us/6ElXU.
50- الغرياني، الصادق بن عبد الرحمن، فتوى تحت عنوان: شراء الأراضي خارج المخطط والبناء عليها، رقم الفتوى (1141)، https://2u.pw/P73DV.
51- قانون القضاء الشرعي، الصادر عن اللجنة القانونية في المجلس التشريعي الفلسطيني، رقم :11\2006\ع\2.
52- القانون الأساسي المعدل، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين - المقتفي -، إعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت،.https://cutt.us/aF4w9
53- القانون الأساسي المعدل، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز 2، بتاريخ: 19\3\2003م. https://cutt.us/BNLHx .
54- القانون الأساسي المعدل، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز 2، بتاريخ: 19\3\2003م. https://cutt.us/BNLHx .

55- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، المنشور في الجريدة الرسمية – مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد 40، بتاريخ: 18\5\2002م. https://cutt.us/9Fg6X .
56- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، المقتفي، جامعة بير زيت، https://cutt.us/ri2c2 .
57- قانون معتمد منشور بالجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، بتاريخ:2\6\2019، رقم: (5578)، ص3181. https://cutt.us/rNL9Q .
58- قرار الجمعية العامة رقم (217) ألف (د- 3) بتاريخ 10\12\1948م.
59- القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مكتبة وهبه، https://cutt.us/PdEgT .
60- القرم الخلع القضائي، ادعيس يعلن بدء العمل بقانون الخلع في فلسطين، تقرير صحفي منشور على وكالة وفا الإخبارية ،بتاريخ:14\9\2015م، https://cutt.us/OsMUJ .
61- القرم، ناصر، الخلع القضائي، مقال منشور على شبكة راية الإعلامية، https://2u.pw/IThgT .
62- لائحة المأذونين الشرعية المقرة من قبل مجلس الوزراء في جلسته التاسعة والستين بعد المائتين المنعقدة بمدينة غزة بتاريخ: /١٣/ ١١ ٢٠١٢، والتي تحمل الرقم: ٤ \٢٦٩ /١١\م.و\أ.هـ) لسنة ٢٠١٢م.
63- لائحة مأذوني عقود الأنكحة في المملكة العربية السعودية ، https://cutt.us/vIOio .
64- لعلالي، ليلى، مأذونة شرعية".. هل يقبل الرجل بأن تعقد قرانه امرأة؟، تقرير صحفي منشور على موقع الجزيرة نت،https://cutt.us/L0HCu .
65- المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، https://2u.pw/yC3lY .
66- محمد، د. سامح عبد السلام، بيان عدة المختلعة، https://cutt.us/nlgT6 .
67- معجم المعاني الجامع ،المعاجم العربية، https://cutt.us/hNhaM
68- الموسوعة الحرة - ويكيبيديا، https://cutt.us/lIbtd .
69- الموسوعة الحرة - ويكيبيديا، https://cutt.us/ZzfMz .
70- موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، https://cutt.us/Y0wSU.
71- نظام المحكمة الشرعية العليا، ديوان قاضي القضاة – https://cutt.us/VIq8L.cutt.us .
72- وزارة العدل الفلسطينية، https://cutt.us/72Nzh
73- وظيفة «المأذون» تتواءم مع طبيعة المرأة..، فتوى صادرة عن شيخ الأزهر، https://cutt.us/GvuY5 .

74- وفا، وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية، بيان توضيحي من قاضي قضاة فلسطين حول توثيق عقود الزواج، 2015/09/14، https://cutt.us/H66k1 .
75- يجوز للمرأة أن تعمل مأذونة وكاتبة عدل ومفتية، مضمون فتوى صدرت عن عضو هيئة كبار العلماء السعودية الشيخ عبد الله المنيع.. الفتوى جاءت ضمن برنامج فتاوى على القناة السعودية الأولى، https://cutt.us/nHGon .
76- يونيسف لكل طفل، زواج الأطفال، الموقع الرسمي لمنظمة اليونيسف، https://cutt.us/5YG4C.

مسرد الموضوعات

الموضوع	الصفحة
إقرار.	أ
شكر وتقدير.	ب
الملخص.	ج
الملخص باللغة الانجليزية.	ه
المقدمة.	ز
الفصل التمهيدي: واقع القضاء الشرعي في فلسطين.	2
المبحث الأول: التطور التاريخي للمحاكم الشرعية في فلسطين.	2
المطلب الأول: واقع القضاء الشرعي في ظل الحقبة العثمانية لفلسطين.	2
الفرع الأول: تأسيس الدولة العثمانية.	2
الفرع الثاني: نظرة على التشريع والقانون في الدولة العثمانية.	3
المطلب الثاني: المحاكم الشرعية إبان الانتداب البريطاني.	5
المطلب الثالث: المحاكم الشرعية إبان الاحتلال الصهيوني.	7
الفرع الأول: المحاكم الشرعية ما بين 1948-1967.	7
الفرع الثاني: المحاكم الشرعية بعد عام 1967 حتى قدوم السلطة الفلسطينية.	8
المطلب الرابع: المحاكم الشرعية في عهد السلطة الفلسطينية.	9
المبحث الثاني: درجات التقاضي في المحاكم الشرعية.	11
المطلب الأول: المحكمة الشرعية الابتدائية.	11
المطلب الثاني: محكمة الاستئناف الشرعية.	13
المطلب الثالث: المحكمة الشرعية العليا.	14

المبحث الثالث: المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، وديوان قاضي القضاة.	17
المطلب الأول: المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.	17
المطلب الثاني: ديوان قاض القضاة الشرعي.	18
الفرع الأول: نيابة الأحوال الشخصية الشرعية.	18
الفرع الثاني: هيئة التفتيش القضائي الشرعي.	18
الفرع الثالث: دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري.	19
المبحث الرابع: مفهوم التعميمات القضائية وقيمتها القانونية.	21
المطلب الأول: مفهوم التعميمات.	21
المطلب الثاني: القيمة القانونية لهذه التعميمات .	21
الفصل الأول: التعميمات القضائية المنصبة على الجانب الموضوعي .	24
المبحث الأول: المشاهدة والاستضافة دراسة فقهية مقارنة.	24
المطلب الأول: نظام الحضانة في الفقه والقانون.	25
الفرع الأول: مفهوم الحضانة.	25
الفرع الثاني: صاحب الحق في حضانة الصغير.	25
الفرع الثالث: شروط الحضانة ومدتها	27
المطلب الثاني: ماهية المشاهدة والاستضافة.	32
الفرع الأول: أحكام المشاهدة.	32
المطلب الثالث: المستند الشرعي والقانوني لحق المشاهدة.	37
المطلب الرابع: أحكام الاستضافة.	41
الفرع الأول: المستند الشرعي والقانوني للمشاهدة مع الاستضافة.	41
المبحث الثاني: الخلع القضائي.	55

المطلب الأول: ماهية الخلع القضائي.	55
الفرع الأول: تعريف الخلع القضائي.	55
الفرع الثاني: تميز الخلع القضائي عن الأنظمة المشابهة.	59
المطلب الثاني: المستند الشرعي والقانوني للخلع القضائي.	63
الفرع الأول: المستند الشرعي.	63
الفرع الثاني: المستند القانوني.	67
المطلب الثالث: سير دعوى الخلع القضائي وأثر الحكم به.	70
الفرع الأول: سلطة القاضي في الخلع القضائي.	70
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الخلع القضائي.	72
الفصل الثاني: التعميمات القضائية المنصبة على الجانب الإداري .	83
المبحث الأول: التعميم القضائي الأول؛ تعيين المرأة في وظيفة القاضي الشرعي.	83
المطلب الأول: ماهية القضاء الشرعي.	83
1 الفرع الأول: مفهوم القضاء الشرعي.	83
الفرع الثاني: الشروط التي يجب توافرها فيمن يتولى القضاء.	85
المطلب الثاني: حكم تولي المرأة القضاء.	91
الفرع الأول: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في تولي المرأة القضاء.	93
الفرع الثاني: المناقشة والترجيح.	101
المبحث الثاني: التعميم القضائي الثاني؛تعيين المرأة في وظيفة المأذون	106
المطلب الأول: ماهية المأذون.	106
الفرع الأول: تعريف المأذون الشرعي.	106
الفرع الثاني: توثيق عقود الزواج ونشأة المأذونية.	107

الفرع الثالث: الشروط التي يجب توافرها في المأذون الشرعي في فلسطين.	111
المطلب الثاني: حكم تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي.	112
الفرع الأول: الاختلاف الفقهي في حكم تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي.	113
الفرع الثاني: المناقشة والترجيح.	121
الفصل الثالث: التعميم القضائي رقم : 49\2019 القاضي بتحديد سن الزواج	129
المبحث الأول: حيثيات إصدار التعميم.	129
المطلب الثاني: المستند الشرعي الذي اعتمد عليه في إصدار التعميم .	129
الفرع الأول: أقوال الفقهاء في حكم تقيد الحاكم للمباح.	133
المبحث الثاني: تعميم سن الزواج بين الأسس القانونية وآثار التطبيق	144
المطلب الأول: المستند القانوني لتحديد أهلية الزواج بهذا السن .	144
المطلب الثاني: الإجراءات الشكلية لعقد الزواج دون السن القانوني.	147
المطلب الثالث: الآثار السلبية المترتبة على إصدار هذا التعميم.	148
الخاتمة.	151
مسرد الآيات القرآنية.	155
مسرد الأحاديث النبوية الشريفة.	157
مسرد الآثار.	158
مسرد الأعلام.	159
مسرد المراجع والمصادر.	160
مسرد الموضوعات.	180