عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

# نقض حكم القاضي في دعاوى الحق العام وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الفلسطينية

دعاء باسم إسحق عبد النبي

رسالة ماجستير

القدس– فلسطين

١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

# نقض حكم القاضي في دعاوى الحق العام وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الفلسطينية.


**إعداد الطالبة**

**دعاء باسم إسحق عبد النبي**

**بكالوريوس الفقه والتشريع من جامعة القدس – أبو ديس**

**المشرف: الدكتور عروة صبري**


**قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع كلية الدراسات العليا برنامج الفقه والتشريع وأصوله /جامعة القدس.**

**١٤٤٢هـ – ٢٠٢١م**

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج الفقه والتشريع وأصوله

إجازة رسالة

نقض حكم القاضي في دعاوى الحق العام وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الفلسطينية

إعداد الطالبة: دعاء باسم إسحق عبد النبي

الرقم الجامعي: ٢١٦١٢٦٣٧

إشراف الدكتور عروة صبري

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ١٧ / ٣ / ٢٠٢١م من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

١. رئيس لجنة المناقشة: د. عروة عكرمة صبري التوقيع .....

٢. ممتحنا داخليا: د. سليم علي الرجوب التوقيع .....

٣. ممتحنا خارجيا: د. أيمن عبد الحميد البدارين التوقيع.....

القدس – فلسطين

١٤٤٢هـ – ٢٠٢١م

**الإهداء**

إلى المتفرد عن الخلق، صاحب الخلق العظيم دون سبق، سيدي وحبيبي صاحب الحجة محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم

إلى القريب رغم كل بعد، المعلم بالفعل قبل القول، الصديق والصاحب والسند، والدي الحبيب

إلى النور الذي أهديت، والبر الذي رضيت، صاحبة الصوت الثابت لتعليمي طريق الحق والصدق أمي الحبيبة

إلى الرفيق والصاحب ، من دعمني لأكمل رسالتي بكل ما أوتي من قوة زوجي الغالي

إلى من لم تكن الحياة لتكون لولاهم، من تغيب الشجون بقربهم ويرضى القلب برؤيتهم إخوتي وأخواتي

إلى فلسطين كل فلسطين ، أسراها وشهداؤها وعبقها الطاهر

إلى من ضاقت بهم السطور فوسعهم القلب... رفيقاتي في المسيرة التعليمية

**إقرار**

أقرا أنا معدة الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: دعاء باسم إسحق عبد النبي

التوقيع:

التاريخ: ٢٠٢١/٣/١٧م.

## الشكر التقدير

الحمد لله الذي وهبني التوفيق، ومنحني الرشد والثبات، وانجاز هذا العمل على هذا النحو، وأرجو من الله سبحانه وتعالى أن يتقبله مخلصا لوجهه، وأن يكون ذخرا لي إلى يوم القيامة.

أتوجه بالشكر الجزيل بداية إلى الدكتور " عروة عكرمة صبري" الذي أكرمني الله به للإشراف على هذه الرسالة، وقد أفادني بتوجيهاته النيرة، مما ذلل أمامي العقبات، فأسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر الجزيل عضوي المناقشة على ما بذلاه من جهد في تصويب هذه الرسالة وهما:

المناقش الخارجي الدكتور الفاضل أيمن عبد الحميد البدارين.

والمناقش الداخلي الدكتور الفاضل سليم علي الرجوب.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأساتذة الفقه والتشريع في كلية الدعوة وأصول الدين على ما بذلوه من جهد من أجلنا، والله أسأل أن يكون ذلك في ميزان حسناتهم.

وأتوجه بالشكر الجزيل للأستاذة أمل العيساوي التي لا كلت ولا ملت من أجل أن تساعدني في ما أحتاجه من كتب ومعلومات، فأسأل الله العظيم أن يكون ذلك في ميزان حسانتها.

وأتوجه بالشكر إلى كل من كان له جهد قل أو كثر في إخراج هذا العمل إلى النور، راجية من الله عز وجل أن يكون في ميزان حسناتهم.

## الملخص

بحثت هذه الرسالة موضوعا مهما من مواضيع القضاء وهو " نقض حكم القاضي في دعاوى الحق العام وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الفلسطينية" واحتوت على أربعة فصول وهي تعنى بقضايا الحق العام ومتى يكون الحكم فيها نهائيا، ومتى يكون قابلا للنقض.

وبينت مفاهيم العنوان، وأسباب النقض وحالاته، وأقسامه، وأنواعه، وطرقه وهي الاعتراض، والاستئناف، وإعادة المحاكمة.، وناقش البحث حكم نقض حكم القاضي، وتضمن أقوال العلماء في حكم النقض إذا خالف القياس، وإذا تغير اجتهاد القاضي، وإذا رجع الشهود عن شهادتهم.

وتناولت الرسالة ما يتعلق بدعاوى الحق العام وهي قضايا الزواج اثباتا وفسخا، والطلاق اثباتا وفسخا، وقضايا اثبات النسب والوقف وبينت المال، والولاية على المجنون والسفيه والصغير وغيرهم ممن تجب عليهم الولاية، إضافة إلى التعريف بنيابة الأحوال الشخصية، وكيف كانت ترفع قضايا الحق العام قبل ايجادها؟، والفرق القانوني بين الحق العام والخاص، وشروط من يرفع دعوى الحق العام.

كما بينت الآثار المترتبة على نقض الحكم، وتضمن الآثار الشرعية والقانونية، والاجتماعية، مع ذكر التطبيقات القضائية لنقض حكم القاضي في دعاوى الحق العام.

واتبعت الرسالة المنهج الوصفي مستفيدة من المنهج الاستقرائي، حيث تم استقراء أقوال الفقهاء، في المسائل التي تم بحثها كما تمت دراسة نماذج من الأحكام القضائية المتعلقة بالحق العام.

ومن أهم النتائج التي توصل لها الباحث أن قضايا الحق العام ترفع من أي شخص ولا تقتصر على شخص معين لرفعها، والحق العام كل ما يتعلق به حق الله تعالى، وإذا حكم القاضي بحكم باجتهاده ثم تبين له اجتهاد آخر فلا ينقض حكمه الأول، وإذا حكم القاضي وكان حكمه مبنيا على الشهادة ثم رجع الشهود عن شهادتهم فلا ينقض الحكم. وأنه لا يصدق أي حكم يتعلق بحق الله من قبل القاضي إلا بتصديقه من الاستئناف.

وأوصى الباحث المجتمع بمخافة الله في أحوالهم الشخصية فالزواج والطلاق ويبعه النسب ليس على هواه، وأوصى من يتولى أمور الصغار بأن يكون لهم أبا بعد أب.

naqd hukm alqadi fi daeawaa alhaqi aleami watatbiqatih fi almahakim alshareiat alfilastiniati.

Prepared by: duea' biasm 'iishaq eabd alnabii

Supervised by : Ourwa Sabri

Abstract:

I am discussed an important issue of the judiciary, which is "Reversal of the judge's ruling in public right cases and its applications in the Palestinian Sharia courts" and it contained four chapters, which are concerned with public right cases and when the judgment in them is final, and when it is subject to appeal.

The concepts of the title, the reasons for cassation, its cases, its divisions, types, and methods, namely objection, appeal, and retrial. The research discussed the ruling on reversing the judge's ruling, and included the statements of scholars in the cassation ruling if it violated the analogy, and if the judge's jurisprudence changed, and if witnesses retracted their testimony.

The thesis dealt with matters related to public right lawsuits, namely marriage issues as proof and annulment, divorce as proof and dissolution, issues of parentage and endowment, money, and guardianship over the insane, foolish, young and others who are obligated to guardianship, in addition to the definition of the Personal Status Prosecution, and how public right cases were raised before they were found ?, the legal difference between the public and private rights, and the conditions for filing a public right lawsuit.

It also showed the consequences of overturning the judgment, and included the legal, legal, and social effects, with mentioning the judicial applications of overturning the judge's judgment in public right cases.

The thesis followed the descriptive approach, taking advantage of the inductive approach, where the sayings of jurists were extrapolated, in the issues that were discussed, and samples of judicial rulings related to the public right were studied.

One of the most important findings that the researcher reached is that public right cases are raised by any person and are not limited to a specific person to file them, and the general right is everything related to it is the right of God Almighty. His judgment was based on testimony, then the witnesses retracted their testimony, so the judgment was not invalidated. And that he does not believe any judgment related to the right of God by the judge except with his approval on appeal.

The researcher recommended the community to fear God in their personal conditions. Marriage and divorce are followed by lineage, not according to their whims, and the one who takes care of the affairs of young children is the one who loves them to have a father after a father.

**بسم الله الرحمن الرحيم**

قال تعالى : ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾[1]

قال تعالى : ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾[2]

قال تعالى :﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾[3]

[1] سورة المائدة: الآية ٥٠
[2] سورة النساء: الآية ٦٥
[3] سورة الأحزاب: الآية ٣٦

## المقدمة

قال تعالى: ﴿وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ﴾[1]

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ونصلي ونسلم على أشرف الخلق سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم – وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فقد أمر الله سبحانه القضاة وغيرهم بالعدل في الأحكام، فلا يقوم القاضي بالحكم على هواه من غير اتخاذ البينات والشهادات اللازمة للحكم على ما هو مقدم أمامه، ومن هذه الأحكام التي يصدرها القاضي الدعاوى المتعلقة بحق الله تعالى: فقد يحكم فيها القاضي ويحتج أحد المتداعيين، أو قد يكون الحكم على غير ما هو مشروع أو قد يكون مخالا للأصول القانون الشرعي أو على وفقه، فما الحكم في هذه الحالة لذلك اخترت بحثي الذي أسميته " نقض حكم القاضي في دعاوى الحق العام وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الفلسطينية"

**<u>أهداف البحث:</u>**

يهدف البحث إلى بيان:

١. معنى نقض الحكم القضائي وحكمه الشرعي.
٢. أساب النقض وطرقه وحالاته وأقسامه.
٣. حكم نقض الحكم.
٤. دعاوى الحق العام.
٥. التطبيقات على دعاوى الحق العام.
٦. الآثار المترتبة على نقض الحكم

[1] سورة التوبة: آية ١٠٥

**أهمية البحث:**

- تكمن أهمية البحث في بيان حكم نقض الأحكام المتعلقة بالحق العام، وبيان أن الأحكام قد يطرأ عليها التغيير بالأدلة الشرعية ولأسباب موضوعية.
- وبيان كيفية النقض، أي ينقض كل الحكم أم تنتقض جزئية منه.
- بيان الآثار المترتبة على نقض الحكم بالسلب والإيجاب.

**أسباب اختيار البحث:**

اخترت هذا البحث للأسباب التالية :

١. من خلال اطلاعي فترة تدريبي للمحاماة الشرعية على بعض القضايا في المحاكم الشرعية أعطاني الشغف للبحث في مكنوناتها والأحكام التي تجري فيها .
٢. التعرف عن قرب إلى دعاوى الحق العام.
٣. القدرة على التعرف على كيفية العمل في المحاكم الشرعية من خلال التطبيق في القضايا.

**مشكلة البحث:**

سيحاول البحث أن يجيب عن الأسئلة التالية:

١. ما هو النقض وما حكمه؟
٢. ما هي أسبابه وحالاته؟
٣. ما هي طرق النقض؟
٤. ما هي دعاوى الحق العام؟
٥. ما هي كيفية نقض الحكم؟
٦. ما تأثير النقض على الأحكام؟
٧. ما هي التطبيقات على نقض دعاوى الحق العام؟
٨. ما هي الآثار المترتبة على نقض الحكم؟

**منهج البحث:**

اتبعت في هذه الرسالة المنهج الوصفي مستفيدة من المنهج الاستقرائي مع مراعاة ما يلي:

١. الالتزام بالمنهج العلمي في توثيق كل معلومة مقتبسة من مصدرها.

٢. عزو الآيات القرآنية بذكر السورة، ورقم الآية في الهامش.
٣. تخريج الأحاديث النبوية الشريفة وذكر حكم العلماء عليها فيما كان من غير الصحيحين، وإذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت به.
٤. استقراء أقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة والمقارنة بينهما، وبيان أدلتها والترجيح.
٥. توضيح معاني الكلمات الغامضة.
٦. الترجمة للأعلام ما عدا الصحابة.
٧. عندما أنسب القول إلى فقيه فإنني أقصد به أحد فقهاء المذاهب الأربعة.
٨. ذكر نماذج من الأحكام القضائية في المحاكم الشرعية والمتعلقة بالحق العام.

**الدراسات السابقة:**

١. علي عودة فنخور الشرفات، نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، إشراف محمد علي صالح السميران، جامعة آل البيت، كلية الشريعة/ الفقه وأصوله، الأردن، رسالة ماجستير، ٢٠٠٤م. وتتميز رسالتي عن هذه الرسالة أن رسالتي اختصت بدعاوى الحق العام، وحكم النقض بشكل عام.
٢. عبد الرحمن بن صالح بن عبد العزيز اليحيى، الاعتراض على الحكم ونقضه في نظام الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، إشراف الدكتور ناصر بن محمد الجوفان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية المعهد العالي للقضاء، السعودية، رسالة ماجستير، ١٤٢٤هـ /١٤٢٥هـ. وتميزت رسالتي عن هذه الرسالة أنها تناولت طرق النقض كلها الاعتراض فقط، وانها اختصت بالأحكام الشريعة عكس هذه الرسالة التي اهتمت بالجزائية.
٣. نوفل، عمر محمود، الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، إشراف الدكتور مازن إسماعيل هنية، الجامعة الإسلامية، غزة، رسالة ماجستير، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م. تميزت رسالة عن هذه الرسالة أنها اهتمت بالآثار المترتبة على نقض الحكم، لا المترتبة على الحكم نفسه.
٤. عوض، مجد شتيوي، الحق العام في الأحوال الشخصية دراسة فقهية تطبيقية، إشراف الدكتور محمد راكان الدغمي، جامعة آل البيت– الأردن، رسالة ماجستير، ٢٠١٥م. تميزت رسالتي أنها اختصت

بنقض الحكم في دعاوى الحق العام، أما هذه الرسالة فقد اهتمت في الحق العام في الأحوال الشخصية، أما رسالتي فلم تحدد الحق العام.

خطة البحث

الفصل الأول : المصطلحات الواردة في عنوان الدراسة وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم نقض حكم القاضي لغة واصطلاحا وفيه مطلبان.

المطلب الأول: مفهوم النقض.

المطلب الثاني: مفهوم نقض الحكم القضائي.

المبحث الثاني: مفهوم دعاوى الحق العام لغة واصطلاحا وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الدعاوى.

المطلب الثاني: مفهوم الحق العام.

المطلب الثالث: مفهوم دعاوى الحق العام.

الفصل الثاني: حكم نقض حكم القاضي وأسبابه وحالاته وأقسامه، وأنواعه وطرقه وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم نقض حكم القاضي وفيه ثلاثة مباحث:

المطلب الأول: حكم النقض إذا خالف اجتهاد القاضي.

المطلب الثاني: حكم النقض إذا خالف القياس.

المطلب الثالث: حكم النقض إذا رجع الشهود عن شهادتهم.

المبحث الثاني: أسباب وحالات وأقسام وأنواع وطرق النقض وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: أسباب النقض.

المطلب الثاني: حالات النقض.

المطلب الثالث: أقسام النقض.

المطلب الرابع: أنواع النقض.

المطلب الخامس: طرق النقض

الفصل الثالث

أنواع دعاوى الحق العام فقها وما عليه العمل في المحاكم الشرعية، ونبذة عن نيابة الأحوال الشخصية، وكيف كانت ترفع دعاوى الحق العام قبل ايجادها. ، وشروط من يرفع دعوى الحق العام، والحق العام و الحق الخاص والفرق القانوني بينهم.

المبحث الأول

أنواع دعاوى الحق العام

المطلب الأول

دعاوى اثبات الزواج.

المطلب الثاني

دعاوى اثبات الطلاق.

المطلب الثالث

دعاوى اثبات النسب.

المطلب الرابع

دعاوى الوقف.

المطلب الخامس

دعاوى تولي أمور القاصرين.

المبحث الثاني

نيابة الأحوال الشخصية، كيف كانت ترفع دعاوى الحق العام قبل إنشاء نيابة الأحوال؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول

نبذة عن نيابة الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني

كيف كانت ترفع دعاوى الحق العام قبل إنشاء نيابة الأحوال؟.

المبحث الثالث

شروط من يرفع دعاوى الحق العام والفرق بين الحق العام والخاص

المطلب الأول

شروط رافع الدعوى.

المطلب الثاني

الحق العام والحق الخاص والفرق القانوني بينهم

الفصل الرابع: آثار نقض الحكم في دعاوى الحق العام في المحاكم الشرعية الفلسطينية وتطبيقاتها وفيه مبحثان:

المبحث الأول آثار نقض الحكم القضائي وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الآثار الشرعية والقانونية للنقض.

المطلب الثاني: الآثار الاجتماعية للنقض.

المبحث الثاني التطبيقات على نقض القضاء وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: في دعاوى الزواج.

المطلب الثاني: في دعاوى الطلاق.

المطلب الثلث: في دعاوى إثبات النسب.

المطلب الرابع: في دعاوى الوقف الخيري.

المطلب الخامس: في دعاوى الولاية.

أما الخاتمة حيث سيذكر فيها أهم النتائج والتوصيات

أما الفهارس فهي خمسة فهارس، فهرس الآيات القرآنية ، فهرس الأحاديث النبوية، فهرس الأعلام، فهرس المصادر والمراجع، فهرس المحتويات.

## الفصل الأول

**المصطلحات الواردة في عنوان الدراسة وفيه مبحثان:**

المبحث الأول

مفهوم نقض حكم القاضي لغة واصطلاحا

المطلب الأول

مفهوم النقض.

المطلب الثاني

مفهوم نقض الحكم القضائي

المبحث الثاني

مفهوم دعاوى الحق العام لغة واصطلاحا

المطلب الأول

مفهوم الدعاوى

المطلب الثاني

مفهوم الحق العام

المطلب الثالث

مفهوم دعاوى الحق العام.

## المبحث الأول

## مفهوم نقض حكم القاضي

### المطلب الأول

### مفهوم النقض

للنقض تعاريف عدة فمنها ما هو لغوي والآخر اصطلاحي، فما هو تعريف النقض؟ ، هذا ما سيتم بيانه في هذا المطلب على النحو التالي:

أولا: النقض في اللغة:

النقض في اللغة هو ضد الإبرام، نقضه ينقضه نقضا.[1] وتحدث علماء اللغة عن عدة معان للنقض سيذكر الباحث أهمها على النحو الآتي:

عرفه البعض بأنه :" إفساد ما أبرمت من عقد، أو بناء، أو حبل."[2] ويقال نقضت ما أبرمه إذا أبطلته."[3] ونقض البناء هدمه"[4]، و النقض "حل أجزاء الشيء بعضها عن بعض."[5]

وفيما يتعلق بالبحث أن النقض هو" إفساد ما أبرم من عقد أو عهد، أو بناء أو حبل أو حكم.

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب** ، باب الضاد فصل النون، ٢٤٢/٧، ط٣، ١٤١٤ هـ ، د.ن

[2] .ابن منظور **لسان العرب**، باب الضاد فصل النون، ٢٤٢/٧// ابو بكر، زين الدين أبو عبد الله محمد الرازي ، **مختار الصحاح**، تح يوسف الشيخ محمد ، باب النون، ص ٣١٨، ط٥، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا.// الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، تح مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، فصل النون، ص ٦٥٦، ط٨، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان.// الخوارزمي، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، **المغرب في ترتيب المعرب**، مادة نقض، ص ٤٧٣، د.ط، د.ت، دار الكتاب العربي.

[3] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، مادة نقض باب النون مع القاف وما يثلثهما ٦٢١/٢، د.ط، د.ت، المكتبة العلمية – بيروت.

[4] الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تح مجموعة من المحققين، فصل النون مع الضاد، ٨٨/١٩، د.ط، د.ت، دار الهداية.

[5] الحدادي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف، **التوقيف على مهمات التعاريف**، فصل القاف، ص٣٢٩، ط١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، عالم الكتب، القاهرة.

ثانيا : النقض في الاصطلاح:

لم يضع العلماء تعريفا اصطلاحيا لمعنى النقض[1] فهو لا يخرج عن معناه اللغوي.

ووجدت تعريفا عاما للنقض في كتاب التوقيف على أمهات التعريف بأنه" بيان يخلف الحكم المدعى ثبوته أو نفيه عن دليل المعلل الدال عليه في بعض من الصور..."[2]

في القانون :

نقض الحكم هو الطعن فيه.

ويعرف الطعن في الأحكام بأنه: الوسيلة القضائية التي أقرها القانون للمحكوم عليه، للوصول إلى إعادة النظر في الحكم الصادر بحقه، سواء بتعديله أو إلغائه، وأبيح ذلك للعدالة القضائية.[3]

من خلال التعريف يتبين أن الطعن يكون بعد صدور الحكم يتخذ المحكوم عليه أحد الوسائل للاعتراض على الحكم، أما النقض فيكون بعد الاطلاع على ما أدلى به المعترض ، ويتبين أن الحكم باطل ينقض الحكم على أساسه، أما إذا طعن به ويتبين أنه صحيح لا ينقض، وهذه الوسائل والأسباب ستتضح خلال البحث بإذن الله تعالى.

---

[1] جرادات، أحمد علي يوسف، **نظرية تنفيذ الأحكام القضائية**، ص ٥٣، ط١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م، دار النفائس، عمان.

[2] الحدادي، **التوقيف على مهات التعريف**، ص ٣٢٩.

[3] البدارين، محمد إبراهيم محمد، **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص ٣١٠، ط١، ٢٠٠٧، دار الثقافة، عمان.

## المطلب الثاني

## مفهوم نقض الحكم القضائي

ما يتعلق بمفهوم نقض الحكم القضائي سيذكر الباحث التعريف الاصطلاحي ولن يتطرق إلى المعنى اللغوي لذكر بعضه في المطالب السابقة.

عرف نقض الحكم في الاصطلاح بأنه" إبطال القاضي[1] لحكمه، أو حكم غيره عند وجود أسباب النقض"[2].

وقال آخر: بأنه " هو مجاز عن إظهار بطلانه، إذ لا حكم في الحقيقة حتى ينقض"[3]، أي جعل الحكم كأنه لم يكن لأسباب تقتضي ذلك[4] ولا يحق لأي شخص أن ينقض الحكم فنقض الحكم له من ينقضه.

---

[1] في اللغة جاء بعدة معاني منها في اللغة جاء قضى يقضي فهو قاضٍ. وقضى في اللغة على عدة ضروب رجع جميعها إلى انقطاع الشيء واتمامه، فمنه الأمر قال تعالى ﴿۞وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾ سورة الإسراء الآية ٢٣. ومنه الإعلام كما في قوله تعالى: ﴿وَقَضَيۡنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ ﴾ سورة الإسراء الآية ٤، ومنه القضاء أي الفصل في الحكم في قوله تعالى﴿ وَلَوۡلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتۡ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى لَّقُضِيَ بَيۡنَهُمۡۚ ﴾ سورة الشورى الآية ١٤ ومنه قضى القاضي بين الخصوم أي حكم بينهم وغيرها من المعاني التي لا مجال لحصرها هنا. ومن أسماء القاضي والقضاء الحاكم أو الحكم. انظر الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، **تهذيب اللغة**، تح محمد عوض مرعب ، باب القاف والضاد، ١٧٠/٩، ط١، ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي – بيروت.// ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي ، **المحكم والمحيط الأعظم**، تح عبد الحميد هنداوي، القاف والضاد والياء، ٤٨٢/٦، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، دار الكتب العلمية – بيروت. وفي الاصطلاح هو "الحاكم المُحَكَّم أي المنفذ المتقن ".// انظر النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، طلبة الطلبة، ص ١٢٩، د.ط، ٣١١هـ ،المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد. وهو:" الذي تُعيِّن ونُصِبَ من جهة ولي الأمر أو من له الأمر لتولية القضاء؛ لأجل فصل الخصومات وحسم الدعاوى والمنازعات وغير ذلك. وتوافرت فيه شروط القضاء" انظر البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، باب القاف، ص١٦٩، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.// الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢٩/٤. وشروط القضاء هي شروط القضاء أربعة : العلم والذكورة، أن يكون فطنا، مجتهد مُطلَق إن وجد، أنظر الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢٩/٤، د.ط، د.ت، دار الفكر.// وقيل شروط القضاء ثمانية العقل والبلوغ والإسلام والحرية والسمع والبصر والنطق، والسلامة عن حد القذف، ويكون مُوَلًّى للحكم دون سماع الدعوى فقط أنظر البركتي، التعريفات الفقهية، ص ١٦٩.

[2] عتيق، عدنان بن محمد، **الدعوى القضائية** ، ص ٦٣١، ط١، ١٤٢٩هـ، ابن الجوزي، السعودية - الرياض

[3] الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، **غاية الوصول في شرح لب الأصول**، ص ١٥٨، د.ط، د.ت، دار الكتب العربية الكبرى، مصر.

[4] عتيق، **الدعوى القضائية**، ص ٦٣١.

**المبحث الثاني**

**مفهوم دعاوى الحق العام لغة واصطلاحا**

**المطلب الأول**

**مفهوم الدعاوى**

في هذا المطلب ثلاث مسائل

المسألة الأولى: مفهوم الدعوى لغة واصطلاحا.

المسألة الثانية: عناصر الدعوى.

المسألة الثالثة : تمييز المدعي من المدعى عليه

المسألة الرابعة: شروط الدعوى.

وفيما يلي بيان لهذه المسائل:

المسألة الأولى: مفهوم الدعوى لغة واصطلاحا:

أولا: الدعاوى لغة:

ادعيت الشيء: أي زعمته حقا أو باطلا، قال تعالى: ﴿ هَٰذَا ٱلَّذِي كُنتُم بِهِۦ تَدَّعُونَ﴾ [1]، أي هذا الذي كنتم تدعون من أجله الأباطيل والأكاذيب، أو يفتعلون من الدعاء.[2] "ودعاه الله بما يكره؛

[1] سورة الملك، الآية ٢٧

[2] المرسي، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، تح عبد الحميد هنداوي، حرف العين مقلوبة د ع و ، ٣٢٧/٢، ط١،١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، دار الكتب العلمية – بيروت.

أنزل به".[١] وهي "دعاه؛ إذا صاح به".[٢] و"تداعى؛ أقام الدعوى على الخصم".[٣] وأقام عليه دعوى أي قاضاه عند القاضي.[٤]

والدعوى "مؤنثة ...، قال تعالى : ﴿ وَءَاخِرُ دَعۡوَىٰهُمۡ أَنِ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [٥] أي:" دُعاؤهم وهي إضافة عين عند غيره إلى نفسه، أو دين على غيره لنفسه، أو حق قبل إنسان لنفسه والفعل منه ادعى يدعي ادعاء فهو مُدعٍ، والعين أو الدين الذي يَدَعيه فهو مُدَّعَى ولا يقال مُدَّعَىً فيه أو به وإن كان يتكلم به المتفقهة وذلك الرجل الآخر مُدَّعىً عليه وهما متداعيان كما يقال في البيع هما متبايعان".[٦]

والدعاوي: بكسر الواو أو فتحها والفتح أولى، وهي جمع دعوى كفتوى وفتاوَى، يقال دعوت على فلان كذا ادعاء، والدعوى: طلب الشيء وتمنيه [٧]

ثانيا: الدعوى في الاصطلاح:

لا يخرج تعريف الدعوى في الاصطلاح عن تعريفها في اللغة فقد عرفت بأنها: قول يرفعه الإنسان لإثبات حق على الغير.[٨]

وهي: العُرفية في استعمال أصحاب الأحكام مما ينطق به المدعي لأن الدعوى قد تكون غير مُسَلَّمة لكنها بحيث إذا سلمت أوجبت حقا.[٩] أي أن الدعوى قد لا تكون حقيقة فقد يَدَّعي فلان

---

[١] ابن منظور، **لسان العرب**، فصل الواو والياء من المعتل، باب الدال المهملة، ٢٦٠/١٤.
[٢] الحميرى، نشوان بن سعيد اليمني، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، تح د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د يوسف محمد عبد الله، باب الدال والعين، ٢٠٩٨/٤، ط١، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، دار الفكر، دمشق – سورية.
[٣] آن دُوزي، رينهارت بيتر، **تكملة المعاجم العربية**، نقله إلى العربية وعلق عليه ج ٤ محمد سليم النعيمي ، باب الدال، مادة دعوودعى، ٣٦٢/٤، ط١، ١٩٧٩ - ٢٠٠٠ م، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية.
[٤] عمر، د أحمد مختار عبد الحميد، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، باب الدال، مادة دعو، ٧٤٨، ط١، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، عالم الكتب.
[٥] سورة يونس، الآية ١٠
[٦] االنسفي، **طلبة الطلبة**، كتاب الدعوى، ص١٣٤.
[٧] البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل، **المطلع على ألفاظ المقنع**، تح محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، كتاب القضاء، باب الدعاوى واالبينات، ص ٤٩٢، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م، مكتبة السوادي.// الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، باب الدال مع العين وما يثلثهما، مادة دع و، ١٩٤/١، د.ط، د.ت، المكتبة العلمية – بيروت.// الزبيدي، **تاج العروس**، فصل الدال مع العين مع الواو، مادة دعو، ٢٥/٣٨.
[٨] الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، تح ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، باب الدال ١٠٤/١ ط١، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان
[٩] الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، باب الدعوى، ص ٤٦٨، ط١، ١٣٥٠هـ، المكتبة العلمية.

بشي ولا يكون صادقا في قوله فمجرد قول الشيء لا يعني أنه حقيقة، وبمجرد رفع الدعوى ويتمكن من اتخاذ إجراء فيها ويحكم بها تكون مسلمة.

وهي: إخبار عند القاضي أو الحكم بحق له ( أي المدعي) على غيره بحضوره ( أي المدعى عليه).[1]

والدعوى هي: طلب يطلبه من له حق ممن عنده بحضور القاضي.[2] وهي: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره".[3]

من خلال التعريفات يتبين أن الدعوى هي طلب يطلبه المدعي الذي له الحق من المدعى عليه آخذ الحق.

ويتبين أن الدعوى ترفع من قبل من له الحق، أو يظن أن له حق على من لديه ذلك الحق، والحق إما أن يكون معنويا أو ماديا. يسمى من يرفع الدعوى ومن له الحق مدعٍ والآخر مدعىً عليه.

المسألة الثانية: عناصر الدعوى خمسة:

من خلال التعريف بالدعوى يتضح لدينا عناصر الدعوى وهي خمسة عناصر على النحو التالي:

الأول: طالب الحق وهو الذي يرفع الدعوى في البداية ( المدعي).

الثاني: المطلوب منه الحق وهو من ترفع عليه الدعوى ويسمى المدعى عليه

الثالث: الحق الذي ترفع من أجله الدعوى ويسمى المدعى به.

الرابع: القاضي أو الحاكم وهو المطلوب منه الفصل في الدعوى.

الخامس: البينة المثبتة المقدمة لإثبات الحق.

---

[1] الفاروقي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تح د. علي دحروج، ٧٨٥/١، ط١، ١٩٩٦م، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت.

[2] **أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ١٧٣/٤.**

[3] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن، **شرح منتهى الإرادات**، ٥٥٥/٣، ط١،١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، عالم الكتب.

## المسألة الثالثة: تمييز المدعي من المدعى عليه:

قد لا يكون المدعي هو من له الحق فقد يظن ذلك ويتبين للقاضي أن المدعى عليه هو المدعي فكيف يميز المدعي من المدعى عليه:

المدعي عند الحنفية: هو من إذا تَرَكَ الخصومة تُرِك ولم يسأل عنها، والمدعى عليه من إذا تَرَكَ الخصومة لم يُتْرَك ويجبر عليها.[1] أي أن المدعي الذي يترك حقه أو أنه قد يرفع الدعوى ويتراجع عنها فيترك، لأنه صاحب الحق وهو بتركه إياها قد تنازل عن حق، أما المدعى عليه إذا ترك الدعوى، فإنه يجبر عليها لأنه هو من عليه الحق، ويجبر عليها فلا يترك إلا يجيب إما أن يقر الدعي فيما يطلب، أو يأتي ببينة على عكس ما يدعي المدعي، أو أن ينكر ويحلف اليمين، أو أنه لا يحلف اليمين، ففي النهاية لا يترك.

المدعي عند الجمهور: من كان يخالف الظاهر كالأصل والعرف، والمدعى عليه من كان يوافق الظاهر.[2] كأن يخالف أصلا ظاهرا، كأن يدعي على المدعى عليه أن البيت الذي يسكن فيه الثاني هي له، فالأصل أن البيت للساكن إلا أن يأتي ببينة.

المدعي عند الحنابلة: هو من يطالب الغير بحق يذكر استحقاقه عليه وإذا سكت عن الطلب ترك، والمدعى عليه من يُطالب بالحق، وإذا سكت لم يُترك.[3]

المسألة الرابعة: شروط الدعوى:

وضع الفقهاء شروطا لقبول الدعوى، ورفعها في المحكمة للتقاضي ومن أهم هذه الشروط:

١. أهلية المدعي والمدعى عليه للخصومة[4]، فإن لم تتوفر فيقوم مقامه وليه أو وصيه، كأن يكون أحدهما لم يبلغ البلوغ الحكمي المقدر بخمسة عشرة عاما، فقد نصت المادة ( ٩٨٦) من مجلة الأحكام أن سن البلوغ للرجل اثنتا عشرة سنة، وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه خمس عشرة سنة قمرية. فإذا طعن في أهلية الخصم سواء بالعته أو الجنون على المحكمة أن تحيل من طعن به

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٢٤/٦. // ابن عابدين، **الدر المحتار وحاشية ابن عابدين**، ٥٤٢/٥.// الزيلعي، **تبين الحقائق**،٢٩١/٤.

[2] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١٤٠/١.// الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ٢٩٣/١٠.

[3] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ٣٨٤/٦.

[4] ياسين، أ.د. محمد نعم ياسين، **نظرية الدعوى**، ص ٢٧٠، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، دار النفائس.

إلى الطبيب المختص لبيان حالته، وإذا تبين صحة ما طعن به، أدخل القاضي وليه في الدعوى( كأباه أو جده)، وإن لم يكن له ولي عين القاضي له وصيا، لأنه يعتبر غير قادر ومؤهل للدفاع عن نفسه[١]. وأما الصغير لعجزه عن التصرف بنفسه، فبالترتيب يعين والده وإن لم يكن فجده، فإن لم يكن عين القاضي له وصيا.[٢]

٢. أن تتوفر في المدعي صفة حق الادعاء الشرعية في الدعوى[٣]، كأن يطالب حقه بنفسه أو غيره بالوكالة أو الوصاية أو الولاية. أو حسبة لله تعالى باسم الحق العام الشرعي.[٤]

٣. أن تكون الدعوى ملزمة بشيء (اثبات حق) على فرض ثبوتها، فإن لم يترتب عليها إلزام لا تسمع[٥]. وقد نصت المادة ( ١٦٣٠) من مجلة الأحكام يشترط أن يحكم ويلزم المدعى عليه بشيء.

٤. أن تكون خصومة بين المتداعيين[٦]. وقد جاء في قانون أصول المحاكمات : "ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع...".

٥. أن يكون المدعى عليه معلوما.[٧]

٦. أن يكون المدعى به محتمل الثبوت ومشروعا ومعلوما[٨]؛ لأن الشهادة والقضاء بالمجهول متعذر.[٩]

٧. الجزم والقطع بالدعوى، فلو قال المدعي أشك أو أظن، لم تصح الدعوى.[١٠]

٨. المطالبة بالحق المدعى به، بأن يذكر في اللائحة أو من خلال المحاكمة أن يطلب المدعى به.[١١]

---

[١]داوود، أحمد محمد علي، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ٢٧/١-٢٩، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، دار الثقافة، عمان.
[٢]الكاساني، **بدائع الصنائع**، ١٥٥/٥
[٣] ياسين، **نظرية الدعوى**، ص ٢٧١.
[٤]داوود، **القضايا والأحكام**، ٣٠/١.
[٥]داوود، **القضايا والأحكام**، ٣٠/١.
[٦]داوود، **القضايا والأحكام**، ٣١/١.
[٧] ياسين، **نظرية الدعوى**، ص ٢٧١.
[٨] ياسين، **نظرية الدعوى**، ص ٢٧١.
[٩]البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ٣٤٤/٦، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية.
[١٠]داوود، **القضايا والأحكام**، ٣٢/١.
[١١]البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ٣٤٤/٦.

٩. عدم التناقض في الدعوى، وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه. [١]

[١] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٢٣/٦،

**المطلب الثاني**

**تعريف الحق العام**

أولا: تعريف الحق لغة:

الحق في اللغة له عدة معاني:

الأول: اسم من أسماء الله – سبحانه وتعالى– أو صفاته ومعناه الموجود.[١] قال تعالى:﴿وَيَعْلَمُونَ أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ ٱلْمُبِينُ﴾ [٢]

الثاني هو عكس الباطل. وجمعه حقوق وحقاق.[٣] قال تعالى: ﴿لِيُحِقَّ ٱلْحَقَّ وَيُبْطِلَ ٱلْبَٰطِلَ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُجْرِمُونَ﴾[٤]

الثالث الوجوب: حق يحق حقا أي وجب يجب وجوبا.[٥]

الرابع اليقين: أحققت من الأمر كذا، أي تيقنت منه، وعرفت حقيقته.[٦]

---

[١]الزبيدي، **تاج العروس**، باب القاف فصل الحاء مع القاف، ١٦٦/٢٥.// رضا، أحمد،**معجم متن اللغة**، حرف الحاء، ١٣٢/٢،د.ط، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨م، دار مكتبة الحياة - بيروت

[٢]سورة النور، الآية ٢٥.

[٣]الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم،**كتاب العين**، تح د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، حرف الحاء باب الثنائي، الحاء والقاف وما قبلهما، ٦/٣، د.ط، د.ت، دار ومكتبة الهلال.// الأزدي، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد،**جمهرة اللغة**، رمزي منير بعلبكي، باب حرف الحاء وما بعدها، ١٠٠/١، ط١، ١٩٨٧م، دار العلم للملايين – بيروت.// المرسي، **المحكم والمحيط الأعظم**، حرف الحاء، الحاء والقاف في الثنائي، ٤٧٢/٢.

[٤]سورة الأنفال، الآية ٨.

[٥]الهروي، **تهذيب اللغة**، باب الحاء والقاف، ٢٤٢/٣.// ابن فارس ، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي ، **مجمل اللغة لابن فارس**، تح زهير عبد المحسن سلطان، كتاب الحاء، باب الحاء وما بعدها في المضاعف والمطابق ، ٢١٥/١،ط٢، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، مؤسسة الرسالة – بيروت.//ابن منظور، **لسان العرب**، فصل الحاء باب القاف، ٥٦/١٠.

[٦]الهروي، **تهذيب اللغة**، باب الحاء والقاف، ٢٤٣/٣.// الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تح أحمد عبد الغفور عطار، فصل الحاء، مادة حقق، ١٤٦٠/٤،ط٤، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، دار العلم للملايين – بيروت.

ثانيا: تعريف العام في اللغة:

هو: "من عم الشيء، يعم عموما: شمل الجماعة، يقال عمهم بالعطية: أي خير يعم القوم بخيره وعقله ..."[١]

ثالثا: العام في الاصطلاح:

لفظ وضع وضعا واحدا لكثير غير محصور مستغرق جميع ما يصلح له.[٢]

عرفه الفقهاء بأنه: كل لفظ ينتظم جمعا من الأفراد.[٣]

وعرفه البعض: "القول المشتمل على شيئين فصاعدا."[٤]

وعرفه آخر أنه: "اللفظ الواحد الدال على شيئين فصاعدًا مطلقًا"[٥]

رابعا: الحق العام كمصطلح:

الحق العام: هو ما وجب لله تعالى على الإنسان. وهو حق الله سبحانه وتعالى.[٦]

حق الله: هو حق المجتمع وشرع حكمه للمصلحة العامة لا لمصلحة فرد خاص، فلكونه من النظام العام، ولم يقصد به نفع فرد بخصوصه نسب إلى رب الناس جميعهم.[٧]

الحق العام هو : ما قصد به التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه وإقامة شعائر دينه، أو تحقيق النفع

العام للعالم من غير اختصاص بأحد من الناس.[٨]

---

[١] الزَبيدي، **تاج العروس** ، باب العين فصل الميم، ١٤٩/٣٣.
[٢] الجرجاني، **التعريفات**، باب العين، ص١٤٥.
[٣] الشاشي، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق، **أصول الشاشي** ، ١٧/١، د.ط، د.ت، دار الكتاب العربي – بيروت.
[٤] الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، **التلخيص في أصول الفقه** ، تح عبد الله جولمالنبالي وبشير أحمد العمري، ٥/٢، د.ط، د.ت، دار البشائر الإسلامية – بيروت.
[٥] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي، **روضة الناظر وجنة المناظر**، ٧/٢، ط٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، مؤسسة الريّان.
[٦] قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق،**معجم لغة الفقهاء**، حرف الحاء، ص ١٨٣،ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار النفائس.
[٧] خلاف، عبد الوهاب، **علم أصول الفقه**، ص ٢١٠، ط٨، د.ت، دار الدعوة شباب الأزهر.
[٨] ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح محمد الحبيب ابن الخوجة،٣٣٠/٢، د.ط، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر .// الزحيلي، أ.د. وهبة بن مصطفى ، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ٢٨٤٤/٤، ط٤، د.ت، دار الفكر - سوريَّة – دمشق.

**المطلب الثالث**

**مفهوم دعاوى الحق العام**

من خلال اطلاعي لم أجد تعريفا شاملا لمصطلح دعاوى الحق العام ويمكن تعريفها بالاستناد إلى ديوان قاضي القضاة وإلى ما تم تعريفه في المطلبين السابقين وهي:[1]

دعاوى الحق العام: هي القضايا التي ترفع دفاعا عن حق الله – سبحانه وتعالى– وترفع حسبة لله تعالى [2] إذا لم يتقدم أحد الخصوم الحقيقين للدعوى وهي ما يعرف بالفقه بحقوق الله، وهي: حسب المادة ( ١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى أي

١. قضايا النكاح.
٢. قضايا الطلاق.
٣. قضايا إثبات الوقف.
٤. تولي أمور القاصرين وفاقدي الأهلية.
٥. إثبات نسب.

وسأتناول كل قضية من هذا القضايا في مبحث منفصل بإذن الله.

[1] http://www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=hMCuLfa1909216518ahMCuLf
[2] دعوى الحسبة هي دعوى عند من قال بذلك ترفع للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إن وجد. أنظر الموسوعة الفقهية الكويتية، ط ٢، للجزء ال٢٠، ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، دارالسلاسل – الكويت. ودعاوى الحسبة ترفع من قبل أي شخص انظر داوود، **القضايا والأحكام**، ٤٩٦/١.

## الفصل الثاني

## حكم نقض حكم القاضي وأسبابه وحالاته وأقسامه، وأنواعه وطرقه

المبحث الأول

حكم نقض حكم القاضي

المطلب الأول

حكم النقض إذا خالف اجتهاد القاضي

المطلب الثاني

حكم النقض إذا خالف القياس

المطلب الثالث

حكم النقض إذا رجع الشهود عن شهادتهم

المبحث الثاني

أسباب وحالات وأقسام وأنواع وطرق النقض

المطلب الأول

أسباب النقض

المطلب الثاني

حالات النقض

المطلب الثالث

أقسام النقض

المطلب الرابع

أنواع النقض

المطلب الخامس

طرق النقض

## المبحث الأول

## حكم نقض حكم القاضي

### المطلب الأول

### أقوال الفقهاء في نقض حكم القاضي إذا خالف القياس

إذا حكم القاضي في حكم ثم تبين له أو لغيره أن هذا الحكم مخالف للقياس فما حكم نقض الحكم في ذلك؟، وهذا ما سيبينه الباحث على النحو التالي:

١. تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الحكم إذا خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع ينقض وإن وافق الكتاب والسنة والإجماع لا ينقض.[١]

واختلفوا في الحكم إذا خالف القياس هل ينقض أم لا على قولين:

الأول: وهو قول الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة في قول[٥] ومن وافقهم على أن الحكم إذا خالف القياس الجلي ينقض. فعند الحنابلة إذا خالف الحكم القياس في حقوق الله تعالى فإن الحكم ينقض[٦].

---

[١] الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر، **شرح مختصر الطحاوي**، تح د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، ٢٥/٨، ط١، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج // الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٤/٧.// العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تح قاسم محمد النوري، ٦٢/١٣، ط١، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، دار المنهاج – جدة.// ابن جزي ، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الل، الكلبي الغرناطي ،**القوانين الفقهية**، ص ١٩٤-١٩٥، د.ط، د.ت، د.ن..// ابن قدامة، **المغني**، ٥٢/١٠.

[٢] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ١٤/٧

[٣] الخرشي، **مختصر خليل**، ١٦٣/٧.العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف ، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ١٣٨/٨، ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

[٤] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تح الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ١٧٣/١٦، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.// العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٦٢/١٣.

[٥] المرداوي، **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ٢٢٤/١١.//المنقور، أحمد بن محمد بن أحمد بن حمد، **الفواكه العديدة في المسائل المفيدة**، ١٦٣/٢، ط٥، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، شركة الطباعة العربية السعودية.

[٦] المرداوي، **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ٢٢٤/١١

الثاني: وهو القول الراجح للحنابلة وهو المذهب مطلقا، وعليه جماهير الأصحاب من الحنابلة على أن الحكم إذا خالف القياس لا ينقض[١].

٢. أدلة الفقهاء

أدلة من قال بأن الحكم إذا خالف القياس فإنه ينقض:

أ. احتج القائلون بأن الحكم يُنقَض إذا خالف القياس بالآتي:

١. قياس شهادة الكافر على الفاسق.[٢] وشهادة الفاسق لا يصح الحكم بها فكيف بحكمٍ فيه شهادة كافر.[٣] ولأن الكافر أشد منه فسوقا وأبعد من المناصب الشرعية،[٤] فإن حكم بذلك نقض حكمه.[٥]

٢. إذا كان للحكم مخالف معارض راجح عليه، فإنه ينقض والقياس مثلا أقوى من الاستصحاب[٦]

ب. أدلة من قال بأن الحكم إذا خالف القياس لا ينقض:

١. من قال بعدم النقض في ذلك قال: بأن هناك العديد من الأحكام الشرعية المخالفة للقياس ويعمل بها.[٧]

---

[١] المرداوي، **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف**،٢٢٤/١١.// ابن جامع، عثمان بن عبد اللَّه، **الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات**، تح عبد السلام بن برجس آل عبد الكريم ج ١و ٢، عبد اللَّه بن محمد بن ناصر البشر ج ٣و ٤، ١٠٩٧/٤، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان.

[٢] عليش، محمد بن أحمد بن محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ٣٤١/٨، د.ط، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م، دار الفكر – بيروت.

[٣] الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**، ٢٦٧/٧.

[٤] عليش، **منح الجليل**،٣٤١/٨.// ابن فرحون، إبراهيم بن غلي بن محمد، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ٧٩/١، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، مكتبة الكليات الأزهرية.

[٥] الطرابلسي، علاء الدين، علي بن خليل، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، ص ٢٩، د.ط، د.ت، دار الفكر.// ابن فرحون، **تبصرة الحكام**،٧٩/١.

[٦] ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ٧٩/١.// الطرابلسي، **معين الحكام**، ص٢٩.

[٧] ابن جامع، **الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات**، ١٠٩٧/٤.

٢. قياسهم على بيع السلم: فقد قال – صلى الله عليه وسلم– :" لا تبع ما ليس عندك"[١] ورخص في السلم وهو ليس من ضمن الحديث من ذكر الفقهاء[٢]، فالسلم مخالف للقياس عند من قال بذلك[٣].

[١]أخرجه ، ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تح شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون،، حديث رقم١٥٣١١و ١٥٣١٢و ١٥٣١٥و ١٥٥٧٣، مسند حكيم بن حزام،٢٤/ ٢٥، ٢٨، ٣١، ٣٤١، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، مؤسسة الرسالة.// ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني،**سنن ابن ماجه**، تح محمد فؤاد عبد الباقي، حديث رقم ٢١٨٧، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يُضمَن، د.ط، د.ت، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.// أبو داوود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داوود، تح محمد محيي الدين عبد الحميد، حديث رقم ٣٥٠٣، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٢٨٣/٣، د.ط، د.ت، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.// الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، **سنن الترمذي**، تح بشار عواد معروف، حديث رقم ١٢٣٢، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك،٥٢٥/٢، ٥٢٧، د.ط، ١٩٩٨م، دار الغرب الإسلامي - بيروت.// النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، **السنن الصغرى للنسائي**، تح عبد الفتاح أبو غدة، حديث رقم ٤٦١٣، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ٢٨٩/٧، ط٢، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦م، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، حكم الترمذي حسن صحيح

[٢] هو في اصطلاح الفقهاء:" عقد موصوف بالذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد" كأن يدفع شخص مبلغ من المال إلى تاجر لكي يحصل على ثمر معين بعد مدة يحددها كليهما. أنظر التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، ٤٦٦/٣، ط١، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، بيت الأفكار الدولية.

[٣]ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني، **مجموع الفتاوى**، تح عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، ٥٢٩/٢٠، د.ط، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية.

**المطلب الثاني**

**حكم النقض إذا تغير اجتهاد القاضي**

ويقصد أنه إذا كان القاضي مجتهدا[1] وكان الحكم الذي يحكم به في محل الاجتهاد.

إذا قضى القاضي في مسألة بحكم اجتهاده، ثم تبين له بعد الحكم اجتهاد آخر مناقض لحكمه الأول، فإن حكمه الأول لا ينقض وبعد ذلك لا يحق له العمل باجتهاده الأول لأنه قد تبين له بتفحص الأدلة عكس اجتهاده، وقد اتفق الفقهاء على ذلك[2]. ومن الأدلة على ذلك:

١. عن أبي بكر رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا يقضين في أمر واحد بقضاءين"[3] فهذا ينفي نقض القضاء الذي قضي به إلا إذا تبين له أن يخالف القطع.[4]

---

[1]ومن شروط الاجتهاد التي لا بد من توافرها في المجتهد كي يطلق عليه ذلك الاسم ١. المعرفة بالقرآن الكريم وتفسيره،، وسبب نزول الآيات التي لها سبب نزول ٢. المعرفة بالأحاديث النبوية الشريفة التي صحت والتي ضعفها العلماء، ٣. معرفة مواضع الاجماع، سواء التي أجمع عليها الصحابة – رضوان الله عليهم- أو التي أجمع عليها الفقهاء من التابعين وغيرهم، ٤. المعرفة باللغة العربية وبيان معانيها ومعرفة نحوها وصرفها، ٥. معرفة أصول الفقه، ٦. أن يكون عالما بالمقاصد الاسلامية ، ٧. أن يبذل جهده في استنباط الأحكام، ٨. أن يجتهد فيما لا نص فيه، أما ما وورد فيه النص فلا اجتهاد فيه. أنظر المنياوي، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف، **المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول**، ٢٤١/١، ط٢، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، المكتبة الشاملة، مصر.// السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، **تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد**، تح فؤاد عبد المنعم أحمد، ٣٩/١،ط١، ١٤٠٣هـ، دار الدعوة – الاسكندرية.// الكحلاني،محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، **إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد** ، تح صلاح الدين مقبول أحمد، ص ٩،ط١، ١٤٠٥هـ، الدار السلفية – الكويت. // الجعفري، محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، ٥٠٣/٢،ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية - بيروت- لبنان.// الجيزاني، محمد بن حسين بن حسن، **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة**، ص٤٧٣، ط٥، ١٤٢٧هـ، دار ابن الجوزي.// السفياني، عابد بن محمد، ،**الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية**، ص٢٥٣، ط١، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، مكتبة المنارة، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية.// زيدان، عبد الكريم، **الوجيز في أصول الفقه**، ص ٤٠٣-٤٠٤، ط٥، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، مؤسسة الرسالة – بيروت.

[2] الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، ٢٥/٨.// السُغدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، **النتف في الفتاوى**، تح الدكتور صلاح الدين الناهي، ٨٦٢/٢، ط٢، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان. // الخرشي، **مختصر خليل**، ١٦٣/٧.//الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، **مناهج التحصيل ونتائج التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها**، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي، وأحمد بن علي، ٩٨/٨، ط١، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، دار ابن حزم.// المنهاجي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق،**جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، تح مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ٢٩٣/٢، ط١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان. // ابن قدامة، **المغني**، ٥٢/١٠.

[3]لم أجده بهذا اللفظ و جاء في بلفظ: عن عبد الرحمن بن أبي بكرة قال سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم يقول " لا يقضين أحد في قضاء بقضاءين" أخرجه النسائي، ، **السنن الصغرى للنسائي**، ، حديث رقم ٥٤٢١، كتاب آداب القضاة، باب النهي عن أن يقضي في قضاء بقضاءين، ٢٤٧/٨، ، حكم الألباني، صحيح. وجاء بلفظ " لا يقضين أحد في أمر قضاءين" انظر الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، تح حسام الدين القدسي، حديث رقم ٧٠٠٦، ١٩٦/٤، د.ط، ١٤١٤ هـ- ١٩٩٤ م، مكتبة القدسي، القاهرة.

[4]الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، ٢٦/٨.

وجه الدلالة فيه أن النهي يفيد المنع والرسول – صلى الله عليه وسلم– قد نهى عن القضاء في نفس القضاء بقضاءين مختلفين، لأن ذلك ينافي استقرار القضاء[1].

٢. عمل الصحابة كما ورد في الأثر عن عمر – رضي الله عنه– عن الحكم بن مسعود الثقفي[2]:" أنه قال:" قضى عمر بن الخطاب في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها ، وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها، فأشرك عمر بين الإخوة للأم ، والإخوة للأب والأم في الثلث، فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، فقال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا".[3]

٣. المعقول، أ. أن كلاهما اجتهاد وكلاهما في نفس الدرجة فلا يقدم الثاني على الأول وقد حكم به، ولكن عندما تبين له ما يرجح اجتهاده الثاني فلا يصح له أن يعمل بعكسه، أو أن يحكم بما يناقض ما توصل إليه من أحكام.[4]

---

[1] القرافي، **الذخيرة**، ١٣٣/١٠.// المطيعي، محمد أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، تكملة المجموع شرح المهذب، ١٣٩/٢٠، د.ط، د.ت ، دار الفكر.

[2] من التابعين روى عن عمر – رضي الله عنه وروى عنه وهب بن منبه. أنظر ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد التميمي، **الثقات**، طبع تحت مراقبة الدكتور محمد عبد المعيد خان مدير دائرة المعارف العثمانية، ٢١٩٦، ١٤٣/٤، ط١، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد لدكن الهند،

[3] أخرجه الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، **المصنف**، تح حبيب الرحمن الأعظمي، كتاب الفرائض، أثر رقم ١٩٠٠٥، ط٢، ١٤٠٣هـ، المجلس العلمي- الهند.// البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، **السنن الكبرى**، تح محمد عبد القادر عطا، كتاب الفرائض، رقم ٤١٨/١٢٤٦٩،٦، ط٣، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.//وزاد الدار قطني على ما قضينا اليوم الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان، **سنن الدارقطني**، تح شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، كتاب الفرائض، رقم ٤١٢٦، ١٥٥/٥، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، تعليق المحقق قال عبد الرزاق: وقال الثوري: لو لم أستفد في سفرتي هذه غير هذا الحديث لظننت أني قد استفدت فيه خيرا.// وفي السنن الكبرى والصغرى للبيهقي، تلك على ما قضيا وهذه على ما قضينا، البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب الفرائض، رقم ٤١٧/١٢٤٦٧،٦.// البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، **السنن الصغير للبيهقي** ،تح عبد المعطي أمين قلعجي، كتاب أدب القاضي، باب ما يحكم به الحاكم، رقم ٣٢٥٤، ١٣٢/٤، ط١، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان.//وفي مصنف ابن أبي شيبة ، ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان، **المصنف في الأحاديث والآثار**، تح كمال يوسف الحوت، كتاب الفرائض، رقم٢٤٧/٣١٠٩٧،٦، ط١، ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشد – الرياض.// الحكم على الحديث قال الذهبي في ميزان الاعتدال إسناده صالح انظر، الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تح علي محمد البجاوي، ٨٥٠/١،ط١، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م، دار المعرفة، بيروت - لبنان

إضافة إلى عمل التابعين فكان القاضي شريح إذا قضى في أمر وتبين له قضاء آخر لا ينقض قضاءه الأول، وإن كان اجتهاده يخالف الصحابة – رضوان الله عليهم، فقد كان قاضيا في عصر عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنه، وقد كان يجتهد في مسألة ولا يرجع إلى رأيهم. انظر **السرخسي**، المبسوط، ٨٥/١٦. والقاضي شريح هو الفقيه، أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ويقال بن شرحبيل أو شراحيل قاضي الكوفة، حدث عن عمر وعلي- رضي الله عنهم- وروى عنه قيس بن أبي حازم، وإبراهيم النخعي، ولاه عمر – رضي الله عنه على قضاء الكوفة فقضى ٦٠ سنة، وقضى بالبصرة سنة واحدة، قيل انه توفي سنة ٨٠ للهجرة. أنظر، الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد، **سير أعلام النبلاء**، ٤٩/٥، ٥١، د.ط، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م، دار الحديث- القاهرة.

[4] الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، ٢٥/٨.

ب. كلاهما يحتمل الخطأ[1]، لعدم ورود النص، فقد يتبين له اجتهاد ثالث، وقد يرجع إلى اجتهاده الأول .

وإن اجتهد في مسألة وكاد أن يحكم بها، ثم اجتهد ثانية وتبين له ما يفسد اجتهاده الأول، حكم باجتهاده الثاني، ولا يصح له الحكم بالاجتهاد الأول، مثال ذلك إذا اجتهد في تحري القبلة، ثم تبين له قبل البدء في الصلاة باتجاه آخر، لا يحق له أن يصلي باجتهاده الأول، أما إذا تبين له اجتهاد آخر بعد أن أتم الصلاة فلا إعادة عليه.[2]

[1] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين، **البناية شرح الهداية**، ٤٩/٩، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.

[2] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري **الحاوي الكبير** ، ١٧٣/١٦.// العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٦٣/١٣.// ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الجماعيلي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ٤١٤/١١-٤١٥، د.ط، د.ت، دار الكتاب العربي، أشرف على الطباعة: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

**المطلب الثالث**

**حكم نقض الحكم إذا رجع الشهود عن شهادتهم**

إذا شهد الشهود الذين يشهد لهم بالعدالة، وعدم الفسق على أمر، ثم عدلوا[1] عن شهادتهم تلك، فكيف يكون الحكم في ذلك؟.

الأصل في الشهادة قوله تعالى:" ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴾"[2] وقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾[3]، ففي الآيتين حث على الشهادة، فهي لله وتقيم الحقوق، ونهى الشاهد عن عدم الإتيان إلى الشهادة إذا ما دعي لها.

قسم العلماء رجوع الشهود عن شهادتهم:

١. الرجوع عن الشهادة قبل الحكم.
٢. الرجوع عن الشهادة بعد الحكم، وغيرها مما ليس لها علاقة في هذا البحث، لا مجال لذكرها هنا.

وفيما يلي بيان للأحكام في كلا القسمين:

أولا: رجوع الشهود قبل الحكم:

القول الأول : نص جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، على أنه إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم، فإن الحكم المبني على تلك الشهادة باطل، ولا مجال له؛ لأنه لم

---

[1] الرجوع عن الشهادة في اصطلاح الفقهاء:" هو انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه، فيدخل انتقاله إلى شك على القولين بأن الشاك حاكم أو غير حاكم" انظر ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي، **المختصر الفقهي**، تح د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، ٤٢١/٩، ط١، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية. ومن أساب رجوعهم عن الشهادة:١. اكتشاف الخطأ. ٢. الميل باتجاه المشهود عليه ومحاباته، ٣. الحاق الضرر بالمشهود له. ٤. الندم عليها بكونه شهد زورا فيها. أنظر، اللاحم، عبد الكريم بن محمد، **المطلع على دقائق زاد المستقنع**، ٢٠٥/٢، ط١، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢، دار كنوز إشبيليا، الرياض - المملكة العربية السعودية.

[2] سورة الطلاق: الآية ٢

[3] سورة البقرة: الآية ٢٨٢

يُبنَ على شيء، وتعتبر شهادتهم كأن لم تكن. والرجوع لا يكون إلا في مجلس القاضي.[1]

واشترط مالك[2] عدالة الشهود.[3] والشهادة أحد الأعمدة التي يستند عليها الحكم فإذا سقطت فلا يعتد بهذا الحكم المبني عليها.[4]

وعلى الشهود ضمان ما أتلفوه بشهادتهم، فإذا كان مالا ضمنوه، وإن كان حدا في الزنا كان عليهم حد القذف وغيرها مما يترتب على ذلك.[5]

القول الثاني: رأي لأبي ثور[6] بأن القاضي يحكم بالحكم حتى وإن رجعوا عن شهادتهم، وقال صاحب الكتاب بأنه خطأ، لأنه يحتمل أمرين إما أن يكونوا كاذبين في رجوعهم صادقين في شهادتهم، أو صادقين في رجوعهم كاذبين في شهادتهم، وهذا يحتم رد الشهادة وعدم الحكم بها والبحث عن أدلة أخرى للحكم واعتبار الشهادة لم تكن من أمرين أ. الجهل بصدقهم جهل بعدالتهم، ب. أنهم كاذبين في أحد الأمرين والكذب بحد ذاته لا يصدر به حكم.[7]

---

[1] المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تح طلال يوسف، ١٣٢/٣، د.ط، د.ت، دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان.// ابن مودود ، عبد الله بن محمود الموصلي ، **الاختيار لتعليل المختار**، علق عليها الشيخ محمود أبو دقيقة، ١٥٣/٢، د.ط، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، مطبعة الحلبي – القاهرة.// ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، تح عبد الكريم سامي الجندي، ٥٣٩/٨، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.//ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تح أ. د. حميد بن محمد لحمر، ١٠٥٩/٣، ط١، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان.// الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٢٥٣/١٧.// الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ٤٦٤/٣، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية .// ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ٢٩٤/٤، ط١، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، دار الكتب العلمية.

[2] هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الإمام الحافظ فقيه الأمة شيخ الإسلام أبو عبد الله الأصبحي المدني الفقيه إمام دار الهجرة ولد سنة ثلاث وتسعين على الصحيح وتوفى سنة سنة تسع وسبعين ومائة، وهو ابن السادسة والثمانين. من مناقبه طول العمر وعلو الرواية، الذهن الثاقب والفهم وسعة العلم، اتفاق الأئمة على أنه حجة صحيح الرواية من كتبة الموطأ والمدونة، أخذ عن نافع، وسعيد المقبري، وعامر بن عبد الله بن الزبير، وروى عنه إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، أيوب بن أبي تميمة السختياني عالم البصرة. انظر ترجمته في الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، **تذكرة الحفاظ**، ١٥٧/١، ١٥٤، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.// الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد، **سير أعلام النبلاء**، ١٥٠/٧، د.ط،١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، دار الحديث- القاهرة

[3] ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، ١٠٥٩/٣.

[4] ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ٢٩٤/٤.

[5] ا ابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار**، علق عليها الشيخ محمود أبو دقية، ١٥٣/٢. الشيخ أحمد سعد علي، ٣٧٠/٢، د.ط، ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م، مكتبة مصطفى البابي الحلبي

[6] هو إبراهيم بن خالد، الإمام، الحافظ، الحجة، الفقيه، المجتهد، مفتي العراق، ولد سنة سبعين ومئة، سمع من سفيان بن عيينة وعبيدة بن حميد، وحدث عنه أبو داوود وابن ماجة، وقال النسائي عنه أنه ثقة ومأمون، توفى سنة أربعين ومائتين. انظر ترجمته الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد، **سير أعلام النبلاء**،٤٦٣/٩-٤٦٤، د.ط، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.، دار الحديث – القاهرة.

[7] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٢٥٣/١٧.// الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب، تح طارق فتحي السيد، ٣٦٢/١٤، ط١، ٢٠٠٩ م، دار الكتب العلمية.

ثانيا: رجوع الشهود بعد الحكم:

إذا رجع الشهود بعد إصدار القاضي الحكم، فما حكم نقض الحكم؟

القول الأول: جمهور الفقهاء بعض الحنفية،[١] والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، إذا رجع الشهود في الشهادة وقد حكم القاضي فيعتبر رجوعهم كأن لم يحصل ولا ينقض الحكم، ويعتبر الشاهد قد شهد زورا.

القول الثاني: وهو قول لأبي حنيفة ولكنه رجع عنه وهو إذا رجع الشهود في شهادتهم بعد الحكم فينظر إذا كان حالهم حال الرجوع أفضل كالعدالة فإن ذلك الحكم ينقض، أما إذا كان حالهم بعد الرجوع كحالهم وقت الشهادة فلا ينقض الحكم.[٤] وتعليله على ذلك أن الصدق والكذب حالان يترجح به الصدق على الكذب في الحكم ، فإذا كانت عدالته عند الرجوع أقوى كان صدقه هو الراجح، فيتبين أن القضاء حصل بلا حجة فينقض.[٥]

أدلة من قال أن الحكم برجوع الشاهد لا ينقض:

احتج أصحاب ذلك القول بعدة أدلة منها:

١. رجوعهم يناقض ما قالوه في البداية، ولا ينقض الحكم بالمتناقضين، ثم إنه لا يصدق أن ما شهدوا به في المرة الثانية هو الصواب.[٦]
٢. ترجح القضاء بالشهادة الأولى، وفي رجوعهم عنها أصبح القضاء لا استقرار له؛ لأنه لا يضمن تراجعهم عن الرجوع، أو شهادة أخرى[٧]، فإن قيل بنقض القضاء فإن ذلك يمنع القضاء العادل.

---

[١] المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ١٣٢/٣.// الحلبي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ٢١٥/٢، د.ط، د.ت، دار إحياء التراث العربي.//

[٢] النفراوي، أحمد بن غانم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ٢٢٩/٢، د.ط، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الفكر

[٣] الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ٣٢٨/٨، ط، ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت.//القفال، أحمد سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي، **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، تح الدكتور ياسين إبراهيم درادكه، ٣١٣/٨، د.ط، د.ت، مكتبة الرسالة الحديثة - المملكة الأردنية الهاشمية، عمان.

[٤] ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٣٩/٨.// داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ٢١٦/٢.

[٥] ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٣٩/٨.

[٦] المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ١٣٢/٣.// الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، الحاشية شهاب الدين بن أحمد الشلبي،٢٤٤/٤، ط١، ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة.

[٧] المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ١٣٢/٣.// الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ٢٤٤/٤.

٣. رجوع الشهود عن شهادتهم واعترافهم بالكذب، هو إقرار منهم أنه قاصر عليهم، ولا يتعدى إلى غيرهم ولا ينقض به الحكم،[١] وبعد الحكم به لا يصح الرجوع في حق الخصم ولكنه يلزمه الضمان.[٢]

٤. أن القضاء بني على الشهادة فلا يفسخ الحكم.[٣]

٥. الحق ثبت للمشهود له فلا يسقط برجوع الشهود، وثبت ببينة ورجوعهم ليس ببينة، فلا يقدم ما ليس به بينه على ما له بينة.[٤]

رأي القانون الشرعي في نقض الشهادة:

نصت المادة ( ١٧٢٨) من مجلة الأحكام العدلية أنه: إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بحضور القاضي، فإن الشهادة تعتبر كأن لم تكن، ويعزر الشهود.

ونصت المادة ( ١٧٢٩) من نفس المجلة أنه: إذا رجع الشهود بعد الحكم بحضور القاضي، فإن الحكم لا ينقض، ويضمن الشهود المحكوم به.

ونص المادة ( ١٧٣٠) أيضا من المجلة أنه: إذا رجع بعض الشهود وكان عدد الباقي من الشهود بالغ النصاب لا يضمن ولكن يعزر، أما إذا لم يكن الباقي مكتمل النصاب فيضمن إذا رجع مستقلا نصف المحكوم به، وإن كان رجع أكثر من شخص يضمنون النصف و يقسم بينهم.

---

[١] الزحيلي، محمد، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، ٧٨٣/٢، ط٢، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، دار البيان، دمشق.
[٢] السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، **تحفة الفقهاء**، ٣٦٥/٣، ط٢، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
[٣] داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٦٠٠/١.
[٤] ابن قدامة، المغني، ٢٢٠/١٠.

## المبحث الثاني

## أسباب وحالات وأقسام وأنواع وطرق النقض

### المطلب الأول

### أسباب النقض

بداية لا بد من التنويه إلى أنه لا يحق للقاضي أن ينظر إلى أحكام من كان قبله، إلا إذا تظلم له شخص له علاقة بالقضية، ينظر بها إذا كان هناك سبب لنقض الحكم[1]، كأن تكون القضية في ميراث أحد الورثة، وكان اسمه غير وارد في هذه القضية، وكان القاضي قد حكم بها .

ونقض الحكم لا يكون لأي سبب كان، ولا من أي شخص كان مهما كانت درجته، وقد لا ينقض وإن كان هناك سبب يراه شخص آخر يثبت من طريقه، وقد ثبت الحُكم من طريق الذي حَكم.

وفي هذا المطلب لن أذكر الخلاف الذي حصل بين العلماء في أسباب النقض؛ وذلك لتخصيص المطلب التالي للحديث عنه، وقد وضع الفقهاء أسباب لنقض الحكم على النحو التالي:

١. ينقض الحكم إذا خالف قطعي الكتاب والسنة وقد اتفق الفقهاء على ذلك[2]، يقصد من ذلك أنه إذا حكم قاض في قضية ما وكان مخالف للقرآن الكريم أو السنة النبوية الصحيحة، لقوله تعالى: " ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾"[3] وقوله تعالى:﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[1]،وقوله

---

[1] الغرناطي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله الكلبي، **القوانين الفقهية**، ص ١٩٦، د.ط، د.ت، د.ن.// الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب ، الأم، ٢٢٠/٦، د.ط، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م،دار المعرفة – بيروت.// ابن قدامة، **المغني**، ٥٢/١٠.// الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري، **شرح الزركشي**، ٢٦١/٧، ط١، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، دار العبيكان.//السياسة الشرعية، ص ٨٥٣

[2] الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ١٤/٧،ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية. //اللخمي، علي بن محمد الربعي، **التبصرة**، تح الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، ٥٣٥٧/١١، ط١، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.// الدميري، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، **تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل**، تح د. أحمد بن عبد الكريم نجيب - د. حافظ بن عبد الرحمن خير،٨٩/٥، ط١،١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث // الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي، **الإحكام في أصول الأحكام**، تح عبد الرزاق عفيفي، ٢٠٣/٤، د.ط، د.ت، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.// العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تح قاسم محمد النوري، ٦٢/١٣، ط١، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، دار المنهاج – جدة.// البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ٢٦٦/٤، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م، دار الفكر.//المَرْداوي، علاء الدين أبو الحسن علي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تح عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، ٣٨٢/٢٨-٣٨٣، د.ط، د.ت، هجر، مصر– القاهرة.

[3] سورة النساء، الآية ٥٩.

صلى الله عليه وسلم :" من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد"[٢]؛ فهذه النصوص تدل على أن الحكم بما أنزل الله وما خالف ذلك فلا قيمة له،[٣] فإن كان فيه خطأ مما يختلف فيه أمضاه، وإن كان مما ليس فيه اختلاف وإنما قد ورد في القرآن أو السنة وكان بنقيض حكمه نقضه.[٤] فإن ذلك الحكم يعتبر كأنه لم يكن، فينقض تلقائيا بمجرد اكتشافه. ومن الأمثلة على ذلك:

أ. إذا حكم القاضي بحل أم الزوجة فإنه ينقض[٥] لما جاء في قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ ... وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [٦]

ب. ما جاء في اتفاقية سيداو[٧] إذا حكم في أي بند جاء فيها فإنه ينقض لأن كل ما جاء فيها بما يخالف نصوص الكتاب والسنة. وسأذكر بعض البنود التي جاءت في هذه الاتفاقية المزعومة، أولا : لأن ينسب الابن لأمه وقد جاء في الكتاب قال تعال:﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾[٨] فبأي حق ينسب الولد لأمه. ثانيا تحريم تعدد الزوجات وفي الكتاب، قال تعالى: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾[٩]، وغيرها[١٠] من البنود التي لا علاقة لها بالشرع من أي باب، وهو من حكم الجاهلية لقوله تعالى:" ﴿أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ وَمَنۡ أَحۡسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكۡمٗا لِّقَوۡمٖ يُوقِنُونَ﴾[١١] فعن أي مساواة يتحدثون والله سبحانه وتعالى قد كرم المرأة وأعطاها حقوقها وحاشاه أن يظلمها كما يزعمون. وخلاصة الكلام أنه إذا حكم قاض بما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية في هذه الاتفاقية فإن حكمه ينقض.

---

[١] سورة المائدة: الآية ٤٩

[٢] متفق عليه ، البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، **صحيح البخاري**، تح محمد زهير بن ناصر الناصر، حديث رقم ٢٦٩٧، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ط١، ١٤٢٢هـ ، دار طوق النجاة. // النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، تح محمد فؤاد عبد الباقي، حديث رقم ١٧١٨،كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، د.ط، د.ت، دار إحياء التراث العربي – بيروت

[٣] العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٦٢/١٣

[٤] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، ٨٤/١٦، د.ط، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، دار المعرفة – بيروت.

[٥] ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير**، ٣٠١/٧، د.ط، د.ت، دار الفكر.

[٦] سورة النساء، الآية ٢٣.

[٧] هي :"اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW) ، والتي اعتمدت في عام ١٩٧٩ من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وكثيرا ما توصف بأنها وثيقة دولية لحقوق المرأة" وتنص على أساس المساواة بين الرجل والمرأة . https://www.almrsal.com/post/295791

[٨] سورة الأحزاب: الآية ٥

[٩] سورة النساء: الآية ٣

[١٠] https://www.almrsal.com/post/295791

[١١] سورة المائدة، الآية ٥٠

ت. إذا حكم القاضي بتحليل المحل غير الداخل فإن حكمه هذا ينقض[1] لمخالفة الحديث " عن عائشة رضي الله عنها: جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: كنت عند رفاعة، فطلقني، فأبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[2].

ث. الحكم بتوريث العمة عند وجود أصحاب الفروض النسبية أو العصبية لمخالفته السنة[3] لقوله – صلى الله عليه وسلم_:" ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر"[4]

ج. إذا قضى بالشاهد واليمين عند الحنفية، فإن حكمه ينقض لمخالفته الكتاب والسنة، فهو مما لا يسوغ فيه الاجتهاد.[5]

٢. مخالفة القضاء للإجماع، وقد اتفق الفقهاء عليه[6] أن الميراث كله للجد لأن علماء الأمة على قولين إما أن يقاسم الجد مع الأخوة أو يحرم الإخوة مع وجود الجد، أما أن الجد لا يرث لم يقل به أحد.[7]

---

[1] ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير**،١٨٠/٤ ، د.ط، د.ت، دار الفكر.

[2] البخاري، **صحيح البخاري**، ، حديث رقم ٢٦٣٩، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي. . عسيلته:" تصغير عسلة وهي كناية عن الجماع فقد شبه لذته بلذة العسل وحلاوته" انظر صحيح البخاري، شرح الحديث.

[3] الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، ١٦٤/٧، د.ط، د.ت، دار الفكر للطباعة – بيروت.

[4] متفق عليه، البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الفرائض، باب ميراث الجد مع الأب والاخوة، حديث رقم ٦٧٣٧.// النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، حديث رقم ١٦١٥، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر.

[5] الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق مجموعة من المحققين، ٢٥/٨، ط١، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج

[6] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ١٤/٧.// ابن الهمام ، **فتح القدير**، ٣٠٢/٧.// الجصاص، ،**شرح مختصر الطحاوي**، ٥٧٢/١// القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تح محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، ٤٨٦/١، ط٢، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية.// القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **الذخيرة**، تح ج١٠ محمد بو خبزة، ١٣٣/١٠، ط١، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي- بيروت.//القليوبي، أحمد سلامة، عميرة ،أحمد البرلسي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ٣٠٥/٤، د.ط، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، دار الفكر – بيروت.//ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تح مجدي محمد سرور باسلوم ، ١٧٠/١٨،ط١،٢٠٠٩م، دار الكتب العلمية.// ابن قدامة، **المغني**، ٥٠/١٠.

[7] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ١٦٣/٧.// الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**،٢٦٤/٧، ط١، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،

٣. مخالفة القياس الجلي[١،٢] والخفي عند الشافعية،[٣] ومثال على القياس الجلي القياس على أن الكافر مثل الفاسق فلو حكم بشهادة الكافر لاعتقاده أنه كالفاسق فإن حكمه ينقض.[٤] ومثال الخفي قياس الأرز على البر بجامع الطعم.[٥]

٤. إذا حكم على خلاف اجتهاده مقلدا لمجتهد آخر[٦]، أي إذا كان الذي حكم من أهل الاجتهاد وحكم بحكم يخالف اجتهاده هو، وكان ذلك الحكم موافق لحكم مجتهد آخر فإنه ينقض عند من قال لذلك.

٥. إذا لم يكن من أهل الاجتهاد وكان له مذهب وعمل بمذهب خصمه وهو يعلم فيُنقض حكمه لأنه خالف اعتقاده.[٧]وعند المالكية يَنقُض حكمه ولا يَنقُضه غيره.[٨]

٦. إذا خالف عمل أهل المدينة عند المالكية[٩] كمن قال لزوجته إن طلقتك فقد وقع عليك قبله ثلاثا ثم طلقها ومات فلا توارث بينهما لاجتماع الشرط والمشروط، وإن حكم القاضي بالتوارث فإن حكمه ينقض.[١٠]

---

[١]القياس الجلي وهو ما لا يحتمل إلا معنى واحدا وهو ما ثبتت علّيته بدليل قاطع لا يحتمل التأويل ، كالتصريح بلفظ التعليل كما في قوله تعالي : ﴿ كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ ﴾ سورة الحشر ، الآية ٧.ففي الآية بين السبب انظر الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **اللمع في أصول الفقه**، ص ٩٩، ط٢، ٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ، دار الكتب العلمية. أو هو ما قطع فيه بنفي الفارق، أنظر، الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل**، وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، ٢٦٥/٧، ط١، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان

[٢]الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ٢٠٣/٤.// الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ٦٥/٤، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الفكر.// الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ١٥٤/٤، د.ط، د.ت، دار الفكر.// العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٦٢/١٣.

[٣]القليوبي وعميرة، **حاشيتا القليوبي وعميرة**، ٣٠٥/٤.

[٤]الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ١٥٤/٤.

[٥]القليوبي وعميرة، **حاشيتا القليوبي وعميرة**، ٣٠٥/٤.

[٦]الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ٢٠٣/٤.// الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ١٥٤/٤.

[٧]الكاساني، **بدائع الصنائع**، **٥/٧**.// القرافي، الذخيرة، ١٣٣/١٠

[٨]الغرناطي، **القوانين الفقهية**، ص ١٩٥.

[٩]الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ١٦٣/٧.// الدمياطي، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض،**الشامل في فقه الإمام مالك**، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ٨٤٠/٢، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

[١٠]الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ١٦٣/٧.

٧. إذا خالف أحد القواعد الفقهية المتفق عليها[١]، فمثلا حكم بحل ميتة لا للضرورة ولا الحاجة، والأصل في الميتة التحريم مما ينبثق تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، كما جاء في قوله تعالى :" ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ ﴾"[٢] فإن حكم هذا ينقض لمخالفته القاعدة وغيرها من القواعد.

٨. إذا حكم بحكم سبق مجلس الحكم، أي إذا كان للقاضي علم مسبق وحكم بنقيض علمه فإن ذلك الحكم ينقض.[٣]

وفي المادة (١٨٤٩) في مجلة الأحكام :" إذا عرض حكم المُحكِم على القاضي المنصوب من قبل السلطان فإذا كان موافقا للأصول صدقه وإلا نقضه" أي إذا حكم المحكم في قضية نصب إليه تحكيمها، وينقض حكم المحكم إذا كان أ. مخالفا لمذهب أي من المذاهب أي أنه لا يوافق رأي أي مجتهد كان، ولم يكن المحكم مجتهد فينقض حكمه. ب. أن يكون حكمه موافق لمجتهد من المجتهدين ولكنه يخالف مذهب القاضي ففي هذه الحالة يَنقُض القاضي الحكم، لأن حكم القاضي هو الرافع للخالف لا حكم المحكم.[٤]

٩. إذا خالف الحكم لأصول القانون حسب المادة ( ١٤٦) من قانون أصول المحاكمات[٥]. كأن تكون اليمين المصورة قد خلت مما يجب أن يكون في نصها مثل عدم احتواء اليمين المصورة على حصول رجعة بين الأزواج أم لا، وغيرها من أصول القانون.[٦]

١٠. نصت المادة (١٨٥١) من مجلة الأحكام العدلية أنه "إذا فصل أحد الدعوى الواقعة بين شخصين بدون أن يحكم في ذلك ورضي الطرفان بذلك وأجازا حكمه ينفذ حكمه".

١١. مخالفة الحكم لإجراءات التقاضي: كأن يضع المدعي مكان المدعى عليه وغيرها.[٧]

---

[١] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ١٦٣/٧.
[٢] سورة المائدة، الآية ٣
[٣] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ١٦٤/٧.// القليوبي، عميرة، **حاشيتا القليوبي وعميرة**، ٣٠٥/٤.
[٤] أفندي، علي حيدر خواجه أمين، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، ٧٠٢/٤، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، دار الجيل.
[٥] ماضي، رمزي أحمد، **قانون أصول المحاكمات الشرعية سنة ١٩٥٩م**، مكتبة دار الثقافة، عمان.
[٦] البدارين، **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص٣٣٠.
[٧] المحتسب، عطا محمد، دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، ص ٢٩٢، ط١، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م، دار الثقافة، عمان.// البدارين، **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص٣٣٠.

**المطلب الثاني**

**حالات النقض**

ذكر العلماء حالتين لنقض الحكم سيذكرهما الباحث وسيبين المقصود منهما بشيء من الاختصار على النحو التالي:[١]

الحالة الأولى: فما يتعلق بالقاضي:

الأصل في القاضي أن يكون متخصصا في القضاء الشرعي لتتحقق العدالة الشرعية فإن حكم قاضيا غير متخصص في القضاء الشرعي في دعوى شرعية كان هناك نظر في الحكم ولا يؤخذ في هذا الحكم.[٢] وأيضا إذا لم تتوفر شروط القضاء في القاضي فقد لا يكون مؤهلا لقضاء فقد يكون جائرا أو جاهلا[٣]، فمثل هذان القاضيان لا يكونان من القضاة الموثوقين لتولي القضاء[٤].

الحالة الثانية: ما يتعلق بالحكم:

١. أن يكون الحكم مخالفا لكتاب الله، وسنة نبيه- صلى الله عليه وسلم-، وإجماع الصحابة – رضوان الله عليهم- والفقهاء، والقياس الجلي.[٥] وهذا تم بيانه سابقا.
٢. عدم استكمال شروطه وأسبابه ، كأن يصدر الحكم في حقوق العباد من غير دعوى، فهذا ينقض لعدم الدعوى.[٦] أي أن الدعوى في القضية شيء أساسي، ولا يمكن الحكم بلا دعوى وقد يكون الحكم فيها فتوى لا أكثر.

---

[١] عتيق ، **الدعوى القضائية** ، ص٦٤٦،٦٣٢

[٢] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **رد المحتار على الدر المختار**، ٤١٩/٥، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الفكر-بيروت. //القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **الفروق**، ٤٠/٤، د.ط، د.ت، عالم الكتاب.// الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر ، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ١٢٦/١٠،د.ط، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م، المكتبة التجارية الكبرى- مصر.// ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني** ، ٩٤/١٠، د.ط، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، مكتبة القاهرة.

[٣] القاضي الجائر: أي الظالم في أحكامه وقد عرف بذلك، وتنقض أحكامه سواء كان عادلا أم جاهلا بمجرد أن عرف عنه الجور.
أما الجاهل : غير العالم ولو كان عدلا، فهذا تكشف أحكامه بتعقبها فمن كان منها صحيحا نفذ وإن كان خطأ نقض، ومن العلماء من قال بأنه يحكمه ينقض سواء كان صحيحا أم غير ذلك. انظر السياسة الشرعية ص٨٥٣

[٤] السياسة الشرعية، مناهج جامعة المدينة العالمية، جامعة المدينة العالمية، ص ٨٥٣

[٥] التاج، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، **الأشباه والنظائر**، ٤٠٦/١، ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، دار الكتب العلمية.

[٦] السياسة الشرعية، ص ٨٥٢.

٣. إذا صدر الحكم من قاض ليس من حقه الحكم في القضية، كأن يكون أحد الخصوم، أو الخصم عدوٌ للقاضي أو شريكه أو من أقاربه. ففي هذه الحالة غالبا لا يمكن أن يكون الحكم صحيحا.[١]

٤. أن يحصل الحكم على سبب غير موجود؛ كأن يظن القاضي أن الشهادة شهادة زور، فإن تبين ذلك نقض الحكم عند البعض ويكون الخطأ خطأ الشاهد أو مقدم البينة لا القاضي. [٢]

٥. أن يكون الخطأ في الحكم في الطريقة التي حصل بها من أجل الحكم بذلك مثل قبول شهادة الكافرين،[٣] فإن قبول هذه الشهادة لا يجوز، قال تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٤] فالآية حثت أن تكون ديانة الشهود الإسلام ، ويدل على ذلك لفظ منكم أي من المسلمين.

---

[١] السياسة الشرعية، ص ٨٥٣.
[٢] التاج، الأشباه والنظائر، ٤٠٦/١.
[٣] التاج، الأشباه والنظائر، ٤٠٦/١.
[٤] سورة الطلاق، الآية ٢

**المطلب الثالث**

**أقسام النقض**

يعتبر النقض كغيره من الأحكام فله أقسام كما قُسمت، فقد قسم النقض إلى كلي وجزئي فما هو الفرق بينهما وما تعريف كل منها؟ هذا ما ستتم إجابته في هذا المطلب.

أولا النقض الكلي:

النقض الكلي هو: بطلان الحكم لجميع الأسباب والوجوه الواردة في الحكم، أو اعتراض جميع الواردين في الحكم.

ثانيا النقض الجزئي هو : تعلق الحكم بسبب أو بوجه واحد من أسباب الطعن أو إذا قدم أحد المحكوم عليهم في الحكم.[1]

حسب المادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية " في حالة فسخ الحكم كله أو بعضه ... كانت القضية صالحة للفصل تكمل محكمة الاستئناف المحاكمة من الجهة التي فسخت لبحكم بسببها وتتم الإجراءات ومن ثم تحكم في أساس القضية أو تعدل حكم المحكمة البدائية ...".

[1] الحبور، سلمان كامل، **الآثار القانونية للنقض الجزئي**، بحث مقدم لمجلة الكلية الإسلامية الجامعة - النجف الأشرف، العدد ٤٠، المجلد الأول، ص ٥٥.

**المطلب الرابع**

**أنواع الحكم**

الحكم القضائي مقسم إلى عدة أقسام وهناك أنواع قسمها الفقهاء وأنواع قسمها القانون على النحو التالي:

أولا: أنواع الحكم عند الفقهاء:

وقد قسم الفقهاء أنواع الحكم إلى عدة أقسام كل قسم له ناحية على النحو التالي:

أولا : الحكم من حيث الصحة والموجب:

١. الحكم بالموجب: هو أن تطلب صحة التصرف، وصحة الصيغة بحد ذاتها لا بخصوصها.[١]
٢. الحكم بالصحة: أن تطلب صحة التصرف وأن يكون صادرا في محله، وصحة الصيغة بخصوصها.[٢]

الفرق بينهما:

من التعريف يتبين الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة، أ. فالحكم بالموجب يتضمن صحة التصرف وصحة الصيغة بحد ذاتها أما الحكم بالصحة فيتضمنها ويتضمن خصوصها. فكل حكم بالصحة حكم بالموجب لا العكس.

ب. الحكم بالموجب يتناول الآثار الموجودة والتابعة، أما الحكم بالصحة فيتناول الآثار الموجودة.[٣]

---

[١] الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، **حاشية الجمل**، ٣٥٠/٥، د.ط، د.ت، دار الفكر.
[٢] الجمل، **حاشية الجمل**، ٣٥٠/٥.
[٣] الجمل، **حاشية الجمل**، ٣٥٠/٥.

ثانيا الحكم من حيث قولي أو فعلي:

١. الحكم القولي: هو ما يصدره القاضي من قول يقصد منه الإلزام و لا يشترط فيه الخصوص وإنما يلزم الطرفين ما جاء فيه.[١] وقد جاء في القرار الاستئنافي ١٨٧٤٥ تاريخ ٧٦/١/٤، أنه لا يحكم بدون دعوى وذلك في الحكم القولي.
٢. الحكم الفعلي: هو أن يقوم القاضي بفعل فيعتبر فعله هذا حكم في المسألة كأن يزوج من لا ولي لها فيعتبر فعله التزويج حكم بالزواج عند من قال بذلك.[٢] وهذا الحكم والحكم الضمني الذي سيتم توضيحه فيما بعد لا يشترط في الدعوى والطلب.[٣]

وقد استثنى القانون من أن فعل القاضي حكم إلا في مسألتين:

أ. إذا أذن ولي الصغيرة للقاضي بتزويجها فزوجها، ففعله ليس حكما وإنما يكون وكالة عن الولي.
ب. لو أعطى القاضي غلة الوقف الموقوف على الفقراء لفقير واحد، فلا يعتبر هذا الفعل حكما، فله أن يعطي غلة الوقف الأخرى لفقير آخر.[٤]

ثالثا: الحكم من ناحية القصد:

١. الحكم القصدي: هو أن يكون الحق المدعى عليه هو نفسه الذي صدر به الحكم، كأن يدعي رجل أن هذا البيت بيته ويصدر القاضي الحكم بهذا البيت لا غيره.[٥] ويشترط فيه الدعوى والخصومة[٦]
٢. الحكم الضمني: هو أن يصدر الحكم بغير مقصده على شيء ليس من متطلبات الدعوى بل هو داخل ضمن المدعى المحكوم به قصدا، كأن تقول الزوجة أنها وكلت زوجها في كذا على خصم آخر، وحكم القاضي بتوكيلها، كان هذا الحكم حكما بالزوجية بينهما، وإن لم تكن الدعوى مثلا إثبات زواج.[٧]

---

[١] ياسين، أ.د. محمد نعم ياسين، **نظرية الدعوى**، ص ٦٦٧، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، دار النفائس.
[٢] ان عابدين، **الدر المحتار وحاشية ابن عابدين**، ٥٢٣-٥٢٤.
[٣] داوود، أحمد محمد علي، **أصول المحاكمات الشرعية**، ص ٢٦٦، ط٢، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، دار الثقافة، عمان.
[٤] داوود، **أصول المحاكمات الشرعية**، ص ٢٧٣.
[٥] ياسين، **نظرية الدعوى**، ص ٦٦٥.
[٦] داوود، **أصول المحاكمات الشرعية**، ص ٢٧٤.
[٧] ياسين، **نظرية الدعوى**، ص ٦٦٥-٦٦٦.

**رابعا: الحكم بالنظر إلى المحكوم فيه:**

١. حكم استحقاق: نصت المادة (١٧٨٦) من مجلة الأحكام العدلية بأن القاضي إذا ألزم وحكم على المحكوم عليه بالمحكوم به بقوله حكمت أو ألزمت فإن المحكوم به قد استُحق من المحكوم عليه وصار لازما عليه إحضاره إن كان ماديا.
٢. حكم ترك: فقد نصت المادة نفسها من المجلة بأنه منع القاضي المدعي من المنازعة كقوله ليس لك حق ويسمى قضاء ترك.

ثانيا: أنواع الحكم عند القانونيين:

قسم القانون أنواع الأحكام إلى أقسام كل قسم نظر له من ناحية على النحو التالي:

أولا نوع الحكم باعتبار صدوره:

١. الحكم الوجاهي: هو أن يصدر الحكم وقد حضر المتقاضيان جلسات المحكمة كلها، أما إذا حضر المدعى عليه جلسة محاكمة على الأقل فقد اعتبر القانون كأنه حضر جميع جلسات المحكمة ويكون الحكم الصادر في حقه غيابي بالصورة الوجاهية.[١]
٢. الحكم الغيابي: وهو إذا لم يحضر المدعى عليه أي جلسة من جلسات المحاكمة، بعد أن يكون قد تبلغ بموعد الجلسة حسب الإجراءات[٢] وقد نصت على ذلك المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات.

ثانيا: الحكم باعتبار قابلية الطعن:

١. الحكم الابتدائي: وهو الحكم الصادر عن المحكمة الشرعية الابتدائية، ويكون قابل للطعن بطريق الاستئناف إذا كانت المدة القانونية لا زالت قائمة.[٣] فإذا حكم القاضي في قضية وأحد المتداعيان لم يقبل بالحكم فإن من حقه الاعتراض على الحكم خلال المدة القانونية للاعتراض.
٢. الحكم النهائي: وهو الحكم الذي لا يقبل الطعن، كأن تكون مدة الاستئناف قد انتهت، أو صدقته

---

[١] المحتسب، عطا محمد، **دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية**، ص ٢٧٩، ط١، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م، دار الثقافة، عمان.
[٢] المحتسب، **دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية**، ص ٢٨٠.
[٣] المحتسب، **دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية**، ص ٢٨٠.// ياسين، **نظرية الدعوى**، ص ٦٦٨.

محكمة الاستئناف، ولكن قد يقبل الاعتراض.[1] فمثلا قد يريد المحكوم عليه الاستئناف ويكون الحكم قد مضت عليه مدة الثلاثين يوما فهنا لا يحق له الاستئناف لأن المدة القانونية له قد انتهت، والاعتراض يكون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبلغ المحكوم عليه.[2]

كل الأحكام التي يتعلق بها حق الله تعالى تكتسب درجة القطعية إذا تم تصديقها من الاستئناف.[3]

٣. الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي: وهو الحكم الذي لا يقبل الاستئناف ولا الاعتراض، وإن كان الحكم قابلا للطعن بطريق إعادة المحاكمة[4]. فيفسخ الحكم ويعاد النظر في الدعوى كأن الحكم لم يكن. وإعادة المحاكمة سيتحدث عنها في مطلب لاحق

---

[1] المحتسب، **دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية**، ص ٢٨٠.// ياسين، **نظرية الدعوى**، ص ٦٦٨.

الاعتراض من حق المحكوم عليه غيابيا، والاعتراض يعد دفعا للقضية الأصلية، وه من طرق الطعن بالأحكام الغيابية، وتنظر في الاعتراض المحكمة التي أصدرت الحكم الابتدائي . انظر المحتسب، **دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية**، ص٢٨٣- ٢٨٤.

[2] المحتسب، **دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية**، ص ٢٨٤.

[3] داوود، **القضايا والأحكام**، ٤٩٦/١.

[4] المحتسب، **دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية**، ص ٢٨٠.

المطلب الخامس

طرق النقض

مقدمة المطلب

قبل البدء بالتحدث عن طرق النقض لا بد من الحديث عن مشروعية النقض:

مشروعية النقض من الكتاب والسنة:

١. قوله تعالى:﴿وَهَلۡ أَتَىٰكَ نَبَؤُاْ ٱلۡخَصۡمِ إِذۡ تَسَوَّرُواْ ٱلۡمِحۡرَابَ٢١ إِذۡ دَخَلُواْ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنۡهُمۡۖ قَالُواْ لَا تَخَفۡۖ خَصۡمَانِ بَغَىٰ بَعۡضُنَا عَلَىٰ بَعۡضٖ فَٱحۡكُم بَيۡنَنَا بِٱلۡحَقِّ وَلَا تُشۡطِطۡ وَٱهۡدِنَآ إِلَىٰ سَوَآءِ ٱلصِّرَٰطِ٢٢ إِنَّ هَٰذَآ أَخِي لَهُۥ تِسۡعٞ وَتِسۡعُونَ نَعۡجَةٗ وَلِيَ نَعۡجَةٞ وَٰحِدَةٞ فَقَالَ أَكۡفِلۡنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ٱلۡخِطَابِ٢٣ قَالَ لَقَدۡ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعۡجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦۖ وَ٢٥ فَغَفَرۡنَا لَهُۥ ذَٰلِكَۖ وَإِنَّ لَهُۥ عِندَنَا لَزُلۡفَىٰ وَحُسۡنَ مَابٖ﴾[1] وفي مضمون الآيات أنه طلب الحكم بالحق فشرح لداوود – عليه السلام– ما قاله أخاه: فعقب عليه وقال له قد ظلمك في حكمه وحكم بينهم. فهذا يدل على جواز نقض الحكم فيما يكون في غير الحق، أي فيه ظلم لأحد المتداعيين.

ووردت عدة أحاديث تتحدث في مضمونها عن نقض الأحكام منها:

٢. عن ابن عمر – رضي الله عنه – قال: "بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فجعلوا يقولون: صبأنا[2]صبأنا، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر، ودفع إلى كل رجل منا أسيره، حتى إذا كان يوم أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره ، فقلت: والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره، حتى قدمنا على النبي صلى الله عليه وسلم فذكرناه، فرفع النبي صلى الله عليه وسلم يده فقال: «اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين"[3] وجه الدلالة من الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم– لم ير ما أمر به خالد من العدل وصحة الحكم واتضح ذلك من براءته من فعله، فيجوز أن يُعترض على الحكم إذا كان باطلا أو ظالم.[4]

---

[1] سورة ص: الآيات ٢١-٢٥.

[2] صبأ في اللغة أي خرج من دين إلى آخر، انظر ابن منظور، لسان العرب، فصل الصاد، باب الهمزة، ١٨٠/١.

[3] البخاري، **صحيح البخاري**، حديث رقم ٤٣٣٩، كتاب المغازي، باب بعث النبي – صلى الله عليه وسلم – خالد بن الوليد، ١٦٠/٥، و حديث رقم ٧١٨٩، كتاب الأحكام، باب إذا قضى الحاكم بجور، أو خلاف هل العلم فهو رد، ٧٣/٩.

[4] البدارين، **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص ٣١١.

٣. قوله صلى الله عليه وسلم :" من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد".[١] وقد وضع مسلم[٢] الحديث تحت باب نقض الأحكام الباطلة، أي أن الحكم إذا بطل فيجب نقضه.

٤. بالنسبة للقانون فقد نص القانون على جواز الطعن في الأحكام التي تصدر من القاضي لاحتمالية الخطأ الذي قد يصدر من القاضي فوضع له وسائل وهي طرق عادية وغير عادية.[٣] سأذكرها في هذا المبحث.

---

[١] متفق عليه، سبق تخريجه ص ٢٧.

[٢] هو الإمام الكبير، الحافظ، المجود، الحجة، الصادق، أبو الحسين مسلمبن الحجاج بن مسلم بن ورد النيسابوري، صاحب الصحيح، ولد سنة ٢٠٤هـ، انظر الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز، **سير أعلام النبلاء**، تح مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، ٥٥٨/١٢، ط٣، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م، مؤسسة الرسالة.

[٣] عثمان، محمد رأفت، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، ص ٥٥١-٥٥٢، ط٢، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار البيان.

**المسألة الأولى**

**الاعتراض**

ما هو الاعتراض؟ وكيف يكون الاعتراض طريقة من طرق النقض؟، هذا ما سيتم الإجابة عنه من خلال هذا المطلب على النحو التالي:

أولا: تعريف الاعتراض:

في اللغة اعترض الشيء أي صار عَرضا كالخشبة المعترضة بالنهر، واعترض الشيء دون الشيء أي: حال دونه.[1]

والاعتراض: المنع، والطريق المسلوك إذا اعترض فيه بناء مَنع سلوكه.[2]

والاعتراض: هو أن يحكم بالحكم غيابي في حق المدعى عليه، وبعد علمه بالحكم يعترض عليه بمدة حددها القانون من تاريخ تبلغه.

ثانيا: أنواع الاعتراض:

الاعتراض نوعان منه ما هو متعلق بأحد المتداعيين، ومنه ما هو متعلق بغيرهما وهما:

١. الاعتراض العادي: وهو أن يقوم بالاعتراض المحكوم عليه غيابيا، في المحكمة التي أصدرت الحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبلغه. ويجوز الاعتراض في أي محكمة من محاكم البلاد، وعلى المحكمة في ذلك أن ترسل طلب الاعتراض للمحكمة التي أصدرت الحكم لكي تجري اللازم.[3]

نصت المادة ( ١٠٦) من قانون أصول المحاكمات: للمحكوم عليه غيابيا الاعتراض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبلغه. والمادة ( ١٠٧) أنه يسقط يوم التبليغ والعطل الرسمية ضمن مدة الاعتراض إذا كانت في نهاية المدة.

ونصت المادة ( ١٠٨) من نفس القانون إذا علم المحكوم عليه بالحكم يجوز له الاعتراض قبل تبلغه ويعتبر ذلك بمثابة التبليغ، على أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض.

---

[1] الحميرى، نشوان بن سعيد، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، تح د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د يوسف محمد عبد الله، باب الضاد، ٤٥٠٤/٧، ط١، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، دار الفكر، بيروت – لبنان.// الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، تح عدنان درويش - محمد المصري، فصل الألف والعين، ص ١٤٤، د.ط، د.ت، مؤسسة الرسالة – بيروت.

[2] الكفوي، **الكليات**، فصل الألف والعين، ص ١٤٤.// الهروي، أبو عبيد أحمد بن محمد، **الغريبين في القرآن والحديث، تح أحمد فريد المزيدي**، مادة عرض ،١٢٥٢/٤، ط١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، مكتبة نزار مصطفى الباز - المملكة العربية السعودية.

[3] داوود، **القضايا والأحكام**، ١٥٣/١.

ونصت المادة ( ١١٠) من القانون يجوز تقديم الاعتراض إلى أية محكمة من محاكم البلاد وعلى المحكمة التي قدم فيها الاعتراض أن تستوفي الرسم وتبادر بإرساله إلى المحكمة التي أصدرت الحكم.

إذا تبين أن الاعتراض قدم خلال المدة القانونية تقبل المحكمة الاعتراض وتنظر في أسباب ذلك الاعتراض، وبعد ذلك إما أن تفسخ الحكم وتعيد النظر به أو تعديله، أو ترد الاعتراض وتصدق الحكم الصادر. والاعتراض على الحكم يوقف تنفيذ الحكم إلا حكم النفقة فالاعتراض لا يوقفه.[١]

والمادة ( ١٠٩) من ذات القانون نصت على أنه: إذا قدم الاعتراض ضمن المدة القانونية تقرر المحكمة قبوله، وتنظر في أسبابه وتصدر حكمها بعد ذلك إما بالفسخ، أو التعديل على الحكم، أو رد الاعتراض.

ونصت المادة ( ١١١) من القانون أن تقديم الاعتراض يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا كان معجل التنفيذ أو حكما بالنفقة.

إذا لم يحضر المعترض أو الطرفان في اليوم المعين للمحكمة يرد الاعتراض ولا يقبل مرة أخرى، والحكم الصادر برد الاعتراض يكون قابلا للاستئناف شرط تبليغه للمعترض حسب المادة( ١١٢) من قانون أصول المحاكمات.

أما إذا لم يحضر المعترض عليه في اليوم المعين رغم تبلغه حسب الأصول تقرر المحكمة بناء على طلب المعترض السير في الدعوى غيابيا في حق المعترض عليه ، وتصدر قرارها إما بإبطال الحكم أو التعديل، أو التأييد، وللمعترض عليه حق الاعتراض على الحكم في استئناف هذا القرار من تاريخ تبليغه إياه وذلك حسب المادة( ١١٣) من قانون أصول المحاكمات.

وأما "إذا لم يبلغ الحكم أو القرار الغيابيان إلى المحكوم عليه خلال سنة من صدور الحكم يعتبر لم يكن إلا في حالتين: الأولى إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع الرسم للتبليغ خلال السنة ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ . والثانية الحكم فيما يتعلق بحق الله تعالى." وذلك ما نصت عليه المادة ( ١١٤) من قانون أصول المحاكمات.

٢. اعتراض الغير: هو الذي يكون من الشخص الذي لم يكن طرفا في الدعوى وإنما الحكم يمس حقا من حقوقه فيعترض عليه اعتراض ويسمى باعتراض الغير حسب المادة ( ١١٥) من قانون أصول المحاكمات.

---

[١] داوود، **القضايا والأحكام**، ١٥٢/١.

أقسام اعتراض الغير حسب المادة ( ١١٦) من قانون أصول المحاكمات:

يقسم اعتراض الغير إلى قسمين أحدهما أصلي والآخر طارئ على النحو التالي:

أ. اعتراض أصلي ويقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بلائحة تتضمن بيان سبب الاعتراض وجرح الحكم وإبطاله ويبلغ المعترض عليه نسخة من اللائحة.

ب. الاعتراض الطارئ: يكون على حكم سبق تم إبرازه خلال الدعوى القائمة، فلا يحتاج الاعتراض إلى دعوى مستقلة بل يكفي لائحة تبين سبب الاعتراض ، فإذا ظهر أن هذا الحكم أصدرته المحكمة التي تنظر في الدعوى أو محكمة في درجتها تنظر في الاعتراض مع الدعوى الأصلية، وتفصلان بقرار واحد، أما إذا ظهر أنه صادر من محكمة أعلى تفهم المحكمة المعترض أن عليه مراجعة المحكمة التي أصدرت الحكم، للاعتراض عليه وتستمر هي في الدعوى الأصلية إلى أن يرد الحكم من المحكمة الأعلى إذا كان الحكم قد صدر منها.

نصت المادة ( ١١٨) من قانون أصول المحاكمات أن دعوى الاعتراض لا توقف تنفيذ الحكم المعترض عليه، على أنه إذا تبين وقوع ضرر على المتعرض عليه في تنفيذ الحكم فإنه يتم توقيف التنفيذ في القسم الذي يتعلق بالمعترض. نصت المادة( ١١٩) على أن الحكم الذي تصدره المحكمة لا يبطل من الحكم المعترض عليه إلا بما يخصه إذا كان الحكم يقبل التجزئة، أما إذا لم يقبل التجزئة عندها يوقف تنفيذ الحكم أجمعه.

ولا يجوز تنفيذ الحكم على من يسري عليه غير المتخاصمين إلا بعد اتخاذ إجراءات التبليغ وانتهاء مدة الاعتراض والاستئناف، فإن لم يعترض عليه ولم يستأنف أصبح الحكم قطعي وذلك حسب المادة ( ١٢٠) من ذات القانون.

من خلال أقسام الاعتراض – العادي واعتراض الغير– يتبين أنه بمجرد الاعتراض فإن ذلك مشكك للحكم، ويمكن نقضه بهذا الاعتراض، سواء نقض كله أو قسم منه.

**المسألة الثانية**

**الاستئناف**

محكمة الاستئناف هي المحكمة الوحيدة والمعتمدة في قانون المحاكم الشرعية المختصة بالنقض بعد القرار الصادر في شهر٧/٢٠١٩، تعميم رقم ٣٥٤٧٥، بإلغاء عمل المحكمة العليا وجعل حكم محكمة الاستئناف غير قابل للنقض.[١]

فما هي محكمة الاستئناف وما هو عملها، وكم المدة التي يحق فيها الاعتراض على الحكم وكيف تنظر المحكمة بالقضايا؟ هذا ما سأبينه في هذا المطلب على النحو التالي:

أولا: تعريف محكمة الاستئناف:

الاستئناف في اللغة: هو من أنِفَ الشيء أي: حدد طرفه، واستأنف الشيء: ائتنفه، والحكم طلب إعادة النظر فيه.[٢]

وهو في الاصطلاح: " طريق الطعن على الحكم برفعه إلى المحكمة الأعلى من المحكمة التي أصدرته لإلغائه، أو تعديله،أو إقراره.".[٣]

تعريف الاستئناف بشكل أشمل عُرِّف بأنه: هو طريق عادي للطعن بالأحكام التي تصدرها محاكم الدرجة الأولى، ويكون ذلك أمام محاكم الدرجة الثانية.[٤]

من التعريف يتبين أن محكمة الاستئناف هي: الدرجة الثانية من المحاكم الشرعية، التي تنظر في القضايا التي طلب الطعن بها من قبل أحد الخصوم أو محاكم الدرجة الأولى.

وقد نصت المادة (١٣٥) من قانون أصول المحاكمات أنه" لمحكمة الاستئناف الشرعية صلاحية الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية".

---

[١] موقع وزارة العمل التعاميم، مركز البحوث https://l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fportaleservices.moj.gov.sa%2FTameemPortal%2FTameemList.aspx%3Fid%3D35475%26fbclid%3DIwAR3N2qhnhcuBg5kzXEALL5xR0Cs7eKxgJn5HL0gmtwOUYhjBwv9rhHPqXrM&h=AT2nIKy7fZdvyLdF3yupf4CmbbIRuXblAsSL-x7jEmzTVN6lF-HV1MsCulOGQbxQjmqRO_YZ-gDRSnwmG8JW4z2HeMH-nsclGQOG_LZfkdx_RuvTLphqGRBYfK3HDadrGzNlLQ

[٢] مصطفى، إبراهيم والزيات، أحمد، وعبد القادر، حامد، و النجار، محمد، **المعجم الوسيط**، باب الألف، ٣٠/١، د.ط، د.ت، دار الدعوة

[٣] المرجع نفسه، ٣٠/١.

[٤] البدارين، **الدعوى بين الفقه والقانون**، ٣١٥.

ثانيا: من يحق له الاستئناف:

١. الاستئناف حق للطرفين المتداعيين فإذا شعروا بأن الحكم الذي صدر جور لأحدهما حُق له الاعتراض إلى محكمة الاستئناف عن طريق المحكمة التي صدر فيها الحكم، حسب المادة(١٤٠) من قانون أصول المحاكمات. وهذا راجع إلى المتداعيان إن أرادوا الاستئناف وإذا لم يريدوا لا يتم الاستئناف.
٢. محاكم الدرجة الأولى ملزمة برفع بعض القضايا ـ التي ستبين لاحقا ـ، إلى محكمة الاستئناف حسب المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات.

ثالثا: مدة الاستئناف:

بالعمل بقانون أصول المحاكمات بالمادة( ١٣٦) أن مدة الاستئناف ثلاثون يوما تبتدئ من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهيا، ومن تاريخ تبليغ الحكم للمستأنف إذا كان غيابيا، ويسقط اليوم الذي صدر فيه الحكم أو الذي بلغ فيه المستأنف. وتسقط العطل الرسمية إذا أتت في نهاية المدة.

والمادة ( ١٤٢) نصت على أنه إذا توفي المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف يبلغ الحكم إلى ورثته وإلى وصي الأيتام وتبدأ المدة من تاريخ التبليغ.

رابعا: القضايا التي تنظر فيها محكمة الاستئناف:

١. تنظر محكمة الاستئناف في القضايا التي يرفعها أحد الخصمين استئنافا ولهم الحق في الاعتراض على الحكم في جميع القضايا.[١]
٢. تنظر محكمة الاستئناف في القضايا الواجب رفعها لها من قبل محاكم الدرجة الأولى حسب المادة ( ١٣٨) من قانون أصول المحاكمات وهي:
أ. الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية.
ب. الأحكام الصادرة على الوقف وبيت المال.
ت. أحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق.

[١] البدارين، **الدعوى بين الفقه والقانون**، ٣١٩.

ث. أحكام الرضاع المانع للزوجية.

ج. أحكام العته والجنون.

ح. أحكام الدية.

فهذه القضايا التي يجب على محاكم الدرجة الأولى بعد الحكم بها أن ترفعها إلى محكمة الاستئناف لتصديق الحكم، ولا ينفذ الحكم إلا بعد تصديقه استئنافا. حسب المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات.

خامسا: ما هي إجراءات رفع القضية للاستئناف:

من يقدم الاستئناف لا بد له من إجراءات لكي ينظر في القضية وهذه الإجراءات كالتالي:"

١. تقديم طلب على شكل لائحة إلى المحكمة المختصة ولابد من توافر عدة أمور في هذه اللائحة:

أ. عنوان المحكمة، وإذا قدم بواسطة محكمة أخرى لابد من ذكر عنوانها.

ب. اسم المستأنف أو من يقوم مقامه والخصم المستأنف عليه وعنوان كليهما وشهرتهما ومحل الإقامة.

ت. موضوع الاستئناف، واسم المحكمة التي أصدرته، وتاريخ تبليغه هو أو خصمه.

ث. أسباب الاستئناف، كي تتضح جدية المستأنف من ناحية ومن ناحية أخرى لكي يستعد المستأنف عليه للإجابة على هذه الأسباب في أول جلسة لكي لا يتعطل الفصل في القضية.

ج. طلب جلب الخصم من خلال اللائحة بعد تبليغه ثم توقيع المستأنف أو من يقوم مقامه.

٢. دفع رسوم الاستئناف، حيث يعتبر تاريخه هو تاريخ استيفاء رسم القيدية على الاستئناف، وهذا الرسم مهم لمدة الاستئناف.

٣. إذا قدم الاستئناف إلى محكمة الاستئناف أو أي محكم أخرى ترسل الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف لتسجيله وتبليغ لائحته إلى المستأنف عليه.

٤. تبلغ المحكمة ـ التي أصدرت الحكم المستأنف ـ الاستئناف إلى المستأنف عليه، وتشعره أن له الحق في تقديم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه، وإذا انتهت العشرة أيام ترسل الأوراق بما في ذلك ملف الدعوى التي صدر فيها الحكم ولائحة الاستئناف واللائحة الجوابية إن وجدت.

٥. إذا رد استدعاء الاستئناف، بسبب وجود بعض النواقص، فله أن يقدم استدعاء آخر ضمن المهلة التي تكون باقية له، أي قبل انتهاء مدة الاستئناف."[١]

[١] البدارين، **الدعوى بين الفقه والقانون**، ٣٢٦-٣٢٨.

سادسا: حجية قرار محكمة الاستئناف:

بعد أن تبحث المحكمة في الطلب المستأنف من ناحية استيفاء الشروط والرسوم وغيرها ومن قدم الاستئناف ووجدت أنه صحيح نظرت به ولا يخرج قرارها عن ثلاثة أمور:

١. أن تؤيد حكم المحكمة إن كان موافقا للوجه الشرعي والأصول القانونية، مع رد الأسباب التي أوردها المستأنف.

وقد نصت المادة ( ١٨٣٨) أنه: إذا ادعى المحكوم عليه بأن الحكم الذي صدر في حق الدعوى ليس موافقا لأصوله المشروعة وبين جهة عدم الموافقة وطلب استئناف الدعوى يحقق الحكم المذكور، فإن كان موافقا لأصوله يصدق ولا يستأنف.

٢. إذا ظهر لها أن في الإجراءات التي قامت بها محاكم الدرجة الأولى بعض النواقص الشكلية، أو أن القرارات صدرت مخالفة للأصول القانونية، لكن يمكن أن تدارك بالإصلاح، بشرط أن لا تؤثر على الحكم المستأنف من حيث النتيجة، وهذا الحكم موافق للشرع والقانون، تصدر قرارا بتأييد الحكم وتنبه المحكمة إلى ذلك.

٣. إذا كان النقص والخطأ مما لا يمكن أن يتدارك بالإصلاح، أو كان الحكم في حد ذاته مخالفا للوجه الشرعي والقانوني، أو كان الخطأ الواقع مما يغير نتيجة الحكم فيكون قرار محكمة الاستئناف أحد الأمرين الأول: أن تفسخ الحكم بسبب عدم صحة التبليغ، أو عدم توقيع القاضي على الحكم المدون في المحضر، أو لم يتضمن الحكم في دعوى النفقة أنها شهرية، وإذا توفرت الأسباب تصدر الحكم بالنفقة من جديد وتضمنه بأنها شهرية. الثاني: أن تعدل الحكم كأن تصدر المحكمة الأولى بفسخ العقد ولكن لم تذكر الأسباب فتذكر محكمة الاستئناف سبب الفسخ.[١]

سابعا: أثر فسخ الحكم:

حسب المادة ( ١٤٩) من قانون أصول المحاكمات أنه إذا فسخ الحكم من محكمة الاستئناف فإن المحكمة البدائية تبلغ الطرفين خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة القضية إليها، وعند السير بالمحكمة يتبع القاضي ما جاء بقرار الفسخ ويتم إجراءات القضية. وفي حال إصرار القاضي على قراره واستئناف الحكم ثانية تدقق محكمة الاستئناف فيه وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم أو فسخه، وفي

[١] البدارين، **الدعوى بين الفقه والقانون**، ٣٣٠-٣٣١.

الحالة الأخيرة لمحكمة الاستئناف هذه رؤية القضية مرافعة، أو إعادتها للمحكمة التي أصدرت الحكم ليراها قاضٍ آخر انتدابا.

حسب المادة (١٤٣) أ. "تفصل محكمة الاستئناف في القضايا المستأنفة تدقيقاً دون حضور الطرفين إلا إذا قررت المحكمة الاستئنافية سماع الاستئناف مرافعة أو.

ت. طلب أحد الطرفين ذلك ووافقت المحكمة على الطلب وعليها في حالة الرفض أن تدرج في القرار أسباب الرفض".

**المسألة الثالثة**

**إعادة المحاكمة**

ماذا يقصد بإعادة المحاكمة؟ وما هي الأحوال التي تجوز فيها؟، وما هي المدة التي تعاد بها المحاكمة؟ ولمن يقدم الطلب؟ هذا ما سيتم الإجابة عليه في هذا المطلب، على النحو التالي:

أولا: تعريف إعادة المحاكمة:

هو أن يطلب أحد الخصوم إعادة النظر في الدعوى، أو أن تقوم بذلك المحكمة التي أصدرت الحكم إذا تبين لها ما يتطلب ذلك. ويحق لأي طرف من أطراف الدعوى التي صدر فيها حكم سابقا ـ سواء صدر من المحكمة البدائية أو الاستئنافية ـ أن يطلب إعادة المحاكمة؛ أي فتح الدعوى وإعادة الإجراءات فيها كأن لم يصدر فيها الحكم. وذلك حسب المادة ( ١٥٣) من قانون أصول المحاكمات.

ليس كل دعوى أصدر فيها الحكم يحق أن تعاد فيها المحاكمة، ولكن وضع قانون أصول المحاكمات أحوال لذلك حسب المادة( ١٥٣) منه على النحو التالي:

١. "أن يكون الحكم الذي صدر من المحكمة البدائية أو الاستئنافية مخالفا للحكم الذي أصدرته سابقا مع أن ذات وصفة الطرفين اللذين صدر بينهما الحكم لم تتغيرا والدعوى ذات الدعوى السابقة ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سببا لصدور حكم آخر مخالف
٢. ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم. أو يثبت تزويرها حكماً وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة.
٣. أن يبرز للمحكمة بعد الحكم أوراق ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل على كتمها".

للمحكمة أن تصحح الأحكام من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، كأن يكون الخطأ الذي صدر فيه الحكم خطأ كتابيا أو حسابيا عن طريق السهو المحض وذلك حسب المادة ( ١٥٨) من قانون أصول المحاكمات.

ثانيا: لمن يقدم طلب إعادة المحاكمة؟ وما هي المدة القانونية لإعادة المحاكمة؟:

من ناحية تقديم الطلب فقد نصت المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات على أن الطلب يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم.

لا يقدم الطلب مرة أخرى على ذات الحكم الذي أعيدت له المحاكمة، حسب ما نصت عليه المادة (١٥٧) من القانون المذكور.

أما فيما يتعلق بالمدة القانونية لتقديم طلب الإعادة نص القانون في المادة ( ١٥٦) "أن مدة إعادة المحاكمة هي المدة المعينة للاستئناف وتبتدئ في حالة تناقض الحكمين من تاريخ تفهيم الحكم الثاني إذا كان وجاهيا وعن تاريخ انقضاء مدة الاعتراض إذا كان غيابيا ..."

**الفصل الثالث**

**أنواع دعاوى الحق العام فقها وما عليه العمل في المحاكم الشرعية، ونبذة عن نيابة الأحوال الشخصية، وكيف كانت ترفع دعاوى الحق العام قبل ايجادها. ، وشروط من يرفع دعوى الحق العام، والحق العام و الحق الخاص والفرق القانوني بينهم.**

المبحث الأول

أنواع دعاوى الحق العام

المطلب الأول

دعاوى اثبات الزواج.

المطلب الثاني

دعاوى اثبات الطلاق.

المطلب الثالث

دعاوى اثبات النسب.

المطلب الرابع

دعاوى الوقف.

المطلب الخامس

دعاوى تولي أمور القاصرين.

المبحث الثاني

نيابة الأحوال الشخصية، كيف كانت ترفع دعاوى الحق العام قبل إنشاء نيابة الأحوال؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول

نبذة عن نيابة الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني

كيف كانت ترفع دعاوى الحق العام قبل إنشاء نيابة الأحوال؟.

المبحث الثالث

شروط من يرفع دعاوى الحق العام والفرق بين الحق العام والخاص

المطلب الأول

شروط رافع الدعوى.

المطلب الثاني

الحق العام والحق الخاص والفرق القانوني بينهم

## المبحث الأول

## أنواع دعاوى الحق العام

### المطلب الأول

### دعاوى الزواج

الأصل في النكاح قوله تعالى:" ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ ﴾[1] وقوله – صلى الله عليه وسلم– :" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج"[2] فما هو الزواج؟ وما أنواعه؟ وما هي شروطه؟ وبماذا ينعقد؟، وما هو الاجتهاد القضائي؟ وما هي إجراءات الدعوى لإثبات عقد الزواج؟ هذا ما سيتم بيانه في هذا المطلب على عدة مسائل على النحو التالي:

المسألة الأولى: في الزواج

أولا: تعريف الزواج اصطلاحا:

عرف الفقهاء الزواج بأنه: "عقد يرد على تملك المتعة قصدا"[3]

وعرف قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، الزواج بنص المادة (٢) بأنه: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما".[4]

ثانيا: ما الذي يعقد به عقد الزواج وما الذي لا يعقده ؟

١. لا ينعقد الزواج بالخطبة أو الوعد بها، ولا يقبض أي شيء على حساب المهر، أو الهدية. حسب المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية.

---

[1] سورة النساء، الآية ٣

[2] متفق عليه، البخاري، صيح البخاري، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، حديث رقم ٥٠٦٦، ٣/٧.// مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، حديث رقم ١٤٠٠، ١٠١٨/٢ -١٠١٩.

[3] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ٩٤/٢.

[4] إعداد أبو بكر، المحامي محمد، قانون الأحوال الشخصية، ص٨، ط١، ١٩٩٩م، دار الثقافة، عمان – الأردن.نشر هذا القانون على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨ الصادر بتاريخ ١-١٢-١٩٧٦.

٢. ينعقد بالإيجاب وهو قول صدر من أحد العاقدين والقبول وهو قول صدر من الثاني في المجلس، فيه إشارة إلى أنه لا ينعقد بالكتابة فلو كتب الزوج زوجتك نفسي وكتبت تحته قبلت لم ينعقد العقد. [١] وذلك ما نصت عليه المادة( ١٤) من قانون الأحوال الشخصية. وينعقد بالإشارة المعلومة حسب المادة (١٥) من ذات القانون.

٣. لا ينعقد زواج المسلمين إلا بشهادة مسلمين حرين عدلين بالغين وهو شرط في عقد الزواج لكي يكون صحيحا عند جمهور الفقهاء،[٢] ولا ينعقد عقد الزواج صحيحا إذا كان الشهود غير مسلمين، وبشرط حضورهما في وقت العقد.[٣] وهذا ما نصت عليه المادة (١٦) من قانون الأحوال الشخصية.

٤. إذا كان أحد الزوجين ذمي جاز عقد الزواج بشاهدين ذميين عند أبي حنيفة.[٤] وإذ تزوج ذمي بمسلمة لا يصح العقد ويقع فاسدا حتى لو أسلم بعده فلا يصح لوقوعه فاسدا.[٥]

٥. ولا بد من موافقة الولي وحضوره وقت العقد إذا كانت الزوجة بكرا فلا تكفي موافقتها، ولا تزوج نفسها، حتى لو أُخذت موافقتها.[٦] أما إذا كانت ثيب وتجاوزت سن الثامنة عشر فلا تشترط موافقة الولي حسب المادة ( ١٣) م قانون الأحوال الشخصية. ويشترط في الولي أن يكون عاقلا بالغا ويكون مسلما إذا كانت الزوجة مسلمة[٧]. حسب المادة ( ١٠) من قانون الأحوال الشخصية. وإذا رضي أحد الأولياء بالخاطب، لا يُعتبر اعتراض غيره من الأولياء إن كانوا جميعا من نفس الدرجة حسب المادة (١١) من ذات القانون.

ترتيب الأولياء حسب المذهب الحنفي وهو المعمول به في قانون الأحوال الشخصية: والولي هو العصبة بنفسه ـ أي الذي لم تتصل فيه نسبه إلى الميت أنثى ـ وترتيب الولي على ترتيب الإرث والحجب فيقدم ابن المجنونة على أبيها لأن الابن يحجب الأب حجب نقصان،[٨] فيقدم الابن ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد الصحيح وإن علا، ثم أخ الأب الشقيق، ثم الأخ

---

[١] دادماد أفندي، **مجمع الأنهر وملتقى الأبحر**، ٣١٧/١. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**،٩/٣.

[٢] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٥٢/٢.// الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني، **الجوهرة النيرة**، ٢/٢،ط١، ١٣٢٢هـ، المطبعة الخيرية.// الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، ٢٤٥/٤.

[٣] ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢٨/٣.// الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ٢/٢.

[٤] الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ٣/٢.

[٥] الثقفي، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين،**لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ص ٣١٩، ط٢، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، البابي الحلبي – القاهرة.

[٦] الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ٢٢٤/٦.

[٧] اللخمي، التبصرة، ١٧٨٠.

[٨] الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي، **اللباب في شرح الكتاب**، تح محمد محيي الدين عبد الحميد، ١٠/٣، د.ط، د.ت، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

لأب ، ثم ابن أخ الأب الشقيق، ثم ابن الأخ لاب، ثم العم الشقيق، ثم العم لاب، ثم ابن العم الشقيق وهكذا.[1]

ثالثا: شروط عقد الزواج الصحيح:[2]

قسم الفقهاء شروط الزواج إلى شروط عامة وشروط خاصة على النحو التالي:

١. الشروط العامة:

أ. المحل: أي الأزواج يحلون لبعض وليسوا من المحارم، وانتفاء محلية الزوجة بتسع أشياء وهي النسب، المصاهرة، الإرضاع، حرمة الجمع بين المحارم كالأخوات وغيرها، الحرمة بالطلاق البائن بينونة كبرى، نكاح السيدة، عدم الدين السماوي أي أن تكون ممن لا دين له، حق الغير، أن يكون متزوج من أربعة نساء ويريد أن يتزوج الخامسة، والتقديم.

ب. الولي، وأصله أن يكون في أصل العقد، والولي وترتيبه قد تم بيانه سابقا. وما يؤكد وجود الولي أو موافقته على العقد قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ ﴾[3] فالذي ينكح هنا ليس الذكر وإنما الأنثى والمقصود به أن لا تقبلوا بزواج بناتكم أو من تتولون أمورهن في العقد بالزواج من المشركين. وقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ﴾[4] أي أن يمنعوا الزوجات الرجوع إلى أزوجهن. وقوله تعالى﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ ﴾[5]، أي أن اذن الأهل هو الأصل في الزواج. ولا بد من توافر شروط ذكرها العلماء في الولي منها: ذكرا بالغا عاقلا حرا مسلما إذا كانت الزوجة مسلمة.

ت. الصداق أي المهر، ولا بأس في أن يوضع بعد العقد.

ث. الأهلية: أي تجاوز السن القانون للزواج حسب ما نصت المدة ( ٥) من قانون الأحوال الشخصية أن سن الخاطب لا بد أن يتم سن السادسة عشرة، والمخطوبة يجب أن تتم سن الخامسة عشر.

---

[1] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق** وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري ، ١٢٧/٣، ط٢، د.ت، دار الكتاب الإسلامي.

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٥٣/٢-٢٥٤.// ابن فرامرز، محمد بن علي ملا ، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، ٣٢٩/١، د.ط، د.ت، دار إحياء الكتب العربية.// الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ٩٥/٢.// اللخمي، **التبصرة**، ٤/ ١٧٧٩-١٧٨٠.// الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الإقناع في الفقه الشافعي**، ص١٤٣، د.ط، د.ت، د.ن.// المطيعي، **تكملة المجموع شرح المهذب**، ١٧٥/١٦.

[3] سورة البقرة، الآية ٢٢١.

[4] سورة البقرة، الآية ٢٣٢.

[5] سورة النساء، الآية ٢٥.

ج. البلوغ: أي أن يكون العاقدين بالغين، أما الطفل الذي لم يبلغ فلا زواج له، ويتبين البلوغ للذكر والأنثى بعلامته المتعارف عليها.

ح. الحرية: فيشترط أن يكون الزوجين حرين لا من العبيد لأن العبد أمره ليس في يده، فلا يمتلك أي شيء، فكيف يمكنه أن يتزوج.

٢. الشروط الخاصة:

الإشهاد على العقد، بشهادة ذوي عدل، أو رجل وامرأتان مسلمين إذا كان الزوجان مسلمين، ويشترط فيهم العقل والبلوغ والحرية فإذا كانوا مجانين أو صغار أو عبيد لا تصح شهادتهم،، عند من قال به، من أقارب الزوجين أو من غيرهم، والإشهاد أهميته من ناحية الإشهار ولا يشتهر الزواج بلا شهود، وكذلك مع الجحود والإنكار، فقد ينكر الزوج أنه عقد على الزوجة إن لم يكن هناك شهود.

والأصل في الشهادة على الزواج عن عائشة – رضي الله عنها– أن الرسول– صلى الله عليه وسلم– قال :" لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[١] ففي الحديث نفى كون الزواج إذا لم يكن بالشهود.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية المادة( ١٦) يشترط في صحة العقد حضور شاهدين رجلين، أو رجل وامرأتين مسلمين إن كان الزوجان مسلمين، عاقلين بالغين سامعين للإيجاب والقبول فاهمين المقصود.

رابعا: أنواع الزواج:

ذكر قانون الأحوال الشخصية ثلاثة أنواع للنكاح وهي:

١. الزواج الصحيح: وهو ما اجتمعت فيه جميع شروط وأركان الزواج حسب المادة (٣٢).

حكم الزواج الصحيح يترتب عليه المهر والعدة والميراث وغيرها حسب المادة (٣٢) .

٢. الزواج الفاسد: ويكون الزواج فاسدا إذا تضمن الحالات التالية[٢] حسب المادة(٣٤):

---

[١]أخرجه ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، تح شعيب الأرنؤوط، كتاب النكاح باب الولي، ذكر نفي إجازة النكاح بلا ولي وشاهدي عدل، حديث رقم ٤٠٧٥، ٣٨٦/٩، ط١، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، مؤسسة الرسالة، بيروت.// الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، **المعجم الأوسط**، تح طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، حديث رقم٩٢٩١، ١١٧/٩، د.ط، د.ت، دار الحرمين – القاهرة.// الدارقطني، **سنن الدار قطني**، كتاب النكاح، حديث رقم ٣٥٣٣، ٣٢٣/٤.// البيهقي، السنن الكبرى، تاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، حديث رقم ١٣٧١٨. خلاصة الحكم على الحديث إسناده حسن.

[٢]العيني، **البناية شرح الهداية**، ١٧٩/٥.

أ. إذا كان العاقدين أو أحدهما لم تتوفر فيه الأهلية للعقد.

ب. إذا كان العقد بلا شهود.

ت. إذا كان العقد بالإكراه.

ث. إذا كان الشهود لم تتوفر فيهم الأوصاف المطلوبة شرعا.

ج. إذا عقد الزواج على إحدى المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب النسب والرضاع والمصاهرة وهن[١] حسب المادة (٢٥) زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده، أم زوجته وجداته، زوجات أبيه وأجداده، ربائبه _ بنات زوجاته وبنات أولاد زوجته ويشترط الدخول بالزوجات – أو الرضاع حسب المادة، (٢٦). قال – صلى الله عليه وسلم– :" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"[٢].

ح. زواج المتعة أو الزواج المؤقت.

حكم الزواج الفاسد: يفرق بينهما بالفسخ أو بالطلاق[٣]، و قبل الدخول لا يترتب عليه شيء ويعتبر كأن لم يكن[٤]، أما بعد الدخول يثبت به النسب، ووجوب العدة سواء بالطلاق ( التفريق ) أو الوفاة، والمهر الأقل من المهرين المسمى والمثل. وذلك لحاجة الناكح إلى درء الحد، و صيانة مائه من الضياع بثبوت النسب.[٥]

والدليل على وجوب المهر قوله – صلى الله عليه وسلم– : "أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل، فإن دخل بها، فلها مهر مثله"[٦] ففي الحديث حتى وإن نكحت نفسها

---

[١] العيني، **البناية شرح الهداية**، ٢١/٥.

[٢] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، حديث رقم ٢٦٤٥، ١٧/٣.

[٣] ابن قدامة، **المغني**، ١١/٧.

[٤] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٣٥/٢.// العيني، **البناية شرح الهداية**، ١٧٩/٥. // المطيعي، **تكملة المجموع شرح المهذب**، ١٥١/١٦.// ابن قدامة، **المغني**، ١١/٧

[٥] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٣٥/٢. // العيني، **البناية شرح الهداية**، ٦١٠/٥.

[٦] أخرجه ابن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، مسند عائشة، حديث رقم ٢٥٣٢٦، ١٩٩/٤٢.// أبو داوود، **سنن أبي داوود**، كتاب النكاح، باب في الولي، حديث رقم ٢٠٨٣، ٢٢٩/٢.// البيهقي، **السنن الكبرى**، باب ما جاء في عضل الولي والمرأة تدعو إلى الكفاءة، حديث رقم ١٣٧٩١، ٢٢٣/٧.خلاصة تعليق شعيب الأرنؤوط حديث صحيح صححه البيهقي والحاكم والترمذي.

بغير إذن وليها فأوجب لها المهر. وعند زفر[1] حتى وإن وضع لها مهرا قليلا كان أو كثيرا فيجب لها مهر المثل.[2]

وقد نص القانون في المادة ( ٤٢) الزواج الفاسد إذا لم يكن به دخول لا يفيد حكما، أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة، ولا تلزم الأحكام كالإرث و النفقة قبل التفريق أو بعده.

٣. الزواج الباطل: يكون الزواج باطلا إذا تضمن الحالات التالية حسب المادة( ٣٣):

أ. تزوج المسلمة بغير المسلم.

ب. تزوج المسلم امرأة لا دين لها.

ت. تزوج المسلم بامرأة ذات رحم منه وهن حسب المادة (٢٤) أمه وجداته، بناته أو حفيداته، أخواته وبنات إخوته وبناتهن وإن نزلن، عماته وخالاته، وحسب المادتين (٢٥ و٢٦) المذكورات آنفا.

حكم الزواج الباطل، التفريق بينما، ولا عدة ولا مهر ولا يثبت به النسب.[3]

وقد نص القانون في المادة (٤١): الزواج الباطل سواء وقع به دخول أم لم يقع لا يفيد حكما، وبناء عليه لا يثبت به بين الوجهين أحكام الزواج كالنفقة والعدة وغيرها.

خامسا: حكم البقاء على الزواج الفاسد أو الباطل:

نص قانون الأحوال الشخصية في المادة ( ٤٣) : بقاء الزوجين على الزواج الفاسد أو الباطل ممنوع وإذا لم يقبلوا التفريق فإن القاضي يفرق بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي، ولا تسمع دعوى فساد الزواج لصغر السن إذا كان الزوجان وقت سماع الدعوى حائزين على شروط الأهلية.

---

[1] هو بو الهذيل زفر بن الهذيل العنبرى البصرى الإمام، صاحب أبى حنيفة، ولد سنة عشر ومائة، وتوفى سنة ثمان وخمسين ومائة وله ثمان وأربعون سنة. وكان جامعا بين العلم والعبادة، وكان صاحب حديث، ثم غلب عليه الرأى، حدث عن: الأعمش، وإسماعيل بن أبي خالد، وأبي حنيفة، ومحمد بن إسحاق، وحدث عنه: حسان بن إبراهيم الكرماني، وأكثم بن محمد.انظر ترجمته، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **تهذيب الأسماء واللغات**، ١٩٧/١،د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.// الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ١٤٤/٧.

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٣٥/٢.

[3] ابن قدامة، **المغني**، ١٣٩/٨.

ما نص عليه القانون أن الدفاع يكون باسم الحق العام، والمخول بذلك إذا ثبت له أن الزواج فاسد أو باطل رفع دعوى بفسخ عقد الزواج لفساده، وإذا ثبت فرق بينهما سواء قبلوا بذلك أو لم يقبلوا.

وبما أن الزواج حق لله تعالى فحل الفرج وحرمته حق لله تعالى فيثبت بدعوى وبلا دعوى. [1]

إذا حكم بالزواج في المحاكم الابتدائية لا بد أن يرفع الحكم إلى محكمة الاستئناف فإما أن تصدقه أو تبطله عملا بالمادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات فقد نصت على أنه:" ترفع المحاكم الابتدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ الزواج والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية .. وغير ذلك مما يتعلق به حق الله – سبحانه وتعالى."

[1] الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، ٢٩٤/٤، ط١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية.

## المسألة الثانية: الاجتهاد القضائي في قضايا الزواج:

وضع القانون عدة أمور في دعوى إثبات الزواج اجتهادا لتكون واضحة وصحيحة منها[1]:

١. لا بد في دعوى قضايا الزواج حتى تكون واضحة وصحيحة أن تستوضح المحكمة عن ألفاظ العقد، وزمانه، والشهود وما هي صفاتهم . فإذا كانت ألفاظه واضحة وممن هو متعارف عليه، وكانت الزوجة والشهود معروفين فإن الدعوى في هذه الحالة تقبل وينظر بها.

٢. لا بد في دعوى إثبات او فسخ الزوجية أن تكون الدعوى واضحة بشمولها على توفر أهلية العاقدين، وخلوها من الموانع كأن يكون العاقدان ممن لا يصح عقدهم على بعضهم سواء بالنسب أو الرضاع وغيرها، وشروط صحة عقد الزواج من الصيغة والشهود، وأن لا تكون مستوجبة الرد.

٣. لا يشترط المأذون والكتابة والمكان لصحة العقد الشرعي، فإذا تضمن العقد الإيجاب والقبول والشهادة وبين ذلك في المحكمة فإن الزواج يثبت.

٤. إذا رفعت المحكمة الابتدائية للمحكمة الاستئنافية وردت الثانية القرار أن الدعوى لا تزال غير صحيحة كأن لم تشتمل أن العاقدين خاليين من الموانع الشرعية للزواج، أو لم تبين أو أن الذي أجرى العقد وكيل الزوجة ولم توضح أنها وكلته لإقامة العقد. فإن ذلك لا ينفي عدم إثبات الزواج وإنما طلب المحكمة الاستئنافية التوضيح والنظر فيما أرادت توضيحه أو نقضه.

٥. إذا تم العقد الثاني، وتبين أن العقد الأول صحيحا فإن العقد الثاني يبطل ولا قيمة له.

٦. إذا طلب منع الزواج بسبب الرضاع فإن على المحكمة أن تسير بمواجهة طالب الزواج، لا تكتفي فقط بالمخطوبة، وذلك لأن إقرار المرأة وحدها بالرضاع غير كافٍ، أو بالحرمة غير معتبر. وإذا تحقق الرضاع من عدد من الشهود توقف القاضي عن سماع باقيهم، ومنع الزواج، أو فسخه.

٧. التصادق على عقد الزواج معتبر، إلا إذا أقر بعقد ماضٍ، ولم يكن بينهما عقد فلا يعتبر، لأنه كذب.

---

[1] داوود، **القضايا والأحكام**، ٤٥٢/١-٤٥٤.

٨. إذا كان العقد قد عقد خارج المحكمة فلا بد لصحته أن يذكر ركنا العقد وشروطه وهي الإيجاب والقبول من الخاطبين أو وكيلهما ويكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة حسب المادة ( ١٤ و١٥) من قانون الأحوال الشخصية، وحضور الشاهدين أو شاهد وامرأتين عاقلين، بالغين، و مسلمين إذا كان الزوجين مسلمين حسب المادة (١٦) من نفس القانون.

وغيرها من الاجتهادات التي لا يمكن ذكرها هنا.

المسألة الثالثة: كيفية الرفع والنظر في دعوى الزواج:

١. دعوى الزواج بالإثبات أو الفسخ لا بد أن تشتمل على لائحة وبنودها الآتي[١]:

أ. لا بد من ذكر المحكمة الشرعية التي سترفع فيها الدعوى، لمعرفة إن كانت جهة اختصاص أم لا.

ب. لا بد من ذكر المدعي والمدعى عليه وسكنهما، بالإضافة إلى موضوع الدعوى أنها إثبات زواج.

ت. ذكر تفاصيل من أنه قد تم الدخول بين الزوجين العاقلين البالغين مثلا، وأنه جرى العقد خارج المحكمة في بيت والد الزوجة أو أي مكان ويوضع مكان البيت الذي جرى فيه، والمهر الذي وضع، ومن كان ولي الزوجة وقد تم بموافقتها وتوكيله، وبعدم وجود موانع شرعية بينهما، وقد تم العقد بالإيجاب والقبول، أن الشهود مسلمين بالغين عاقلين وقد حضروا حين العقد، وأنه لم يوثق ذلك في المحكمة، والزوجية ما زالت قائمة، وأطلب الحكم بإثبات الزوجية الصحيحة، وإجراء الإيجاب الشرعي.

٢. إجراءات المحاكمة:

عند تسليم الدعوى للمحكمة، فإن القاضي يسجلها، ويعين موعد للمحاكمة، ويبلغ المدعى عليه، ويعقد مجلس شرعي، وعند حضور الطرفين يتلو للائحة الدعوى أمامهم، ويكررها من ادعاها، فإن أقر حكم بإثبات العقد وتسجيله لدى المحكمة، أما إذا أنكر المدعى عليه فإن المحكمة تكلف المدعي بالإثبات، فإن لم يكن لها ما يثبت قامت بتحليف المدعى عليه، أما إذا كانت لها بينة فإنه يتم تعيين جلسة لكي تقوم بإحضار بينتها سواء الخطبة أو الشهود، وتحكم بها.

أما في حالة عدم حضور المدعى عليه وكان قد تبلغ الدعوى تبليغا قانونيا ولم يبدِ عذرا لعدم حضوره، فإن المحكمة تقرر السير بالدعوى وتتلو الدعوى ويكررها من ادعاها ويطلب إجراء القبول ويحاكم المدعى عليه غيابيا، وتكلف المدعي بالإثبات فإن ثبت ببينة وبشهادة الشهود رجلين أو رجل وامرأتين، تحكم بما جاء فيها، ويثبت الزواج. [٢]

---

[١] داوود، **القضايا والأحكام**، ٤٥٨/١.

[٢] داوود، **القضايا والأحكام**، ٤٥٨/١- ٤٥٩.

**المطلب الثاني**

**دعاوى الطلاق**

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ﴾[1] فما هو الطلاق؟ وما وحكمة مشروعيته؟، وممن يقع الطلاق؟ وماذا الذي يأتي في معناه؟، وما الاجتهاد القانوني، وكيفية إجراء الدعوى فيه؟، هذا ما سيبينه الباحث في هذا المطلب على عدة مسائل على النحو التالي:

المسألة الأولى: في الطلاق

أولا: تعريف الطلاق: لغة واصطلاحا:

الطلاق في اللغة:

جاء على عدة معاني منها

١. رفع القيد: من طلق وهو رفع القيد.[2] وهو رفع قيد الزواج بألفاظ مخصوصة، ومِطلاق كثير الطلاق.[3]

٢. الإرسال، والإطلاق [4] وهو "من طلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق... يقال أطلقت الأسير أي حللت إساره وانطلق".[5]

٣. الترك: ومنها وطلّق البلاد: إذا تركها[6].

---

[1] سورة الطلاق:، الآية ١

[2] النسفي، **طلبة الطلبة**، ص٥١.// نكري، عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، **دستور العلماء**، عربه حسن هاني فحص، باب الطاء مع اللام، ٢٠١/٢، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية - لبنان – بيروت.// ابن المبرد، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن حسن بن عبد الهادي، **الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي**، تح رضوان مختار بن غربية ، كتاب الطلاق، ٦٧١/٣،ط١، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، دار المجتمع، جدة - المملكة العربية السعودية.

[3] عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، حرف الطاء، مادة طلق، ١٤١٢/٢.

[4] الكفوي، **الكليات**، فصل الطاء، ص ٥٨٤.// نكري، **دستور العلماء**، باب الطاء مع اللام، ٢٠١/٢.// ابن فارس ، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي ، **حلية الفقهاء**، تح د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، باب الطلاق، ص ١٧١، ط١، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، الشركة المتحدة للتوزيع – بيروت. // بطال، محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان، **النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**، تح د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، ١٦٠/٢، د.ط، ١٩٩١م، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

[5] الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، كتاب الطاء باب الطاء واللام وما يثلثهما ، ٣٧٦/٢.

[6] الزبيدي، **تاج العروس**، فصل الطاء مع القاف، ٢٠١/٢٦.

الطلاق في الشرع: اسم لفك قيد الزواج بلفظ مخصوص.[١] وهو بتعريف أدق " رفع قيد الزواج في الحال للبائن أو المآل للرجعي"[٢] وهو بتعريف أشمل :" صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج".[٣]

ثانيا: مشروعية الطلاق:

الأصل في الطلاق الحظر أي أن الشارع تركه فأباحه[٤] وثبتت مشروعية الطلاق في الكتاب والسنة والإجماع[٥]:

مشروعية الطلاق في الكتاب:

١. قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ ﴾[٦]

٢. قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍۗ ﴾ [٧]

---

[١] النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، **كنز الدقائق**، تأ. د. سائد بكداش، ص ٢٦١، ط١، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، دار البشائر الإسلامية، دار السراج. // داماد أفندي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم،**مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تح خليل عمران المنصور، ٣/١، ط١، ١٤١٩هـ - دار الكتب العلمية – لبنان- بيروت ١٩٩٨م، //الجمل، **حاشية الجمل**، ٣٢٠/٤ .//ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي،**عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**، تح عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، ١٣٤٥/٣، د.ط، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م،/دار الكتاب، إربد – الأردن.// ابن قدامة، **المغني**،٣٦٣/٧ .//الجرجاني، **التعريفات**، باب الطاء، ص١٤١. عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ١٤١٢/٢.

[٢] داوود، **القضايا والأحكام**، ٤٧٧/١.

[٣] الرصاع، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، كتاب الطلاق، ص ١٨٤.

[٤] ابن عابدين، الرد المختار وحاشية ابن عابدين، ٢٢٨/٣.

[٥] زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد السنيكي بن زكريا الأنصاري، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ٨٧/٢، د.ط، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الفكر.// الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٤٢٣/٦.// الجمل، **حاشية الجمل**، ٣٢٠/٤.// ابن الملقن، **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**، ١٣٤٥/٣.// ابن قدامة، **المغني**، ٣٦٣/٧.

[٦] سورة الطلاق:، الآية ١

[٧] سورة البقرة، الآية ٢٢٩

ومن السنة:

١. فعله – صلى الله عليه وسلم –: في رواية عمر بن الخطاب – رضي الله عنه:" أنه– صلى الله عليه وسلم – :"طلق حفصة – رضي الله عنها ثم راجعها"[١].

٢. ما روي عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك، فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء".[٢]

٣. عن ابن عمر قال – صلى الله عليه وسلم– :"ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق"[٣] وليس المراد منه حقيقة البغض وإنما التنفير.[٤]

ثالثا: الحكمة من الطلاق:

الشرع لم يبح شيئا إلا لحكمة فلو أن الطلاق ليس له منافع تعود على الإنسان والمجتمع بخير لما أباحه فما هي الحكمة منه؟

الحكمة من الزواج هي لقضاء مصالح دينية ودنيوية، والطلاق جاء لتكملة هذه المصلحة إذ أنه قد يسوء الحال بين الزوجين وتتعذر الحياة بينهما، فيصبح بقاؤهما مع بعضهما البعض فيه مفسدة أكثر من المنفعة المقصودة من الزواج، فيكون الطلاق رحمة لهما؛[٥] خاصة إذا كان لهما أولاد نتجوا من هذا الزواج فتتأثر نفسيتهم وحياتهم من الحياة المأساوية بين آبائهم، فتنعكس

---

[١]أخرجه ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، حديث رقم ٢٠١٦، ٦٥٠/١.// أبو داوود، **سنن أبي داوود**، كتاب الطلاق، باب المراجعة، حديث رقم ٢٢٨٣، ٢٨٥/٢.// النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، **السنن الكبرى للنسائي**، تح حسن عبد المنعم شلبي، كتاب الطلاق، باب الرجعة، حديث رقم٣٢١/٥٧٢٣،٥، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة – بيروت. خلاصة حكم الألباني صحيح.

[٢]متفق عليه، أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الطلاق، باب إذا طلقت الحائض تعتد بهذا الطلاق، حديث رقم٥٢٥٢.// مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، حديث رقم ١٤٧١، ١٠٩٣/٢ وفي لفظ مسلم يطلق.

[٣]أخرجه الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم، **المستدرك على الصحيحين**، تح مصطفى عبد القادر عطا، كتاب الطلاق، حديث رقم ٢٧٩٤، ٢١٤/٢، ط١، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، دار الكتب العلمية – بيروت. قال الذهبي على شرط مسلم.

[٤]الجمل، حاشية الجمل، ٣٢١/٤.

[٥]الطيّار، أ.د. عبد الله بن محمد، المطلق، أ.د. عبد الله بن محمد، الموسى، د. محمد بن إبراهيم، **الفقه الميسر**، ٩١/٥، ط٢، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، مدار الوطن، الرياض- المملكة العربية السعودية.

سلبا عليهم وعلى المجتمع، فالمجتمع يصلح من صلاح الأسرة، فإذا تأذت الأسرة تأذى المجتمع، فشرع الطلاق لحل المشاكل بين الأزواج.

وشرع الطلاق ثلاثا ليتسنى لكلا الزوجين مراجعة نفسه لأن الطلاق قد يكون في ساعة غضب وعند الهدوء يكتشف الإنسان خطأه ويصححه ويعودا أزواجا كما كانوا، وبالعكس قد تعود حياتهم أفضل مما كانت عليه، لأنهم قد عاشوا مأساة الفراق، أما إذا حصل الطلاق للمرة الثالثة فلا يعود لهم الخيار كما كان سابقا ولا يَحِلوا لبعضهم البعض ويكونوا، قد أعطوا الفرصة الكافية لذلك، و أصبحت حياتهم تقتضي الانفصال.[1]

رابعا: ممن يقع الطلاق: معلوم أن الطلاق يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة[2] حسب المادة( ٨٦) من قانون الأحوال الشخصية، فمن هو الشخص الذي يقوم به وهل يوقع الطلاق أيا كان أم له شروط وموانع هذا ما سيتم بيانه هنا على النحو التالي:

يقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولا يقع طلاق الصبي لعدم بلوغه، وطلاق المجنون لذهاب عقله.[3] وقد نصت المادة( ٨٣) من قانون الأحوال الشخصية "يكون الزوج أهلا للطلاق إذا كان مكلفا" فيقع طلاقه سواء باللفظ أو بالكتابة حسب المادة(٨٦) من قانون الأحوال الشخصية، ويصح له توكيل شخص بالطلاق سواء باللفظ أو بالكتابة [4]، ويحق له تفويض الزوجة بتطليق نفسها بعد كتابة مستند خطي بذلك، حسب المادة (٨٧) من قانون الأحوال.

---

[1] داوود، **القضايا والأحكام**، ٤٧٨/١.

[2] الشنقيطي، محمد بن محمد سالم المجلسي، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، تح دار الرضوان، ١٠٠/٧، ط١، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م، دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا.

[3] المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، ٢٢٤/١.// البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٤٨٧/٣.// الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ٢٣٧/٢.// الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان، الأم، ٣٠/٥، د.ط، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م ، دار المعرفة – بيروت.// ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، ٢٩٣/٦، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.// الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني**، تح عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، ص٤١٤، ط١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، مؤسسة غراس.

[4] الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ٢٣٧/٢.// ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ٢٩٩/٦.

ويكون الطلاق بالإشارة المعلومة للأخرس الذي لا يستطيع الكلام.[1]حسب ما نصت عليه المادة (٨٦) من قانون الأحوال.

خامسا: ما يأتي في معنى الطلاق:

المخالعة هي أحد أنواع الطلاق ولكن يكون المبتدئ بها الزوجة، فما هي المخالعة وما هي مشروعيتها؟ وكيف تتم؟ هذا ما سيتم بيانه في هذا القسم:

أولا: تعريف المخالعة لغة واصطلاحا:

في اللغة : هي من خلع الشيء خلعا أي غيره وأزاله ونزعه[2] من قوله تعالى : ﴿ فَٱخۡلَعۡ نَعۡلَيۡكَ ﴾[3]، خلعت المرأة زوجها إذا افتدت منه وطلقها على الفدية.[4] و"خلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه"[5]

في الاصطلاح: لا يختلف المعنى الاصطلاحي لتعريف المخالعة عن المعنى اللغوي فعرفها الفقهاء بأنها "إزالة ملك النكاح بأخذ المال."[6]

عرفت عند المذهب الحنفي بأنها:" أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به، فإذا فعلا لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة."[7] أو هي: "عقد بين الزوجين المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها أو يطلقها... "[8]

---

[1] السغدي، **النتف**، ٣٥٨/١.// العبدري ، **التاج والإكليل**، ٣٣٣/٥.// زكريا الأنصاري ، زكريا بن محمد السنيكي ، **أسنى المطالبفي شرح روض الطالب**، ٢٧٧/٣، د.ط، د.ت، دار الكتاب الإسلامي.// السلمي، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، **الغاية في اختصار النهاية**، تح إياد خالد الطباع، ٣٩٤/٥، ط١، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م، دار النوادر، بيروت – لبنان.// المَرْداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ٢٣٥/٢٢.

[2] ابن منظور، **لسان العرب**، كتاب العين فصل الخاء، مادة خلع، ٧٦/٨.// الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، كتاب الخاء، فصل الخاء مع اللام وما يثلثهما ، مادة خ ل ع، ١٧٨/١.

[3] سورة طه، الآية ١٢.

[4] الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، كتاب الخاء، فصل الخاء مع اللام وما يثلثهما ، مادة خ ل ع، ١٧٨/١.// المُطَرِّزِيّ، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، **المغرب في ترتيب المعرب**، د.ط، د.ت، دار الكتاب العربي.

[5] ابن منظور، **لسان العرب**، كتاب العين فصل الخاء، مادة خلع، ٧٦/٨.

[6] الجرجاني، **التعريفات**، باب الخاء، ص ١٠١.

[7] الموصللي، **الاختيار لتعليل المختار**، ١٥٦/٣.

[8] الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ٥٩/٢.

وعرفت في المذهب المالكي بـ :" أنها طلاق بعوض"[1] وهي:" بذل المرأة العوض على طلاقها"[2]

وعرفت في المذهب الشافعي بأنها. :" فرقة بعوض"[3]

وعرفت في المذهب الحنبلي بأنها :" فراق الزوج امرأته بعوض"[4]

ثانيا: مشروعيتها:

ثبتت مشروعية المخالعة في الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ ﴾[5] وجه الدلالة أن الآية وضحت أنه إذا لم يتم الاتفاق بين الأزواج ولم يقيما حدود الله وكانت الزوجة هي من تريد الطلاق فتفتدي نفسها بمهرها، أو بمال يتفقوا عليه وتدفعه الزوجة. ورفع الإثم عنه بأخذ المال وعنها بالبذل [6]والافتداء يكون برضى الزوجة لا بإكراه أو بالغصب، فالإكراه والغصب يدخل في الآية من سورة النساء: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـٔاً ﴾[7] فهذا يكون من البهتان والظلم لها.[8]، فإن أكرهت فلا يحق به ذلك العوض.[9]

وأما من السنة فحديث أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي – صلى الله عليه وسلم – فقالت:" يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الإسلام، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[10] وجه الاستدلال أنه لما جاز للزوج أن يملك زوجته وينتفع بها، جاز له أن يزيل ذلك الملك بعوض[11]. والواضح من الحديث أن المرآة هي من أرادت الطلاق فتمت الموافقة على أن تعيد لزوجها ما أعطاها ليتم الطلاق.

---

[1] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،٣٤٧/٣.
[2] ابن رشد، **بداية المجتهد**، ٨٩/٣.
[3] زكريا الأنصاري ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ٢٤١/٣.
[4] ابن قدامة، **الكافي في مذهب الإمام أحمد**، ٩٥/٣.
[5] سورة البقرة، الآية ٢٢٩.
[6] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق**، ٧٧/٤.// الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد إمام الحرمين، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تح أ. د. عبد العظيم محمود الديب، ٢٩١/١٢، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، دار المنهاج.
[7] سورة النساء: الآية ٢٠
[8] ابن رشد، **بداية المجهد**، ٨٩/٣.
[9] النووي، **المجموع**، ٣/١٧.
[10] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم ٥٢٧٣، ٤٢/٧.
[11] زكريا الأنصاري ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ٢٤١/٣.

ثالثا: حكم المخالعة :

أغلب أقوال الفقهاء على أن المخالعة طلاق بعوض لا فسخ ويقع بائنا ببينونة صغرى [1]،ويجوز في حالتي التصالح والتنازع، والخوف الوارد في آية البقرة السابقة هي في مجرى الغالب والعادة. وإن كان الزوج قد عاملها معاملة سيئة وأجبرها على أن تخالعه ولم يتصالحوا على مال فإن الطلاق يقع رجعيا لا بائنا.[2] وفي رواية للمذهب الحنبلي على أن الخلع إذا قصد به الطلاق فهو طلاق، وإن لم يقصد به الطلاق فهو فسخ.[3] وفي قانون الأحوال الشخصية نصت المادة( ١٠٢) :" إذا بطل البدل وقع الطلاق رجعيا، ولا يجب للزوج على زوجته في مقابل هذا الطلاق البدل المتفق عليه".

المخالعة في القانون : يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والزوجة محلا له، وإذا كانت الزوجة تحت سن الرشد، لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال حسب المادة ( ١٠٢) من قانون الأحوال الشخصية.

و كل ما يصح التزامه شرعا صلح أن يكون بدلا للخلع حسب المادة ( ١٠٤) من قانون الأحوال الشخصية.

خامسا: كيف تتم المخالعة:

تكون المخالعة في مجلس واحد وهي عبارة عن عقد له إيجاب وقبول، فيكون الإيجاب بداية من الزوج فيقول لزوجته خالعتك أو طلقتك على ألف دينار وتقول الزوجة قبلت المخالعة أو الطلاق على ألف دينار، ويكون بنفس المبلغ الذي ذكره فلو قال خالعتك على ألف وهي في القبول قالت بمئة لا يقبل ولا يتم، وتتم باللفظ، أو بالكتابة، أو الإشارة.[4]

---

[1] الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ١٨/٤.// الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،٣٤٧/٣.// الماوردي، **الإقناع**، ص١٥٢.// النووي، **المجموع**، ٣/١٧.// الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله، **متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ( مختصر الخرقي)**، ص ١٠٩، د.ط، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، دار الصحابة للتراث.

[2] السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ٢٤١/٣.

[3] الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أحمد**، ص ٤١٤.

[4] السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ٢٤٢/٣- ٢٤٢

المسألة الثانية: الاجتهاد القضائي لإثبات الطلاق:

وضع القانون عدة أمور في دعوى إثبات الطلاق اجتهادا لتكون واضحة وصحيحة منها[1]:

١. يجب تحليف المدعى عليه في دعوى الطلاق إذا كان موضوعها يتعلق بحق الله تعالى إذا عجزت المدعية على إثبات دعواها دون طلب منها. أي إذا عجز المدعي سواء كان المدعي باسم الحق العام أو الزوجة على إثبات الطلاق بالبينة الخطية أو الشخصية، ولم يقر المدعى عليه يحلف يمين دون طلب من المدعي.
٢. دعوى الطلاق لا تسقط بغياب الطرفين لأنه يتعلق بحق الله _ سبحانه وتعالى_ ففي القانون إذا غاب المدعي فإن للمدعى عليه إسقاط الدعوى هذا في القضايا التي لا يتعلق بها حق الله _ سبحانه وتعالى_ حسب المادة ( ٥٠) من قانون أصول المحاكمات.
٣. إذا ادعت المدعية بطلقة يطلب منها توضيح ألفاظها والاستفسار عنها. أي إذا قالت الزوجة أنه طلقني فيستوضح منها ما اللفظ الذي قاله المدعى عليه، ومتى حصل التلفظ وحال المدعى عليه حال ذلك.
٤. إذا سمع الشاهد صوت الزوج وهو يطلق، ولم يشاهده ترفض شهادته لاختلاط واشتباه الأصوات. فقد يسمع الإنسان صوت شخص ويظنه شخصا آخر فيختلط عليه الصوت، فيظنه شخصا ويكون آخر.
٥. شهادة مدعي الحسبة تقبل في دعاوى الحسبة، كما أن شهادة أصل وفرع زوج مدعي الحسبة تقبل، لعدم وجود مصلحة شخصية له في الدعوى.
٦. إذا ادعيت المدعية صحو زوجها حال إيقاعه الطلاق، وادعى هو أنه كان مدهوشا ولا يعي ما يقول وأنه من عادته الدهشة، فإن المحكمة تكلف المدعية إثبات ما ادعت به، فإن عجزت يكلف المدعى عليه إثبات أنه كان في حالة دهشة وأنه متعود عليها، تكلفه المحكمة اليمين أنه كان حال إيقاع الطلاق مدهوشا وغير واع.
٧. إذا ادعت الزوجة طلاقا مكررا في مجلس واحد وسمت شهودا، وصادقها الزوج على ذلك، فإن بينة الشهود تسمع، حتى يتبين وجه الفصل في الدعوى، إذ أن المعول عليه في حرمة الفروج

[1] داوود، **القضايا والأحكام**، ١/٤٩٥-٤٩٩

على ما يشهد به الشهود لا ما يصادق عليه من قبل الطرفين. وإذا ادعت أنه مكرر يحقق معها هل كان في مجلس واحد أم في مجالس متكررة.

٨. لا يجوز الرجوع عن الادعاء بالطلاق أو الإقرار به، أي أنه لو ادعت الزوجة بأنه حصل بينها وبين زوجها طلاق لا يجوز لها أن ترجع عن دعواها، ولو أقر الزوج بالطلاق لا يجوز له الرجوع عن إقراره.

٩. إذا تصادق الزوجان على الطلاق المكرر وقد سموا شهودا فإنه لا يحكم بتصادقهم قبل سماع الشهادة.

١٠. المطالبة بحق الشرع من حق كل مسلم مكلف، فيحق له إقامة دعوى الطلاق باسم الحق العام الشرعي. أي أنه لو حضر إنسان مكلف شرعا، حادثة طلاق، وعلم فيما بعد بأن الزوجين يعيشوا مع بعضهم كأن الطلاق لم يحصل، ولم يفترقوا ويسجلوا الطلاق، فإنه يذهب إلى المحكمة ويرفع القضية على الزوجين.

١١. لو أقر الزوج على الهاتف بالطلاق فإنه يلزم بإقراره، ولو تواجد شهود مع المدعى عليه حين الاتصال وأنكر فيما بعد فإنه يطلب من الشهود الشهادة. ويثبت الطلاق بما شهدوا وتعد شهادة الشهود بينة شخصية إذا كانت شهادتهم متطابقة، أما إذا اختلفت الشهادة بين الشهود فإن الشهادة ترد ولا يحكم بها إذا لم يبلغ الشهود العدد المطلوب للشهادة.

١٢. لو نكل الزوج عن حلف اليمين وعجزت المدعية عن إثبات الطلاق، فإن الطلاق يثبت بنكوله.

١٣. إذا وضع الزوج شرطا للطلاق وقامت الزوجة بتطبيقه، فإن القاضي يسأل الزوج إن كان قصده الطلاق أم التهديد، ويحلفه اليمين على قصده فإن حلف أنه لم يقصد الطلاق فلا يثبت الطلاق ، وإن نكل عن حلف اليمين فإن الطلاق يثبت بنكوله.

١٤. لو قال الزوج أن طلاقه كان بأن حنث في يمينه بالطلاق بأن لا يكلمها، فإنه يسأل عن قصده فإن قصد الطلاق يثبت وإن كان قصده أن لا يكلمها ولم يقصد الطلاق فلا يقع.

١٥. إذا ادعت الزوجة صحو زوجها عند الطلاق وادعى هو بالدهش أو بالسكر، تطبق قاعدة ترجيح البينات، وتكلف الزوجة صاحبة البينة الراجحة إثبات صحوه، وإن عجزت يثبت هو أنه لم يكن واعيا، وإن عجز يحلف الزوج اليمين على ظنه لم يكن واعيا ، فإن حلف لا يقع الطلاق وإن نكل فيثبت.

المسألة الثالثة: كيفية الرفع والنظر في دعوى إثبات الطلاق:

١. لائحة دعوى إثبات الطلاق: لائحة دعوى إثبات الطلاق لا بد أن تحتوي على بنود لقبولها لدى المحكمة ومن هذه البنود ما يلي:[١]

أ. لا بد من ذكر اسم المحكمة التي سترفع بها الدعوى، وذلك لمعرفة هل إذا كانت محكمة المذكورة اختصاص لرفع القضية أم أنها من اختصاص محكمة أخرى؟.

ب. لا بد من ذكر اسم المدعي ومكان سكنه وعائلته؛ فإذا كانت الزوجة فإن هويتها قد تختلف بعد الزواج وقبله، والوكيل إذا كان قد عين محاميا للتوكل عنه، واسم المدعى عليه وذكر ما ذكر إن تواجد في تعريف المدعي.

ت. ذكر موضوع الدعوى أنه إثبات طلاق.

ث. يذكر في اللائحة أيضا أن المتداعيين زوجان وداخلان أم أنهم لم يدخلوا، وتاريخ العقد ورقمه، وحادثة الطلاق وألفاظها، وما إذا كان الزوج حال إيقاع الطلاق واعيا مدركا لما يقول أم لا، ورجعة إن وجدت، والطلاق الثاني والثالث إن وجد ويذكر فيه ما ذكره في الطلاق الأول.

ج. طلب تثبيت الطلاق والحكم به، وإجراء ما يقتضي من تفريق إن احتاج الأمر إلى ذلك.

٢. إجراءات المحاكمة:

يعين القاضي موعدا للنظر في الدعوى المقدمة لديه، وعند مجيء وقت المحاكمة يكون هناك عدة احتمالات منها: [٢]

١. حضور الطرفين ومصادقة المتداعيين لما جاء بلائحة الدعوى، وتكون أن عدة الطلاق لم تنتهي، ويقول المدعى عليه أنه يرجع الزوجة إلى عقد نكاحه، ويسجل القاضي الطلاق والرجعة ويحكم بها.

٢. حضور كلا الطرفين، ومصادقة المدعى عليه لما جاء في لائحة الدعوى وتكون عدة الطلاق قد انتهت، وتصادقوا على عدم وجود شهود، فتتوفر أسباب الحكم ويكون الحكم حينها بإثبات الطلاق، سواء كان طلاقا رجعيا أم بائنا.

٣. حضور الطرفين، وبعد التلاوة والتكرار المدعية بمضمون الدعوى وسؤالها عنها فصادقتها وطلبت الحكم بمضمونها، وتصديق المدعى عليه على الدعوى، وعدم وجود شهود على حادثة

---

[١] داوود، **القضايا والأحكام**، ٥٠٢/١.

[٢] داوود، **القضايا والأحكام**، ٥٠٢/١-٥٠٧.

الطلاق، ولكنه ادعى الإرجاع في وقت العدة، فهنا يسأل القاضي الزوجة عن الرجعة فإن أقرت بالإرجاع، فإن القاضي يحكم بالطلاق والرجعة.

٤. حضور كلا الطرفين، ومصادقة المدعى عليه لما جاء في لائحة الدعوى وتكون عدة الطلاق قد انتهت، وقد سمي شهود في حادثة الطلاق، وهنا حتى لو تصادق الطرفان على الطلاق، لابد من الاستماع إلى شهادة الشهود، لأن المعول عليه في باب حرمة الفروج على ما يشهد به الشهود، لا ما يصادق عليه الطرفان، فإن وافقت شهادة الشهود ما أقر به المتداعيان، فإنه يحكم بالطلاق المدعى به.

٥. حضور الطرفين، ومصادقة المدعى عليه الزواج والدخول وينكر باقي البنود، ففي هذه الحالة يطلب القاضي من المدعي الإثبات ، فإن أثبت ما جاء في الدعوى سواء بالبينة الخطية، أو بالبينة الشخصية، أو بهم جميعا، فإن القاضي يصدره قرار بناء على البينات، ويحكم بثبوت الطلاق.

٦. حضور الطرفين، ومصادقة المدعى عليه على بالزواج والدخول وينكر باقي البنود، ففي هذه الحالة يطلب القاضي من المدعي الإثبات، فإن عجز عن الإثبات يكلف القاضي المدعى عليه اليمين، على ما أنكره فإن حلف حكم بيمينه فلا يثبت الطلاق.[١]

٧. حضور الطرفين، ومصادقة المدعى عليه على الزواج والدخول وينكر باقي البنود، ففي هذه الحالة يطلب القاضي من المدعي الإثبات، فإن عجز عن الإثبات يكلف القاضي المدعى عليه اليمين، على ما أنكره، فإن نكل حكم القاضي بالطلاق المدعى به.[٢]

٨. حضور الطرفين، وتلاوة لائحة الدعوى، وتكرارها من المدعية، ومصادقة المدعى عليه بما جاء بها، ولكنه ادعى أنه كان مدهوشا أو في غير وعيه، وادعت الزوجة أنه كان واعيا مدركا لما يقول، فهنا ترجح البينات فإن استطاعت الزوجة إثبات دعواها أنه كان واعيا يحكم ببينتها، وإن عجزت عن ذلك واستطاع الزوج إثبات أنه كان في حالة دهش فيحلف على ذلك وعلى حالة الصحو الذي ادعته الزوجة، فإن حلف حكم برد الدعوى، وإن نكل حكم بإثبات الطلاق المدعى به. حضور الطرفين والتصادق على الدهش، ويحلف الزوج اليمين على ذلك، ويحكم برد الدعوى.

---

[١] داوود، **القضايا والأحكام**، ٥٠٤/١.
[٢] داوود، **القضايا والأحكام**، ٥٠٤/١.

٩. حضور الطرفين، وتكرار الدعوى، وسؤال المدعى عليه عنها فدفع بالدهش، وتغيب عن موعد المحاكمة فيما بعد، وطلبت المدعية إسقاط دفعه ومحاكمته غيابيا بالصورة الوجاهية، وتجيب المحكمة الطلب، لأن الادعاء به حق شخصي، ولا يتعلق به حق الله – سبحانه وتعالى–، ويصدر القاضي الحكم بالطلاق المدعى به.

١٠. حضور المدعية، وغياب المدعى عليه رغم تبلغه حسب الأصول، فإن المدعية تكرر الدعوى وتطلب الحكم بمضمونها، ويكلف القاضي المدعية إثبات دعواها، فإن عجزت عن الإثبات تصور المحكمة اليمين للمدعى عليه وتبلغه به، فإن أتى وحلف حكم برد الدعوى وإن أتى ونكل عن حلف اليمين فيحكم بإثبات الطلاق المدعى به، وإن تبلغ اليمين ولم يأت لحلفها أمام القاضي في الموعد المحدد، فإن القاضي يوجه اليمين إلى المدعية فإن حلفت حكم بإثبات الطلاق التي ادعته، وإن نكلت حكم برد الدعوى.

١١. أن تدعي الزوجة بطلاق مكرر ولا تذكر إن كان في مجلس واحد أم لا فتسأل عنه ويثبت في الدعوى، وإن ادعت بطلاق مكرر في مجالس مختلفة وكان بينها أكثر من مدة العدة الشرعية، كأن يكون بين الطلاق الثاني والثالث مدة أكثر من مدة العدة وأنه لم يرجعها خلال عدة الطلاق الثاني، وأقر هو بذلك، فإن القاضي يحكم بالطلاق البائن بينونة صغرى لا بينونة كبرى وأن الطلاق الثالث وقع على غير زوجة.

**المطلب الثالث**

**دعاوى إثبات النسب**

يثبت النسب بثلاثة أمور أولها الزوجية والثاني الإقرار والثالث البينة[1] وسيتم توضيح كل منها في مسألة منفصلة على النحو التالي:

نصت المادة ( ٤٣) من قانون أصول المحاكمات أنه:" لا تقام دعاوى النسب والإرث إلا بمواجهة الخصم الحقيقي في دعوى مستقلة، أو ضمن دعوى أصلية من وظيفة المحكمة رؤيتها". والمادة (٤٤) "ترفض الدعوى إذا لم يثبت بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتيال على الحكم بما يدعيه أحدهما"

المسألة الأولى: ثبوت النسب بالفراش( الزوجية):

يثبت النسب بالزوجية أي إذا عقد الزواج فإن الولد المتولد من الزوجة هو للزوج، عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي أنه ابنه انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه، فرأى شبها بينا بعتبة، فقال: "هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة "[2]، نصت المادة (١٤٨) من قانون الأحوال الشخصية أن ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، إذا ولد لستة أشهر أو أكثر يثبت به النسب للزوج، وإذا وقع بعد فراق فإنه لا يثبت إلا إذا جاءت به خلال سنة بعد تاريخ الفراق.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع،٢٢٩/٧-٢٣٠.// البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، ح عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض،٢٧٣/٤، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية.//داوود، **القضايا والأحكام**،٤٥/٢.// عياش، د. شفيق، عساف، د. محمد، **نظرات جلية في شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص ١٦٢، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، المؤلفين، القدس.

[2] متفق عليه، البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب تفسير الشبهات، حديث رقم ٢٠٥٣، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه، حديث رقم٢٢١٨، وفي كتاب الخصومات ، باب دعوى الوصي للميت ، حديث رقم٢٤٢١، وفي كتاب الفرائض، باب من ادعى أخا وابن أخ، حديث رقم٦٧٦٥ .// مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، حديث رقم١٤٥٧.

وأقل مدة الحمل ستة أشهر وقد أجمع العلماء[١] على ذلك لاستشهادهم بالجمع بين الآيتين قال تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَٰلُهُ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[٢] وقوله تعالى:﴿ وَفِصَٰلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ [٣] فالآية الأولى بينت مدة الحمل والرضاعة أما الآية الثانية فبينت مدة الرضاعة أي أن الرضاعة تكون ٢٤ شهرا والباقي للحمل.[٤] أما أكثر الحمل فمختلف به بمدته بين الستة أشهر والسنوات.[٥] ولا داعٍ لذكرها هنا.

شروط ثبوت النسب بالزواج أو شبهة الزواج:

وضع العلماء عدة شروط لكي يتحقق إثبات النسب بالزواج منها:

١. إمكانية حمل المرأة من زوجها، فلو كان الزوج صغيرا لا يتصور الحمل منه لا يثبت به النسب.[٦]

٢. إمكانية تلاقي الزوجين بعد العقد، عادة أو بالفعل وهو شرط عند المالكية[٧] والشافعية[٨] والحنابلة[٩].[١٠] فإذا عقد العقد على امرأة وأمكنه وطؤها وأتت بولد فإن ذلك الولد ينسب له، سواء أقر بوطئها أم لم يقر به.[١١]

وعند الحنفية أن العقد يكفي لمظنة الاتصال فقال صاحب كتاب بدائع الصنائع: "وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون الدخول أمرا باطنا، فيقام النكاح مقامه في إثبات النسب، ولهذا قال النبي – صلى الله عليه وسلم –" الولد للفراش، وللعاهر الحجر"[١٢]

---

[١]ملا، **درر الحكام**، ٤٠٦/١.// ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ١٤٢/٤، د.ط، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، دار الحديث – القاهرة.// الماوردي، **الشرح الكبير**، ٢٠/١١.// ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ١٨٩/٣.

[٢]سورة الأحقاف، الآية ١٥.

[٣]سورة لقمان، الآية ١٤

[٤]ملا، **درر الحكام**، ٤٠٦/١.// ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ١٨٩/٣.

[٥]ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٥٤٠/٣.// ملا، **درر الحكام**، ٤٠٦/١.// ابن رشد، **بداية المجتهد**، ١٤٢/٤.// الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٢٠/١١.// ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ١٨٩/٣.

[٦]داوود، **القضايا والأحكام**،٤٥/٢.

[٧]ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم، **التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس**، تح سيد كسروي حسن، ٤٧/٣، ط١، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

[٨]النووي، **المجموع**، ٣٤٧/١٦.

[٩]البهوتي، كشاف القناع، ٤٠٧/٥.

[١٠]داوود، **القضايا والأحكام**،٤٥/٢.

[١١]ابن الجلاب، **التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس**،٤٧/٣.

[١٢]سبق تخريجه ص٧٥

وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية، فجاءت بولد يثبت النسب، وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه، وهو النكاح.[1]

وأخذ قانون الأحوال الشخصية بقول الجمهور في المادة(١٤٧): على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت التلاقي من حين العقد، ولا لولد أتت به بعد سنة من غياب الزوج، ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

٣. أن تلد الزوجة بعد ستة أشهر من تاريخ العقد عند الحنفية[2] ومع إمكانية التلاقي عند الجمهور[3] كما بينا سابقا في إمكانية التلاقي. وفي أقل مدة الحمل.[4]

٤. أن تلد الزوجة لأقل من أقصى مدة الحمل وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية في المادة (١٤٧) أن أقصى مدة الحمل سنة قمرية.

أما ثبوت النسب بالشبهة على ثلاثة أنواع على النحو التالي:

١. النوع الأول: شبهة المحل ويقال لها شبهة الملك وهي أن تكون الشبهة التي في المحل شبهة ملك الرقبة أو ملك البضع ،كأن يشتبه الأمر على الرجل فيظن أنه يحق له مواقعة المرأة ظنا منه أن الشرع أباح ذلك[5]، والنسب يثبت بها[6]، والنسب ما يحتاط به. وشبهة المحل ستة مواضع" جارية ابنه، والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات، والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم، والممهورة في حق الزوج قبل القبض، والمشتركة بينه وبين غيره، والمرهونة في حق المرتهن"[7]

٢. شبهة الفعل وهي أن يشتبه على الحل فيظن أنها تحل له وهي على غير ذلك، وتتحقق في حق من اشتبه عليه، كمن يظن أن جارة امرأته تحل له، وتحقق شبهة الفعل "في ثمانية مواضع وهي ، جارية أبيه وأمه وزوجته، والمطلقة ثلاثا البائن بينونة كبرى وهي في العدة، وبائنا بالطلاق على مال الطلاق ـ مقابل الإبراء العام ـ وهي في العدة، وأم الولد أعتقها مولاها،

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٣١/٢-٣٣٢

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٣١/٢-٣٣٢

[3] ابن الجلاب، **التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس**،٤٧/٣. // المطيعي ،**تكملة المجموع**، ٣٤٧/١٦.// البهوتي، كشاف القناع، ٤٠٧/٥.

[4] ملا، **درر الحكام**، ٤٠٦/١.// ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ١٤٢/٤.// الماوردي، **الشرح الكبير**، ٢٠/١١.// ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ١٨٩/٣

[5] العيني، **البناية شرح الهداية**، ٢٩٥/٦-٢٩٧.//داوود، **القضايا والأحكام**، ٤٩/٢.

[6] العيني، **البناية شرح الهداية**،٢٩٦/٦.// الثقفي، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ص ٣٩٩.

[7] العيني، **البناية شرح الهداية**، ٢٩٨/٦.// الثقفي، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ص ٣٩٩

وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد، والجارية المرهونة في حق المرتهن." ولا حد عليه إذا قال ظنت أنها تحل لي، أما إذا قال أعلم أنه محرم علي فيحد.[1] ولا يثبت النسب فيها.[2]

الفرق بين الشبهتين: أ. أن دليل الحل في شبهة المحل قائم في الحقيقة إلا أنه يحلف عنه، أما في شبهة الفعل غير قائم. ب. تتحقق شبهة المحل بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته في الدليل أما شبهة الفعل تتحقق في حق من اشتبه عليه، كمن يظن أن جارية امرأته تحل له.[3]

٣. النوع الثالث: شبهة العقد هو أن يعقد على المعقودة لظنه أنه صحيح ثم يتبين له عكس ذلك، كأن يعقد على معتدة من طلاق آخر وهي في العدة ويدخل بها دخولا حقيقيا.[4] يثبت النسب بها لأن الوطء لا إثم فيه للعذر[5] ـ عذر عدم المعرفة ـ.

المسألة الثانية: الإقرار بالنسب:

يحصل بأن يقر الرجل بأن الولد له وينسبه له فما هو الإقرار بالنسب وما أنواعه؟ وما هي شروطه، وماذا يترتب عليه؟ هذا ما سيتم بيانه في هذه المسألة:

الإقرار بالنسب نوعان النوع الأول الإقرار بالنسب على النفس، والنوع الثاني الإقرار بالنسب على الغير.

---

[1] العيني، **البناية شرح الهداية**، ٦/٢٩٥-٢٩٧.
[2] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ٤/١٧٢.
[3] العيني، **البناية شرح الهداية**، ٦/٢٩٦-٢٩٨.
[4] ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ١٣/٢٠٨، ط١، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ، دار ابن الجوزي.// داوود، **القضايا والأحكام**، ٢/٤٩.
[5] اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، ٤/٣٤٢.

أولا: أنواع الإقرار بالنسب:

النوع الأول: وهو أن يقر شخص بالبنوة أو الأبوة المباشرة.[1] فيقر الشخص أن الولد له، أو بأن هذا أبوه. ويشترط لهذا الإقرار أربعة شروط وهي:

١. أن يكون المقر في سن بحيث يولد مثله لمثله، فيصح الإقرار بالولد، والوالدين، والزوجة والمولى[2] ، فإقرار طفل صغير أن الولد المولود له لا يؤخذ بإقراره، أو أن يقر طفل صغير أن هذا الطفل أبوه لا يتصوره عقل ولا يؤخذ به.

٢. أن لا يكون المقر له معروف النسب[3]، فإذا كان معروف النسب فلا يقبل إقراره، أما إذا كان مجهول النسب وانطبقت عليه الشروط فيؤخذ بهذا الإقرار.

٣. أن يصدق المُقَر له المُقِر على كلامه، إن كان من أهل التصديق كالصغير المميز، أما إذا لم يكن من أهل التصديق صُدِّق المُقِر.[4]

٤. أن لا ينازعه فيه منازع، فإذا كان هناك من يدعي بنوته في الدعوى فإنه لا يحق لأحدهما أن ينسبه إلى نفسه إلا أن يقر المقر له.[5]

إذا ادعى نسب أحد التوأمين فإن نسبهما له،[6] حتى لو ادعى نسب واحد منهم، لأنهم توأم ولا يمكن أن يقر بأحدهما ولا يكون الآخر له.

عند أبي حنيفة: الرجوع عن الإقرار بالنسب بعد ثبوته لا يصح ولا ينقض الحكم كالإقرار بالطلاق والإعتاق[7] والنسب حق لله تعالى ولا يحق الرجوع عنه بعد الإقرار والثبوت[8].

---

[1] داوود، **القضايا والأحكام**، ٥٠/٢.

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٢٨/٧.// البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، **العناية شرح الهداية**، ٣٩٣/٨-٣٩٤، د.ط، د.ت، دار الفكر.// الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين، **مختصر العلامة خليل**، تح أحمد جاد، ١٨٥/١، ط١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، دار الحديث – القاهرة.// العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٤٧٦/١٣. // ابن قدامة، **المغني**، ١٤٧/٥.

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٢٨/٧.// البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٣٩٣/٨.// العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٤٧٥/١٣// ابن قدامة، **المغني**، ١٤٧/٥..

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٢٨/٧.// البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٣٩٣/٨-٣٩٤.// داوود، **القضايا والأحكام**، ٥٠/٢.// ابن قدامة، **المغني**، ١٤٧/٥.

[5] العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٤٧٥/١٣.// ابن قدامة، **المغني**، ١٤٧/٥.

[6] البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٣٠٣/٨.

[7] البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٣٠٧/٨.// العيني، **البناية شرح الهداية**، ٤٧٨/٩.// ابن عابدين، علاء الدين محمد، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار، ١٩٧/٨،د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت – لبنان.

[8] القرافي، **الذخيرة**، ٣٠٦/٩.

الدليل على أن النسب يثبت بالإقرار عبد ابن زمعة السابق[1] وجه الدلالة أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – قد أخذ بإقراره ونسبه له.[2] فالإقرار بمنزلة إقامة البينة فيشاركه في الميراث ويلحق به النسب.[3]

النوع الثاني: الإقرار بالنسب على الغير: كأن يقول فلان عمي ، أو ابن عمي. والإقرار بهذا لا يثبت النسب على الأرجح.[4]

فالإقرار هنا نوعان الأول أن يعامل المقر نفسه بمقتضى إقراره. والثاني عدم ثبوت نسب المقر له لمن اقتضى الإقرار حمل النسب عليه إلا بأمرين أولهما أي يصادق من يقتضي الإقرار حمل النسب عليه بما يدعيه عليه، وثانيها: أن تقوم بينة تؤيد إقراره.[5]

وقال صاحب كتاب البيان في مذهب الإمام الشافعي "وإن كان المقر بالنسب يحتمل نسب المقر به على غيره.. لم يثبت بذلك النسب بينه وبينه. فإن كان من بينه وبينه حيا.. لم يصح إقرار المقر؛ لأنه فرع لغيره، فلا يثبت النسب إلا بعد ثبوته من الأصل. وإن كان من بينه وبينه ميتا؛ بأن يقر برجل أنه أخوه لأبيه أو لأمه أو لأب وأم ميتين، فإن كان المقر لا يرث أباه أو أمه؛ بأن كان عبدا أو كافرا أو قاتلا.. لم يثبت إقراره بأخيه؛ لأنه إذا لم يقبل إقراره على أبيه أو أمه بدين.. فلأن لا يقبل إقراره عليهما بابن لهما أولى.

وإن كان يجوز ميراثهما.. نظرت في المقر به: فإن كان بحيث لو أقر به الأب أو الأم لم يثبت نسبه منه؛ بأن كان المقر به أكبر أو ثابت النسب من غيرهما.. لم يصح الإقرار. وإن كان بحيث لو أقر به الأب أو الأم قبل إقراره.. نظرت: فإن كان الأب أو الأم قد نفى نسبه عن نفسه... أنه لا يقبل إقرار الأخ به؛ لأنه يريد أن يحمل على غيره نسبا قد نفاه عن نفسه."[6]

---

[1] سبق تخريجه ص ٧٥

[2] العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٤٧٥/١٣.

[3] ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي،**البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، تح د محمد حجي وآخرون، ٢٩٧/١٤، ط٢، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان.

[4] العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٤٧٧/١٣.// الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٣٠٥/٣، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

[5] داوود، **القضايا والأحكام**، ٥١/٢-٥٢.

[6] العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٤٧٧/١٣- ٤٧٨.

أما صاحب كتاب المغني فقد اعتبر الشروط الأربعة في النوع الأول وأضاف لها شرطا خامسا وهو كون المقر جميع الورثة، فإذا كان زوجا أو زوجة لم يثبت النسب بإقرارهما لأن المقر لا يأخذ كامل الميراث أما إذا اعترف معه الإمام فإن الإقرار يقبل لكون الإمام قائما مقام المسلمين في مشاركة الوارث في باقي التركة، أما إذا كان أخا أو أخت إذا انفرد أخذ كامل التركة بالفرض والرد فإن إقراره يقبل، لأنه يأخذ النصيب كله لو انفرد به. [1]

ثانيا: يترتب على الإقرار بالنسب ثلاثة أمور:

١. مشاركة المقر له للمقر نصيبه في الميراث، فإن أقر شخص لآخر أنه أخوه ولم يصدقه الأب أو الأخوة الباقون، فإن مات الأب فإن المقر له يشارك المقر في نصيبه فإن كان ذكرا أخذ نصف نصيبه والأخوة الآخرون يأخذون نصيبهم كاملا، وإذا كان المقر أنثى شارك المقر له ثلثها.
٢. إذا كان المقر له فقيرا محتاجا للنفقة، والمقر ميسور الحال، وجبت نفقة المقر له على المقر.
٣. إذا مات المقر بدون وارث، أخذ المقر له تركة المقر.[2]

المسألة الثالثة : ثبوت النسب بالبينة:

البينة:" حجة متعدية إلى الغير"[3]، أي أن صاحب الدعوى يشرك غيره في إثباتها مثل شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

إذا كان للشخص بينة شخصية كشهادة الرجلين أو الرجل وامرأتين وشهدوا على قوله فإن النسب ينسب له بالبينة، أما إذا ادعى أكثر من شخص بالنسب، كان لأحدهم بينة قدم على الآخرين، وإذا كان لاثنين بينة بنفس الدرجة فإن بينتهما تسقط ولا ينسب النسب لأي منها إذا كانا الاثنين خارجين، أي أن من يدعون نسبه ليس في يد أحدهما[4]، أما إذا كان أحدهما صاحب يد، فإن بينته تقدم على الآخر.[5]

وإن أقر شخص بالنسب لشخص ما ، وحكم به، ثم قدم شخص آخر بينته وثبتت البينة قدمت البينة على الإقرار لاحتمال عدم التصديق.[6]

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، ١٤٧/٥.
[2] داوود، **القضايا والأحكام**، ٥٢/٢.
[3] داوود، **القضايا والأحكام**، ٥٤/٢.
[4] داوود، **القضايا والأحكام**، ٥٤/٢-٥٥
[5] الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢٥٤/٦.// داوود، **القضايا والأحكام**، ٥٥/٢.
[6] الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢٥٤/٦.

الحكم بثبوت النسب عائد للاستئناف:

أي أن للمحكمة الابتدائية وإن حكمت بالنسب فلا بد للاستئناف تصديقه لأمرين :

١. أنه حكم بنسب ويتعلق به حق الله – سبحانه وتعالى – .[١]

٢. أنه حق يمس الصغير، ولا يمكن نفاذه إلا بالرجوع إلى الاستئناف عملا بالمادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات فقد نصت المادة: ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الأحكام الصادرة على القاصرين. [٢]

[١] القرافي، **الذخيرة**، ٣٠٦/٩.// داوود، **القضايا والأحكام**، ٦٥/٢.
[٢] داوود، **القضايا والأحكام**، ٦٥/٢.

المسألة الرابعة: كيفية الرفع والنظر في دعوى إثبات النسب:

دعوى إثبات النسب لا بد أن تشتمل على لائحة وبنودها على النحو التالي[1]:

١. لا بد من ذكر المحكمة الشرعية التي سترفع فيها الدعوى، لمعرفة إن كانت جهة اختصاص أم لا.
٢. لا بد من ذكر المدعي والمدعى عليه وسكنهما، بالإضافة إلى موضوع الدعوى أنها إثبات نسب.
٣. ذكر تفاصيل الدعوى بالتاريخ وأنه على فراش الزوجية أو بالإقرار أو بالبينة، قد ولد من ادعى نسبه، وإذا كانت زوجة يوضع تاريخ العقد ورقمه وأنه مدخول بها.
٤. إذا كان المسجل في الهوية غير الأب المذكور في الدعوى فإنه يتم توضيحه.
٥. طلب إثبات النسب للمذكور في الدعوى.

إجراءات المحاكمة:

١. المحكمة تأخذ الطلب وتسجله عندها وتعين موعد للنظر بها.
٢. تبليغ المدعى عليه، وتتضمن مذكرة الحضور تكليف المدعى عليه الحضور في الوقت المعين، وتقديم دفاع خطي ضد ما جاء في لائحة الدعوى التي قدمها المدعي خلال عشرة أيام من تاريخ تبلغه إن شاء ذلك.
٣. حال حضور الطرفين تتلى اللائحة ويكرر المدعي مضمونها، وإذا احتاجت إلى تصحيح طلبت المحكمة تصحيحها، ويطلب المدعي إجراء المقتضى به، ثم يسأل المدعى عليه عن الدعوى فإن أقرا بها( الزوج والزوجة) ينسب لهما ويسجل في شهادة الميلاد، وإدخال من سجلا في شهادته السابقة في الدعوى ويحضران في موعد تحدده المحكمة، وحال حضورهما تتلى لائحة الدعوى والضبط السابق، ويصادق المدعي والمدعى عليه على الدعوى، ويسأل كل من الأشخاص الذين طلب منهم الحضور عن الدعوى فإن أقروا بها وصادقوا عليها تعلن المحكمة انتهاء المحاكمة وتصدر قرار حكمها.
٤. قرار الحكم، بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار عملا بالمادة ويذكرها والنصوص الشرعية المعتبرة حكمت المحكمة بثبوت نسب المدعي من المدعية عليه حيث تولد له على

[1] داوود، **القضايا والأحكام**، ٢/٨٨-٩٠.

فراش الزوجية الصحيح من زوجته ومدخولته بصحيح العقد الشرعي، وبدلا من انتسابه للمذكورين المنتسب لهم في هويته خلاف الواقع وتصحيح القيود على ذلك وإبطال جميع القيود المخالفة لذلك حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له موقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف.

**المطلب الرابع**

**دعاوى الوقف**

اتفق الفقهاء على جواز الوقف[1] فما هو الوقف؟ وما هي مشروعيته والحكمة منه؟ وما هي شروطه؟ وما هي إجراءات الدعوى فيه وما هي أحكامه؟ هذا ما سيتم بيانه في هذا المطلب في عدة مسائل على بركة الله – سبحانه وتعالى–.

المسألة الأولى: في الوقف:

أولا: تعريف الوقف لغة واصطلاحا:

الوقف في اللغة بمعنى الحبس[2] ووقف الشيء حبسه عن غيره.[3]

ذكر صاحب كتاب لسان العرب: الوقف مصدر، وقفت الدابة وقفا، وإذا كان لازما فوقوفا وإذا وقفت الرجل على كلمة قلت: وقفته توقيفا. ووقف الأرض على المساكين... وقفا: حبسها[4].

الوقف في الاصطلاح: عند الحنفية: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث".[5]

---

[1] السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ٣/٣٧٥.// ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم،**النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، تح أحمد عزو عناية، ٣/٣١١، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية.// ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ٣/٩٦١.// الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**، ٣/١٠٠، ط٢، د.ت، دار الفكر، بيروت – لبنان.//النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تح زهير الشاويش، ٥/٣١٤، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان.//الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، تح علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ص٣٠٣، ط١، ١٩٩٤م، دار الخير – دمشق.// الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، الوسيط في المذهب، تح أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، ٤/٢٣٧، ط١، ١٤١٧هـ، دار السلام - القاهرة.// الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي،**الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تح عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ٣/٢، د.ط، د.ت، دار المعرفة بيروت – لبنان.// النجدي، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي، **مختصر الإنصاف والشرح الكبير**، تح عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب، ص٦١٣، ط١، د.ت، مطابع الرياض – الرياض.

[2] النسفي، **طلبة الطلبة**، كتاب الوقف، ص١٠٥.// السبتي، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي، **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، مادة و ق ف، ٢/٢٩٣، د.ط، د.ت، المكتبة العتيقة ودار التراث.// الحميرى، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، باب الواو والقاف وما بعدهما، ١١/٧٢٥٦.

[3] النسفي، **طلبة الطلبة**، كتاب الوقف، ص١٠٥.// البعلي، **المطلع على ألفاظ المقنع**، كتاب الوقف، ص٣٤٤.

[4] ابن منظور، لسان العرب، باب الفاء فصل الواو، ٩/٣٥٩.

[5] المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، ٣/١٥.// الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ١/٣٣٣.

عند الشافعية:" حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود."[1]

وعرفه الحنابلة: "تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى"[2]

وفي القانون حسب المادة (١٢٣٣) من القانون المدني الأردني الوقف هو:" حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مالا".

قال أبو حنيفة[3]: "لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد وقفت داري على كذا"[4]

ثانيا: مشروعية الوقف:

ثبتت مشروعية الوقف من الكتاب والسنة والإجماع وفيما يلي بيان لذلك:

من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [5] .

وقوله تعالى: ﴿وَمَا يَفۡعَلُواْ مِنۡ خَيۡرٖ فَلَن يُكۡفَرُوهُۗ وَٱللَّهُ عَلِيمُۢ بِٱلۡمُتَّقِينَ﴾[6].

---

[1] السنيكي، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ٣٠٦/١.// الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ٥٢٢/٣.

[2] ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، **منتهى الإرادات**، تح عبد الله بن عبد المحسن التركي، ٣٣٠/٣، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، مؤسسة الرسالة // البهوتي، منصور بن يونس، **الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع**، تح أ. د خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى، ٤٧١/٣، ط١، ١٤٣٨ هـ، دار الركائز، الكويت.

[3] هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى، بضم الزاى وفتح الطاء. قال الشيخ أبو إسحاق فى الطبقات: هو النعمان بن ثابت بن زوطى بن ماه مولى تيم الله بن ثعلبة، ولد سنة ثمانين من الهجرة، وتوفى ببغداد سنة خمسين ومائة، وهو ابن سبعين سنة. أخذ الفقه عن حماد بن أبى سليمان. قال: وكان في زمنه أربعة من الصحابة: أنس بن مالك، وعبد الله بن أبى أوفى، وسهل بن سعد، وأبو الطفيل، ولم يأخذ عن أحد منهم. وروى عن: إبراهيم بن محمد بن المنتشر، وإسماعيل بن عبد الملك بن أبي الصفيراء، روى عنه إبراهيم بن طهمان، والأبيض بن الأغر بن الصباح المنقري. النووي **تهذيب الأسماء واللغات**،٢١٦/٢. المزي، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، تح د. بشار عواد معروف،٤١٧/٢٩-٤١٨، ٤٢٠،ط١، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م،مؤسسة الرسالة، بيروت.

[4] المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، ١٥/٣.// العيني، البناية شرح الهداية، ٤٢٢/٧.

[5] سورة آل عمران، الآية ٩٢.

[6] سورة آل عمران، الآية ١١٥.

من السنة:

١. عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: " إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[١] قال العلماء الصدقة الجارية هي الوقف على وجه الخير.[٢]

٢. اتفاق الصحابة قولا وفعلا[٣] ومن فعل الصحابة[٤] – رضوان الله عليهم– فقد روي أن عمر – رضي الله عنه – قال: يا رسول الله إني استفدت مالا وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به فقال – صلى الله عليه وسلم – : " تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لتنفق ثمرته"[٥] فتصدق به في السبيل والرقاب والمساكين وغيرهم.[٦]

٣. ما روى نافع، عن ابن عمر أن عمر – رضي الله عنهما – "ملك مائة سهم من خيبر ابتاعها، فأتى النبي – صلى الله عليه وسلم – وقال: يا رسول الله إني ملكت مالا لم أملك مثله قط، وأردت أن أتقرب به إلى الله تعالى، فقال – صلى الله عليه وسلم –: حبس الأصل، وسبل الثمرة".[٧]

---

[١] رواه مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الوصية، باب ما يلحق المسلم بعد وفاته، حديث رقم ١٦٣١، ١٢٥٥/٣

[٢] الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد إمام الحرمين، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تح أ. د. عبد العظيم محمود الديب، ٣٣٩/٨، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، دار المنهاج.// السنيكي، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ٣٠٦/١.

[٣] ابن الملقن، **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**، ٩٦٠/٢.

[٤] ابن مودود ، الاختيار لتعليل المختار، ٤١/٣.// داماد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٧٣٠/١.

[٥] رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، حديث رقم٤،١٠/٢٦٤٧.

[٦] البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٢٠٥/٦.

[٧] أخرجه الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان، **المسند**، رتبه على أبواب الفقه محمد السندي، تح يوسف علي الزواوي الحسني، عزت العطار الحسيني، باب الوقف هو التحبيس والتسبيل، حديث رقم ٤٥٧، ١٣٨/٢، د.ط، ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.// البيهقي، **السنن الصغير**، باب الوقف، حديث رقم ٢٢٢٣، ٣٣٦/٢.// البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، **معرفة السنن والآثار**، تح عبد المعطي أمين قلعجي، حديث رقم ١٢٢٧٤، باب الوقف، ٣٨/٩، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة).// البيهقي، **السنن الكبرى**، باب وقف المشاع، حديث رقم ١١٩٠٤، ٣٦٨/٦.صحيح

ثالثا: أركان الوقف:

أركان الوقف أربعة حسب ما ذكرها العلماء على النحو التالي:[1]

الواقف: وهو المالك للذات أو المنفعة وكان أهلا للتصرف.

الموقوف: الذي مُلِّكَ من الذوات أو المنافع وإن كان حيوانا أو نباتا.

موقوف عليه: هو المستحق أو المستفيد لصرف المنافع ، كالمرابطين والعلماء وغيرهم ولا بد من تعيينه أي أن يحدد الواقف المستفيد من الوقف .

الصيغة: كأن يقول وهبت كذا لله، أو يقول تصدقت ولكن لا يباع ولا يوهب، أو يجري العرف بها كأن يبني مسجدا وينادى للصلاة فيه فالمتعارف عليه أن المسجد وقفا لله – سبحانه وتعالى– .

رابعا: شروط الوقف:

وضع العلماء عدة شروط ليكون الوقف صحيحا ومنها:

١. لا يقتصر الوقف على شيء معين وإنما يجوز وقف كل منفعة سواء كانت عقارا أو حيوانا، وغيرها.[2]
٢. أهلية الواقف، أي أن يكون الواقف مسلما بالغا عاقلا مالكا للوقف[3] فلا يجوز وقف الصغير ولا المجنون، أو أن لا يكون مالكا له كمن يوقف أرض جاره. وعبر عنها العلماء بقولهم

---

[1] الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**، ١٠٠/٣، ط٢، د.ت، دار الفكر، بيروت – لبنان.// القرافي، **الذخيرة**، ٣٠١/٦-٣٠٢.// ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، **٩٦١/٣-٩٦٨.**// الغزالي، **الوسيط في المذهب**، ٢٣٩/٤-٢٤٦.// الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تح علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، ٢٤٨/٦-٢٧٤، ط١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

[2] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ٣٢٢/٢.// العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٦٠/٨.

[3] ابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار**، ٤١/٣.// ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق**، ٢٠٢/٥.// داماد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ٧٣٠/١.// الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ٣٢٤/٢.// النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، تح عوض قاسم أحمد عوض، ص١٦٨، ط١، ١٤٢٥هـ -٢٠٠٥م، دار الفكر.

صحته عبارته من أركان وشروط.[1]

٣. أن يكون الوقف على سبيل لا ينقطع كالمجاهدين في سبيل الله والفقراء وغيرهم، أما إذا أوقف على شخص ولم يحدد من بعده ففيه قولان: الأول أنه باطل والآخر أن يجوز وبعد وفاة الشخص الموقوف عليه ينقل الوقف إلى أقرب الناس إلى الواقف واحتج بقوله – صلى الله عليه وسلم– :" صدقتك على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم اثنتان صدقة وصلة"[2]، ويحبذ الفقراء منهم[3]، ويفضل أن تكون ذات منعة لمن وقفت عليهم.[4]

٤. أن يكون الوقف مؤبدا، فلا يصح الوقف المحدد بزمن.[5]

٥. أن يقول بعد كلمة أنه صدقة أحد الألفاظ الخمسة، أما مؤبدة، أو محبسة، أو موقوفة، مسبلة، أو محرمة.[6]

٦. أن يكون الوقف منجزا غير معلق بشرط، فتعليق الوقف بالشرط باطل.[7] أي لا يضع عليه شرطا كأن يقول هذا لله إن فعلت كذا، أو وقفت هذا بشرط أن تكون المنفعة لي.

---

[1] القليوبي وعميرة، **حاشيتا القليوبي وعميرة**، ٩٨/٣.//الغمراوي، العلامة محمد الزهري،**السراج الوهاج على متن المنهاج**، ص٣٠٢، د.ط، د.ت، دار المعرفة – بيروت.// الدَّمِيري، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي أبو البقاء، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، تح لجنة علمية. ص٤٥٣، ط١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، دار المنهاج –جدة .

[2] أخرجه ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد ،**مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تح شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، مسند المدنيين، حديث سلمان بن عامر، رقم ١٦٢٣٣، ١٧١/٢٦، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، مؤسسة الرسالة.// الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة، حديث رقم ٦٥٨، ٣٩/٢.// النسائي، **السنن الصغرى للنسائي**، كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب، حديث رقم ٢٥٨٢، ٩٢/٥.// النيسابوري، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي، **صحيح ابن خزيمة**، تح د. محمد مصطفى الأعظمي، كتاب الزكاة، باب استحباب إيثار المرء بصدقته قرابته دون الأباعد، لانتظام الصدقة، وصلة معا بتلك العطية، حديث رقم ٢٣٨٥، ٧٧/٤،د.ط، د.ت، المكتب الإسلامي – بيروت.// ابن حبان،: محمد بن حبان بن أحمد، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، تح شعيب الأرنؤوط، كتاب الزكاة، باب صدقة التطوع، حديث رقم ٣٣٤٤، ١٣٢/٨، ط٢، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة – بيروت. // الطبراني، المعجم الأوسط، باب العين، من اسمه علي، حديث رقم ٣٨٦٨، ١٦١/٤.// الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، **المعجم الكبير**، تح حمدي بن عبد المجيد السلفي، باب السين، سلمان بن عامر الضبي، ٦٢٠٤، ٢٧٤/٦، د.ط، د.ت، مكتبة ابن تيمية – القاهرة. تعليق شعيب الأرنؤوط صحيح .

[3] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ٣٢٤/٢-٣٢٥.

[4] الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني**، ص٣٣٤.// المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، **العدة شرح العمدة**، ص٣١١، د.ط، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م، دار الحديث، القاهرة.

[5] النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ٣٢٥/٥.

[6] ابن المحاملي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، **اللباب في الفقه الشافعي**، تح عبد الكريم بن صنيتان العمري، ص ٢٩٤، ط١، ١٤١٦هـ، دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.// النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ٣٢٢/٥.

[7] ابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار**، ٤١/٣.// ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق**، ٢٠٢/٥.// الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ٣٢٤/٢.// العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٦٧/٨.

٧. عدم الجهالة في الوقف فلو قال وهبت قسما من أرضي ولم يحدده فهو باطل، وإنما يجب أن يكون الوقف معلوما.[١] أما عند الشافعي[٢] فيجوز وقف المشاع لفعل عمر – رضي الله عنه – أنه وقف مئة سهم بخيبر"[٤٣]

٨. أن يكون الموقوف عليه موجودا حال الوقف، سواء الشخص الموقوف عليه أو المسئول عن الجهة الموقوف عليها، وتشترط أهليته فلا يصح الوقف لجنين[٥]

٩. أن يكون مفرزا[٦].[٧]

١٠. أن لا يشترط منفعة لنفسه، وأن يكون مؤبدا للفقراء أو للجهة الموقوف عليها.[٨]

١١. تسليم الوقف، أي أنه يسلمه لمتولين الوقف والقائمين عليه.[٩]

١٢. لا يشترط الإسلام في الموقوف عليه، فقد يوقف على ذمي.[١٠]

١٣. إذا كان الواقف في مرض الموت وأوقف فلا يصح أن يوقف لوارث،[١١] وينقض الوقف إذا وقفه المريض مديون.[١٢]

خامسا: لزوم الوقف:

قال أبو حنيفة وزفر يلزم الوقف إذا أوصى به أو قال أوقفته في حياتي وبعد مماتي مؤبدا[١٣]،

---

[١] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق**، ٢٠٣/٥.// الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ٣٢٤/٢.

[٢] هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع القرشي الحجازي المكي، ولد سنة خمسين ومائة، توفى بمصر سنة أربع ومائتين، أخذ عن داوود عبد الرحمن بن العطار، مطرف بن مازن، أخذ عنه وأبو عبيد القاسم بن سلام، وأحمد بن حنبل. كان سريع الحفظ، من كتبة الرسالة والأم. انظر النووي، **تهذيب الأسماء واللغات**، ٤٤/١-٤٥، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**،٢٣٦/٨-٢٣٧.

[٣] سبق تخريجه، ص ٨٦.

[٤] العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٦٣/٨.

[٥] ابن المحاملي، **اللباب في الفقه الشافعي**، ص ٢٩٤.// النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ٣١٧/٥.

[٦] أي أن يكون خالصا لوجه الله تعالى ، أن يخصه بذلك انظر ملا، **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، ١٣٣/٢.

[٧] ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، ٤١/٣.

[٨] ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، ٤١/٣.// الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ٣٢٤/٢.// النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ٣١٨/٥.

[٩] ابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار**، ٤٢/٣.// ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،٩٦٦/٦.//الكشناوي، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**، ١٠١/٣.// ابن المحاملي، **اللباب في الفقه الشافعي**، ص ٢٩٤.

[١٠] ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،٩٦٢/٦.// الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ٣٢٣/٢.

[١١] ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،٩٦٢/٦.

[١٢] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق**، ٢٠٣/٥.

[١٣] ابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار**، ٤١/٣.// ملا، **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، ١٣٢/٢-١٣٣.

وأن يكون خالصا لوجه الله تعالى فلا يشرك فيه أحد[١]، و أن يقضي القاضي به لأنه قضاء في مجتهد ولا يمكن لأحد إبطاله .[٢] لما مر سابقا أن القاضي إذا اجتهد في مسألة لا يمكن لأحد نقضه.

أما عند جمهور الفقهاء يلزم بمجرد القول[٣] لقوله – صلى الله عليه وسلم– لعمر – رضي الله عنه :" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها لا تباع ولا تورث "[٤] أو هذا ما روى نافع، عن ابن عمر: «أن عمر – رضي الله عنهما – ملك مائة سهم من خيبر ابتاعها، فأتى النبي – صلى الله عليه وسلم – وقال: يا رسول الله إني ملكت مالا لم أملك مثله قط، وأردت أن أتقرب به إلى الله تعالى، فقال – صلى الله عليه وسلم –: " حبس الأصل، وسبل الثمرة" [٥] فلم يرد في الحديث حكم الحاكم ولا التصدق.[٦]

سادسا: ما يجري فيه الوقف:

يجري الوقف بأحد الأمرين أو كلاهما:

القول: كأن يقول أرضي هذه محررة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي، أو بعد وفاتي.[٧]

الفعل: كأن يبني مسجدا ويأتي الناس للصلاة فيه أو يقيم الصلاة فيه فلا يتصور في المسجد إلا أنه لله .[٨]

سابعا: أنواع الوقف:

قسم الوقف إلى عدة أقسام كل منها من ناحية:

أولا: أنواع الوقف من حيث الحياة:

---

[١] ملا، **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، ١٣٣/٢.
[٢] ابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار**، ٤١/٣.// ملا، **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، ١٣٢/٢.
[٣] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ٣٢٦/٢.
[٤] سبق تخريجه، ص ٨٦
[٥] سبق تخريجه ص ٨٦
[٦] العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٥٩/٨.
[٧] ابن مازة، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، ١٠٥/٦.// المقدسي، **العدة شرح العمدة**، ص ٣١٢.
[٨] داوود، **القضايا والأحكام**، ٣٦٢/٢ المقدسي، **العدة شرح العمدة**، ص ٣١٢.

الوقف قبل الموت: أي أنه يوقف شيء مؤبد لله تعالى حال حياته ويدخل حيز التنفيذ في حياته، فهو جائز حتى في جميع المال.[1]

الوقف بعد الموت: أي أن يوصي بشيء مؤبد لله تعالى يكون وقفا فهو جائز في ثلث المال أي أنه ينفذ بثلث المال إذا أوصى بأكثر من ذلك.[2]

ثانيا: أنواع الوقف من حيث الجهة الموقوف عليها وينقسم إلى نوعين:

الوقف الذري أو الأهلي: وهو الذي يوقف على الأهل والأقارب من الأولاد والإخوة و الأحفاد وغيرهم من الأهل.[3]

الوقف الخيري: هو الذي يوقف على جهة خير مثل المساجد والفقراء والتعليم وغيرها.[4]

---

[1] السغدي، **النتف في الفتاوى**، ٥٢٣/١.
[2] السغدي، **النتف في الفتاوى**، ٥٢٣/١.
[3] الطيار، أ.د عبد الله بن محمد بن أحمد، **ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة**، ٢٤/٥، ط١، ١٤٢٩ هـ - ١٤٣٢ هـ، دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية.
[4] الطيار، **ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة**، ٢٤/٥.

المسألة الثانية: الاجتهاد القضائي في إثبات الوقف:

وضع القانون عدة أمور في دعوى إثبات الوقف اجتهادا لتكون واضحة وصحيحة منها:[1]

١. إذا سجل الوقف في المحاكم الشرعية ، وكان الواقف غير مسلم، يؤخذ إذن الفرقاء إن كانوا يوافقون على رؤية الدعوى في المحكمة أم لا.
٢. الخصم فيما للوقف أو على الوقف هو المتولي أو مأذون القاضي، ولا علاقة للمستحق إلا إذا طلب حقا شخصيا.
٣. لا بد من تحقق تولية المتولي حتى تصح الخصومة، فلو لم يكن المتولي تولى الوقف ورفعت دعوى فترد لعدم الخصومة
٤. نصت المادة ( ١٦٦٠) من مجلة الأحكام بأنه لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف وللعموم أي عامة الدعاوى بعد خمس عشرة سنة، وتشمل استحقاق غلة الوقف إن كان له غلة، والمعتبر في السنة، السنة القمرية أي التقويم الهجري لا الميلادي، والمعتبر بمرور الزمان بلا عذر، أما الذي فيه عذر فغير معتبر، هذا ما يخص جميع أنواع الوقف ما عدا الوقف الخيري فلا يسري فيه مرور الزمن.
٥. وكالة مدير الأوقاف لمحام لا تتم إلا بصك وكالة مسجل حسب أصول المادة (١٥) من قانون أصول المحاكمات.
٦. لابد أن تتضمن شهادة الشهود أسماء الموقوف عليهم، وأن المدعي أرشدهم( أي يستحق التولية) حسب الأصول.
٧. ادعاء المتولي الملكية ينفي عنه صفة الأمانة، فلو ادعى متولي الوقف أنه يملك ذلك الوقف فهو خائن للأمانة التي وضع لها، وقد يعزل، إضافة إلى أن متولي الوقف لو أهمل في إدارة الوقف فسيتوجب من القاضي عزله.
٨. يصح انعزال المتولي المنصوب على الوقف إذا علم القاضي بذلك.
٩. إذا رفع مدير الأوقاف دعوى إثبات وقف لأنها قسم من المقبرة، كانت قد باعتها امرأة لشخص بحجة أنها ورثتها، في هذه الحالة على المحكمة إيقاف الدعوى، وتطلب من الشخص المشتري الحضور إلى المحكمة ذات الاختصاص وإثبات ذلك، وإلا فتسير في الدعوى وتكملها.

[1] داوود، القضايا والأحكام، ٣٨٤/٢، ٣٨٥، ،٣٩٨،٣٩٣،٣٩١، ٣٩٩.

المسألة الثالثة: كيفية الرفع والنظر في دعاوى إثبات وقف خيري:

أولا: فيما يتعلق بلائحة الدعوى:

لا بد في لائحة الدعوى أن تحتوي على عدة بنود من أهمها:

١. يتوفر في الدعوى المحكمة المرفوع لها الدعوى حتى يتبين إن كان من اختصاصها أم لا.
٢. أسماء المتداعيان ومعلومات عنهم فيما يخص الدعوى وهنا المدعي يكون باسم الحق العام، والمدعى عليها الأول غالبا يكون مدير الأوقاف، والثاني أحد الورثة.
٣. موضوع الدعوى وهو إثبات وقف خيري.
٤. وقائع الدعوى تحتوي على: الواقف قد أوقف ملكا له كوقف خيري، لاستعماله لدى الأوقاف أو التربية، أو الصحة، وغيرها من الجهات الخيرية.
٥. تحديد ماذا أوقف، أرضا أو مبنى، ومساحته وماذا يحده من الجهات الأربع.
٦. تم البدء ببناء الوقف أم لا.
٧. أن المدعى عليه الثاني يتصرف في الملك الموقوف تصرف الملاك ويرفض تسليمه للمدعى عليه الأول، وتسجيله .
٨. المدعى عليه الثاني يرفض استلام الوقف.
٩. الصلاحية: للمحكمة الموقرة النظر والفصل في الدعوى.
١٠. الطلب: يلتمس المدعي تعيين موعد للنظر في الدعوى وتبليغ المدعى عليهما، بعد المحاكمة وغب الثبوت الحكم بثبوت صحة الوقف وتسليمه للجهة المسئولة.
١١. ذكر التاريخ التي رفعت فيه الدعوى.

ملاحظة في دعاوى الوقف لا يطلب رسوم وتضمين المدعى عليه.

ثانيا : إجراءات المحاكمة:

يقبل الطلب و يعين موعد للنظر في الدعوى، ويبلغ المدعى عليهما، ويعقد مجلسا شرعيا، وعند حضور الطرفين تتلى اللائحة وتكرر من قبل المدعي الدعوى أمام القاضي والمدعى عليهما، وهنا قد يلجأ الطرفان لتعيين نائب ينوب عنهما بموجب حجة إنابة ، فإن أقرا بما جاء فيها يحكم بمضمونها، وإن أنكر أحدهما أو كلاهما يصار إلى الإثبات، فإن لم يكن لها ما يثبت قامت المحكمة بتحليف المدعى عليه، أما إذا كانت لها بينة فإنه يتم تعيين جلسة لكي تقوم بإحضار بينتها سواء الخطية أم الشهود، وتحكم بها، وهنا لا بد من التأكد من الموقوف إن كان أرضا أو غير ذلك فيخرج القاضي والمدعي والمدعى عليهما والكاتب والشاهد لحصر الوقف وتسجيله في ضبط.

أما في حالة عدم حضور المدعى عليه وكان قد تبلغ الدعوى تبلغا قانونيا ولم يبدِ عذرا لعدم حضوره، فإن المحكمة تقرر السير بالدعوى وتتلو الدعوى ويكررها من ادعاها ويطلب إجراء القبول ويحاكم المدعى عليه غيابيا، ويكلف المدعي بالإثبات فإن أثبت ببينة وبشهادة الشهود رجلين أو رجل وامرأتين، فتقرر إثبات الوقف، وأيضا يخرج القاضي ومن معه لتعيين الوقف ويحكم على أساسه والبيات المحصورة لديه.

هذه الإجراءات حسب ما رأيتها في المحكمة فلم أجد ما يقال عنها في الكتب.

**المطلب الخامس**

**دعاوى الولاية**

الولاية تكون على الصغير والسفيه والمجنون فالحق العام يكون في أي ولاية كانت، والباحث في هذا البحث سيتطرق إلى التولي على أمور القاصرين، ولن يذكر الولاية على غيرها.

الأصل أنه إذا كان قد توفي والد الصغير أن يعين له من يتولى أمره وأن يحجر على ماله إن كان له مالا[1] قال تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾[2] فما هي الولاية؟ وما يأتي في معناها؟ ومن هو القاصر؟ وما الحكمة من الولاية؟ وما هي شروط الولاية؟ وما هو الاجتهاد القضائي؟ وكيفية الرفع والنظر في الدعوى، وكيف تتم إجراءاتها هذا ما سيتم بيانه في هذا المطلب على عدة مسائل على النحو التالي:

المسألة الأولى: ما يتعلق بالولاية:

أولا: تعريف الولاية لغة واصطلاحا:

أ. الولاية في اللغة من ولي الشيء وولي عليه ولاية[3] ووليته الأمر فوليه أي وليته إياه.[4] قال تعالى: ﴿هُنَالِكَ ٱلۡوَلَٰيَةُ لِلَّهِ ٱلۡحَقِّۚ﴾[5] وقال تعالى: ﴿ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾[6] والولاية لها عدة معان منها:

١. الولاية بفتح الواو هي: النصرة يقال هم على ولاية أي متحدون على النصرة.[7]

٢. والولاية بكسر الواو هي النقابة والإمارة[8] والتولي[9]، ويقال ولاه الأمر: جعل الولاية له.[10]

---

[1] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ١٢٦/٢.

[2] سورة النساء، الآية ٦.

[3] ابن منظور، **لسان العرب**، باب الياء فصل الواو، ٤٠٧/١٥.

[4] الزبيدي، **تاج العروس**، فصل الواو مع نفسها أو مع الياء، مادة ولي، ٢٤٣/٤٠.

[5] سورة الكهف: الآية ٤٤.

[6] سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

[7] الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، فصل النون باب أولى، ٢٥٣٠/٦.// العسكري، أبو هلال الحسن البن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران،**الفروق اللغوية**، تح محمد إبراهيم سليم، ص١٩٠، د.ط، د.ت، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر.

[8] الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، فصل النون باب أولى، ٢٥٣٠/٦.// العسكري، **الفروق اللغوية**، ص١٩٠.

[9] الصُحاري، سلمة بن مسلم العوتبي،**الإبانة في اللغة العربية**، تح مجموعة من العلماء، حرف الواو، ٥٤٦/٤، ط١، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، وزارة التراث القومي والثقافة - مسقط - سلطنة عمان.

[10] الحميرى، **شمس العلوم دواء العرب من الكولوم**، باب واو واللام وما بعدها، مادة تولي، ٧٢٩٤/١١.

ب. الولاية في الشرع: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أم أبى، والإشراف على شؤونه.[1]

والولاية إما على النفس أو على المال أو كلاهما.[2] والمقصود من هذا البحث الولاية على المال.

ثانيا: ما يأتي في معنى الولاية:

أ. الوصاية: يقال أوصيت إليه بشيء إذا جعلته وصيك، والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرها، وتواصى القوم أي: أوصى بعضهم بعضا.[3] والوصي: الذي يوصى إليه[4] ومن له الوصاية سواء كان ولي أو لا.[5]

ب. الوكالة: هي "نيابة شرعية عن الغير حال الحياة".[6]

ثالثا: تعريف القاصر في اللغة والاصطلاح:

القاصر في اللغة: يقال:" قصر عن الشيء أي تركه عجزا وهو العاجز عن التصرف السليم"[7].

والقاصر في الاصطلاح: هو "من لم يبلغ سن الرشد[8]

رابعا: تعريف الولاية على القاصر كمصطلح:

هي: إشراف الراشد على أمور القاصر الشخصية والمالية.[9]

أو بتعريف آخر تبين لدى الباحث بأنها: تنفيذ الحكم على من لم يبلغ سن الرشد.

---

[1] الخن، مصطفى، البغا، مصطفى، الشربجي، علي، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ٦٠/٤، ط٤، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م، دار القلم، دمشق.// الجرجاني، **التعريفات**، باب الواو، ص ٢٥٤ .// القونوي ، قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي ، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تح يحيى حسن مراد، باب الولي والكفؤ، ص٥١، د.ط، ٢٠٠٤م - ١٤٢٤هـ، دار الكتب العلمية.

[2] داوود، **القضايا والأحكام**، ٤٠٥/٢.

[3] الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، فصل الواو، مادة وصى،٢٥٢٥/٦.// الفراهيدي، **كتاب العين**، حرف الصاد، باب اللفيف من حرف الصاد،١٧٧/٧.

[4] الصغاني، الحسن بن محمد بن الحسن، **التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية**، ، تح ج ٦ محمد أبو الفضل إبراهيم، حرف الواو، مادة و ص ى، ٥٣١/٦، د.ط، د.ت، دار الكتب، القاهرة.

[5] قلجعي، قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، حرف الواو، ٥٠٣.

[6] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ٢٩٩٥/٤.

[7] قلجعي، قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، حرف القاف، ص٣٥٤.

[8] **المعجم الوسيط**، حرف القاف، ٧٣٨/٢.//عمر، أحمد مختار، **معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي**، ص٥٧٠، ط١،١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، عالم الكتاب- القاهرة.

[9] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ٢٩٨٤/٤.

خامسا: الحكمة من الولاية:

شرعت الولاية لحماية حقوق القاصر من الضياع، ورعاية مصالحهم، وتدبير شؤونهم وحماية أموالهم حتى لا تضيع هدرا.[1]

وتولي أمور القاصرين حق لله تعالى كما جاء في المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات.

سادسا: متى يحق للإنسان التصرف في ماله:

وضع العلماء شروطا لتصرف الإنسان في ماله وهي:

١. الحرية: لأن العبد لا يملك التصرف في ماله، لقدرة مالكه انتزاعه منه جبرا.
٢. البلوغ: وشرط البلوغ لأن الصغير لا يميز، فلا يعرف أين يجب أن ينفق ماله، وأين لا ينفقه.
٣. كمال العقل: فالمجنون لا يحسن التصرف في ماله لنقص عقله.
٤. بلوغ الرشد: لأن الله جعل الأموال لقوام العيش وتسهيل الحياة، وعدم رشد الإنسان يجعله لا يقوم المال في مكانه الصحيح ويبذره تبذيرا، قال تعالى: ﴿ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾ [2] فنهى – سبحانه وتعالى– عن التبذير.[3]

فإن اختل شرط من الشروط عين القاضي وليا للتصرف في مال ذلك الشخص تحت إشراف القاضي.

سابعا: ترتيب الأولياء:

رتب أبو حنيفة الأولياء بالترتيب التالي وهو ما أقرته مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٧٤) على النحو التالي:

١. الأبوة: فإن كان للصغير مالا فوليه أبوه.
٢. الوصي الذي اختاره الأب حال حياته إذا فارق الحياة.
٣. الجد: الجد الصحيح أي أب الأب أو أب أب الأب.

---

[1] الخن، البغا، الشربجي، **الفقه المنهجي**، ٦١/٤.
[2] سورة الإسراء: الآية ٢٦
[3] ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، **مسائل أبي الوليد ابن رشد**، تح محمد الحبيب التجكاني، ص ٢٨٧-٢٨٨، ط٢، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، دار الجيل، بيروت - دار الآفاق الجديدة، المغرب.

٤. الوصي الذي اختاره الجد الصحيح ونصبه حال حياته.

٥. الوصي الذي اختاره الوصي، فلو اختار الأب وصيا واختار الوصي وصيا آخر جاز ذلك بموافقته.

٦. القاضي أو وصي القاضي، فإن لم يكن للصغير وصي كان القاضي وصيه قال – صلى الله عليه وسلم: "السلطان ولي من لا ولي له"[١].

سابعا: شروط الولي:

وضع العلماء عدة شروط فيمن يتولى أمر القاصر منها:

١. الإسلام، فغير المسلم لا يتولى أمور المسلمين، فلا يصح إيصاؤه.[٢] قال تعالى:﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٣]

٢. أن يكون مكلفا، أي عاقلا بالغا فلا يتولى الصغير أمر الصغير لعدم كمال بلوغه، ولا يتولى والمجنون أمر الصغير لعدم كمال عقله.[٤]

٣. أن يكون حرا، فالعبد لا يمكنه التصرف في شؤونه حتى يتصرف في شؤون الآخرين، ولو أذن له سيده[٥].

٤. أن يكون عدلا، لا ينغمس في الكبائر ولا يصر على الصغائر، فالفاسق لا يصح الإيصاء إليه لأنه غير مؤتمن.[٦]

٥. أن لا يتصرف في المال إلا فيما يخدم مصلحة الصغير[٧]، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ ﴾[٨] أي بما هو أفضل له، فإن تعدى على المال فإنه يفصل من الولاية، ويعين من هو حريص على أموال الصغير.[٩]

---

[١]أخرجه ابن حنبل، **مسند الإمام أحمد**، مسند الصديقة عائشة – رضي الله عنها- ، حديث رقم ٢٥٣٢٦، تعليق المحقق حديث صحيح

[٢]الخن، البغا، الشربجي، **الفقه المنهجي**، ٦٠/٥.// الرملي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن حمزة، **فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان**، ص ٧٣٤، ط١، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، دار المنهاج، بيروت – لبنان.

[٣]سورة النساء، الآية ١٤١.

[٤]الخن، البغا، الشربجي، **الفقه المنهجي**، ٦٠/٥.// الرملي، **فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان**، ص ٧٣٤.

[٥]الخن، البغا، الشربجي، **الفقه المنهجي**، ٦٠/٥.

[٦]الخن، البغا، الشربجي، **الفقه المنهجي**، ٦٠/٥.// الرملي، **فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان**، ص ٧٣٤.

[٧]الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ١٢٦/٢.//الخن، البغا، الشربجي، **الفقه المنهجي**، ٦٠/٥.

[٨]سورة الأنعام، الآية ١٥٢.

[٩]ابن قدامة، **المغني**، ٤٤/١٠.

المسألة الثانية: ما هو الاجتهاد القضائي في تولي أمور القاصرين؟

وضع القانون عدة اجتهادات فيما تعلق بأمور القاصرين ومنها[1]:

١. إذا حضر ولي القاصر دون إبراز حجة الوصاية فلا تتوفر الخصومة عن القاصر، لعدم وجود صفة رسمية له.

٢. إذا كان المتداعيان في الدعوى أوصياء على القاصر مجتمعين، لا يملك الوصي المخاصمة عن القاصر، أي أنه إذا كان للقاصر عدة أوصياء عليه وكانت الوصاية بالاجتماع أي أنه لا يملك أحدهم التصرف في شيء يخص القاصر إلا أن يكون الآخر معه، وقدمت دعوى ضد القاصر وكان المتداعين خصمه فلا يملك الوصي مخاصمة القاصر منفردا.

٣. إن الخصم في دعوى مال على القاصر يكون الوصي الذي عينه القاضي، أما إذا تجاوز القاصر سن الثامنة عشر خلال الدعوى فإنه يتولى أمور نفسه.

٤. شهادة الوصي لا تصح للقاصر الذي هو وصي عليه عملا بالمادة (١٧٠٣) من مجلة الأحكام، واليمين لا توجه للوصي في القضايا المرفوعة على القاصر حال عجز المدعي على الإثبات.

٥. لا يصح إقرار الولي أو الوصي على القاصر ولا يملك الوصي الإقرار على القاصر في الأمور الشخصية أما الأمور المادية فجائز ويشترط في المقر أن يكون بالغا عاقلا، وإقرار الوصي غير ملزم للقاصر.

٦. إذا رفعت الدعوى من ولي القاصر على الوصي المؤقت إن وجد فإن الدعوى تسجل وتسمع وتعتبر صحيحة والخصومة متوفرة.

٧. يحق للقاضي محاسبة الوصي إن قصر في حق القاصر، وليس لأحد أن يحاسب الوصي إلا القاضي.

٨. في دعوى عزل الوصي تأذن المحكمة للمدعي بالخصومة قبل السير في الدعوى، وإلا فيفسخ الحكم إذا صدر دون إذن. ولابد من تعيين وصي مؤقت لإقامة الدعوى إن لم يكن معينا من قبل.

---

[1] داوود، **القضايا والأحكام**، ٤١٦/٢-٤٢٩.

٩. إذا قدم طعن في أهلية الوصي فإن على المحكمة أن تحقق من ذلك، وإذا تبين للمحكمة أن الوصي غير مؤهل للوصاية فإنها تعزله، وتضع من يقوم بمقامه.

١٠. لا بد من إذن القاضي لعزل الوصي حتى تكون الدعوى صحيحة حتى لو كانت المدعية أم القاصر.

١١. عزل الوصي ليس حكما على القاصرين وهو غير مشمول بأحكام المادة(١٣٨) من قانون أصول المحاكمات التي تنص على أن محكم الاستئناف تنظر في القضايا المرفوعة على القاصرين وإذا رفع الحكم إليها يرد.

## المسألة الثالثة: كيفية رفع الدعوى والنظر فيها:

### أولا: فيما يتعلق بلائحة الدعوى:

لا بد أن تحتوي لائحة الدعوى على البنود التالية:

١. يتوفر في الدعوى المحكمة المرفوع لها الدعوى حتى يتبين إن كان من اختصاصها أم لا.
٢. أسماء المتداعيين ومعلومات عنهم فيما يخص الدعوى.
٣. موضوع الدعوى وهو محاسبة وصي / ولي وعزله.
٤. وقائع الدعوى وتتضمن الآتي:

أ. المدعى عليه وصي عن القاصر وعلاقته به إن كان جده أو أمه أو من يتولى أمره.
ب. أن أب القاصر قد توفي ويذكر التاريخ وتاريخ حصر الإرث ومن تولد له وتاريخ ميلادهم ومعلومات عنهم إن كان بهم بالغ أم لا.
ت. تم تسجيل حجة وصاية للمدعى عليه على القاصر/ين ورقمها وتاريخها، وأنها لإدارة شؤون القاصرين.
ث. أن المدعى عليه قد تصرف في مال القاصر بغير وجه حق ونفع يعود على القاصر بخير سواء كان مالا، أو أملاكا تخصه.
ج. أن للمحكمة صلاحية النظر في الدعوى والفصل فيها.
ح. البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.
خ. يطلب المدعي من القاضي تعيين موعد للنظر في الدعوى وتبليغ المدعى عليه بلائحة الدعوى، ومحاسبة المدعى عليه ابتداء من تاريخ تعيين الوصاية، ثم عزله، وتضمينه الرسوم.

ثانيا: إجراءات المحاكمة:

عند تسليم الدعوى للمحكمة، فإن القاضي يسجلها، ويعين موعد للمحاكمة، ويبلغ المدعى عليه، ويعقد مجلسا شرعيا، وعند حضور الطرفين يتلو لائحة الدعوى أمامهم، ويكررها من ادعاها، فإن أقر قام بمحاسبته وعزله، أما إذا أنكر المدعى عليه فإن المحكمة تكلف المدعي بالإثبات، فإن لم يكن لها ما يثبت قامت بتحليف المدعى عليه، أما إذا كانت لها بينة فإنه يتم تعيين جلسة لكي تقوم بإحضار بينتها سواء الخطية أم الشهود، وتحكم بها.

أما في حالة عدم حضور المدعى عليه وكان قد تبلغ الدعوى تبلغا قانونيا ولم يبدِ عذرا لعدم حضوره، فإن المحكمة تقرر السير بالدعوى وتتلو الدعوى ويكررها من ادعاها ويطلب إجراء القبول ويحاكم المدعى عليه غيابيا، وتكلف المدعي بالإثبات فإن أثبت ببينة وبشهادة الشهود رجلين أو رجل وامرأتين، فتقرر عزل الوصي ومحاسبته على ما قم به من تقصير وإبلاغه بالطرق القانونية. [1]

[1] داوود، **القضايا والأحكام**، ٤٥٨/١- ٤٥٩.

**المبحث الثاني**

**نيابة الأحوال الشخصية، كيف كانت ترفع دعاوى الحق العام قبل إنشاء نيابة الأحوال؟**

**المطلب الأول**

**نبذة عن نيابة الأحوال الشخصية**

الدائرة التي تم إنشاؤها عام ٢٠٠٣م، وهي جاءت تطبيقا لمبدأ الحسبة في الإسلام، ومبدأ حساب الدولة على الرعية، وتختص الادعاء باسم الحق العام الشرعي، وتتولى النيابة إقامة الدعوى ومباشرتها لدى القاضي الشرعي دفاعا عن حق الله تعالى، في القضايا التي ذكرت في المطلب السابق، ففي حال انتهاك حق من الحقوق تتولى لنيابة العامة رفع الدعوى فيها باسم الحق العام.[١]

ويعين للنيابة رئيس يعينه قاضي القضاة في كل محكمة أو بما يقتضي الأمر، ويكون مدعيا باسم الحق العام الشرعي.[٢]

[١]ديوان قاضي القضاة
[٢]موقع نيابة الأحوال الشخصية على الفيسبوك.

**المطلب الثاني**

**كيف كانت ترفع دعاوى الحق العام قبل إنشاء نيابة الأحوال؟**

" توَّلت المحاكم الشرعية في فلسطين قضايا الحق العام الشرعي ، لكن العمل به فيها اتسم بما يلي:

١. عدم تمتع المدعي في هذه الدعاوى بالاختصاص الفني؛ فمن الاستقراء ومتابعة العمل في المحاكم في الشرعية لهذه القضايا نجد أن الذي كان يتولى مهمة الادعاء فيها أي مواطن مسلم سواء أكان طرفًا الواقعة أم لم يكن ، وسواء أكان على علم ودراية بالأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بموضوع الدعوى... أو بأصول التقاضي والمخاصمة أو لم يكن وغالبًا لم يكن كذلك.

٢. جرى العرف في المحاكم الشرعية أن يختار القاضي أحد موظفي المحكمة الشرعية ليدعي باسم الحق العام الشرعي بالإضافة إلى وظيفته ( وغالبًا ما كان الموظف المختار لهذه الوظيفة هو رئيس قلم المحكمة الشرعية)؛ وهذا يتنافى مع مبدأ حياد القضاء لما فيه من خلل واضح، حيث كان القاضي في هذه الحالة هو الذي يوجه الموظف المدعي إلى كيفية إعداد اللائحة الدعوى ( لعدم اختصاصه بذلك)؛ بل ربما كان هو الذي يعدها بنفسه، وهو الذي سيحدد أدلة الإثبات أو النفي، وهو الذي سيفصل فيها.

٣. وكانت النتيجة عدم متابعة هذه القضايا ممن يرفعها لانشغاله بمهام وظيفته؛ بحيث تصبح كأنها قضايا صورية شكلية فتبقى معلقة مما يضِّيع الحقوق المتعلقة بها؛ وبالأخص دعاوى إثبات الوقف ، ودعاوى فسخ عقود الزواج الفاسدة أو الباطلة ، والدعاوى المقامة على أولياء القاصرين والأوصياء على أموالهم ( وربما ضياع بعض الأراضي الموقوفة وتسريبها إلى الاحتلال والمستوطنين)، وبقاء العقود الفاسدة أو الباطلة على حالها، ومعلوم أن هذا سيؤثر في الآثار المترتبة عليها؛ مثل مدى شرعية العالقة بين الزوجين . وهذه الأوضاع غير صحيحة من الناحية القانونية والشرعية أيضًا، ومن هنا برزت الحاجة إلى انشاء الدائرة المتخصصة لتقوم موظفوها المختصون بالادعاء العام الشرعي على الوجه الموافق للأصول القانونية المعمول بها.
أما الآن فوكيل نيابة الأحوال الشخصية المتخصص هو الذي يرفع هذه القضايا أمام المحكمة الشرعية ، ويتمتع بما يتمتع به الخصم الحقيقي ، فهو الذي يعد اللائحة الدعوى دون توجيه أو

تأثير من أحد، وهو الذي يحضر الجلسات ويتحمل عبء إثبات دعواه بالبينات الخطية والشخصية حسب القانون، وله حق إبداء الدفوع القانونية بكافة أنواعه، وله طلب التأجيل، وهو الذي يستأنف الأحكام القضائية الابتدائية لدى محكمة الاستئناف الشرعية، وهو الذي يطعن بها أمام المحكمة العليا الشرعية عند توفر المبررات القانونية والشرعية لذلك." [1]

[1] بقلم سماحة الشيخ تيسير التميمي ٢٠١١/٦/٤
https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/229544.html 4/4 موقع دنيا الوطن مقال نيابة الأحوال الشخصية من أهم إنجازات القضاء الشرعي الفلسطيني .

**المبحث الثالث**

**شروط من يرفع دعاوى الحق العام والفرق بين الحق العام والخاص**

**المطلب الأول**

**شروط رافع الدعوى**

المتعارف في القانون أنه يحق لأي شخص أن يرفع الدعوى إذا كانت في حقوق الله، ولكن القانون أيضا وضع شروطا للمحتسب لكي يحق له الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومن هذه الشروط:

١. الإسلام: لأن القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إنما هو نصرة للدين فلا يقوم به من هو جاحد لأصل الدين[١]، فلا يقوم النصراني مثلا بالتبليغ عن طلاق حصل بين زوجين مسلمين وهو يعلم أنه الطلاق الثالث على سبيل المثال، قال الله تعالى: ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٢].
٢. التكليف[٣]: فالصغير والمجنون لا يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ولو أمروا فلا يؤخذ منهم، فلو بلغ صغير عن وقف فلا يعتد ببلاغه ولو شهد في الدعوى فلا يعتد بشهادته لأن عقله غير مكتمل.
٣. الاستطاعة: لقوله تعالى : ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَآ ﴾[٤] فإذا استطاع المحتسب على رفع الدعوى والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حقوق الله فليفعل، وإن لم يستطع فلا حرج عليه.[٥]
٤. العدالة: فيشترط العدالة في المحتسب حتى لا يظلم شخص على حساب الآخر.[٦]
٥. الإذن بالادعاء[٧]: وهو شرط غير متفق عليه فالأمر بالمعروف مطلوب من كل شخص يرى ذلك، ولكنه في القانون المعمول به فقد عين موظف يقوم برفع الدعاوى ي حقوق الله.

---

[١] المراغي، أحمد مصطفى، **الحسبة في الإسلام**، ص ١٧، د.ط، ٢٠٠٥م، الجزيرة.// .مناهج جامعة المدينة العالمية، **الحسبة**، ص ٦٩-٧٠، د.ط، د.ت، جامعة المدينة العالمية.
[٢] سورة النساء : الآية ١٤١.
[٣] المراغي، **الحسبة في الإسلام**، ص ١٧.
[٤] سورة البقرة، الآية ٢٨٦.
[٥] .مناهج جامعة المدينة العالمية، الحسبة، ص ٧٠.
[٦] .مناهج جامعة المدينة العالمية، **الحسبة**، ص ٧١.
[٧] .مناهج جامعة المدينة العالمية، **الحسبة**، ص ٧١.

٦. أن يكون ذا رأي وصرامة وخشونة في دينه:" عارفا بأحكام الشريعة ليعلم ما يأمر به وينهى عنه، إذ لا دخل للعقول في بيان المنكر أو المعروف، ورب جاهل يستحسن بعقله ما قبحه الشرع ويرتكب المحذور وهو غير عارف به، من ثم كان طلب العلم فريضة على كل مسلم."[١]

٧. العلم فلا بد أن يكون المحتسب عالما بالأمور المنهي عنها، والأمور المطلوب فعلها.[٢]

---

[١] المراغي، الحسبة في الإسلام، ص ١٧.// المقدسي، محب الدين أبو حامد محمد بن أحمد الشافعي، بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية، تح سالم بن طعمه بن مطر الشمري، ص ٢٤٣/١، د.ط، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض - المملكة العربية السعودية.

[٢] https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/229544.html. التميمي، سماحة الشيخ تيسير، نيابة الأحوال الشخصية من أهم إنجازات القضاء الشرعي الفلسطيني، الحلقة الثانية، جريدة دنيا الوطن، تاريخ النشر : ٠٤-٠٦-٢٠١١

**المطلب الثاني**

**الحق العام والحق الخاص والفرق القانوني بينهم**

الحق العام:

هو حقّ المجتمع كله وليس حقّ شخص وحده، وتنوب عن المجتمع جهات الادعاء العام في اقتضاء هذا الحق من المرتكب الخطأ، فهو الحقّ الذي تقتضيه الدولة ، ويتم إحقاق هذا الحقّ على الجاني حتى لو تنازل المدعي عن حقه الشخصي.

ثانياً: الحق الخاص:

أمّا الحقّ الخاص: فهو الحقّ الذي ينشأ للمجني عليه من الجاني بعد ارتكابه لجرمٍ ما بحقه، ويتمثل بالتعويض المادي أو الشخصي، مثل الاقتصاص منه بسلب حريته أو إطاحة عقوبة بدنية عليه، ومن الممكن أن يتم التعويض بشكل معنوي.

المدعي بالحق الشخصي له تأثير على الحكم فيستطيع التنازل عن حقه بعكس المدعي بالحق العام فلا يستطيع التنازل عن حقه ولا اسقاط الدعوى ولو صرح مراراً وتكراراً بالتنازل أو الترك. [1]

[1] مجموعة الدكتور عبد الله بن محمد، http://alyahyalawyer.com.sa/ar/home/article_details/8?b=all

## الفصل الرابع

## آثار نقض الحكم في دعاوى الحق العام في المحاكم الشرعية الفلسطينية وتطبيقاتها

المبحث الأول

الآثار المترتبة على نقض الحكم القضائي وفيه مطلبان:

المطلب الأول

الآثار الشرعية والقانونية للنقض

المطلب الثاني

الآثار الاجتماعية للنقض

المبحث الثاني

التطبيقات على نقض القضاء وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول

في دعاوى إثبات الزواج.

المطلب الثاني

في دعاوى إثبات الطلاق.

المطلب الثالث

في دعاوى إثبات النسب.

المطلب الرابع

في دعاوى الوقف الخيري.

المطلب الخامس

في دعاوى القاصرين.

## المبحث الأول

## الآثار المترتبة على نقض الحكم القضائي

### المطلب الأول

### الآثار الشرعية والقانونية للنقض

يترتب على نقض الحكم سواء الكلي أو الجزئي عدة آثار شرعية وقانونية ومنها:

١. حسم النزاع والفصل بين الخصمين، فالأصل في الحكم القضائي أن يحسم الخلاف بين الأفراد المتخاصمين[١]، فمثلا في إثبات الوقف شخص يقول استلمت وآخر يقول لا يريد الاستلام، فالحكم يأتي للفصل بينهما.
٢. عدم جواز الرجوع عن القضاء إذا صدر الحكم صحيحا[٢]. أي أنه إذا صدر الحكم موافقا للقرآن والسنة والإجماع وموافقا للقانون، فإنه لا رجعة فيه.
٣. إذا صدر الحكم موافقا للاجتهاد، فلا يتأثر بالاختلاف، أي أنه يكون نفاذا في حق المحكوم له، ولا رجعه فيه، ويترتب عليه ما يترتب على الأحكام فإن كان طلاقا فترتب عليه العدة والميراث وغيرها مما يترتب على الطلاق[٣].
٤. إذا دخلت الشبهات في البيانات التي يبنى عليها الحكم فلا تأثير على الحكم، أي أنه إذا شهد الشهود في حكم صحيح ثم طرأت عليهم شبهة عدم العدول في الظاهر فلا ينقض الحكم بذلك ويبقى الحكم صحيحا. وكذلك إذا ظهر خطأ في بينة قدمت أثناء المحاكمة ولم ينبني الحكم عليها فيبقى الحكم صحيحا.[٤]
٥. نفاذ الحكم في الظاهر والباطن، فإن حكم بحكم صحيح وصدق فعلى المحكوم عليهم تنفيذه[٥]، فمثلا إذا حكم على الوصي أن يترك أمر الموصى عليه فإن يجب عليه تركه، أو إذا كان الحكم بفساد الزواج فإن على الزوجين ترك العيش مع بعضهم.

---

[١] المحتسب، **دعاوى إثبات الطلاق**، ٢٨١.
[٢] بركات، محمود محمد ناصر، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي**،ص٤٥٢، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م، دار النفائس، عمان/ الأردن.// المحتسب، **دعاوى إثبات الطلاق**، ٢٨١.
[٣] بركات، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي**، ص٤٥٤.
[٤] بركات، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي**، ص٤٥٥-٤٥٦.
[٥] بركات، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي**، ص٤٦٠.// المحتسب، **دعاوى إثبات الطلاق**، ٢٨١.// جرادات، ، **نظرية تنفيذ الأحكام القضائية**، ص ٥٢

٦. إذا حكم القاضي بحكم صحيح صدق من قبل الاستئناف، فليس لأحد من قضاة المحكمة الابتدائية أن يأتي بحكم آخر مخالف للأول، فإن رفع الحكم ثانية إلى الاستئناف فإنه يجب على قاضي محكمة الاستئناف فسخ الحكم الثاني.[١] ولا يجوز نقض الحكم بأي حال من الأحوال.[٢]

٧. إذا أتى الحكم مفسوخا بعضه من الاستئناف، فلا تنظر المحكمة إلا فيما أشارت إليه محكمة الاستئناف، فلا يجوز للقاضي أن يثير أمرا لم يكن موجودا في الدعوى التي صدر بها الحكم وذهب للاستئناف لتصديقه[٣].

---

[١] بركات، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي**، ص٤٦٢-٤٦٣.// المحتسب، **دعاوى إثبات الطلاق**، ٢٨١-٢٨٢.

[٢] جرادات، ، **نظرية تنفيذ الأحكام القضائية**، ص ٥٢.

[٣] البدارين، **الدعوى بين الفقه والقانون**، ص٣٣٢.

**المطلب الثاني**

**الآثار الاجتماعية**

هناك عدة آثار اجتماعية تترتب على النقض ومنها:

١. تحقيق العدالة، فعندما يكون الحكم لا يتعلق بقاض واحد، فإن ذلك يكون أعدل حيث إنه قد يرى القاضي أن حكمه صواب ولا يخطئ، وعندما يراه قاضٍ آخر يتنبه للخطأ في الحكم فينقض وتحقق العدالة.
٢. اطمئنان المتداعيين للأحكام القضائية، فعندما يعلم الشخص أن الحكم الذي صدر في حقه ليس نهائيا ، وأنه يستطيع الاستئناف إن وجد أنه قد ظلم، فإن ذلك يشعره بالأمان والاطمئنان على حقوقه.
٣. يترتب على نقض الحكم بعض الآثار المترتبة على العقود، فمثلا قد يحكم القاضي بأن عقد الزواج الذي حصل بين الأزواج أنه زواج صحيح، وحصل بعد طلاق، فإنه يترتب عليه العدة والميراث والنسب وغيرها، فإن نقض ذلك الحكم وتبين أن عقد الزواج من أساسه باطل فلا يترتب عليه ما يترتب في العقد الصحيح. وبالتالي اجتماعيا لا يكونا أزواج

## المبحث الثاني

## تطبيقات على نقض الحكم في دعاوى الحق العام

### المطلب الأول

### دعاوى الزواج

من خلال تتبع بعض القضايا التي تتعلق بالحق العام كان من ضمن تلك القضايا بعض الأحكام التي أصدرها القضاة فيها نقض من محكمة الاستئناف التي يعتبر حكمها نهائي في القضايا، فمنها ما كانت تعيده إلى المحكمة الابتدائية لتعيد النظر فيه مع ذكر ما يجب أن يتم إعادة النظر، ومنها ما كانت تنقضه نهائيا وعلى سبيل المثال لا الحصر سأذكر بعضا منها لأن لا مجال لذكره هنا، وسأبدأ بقضايا الزواج.

أ. دعوى اثبات زواج كان قد طلب المتداعيان إسقاطها، وأسقطها القاضي سهوا عنه. / محكمة بيت لحم

١. فيما يخص لائحة الدعوى:

تضمنت لائحة الدعوى ذكر المحكمة التي ستنظر في القضية وأسماء المتداعيين فكان الزوج هو من ادعى بالزواج وتضمنت أيضا اسم الدعوى وهي إثبات زواج.

وذكر المدعي وقائع الدعوى على النحو التالي:

١. المدعى عليها زوجة ومدخولة للمدعي بصحيح العقد.
٢. قام المتداعيان في شهر ... بإجراء عقد زواج شفاهي فيما بينهما وهما المباشران للعقد بحضور الشاهدين وسمى أسماءهم ولم يحضر ولي الزوجة.
٣. حين إجراء العقد كان الزوجان خاليين من الموانع الزوجية، فلم تكن الزوجة ممن لا تحل للزوج بالوجه الشرعي، وخالية من الأزواج، والزوج كذلك الأمر.
٤. لم يتم تسجيل العقد الشفاهي في الدوائر الحكومية والرسمية.
٥. طالب المدعي المدعى عليها بتسجيل عقد الزواج مرارا وتكرارا ولكنها رفضت ذلك.
٦. الصلاحية: للمحكمة الموقرة صلاحية النظر والفصل في الدعوى.
٧. البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

٨. الطلب: يلتمس المدعي من المحكمة تعيين موعد للمحاكمة، وتبليغ المدعى عليها ، وغب الثبوت( بعد الإثبات) تثبيت عقد زواجهما شرعا وقانونا حسب الأصول، دون رسوم أو مصاريف.

٩. تحريرا في وذكر تاريخ رفع الدعوى.

٢. إجراءات المحاكمة

في اليوم الذي عينه القاضي للنظر في الدعوى حضر المدعي ووكيله وحضرت وكيلة المدعى عليها بموجب وكالة لكل من كلا الوكيلين فحفظت في ملف الدعوى، وعند سؤال المدعي عن الدعوى كرر لائحة الدعوى وصدقها وقررها وطلب الحكم بمضمونها، وتم تكليف المدعي ووكيله بإثبات دعواهم فاستعدوا لذلك، وتم تعيين موعد آخر للنظر في الدعوى.

في اليوم الذي تم تعينه للنظر في الدعوى حضر المتداعيان وقالا بلسان واحد للقاضي أنهم يريدوا إسقاط الدعوى فأجاب القاضي الطلب وأسقط الدعوى، وبعد مدة تم تجديدها من قبل وكيل المدعي، حيث إن الدعوى حق لله تعالى ولا يجوز إسقاطها، وتم تعيين موعد آخر للنظر في الدعوى وخلال المحاكمة استدعى القاضي رئيس النيابة لتعلق الدعوى بحق الله تعالى، مترافعا باسم الحق الشرعي العام، وحول له الأمر للتحقيق في ملابسات العقد، والتعهد على المتداعيين عند مدير الشرطة لتكفلهم بأن يحضروا جميع جلسات الدعوى إلى حين إصدار الحكم، وجعل رئيس النيابة مدع باسم الحق العام الشرعي وتحويل المدعي إلى مدعى عليه أول، والمدعى عليها إلى مدعى عليه ثان، وتم تحديد موعد آخر للنظر في الدعوى.

وفي اليوم المعين حضر رئيس النيابة ، والمتداعيان، وتم سؤال رئيس النيابة عما طلب منه في الجلسة السابقة فكرر الدعوى وصدقها وقررها وطلب الحكم بمضمونها، وتم التكليف من قبل القاضي له بتصحيح وتوضيح الدعوى فقال: أن المدعى عليهما زوجان مختليان وغير داخلين بموجب زواج عرفي ... ومكان عقد في مكتب المدعى عليه الأول، وكان ذلك دون حضور ولي الزوجة، وكان في عصمة المدعى عليه الأول زوجتان ليس بينهما وبين المدعى عليها أية صلة تمنع العقد، والمدعى عليها خالية من الموانع الشرعية التي تمنع الزواج من المدعى عليه، وبحضور الشاهدين تم ذكر أسمائهم ومكانهم، وتم الاتفاق على المهر وتوابعه، حيث قالت الزوجة للزوج زوجتك نفسي على كتاب الله وسنة نبيه – صلى الله عليه وسلم– وعلى المهر المسمى بيننا، فأجابها الزوج فورا: وأنا قبلت زواجك على كتاب الله وسنة نبيه وعلى المهر

المسمى، وقبلت بذلك لنفسي، وأنه لم يحصل بينهما أي فراق أو طلاق، وأن العقد لم يوثق في الدوائر الرسمية، واطلب إجراء الإيجاب الشرعي بتصديق عقد الزواج.

وتم سؤال المدعى عليه الأول عما ادعى به رئيس النيابة، فقال: إنني أصادق المدعي باسم الحق العام الشرعي على إجراء عقد الزواج في مكتبي، بموجب ورقة، وفق ما ادعى به وكيل النيابة، وقد جرى العقد بإيجاب وقبول بيني وبين زوجتي وبحضور الشاهدين، وقد تمت الخلوة بيننا ولم يحصل الدخول، ولم يثبت الزواج في الدوائر الرسمية، وخاطبتني بقولها: زوجتك نفسي ... وأجبتها فورا وأنا قبلت ... وتم الاتفاق على المهر والتوابع، وأن زوجتي لا يربط بينها وبين زوجاتي أي صلة تمنع الزواج، وأنه لم يحصل بيننا فراق أو طلاق وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، وعند سؤال المدعى عليها عما ادعى به وكيل النيابة والمدعى عليه الأول، قالت: أنني أصادق المدعي باسم الحق العام، والمدعى عليه الأول على ما ذكر، وأنني زوجة مختلى بها وغير مدخولة بموجب عقد الزواج الذي وقع بيننا، وأنني حين إجراء العقد كنت خالية من الموانع التي تحول دون زواجي، وذكرت تاريخ العقد ومكانه وشاهداه، وأن الزوجية لا زالت قائمة بيننا، وأنه لا تربطني بين زوجاته أي علاقة تمنع الزواج، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، قرار المحكمة جاء بتأجيل النظر في الدعوى إلى موعد آخر لاستدعاء والد الزوجة وسؤاله عن الزواج.

في الموعد المحدد حضر المدعي باسم الحق العام، وكلا المدعى عليهم، ووالد الزوجة، وعند سؤال والد الزوجة عن الزواج، قال إن المدعى عليها الثاني لا تعنيه فتبرأ منها، فقال القاضي: حيث إن المحكمة بصفتها صاحبة الولاية العامة عند غياب الولي، فإنني أقرر تثبيت الزواج بين المدعى عليهم، من تاريخ إجراءه حفاظا على أمن المجتمع وسلامته وتغريم الزوجين والشاهدين مبلغا ماليا، وأنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى وطلب المدعي باسم الحق العام، وكلا المدعى عليهم إجراء الإيجاب الشرعي، ولتوافر أسباب الحكم فقد تقرر إنهاء المحاكمة قرارا وجاهيا قابلا للاستئناف وموقوفا على تصديقه.

٣. حكم الاستئناف:

جاء مصدقا لقرار المحكمة الابتدائية، وقد كان القرار متضمنا أنه أجري الزواج دون حضور الولي وأن الزوجة كانت بكرا، والسؤال المتداول مدى صحة عقد الزواج، وبالعودة إلى قانون الأحوال تبين أنه قد حدد عدة شروط لصحة عقد الزواج منها ما يتعلق بالخاطبين ومنها ما يتعلق بالكيفية فكان الزواج ينعقد عند إتمام الزوجة الخامسة عشر والزوج السادسة عشر، وأن يكونا عاقلين، وفق المادة (٥) من قانون الأحوال، وجاءت المادة (١٤) تتعلق بالكيفية بأن يتم إجراء الإيجاب والقبول من العاقدين، والمادة (١٥) أن يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة، والمادة (١٦) نصت على حضور الشاهدين، وأما الولي فجاءت النصوص عامة بخصوصه، فتحدث عن كون الزوجة الثيب بعد الثامنة عشر فهناك لا يشترط الولي، وكذلك إذا كانت الزوجة أقل من سن الخامسة عشر، أما كون البكر قد بلغت الخامسة عشر والثيب أقل من الثامنة عشر فلم تنص مادة عليه، وعليه فقد قررت محكمة الاستئناف تصديق قرار الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية في حق الزوجين. وقد نبهت محكمة الاستئناف المحكمة الابتدائية عن قرارها الصادر في إسقاط الدعوى في البداية وأنه مخالف لحق الله تعالى ومخالف للقانون، ونبهتها عن تكرار ذلك مستقبلا. انتهى.

يلاحظ في هذه القضية التنبيه على الحكم جاء من قبل الأشخاص لتنبههم أن إثبات الزواج حق لله تعالى، وقد عاد القاضي عن حكمه الأول فنقضه، فكل شخص لا يخلو من السهو والخطأ.

ب. دعوى اثبات زواج قد جاء فيها أن أركان العقد لم تذكر، وعدم وجود موانع للزواج وحكم بها دون وجودها/ محكمة الخليل ( وهذه الدعوى قد أخذت من كتاب تسبيب الأحكام[1])

١. فيما يتعلق بلائحة الدعوى

تضمنت اللائحة اسم المحكمة التي ستنظر في الدعوى وأسماء المتداعيان وموضوع الدعوى وهو إثبات زواج.

١. وقائع الدعوى:

أ. المدعى عليها كانت زوجة وطلقت من زوجها الأول بموجب حجة طلاق بائن بينونة صغرى صادرة عن المحكمة.

ب. المدعى عليها زوجة ومدخولة للمدعي بصحيح العقد .

ت. قام المتداعيان في شهر ... بإجراء عقد زواج شفاهي فيما بينهما وهما المباشران للعقد بحضور الشاهدين وسمى أسماؤهم.

ث. حين إجراء العقد كانت الزوجة خالية من الموانع الزوجية، فلم تكن ممن لا تحل للزوج بالوجه الشرعي، وخالية من الأزواج.

ج. لم يتم تسجيل العقد الشفاهي في الدوائر الحكومية والرسمية.

ح. طالب المدعي المدعى عليها بتسجيل عقد الزواج مرارا وتكرارا ولكنها رفضت ذلك.

خ. الصلاحية: للمحكمة الموقرة صلاحية النظر والفصل في الدعوى.

د. البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

ذ. الطلب: يلتمس المدعي من المحكمة تعيين موعد للمحاكمة، وتبليغ المدعى عليها ، وغب الثبوت تثبيت عقد زواجهما شرعا وقانونا حسب الأصول، دون رسوم أو مصاريف.

ر. تحريرا في وذكر تاريخ رفع الدعوى.

---

[1] المحتسب، القاضي عطا محمد، سدر، القاضي أشرف مصطفى سدر، **تسبيب الأحكام الشرعية في القرارات الاستئنافية**، ص ٤٠-٤٣ ، ط١، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م، دار الثقافة، عمان – الأردن.

٢. إجراءات المحاكمة:

تم تعين يوم للنظر في الدعوى، وفي اليوم المعين حضر وكيل المدعي، وحضرت المدعى عليها، وعند سؤال وكيل المدعي عن الدعوى قال إنني أكرر الدعوى وأصادقها وأقررها وأطلب الحكم بمضمونها، وعند سؤال المدعى عليها عما ادعى به وكيل المدعي قالت إنني أصادق المدعي أنني زوجة مدخولة بصحيح العقد الشفاهي بحضور الشاهدين المذكورين وعلى المهر المسمى ، وأنني قد سبق لي الزواج وقد طلقت بموجب حجة طلاق بائن بينونة صغرى وأبرزت الحجة، وأنني حين إجراء العقد كانت عدتي قد انتهت وكنت خالية من الموانع التي تحول دون زواجي، وأن زواجي لم يسجل في الدوائر الحكومية والرسمية، وأن الزوجية لا تزال قائمة ولم يحصل بيننا فراق أو طلاق، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي.

المحكمة قررت تكليف وكيل المدعي إثبات دعواه فاستعد واستمهل وطلب تأجيل النظر في الدعوى إلى حين الإتيان بالشهود، وفي اليوم المعين حضر الشاهدان، وشهدا منفردين على أنهم قد شهدوا على عقد الزواج، وطلب وكيل المدعي إجراء الإيجاب الشرعي بعد إثبات دعواه، المحكمة وحيث لم يبق ما يقال فإنني أصدر القرار حكما وجاهيا موقوفا على تصديق الاستئناف.

القرار: أصدرت قرارها بثبوت الزوجية بين المتداعيين، وأن عقد الزواج قد تم بإيجاب وقبول ومهر مسمى وتوابعه، وبحضور الشاهدين ... وأنهما كانا حين إجراء العقد خاليان من جميع الموانع الشرعية والقانونية، وذلك بعد انقضاء عدتها الشرعية، وأن عقد الزواج لم يسجل في الدوائر الحكومية والرسمية، وأقرر تغريم المتداعيين والشاهدين بمبلغ مالي...، استنادا للمادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية، قرارا وجاهيا موقوفا على التصديق من محكمة الاستئناف الشرعية، وذلك بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار.

٣. قرار محكمة الاستئناف:

جاء بعد القرار بالتدقيق والمداولة تبين ما يلي:

أ. لقد جاء في المادة( ٢) من قانون الأحوال الشخصية أن " الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما" وجاء في المادة (١٥) من القانون نفسه – وقد ذكرته في الدعوى السابقة– فلا بد لصحة دعوى إثبات الزواج خارج المحكمة ذكر ركني العقد، ولا بد من ذكر عدم وجود موانع تمنع الزواج لكلا الزوجين، وأن المحكمة قد تثبتت من ذلك لدى الزوجة

ولم تتثبت ذلك للزوج، فقد تكون في عصمته أربع نساء، أو أن لا يكون في عصمته ما لا يجوز الجمع بينها وبين من يريد الزواج بها.

ب. لم تتحقق المحكمة من ألفاظ العقد وهو أمر لا بد منه لإثبات الزواج.

ت. سماع الشهود قرينة على صحة العقد، ولكن عند إقرار المتداعيين لا داعي لسامع الشهادة.

ث. وعليه ولما ذكر فإن المحكمة الابتدائية لم تعمل صحيح القانون على ما جاء في الدعوى، فقد تقرر فسخ الحكم وإعادته للمحكمة للسير بالدعوى حسب الأصول.

بعد ذلك فإن المحكمة الابتدائية، قد تحققت من صيغة العقد، وأن الزوج كان خاليا من الموانع التي تحول دون زواجه من المدعى عليها، وأصدرت الحكم بإثبات الزواج بين المتداعيين حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وموقوفا على تصديقه من محكمة الاستئناف. وصدقت محكمة الاستئناف الحكم بعد تصحيحه والتأكد من كون صحيحا.

يلاحظ من النظر في الدعوى أن نقض الحكم كان من ناحية أن المحكمة الابتدائية لم تعمل بالقانون حسب الأصول فقد تقرر نقض الحكم وإعادته للمحكمة للنظر في الأسباب التي نقض فيها الحكم، وبعد التأكد من إعمال القانون صدق القرار.

ج. دعوى فسخ زواج سار فيها القاضي وكان هناك قضية لا يمكن السير في هذه القضية إلا بالحكم في القضية الأخرى / محكمة حلحول ( هذه الدعوى أخذت من كتاب تسبيب الأحكام)[١١]

١. فيما يتعلق بلائحة الدعوى

تضمنت اللائحة اسم المحكمة التي ستنظر في الدعوى وأسماء المتداعيان وموضوع الدعوى وهو فسخ زواج.

١. وقائع الدعوى

أ. المدعى عليها زوجة ومدخولة للمدعي بصحيح العقد.

ب. قام المتداعيان في شهر ... بإجراء عقد زواج شفاهي فيما بينهما وهما المباشران للعقد بحضور الشاهدين وسمى أسماؤهم.

ت. لم يتم تسجيل العقد الشفاهي في الدوائر الحكومية والرسمية.

ث. طالب المدعي المدعى عليها بتسجيل عقد الزواج مرارا وتكرارا ولكنها رفضت ذلك.

---

[١١] المحتسب، سدر، **تسبيب الأحكام الشرعية في القرارات الاستئنافية**، ص ٢٥٠-٢٥٢.

ج. الزوجة حين إجراء العقد كانت متزوجة ومعتدة من طلاق ولم يحكم فيه.

ح. الصلاحية: للمحكمة الموقرة صلاحية النظر والفصل في الدعوى.

خ. البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

د. الطلب: يلتمس المدعي من المحكمة تعيين موعد للمحاكمة، وتبليغ المدعى عليها ، وغب الثبوت فسخ عقد زواجهما شرعا وقانونا حسب الأصول، دون رسوم أو مصاريف.

ذ. تحريرا في وذكر تاريخ رفع الدعوى.

٢. إجراءات المحاكمة

تم تعين يوم للنظر في الدعوى، وفي اليوم المعين حضر وكيل المدعي، وحضرت المدعى عليها، ولم يحضر المدعى عليه رغم تبلغه بالدعوى فقررت المحكمة السير في الدعوى وعند سؤال وكيل المدعي عن الدعوى قال إنني أكرر الدعوى وأصادقها وأقررها وأطلب الحكم بمضمونها، وأصحح ما جاء فيها بأن عقد الزواج الثاني فاسد وأطلب فسخه، وعند سؤال المدعى عليها عما ادعى به وكيل المدعي قالت إنني أصادق المدعي أنني زوجة مدخولة بصحيح العقد الشفاهي بحضور الشاهدين المذكورين وعلى المهر المسمى، وأنني قد سبق لي الزواج وقد طلقت من زوجي الأول، وأبرزت عقد الزواج الثاني، وأن زواجي لم يسجل في الدوائر الحكومية والرسمية، وأن الزوجية لا تزال قائمة ولم يحصل بيننا فراق أو طلاق، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي .

المحكمة قررت تكليف وكيل المدعي إثبات دعواه فاستعد واستمهل وطلب تأجيل النظر في الدعوى، وفي اليوم المعين حضر المدعي باسم الحق العام الشرعي ولم تحضر المدعى عليها، وعند سؤال المدعي عما استمهل من أجله أبزر من يده أساس الدعوى القائمة بين المدعى عليها وزوجها السابق وأن المحكمة لم تصدر حكمها في طلاقها الأول، وعند التدقيق تبين أن البينة صحيحة وخالية من التزوير، المحكمة وحيث لم يبق ما يقال فإنني أصدر القرار حكما غيابيا بالصورة الوجاهية بحق المدعى عليها وغيابيا بحق المدعى عليه موقوفا على تصديق الاستئناف.

٣. قرار الاستئناف

جاء بعد القرار بالتدقيق والمداولة تبين ما يلي:

١. إن هناك تناقض في لائحة الدعوى فقد ذكر المدعي أن المدعى عليهما زوجان وداخلان بصحيح العقد، وبعد التصحيح يقول إنه عقد فاسد.

٢. البينة التي اعتمدتها المحكمة غير كافية لإقامة البينة على هذه الدعوى فلائحة الدعوى المبرزة انها مرفوعة على المدعى عليها لا اعتبار لها.

٣. إن نتيجة الحكم في هذه الدعوى متوقف على الحكم في الدعوى المبرزة لذلك كان على المحكمة وقف النظر في هذه الدعوى إلى حين صدور حكم في تلك الدعوى. فإذا كان الحكم بثبوت الطلاق وانتهاء العدة حين إجراء العقد فالزواج صحيح ولا يفسخ، وأما إن لم يثبت الطلاق وانتهاء العقد فالزواج فاسد ويفسخ العقد.

٤. بناء على ما سبق فإن المحكمة لم تعمل الوقائع على القانون فقد تقرر فسخ الحكم وإعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لتقيد بما جاء في متن الحكم.

**المطلب الثاني**

**دعاوى الطلاق**

في هذا المطلب سأتطرق إلى ثلاثة قضايا من دعاوى الطلاق مع كثرتها في المحاكم، فهو من أكثر القضايا التي وجدت لها تطبيقا، فقد يطلق الرجل ولا يقصد الطلاق، أو ينسى وبعد فترة من الزمن تحصل مشاكل بين الأزواج ويتذكر أحدهم أنه قد حصل بينهم طلاق من ذي قبل، ولا يكون هناك شهود، أو أن ألفاظ الطلاق التي يقولها الزوج تختلف عن ألفاظ الطلاق التي تقولها الزوجة، أو قد يتفق الزوجان على الحالة النفسية والعصبية للزوج حين إيقاع الطلاق، أو يعود الزوج بعد فترة من الطلاق لينفي جزء منه ومن هذه القضايا على سبيل المثال:

١. دعوى إثبات طلاق آل إلى بائن بينونة صغرى صدر الحكم، غيابيا بحق الزوج وغيابيا بالصورة الوجاهية بحق الزوجة. / محكمة بيت لحم

في هذه الدعوى اشتكت الزوجة إلى المدعي باسم الحق العام الشرعي، وشرحت له مجريات الطلاق، وما حدث فيه لكي تُرفع الدعوى.

أ. لائحة الدعوى:

تضمنت لائحة الدعوى بنودا لا بد من توفرها في دعاوى إثبات الطلاق على النحو التالي:

١. اسم المحكمة التي ستنظر في الدعوى وأسماء المتداعيين وهنا المدعي باسم الحق العام، والمدعى عليهم الأزواج، وموضوع الدعوى وهو إثبات طلاق.
٢. المدعى عليهما كانا زوجين وداخلين بصحيح العقد الشرعي رقم... تاريخ ... المأذون الذي عقد العقد ... .
٣. أوقع الزوج على زوجته طلاقا بتاريخ ... في بيت الزوجية بقول الزوج للزوجة أنت طالق طالق طالق ثلاث مرات في مجلس واحد، وكان صاحيا واعيا لما يقول وبكامل قواه العقلية غير مكره ولا مجبر وليس مدهوشا ولا سكرانا ، ، وأنه أرجعها إلى عصمته بالقول والفعل خلال فترة العدة بتاريخ ... .
٤. أوقع الزوج طلاقا آخر على الزوجة بتاريخ ... في بيت الزوجية، بقوله لها أنت طالق مرة واحدة، وكان مدركا وواعيا لما يقول وبكامل قواه العقلية غير مكره ولا مجبر وليس مدهوشا ولا

سكرانا ، وأنه لم يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه إلى حين رفع الدعوى وقد انتهت عدتها الشرعية منذ زمن، والزوجان ساكنان مع بعضهم إلى حين رفع الدعوى.

٥. الصلاحية: للمحكمة الموقرة صلاحية النظر والفصل في الدعوى.

٦. البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

٧. الطلب: تلتمس المدعية من المحكمة تعيين موعد للمحاكمة، وتبليغ المدعى عليهما، وغب الثبوت تثبيت إثبات الطلاق الأول والرجعة، وإثبات الطلاق الثاني، وتضمين المدعى عليه الأول الرسوم والمصاريف.

٨. تحريرا في وذكر تاريخ رفع الدعوى.

ب. إجراءات المحاكمة

قبل الطلب وتم تعيين موعد للنظر في الدعوى حضر المدعي باسم الحق العام الشرعي، وحضر بحضوره المدعى عليها الثاني، أما المدعى عليه الأول فلم يحضر ولم يعتذر رغم تبلغه الجلسة حسب الأصول، وعند سؤال المدعي عن لائحة الدعوى قال إنني أكرر لائحة الدعوى وأصدقها وأقررها وأطلب الحكم بمضمونها، ، وعند سؤال المدعى عليها الثاني عن الدعوى قالت إنني أقر في أنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد، وأن المدعى عليه الأول قد طلقني بتاريخ ... بقوله لي أنت طالق ثلاث مرات في مجلس واحد وأرجعني إلى عصمته وعقد نكاحه خلال عدتي الشرعية، وأنه حين إيقاع الطلاق كان بالحالة المعتبرة شرعا فلم يكن سكرانا ولا مدهوشا، وكان صاحيا واعيا لما يقول، وأنه قد طلقني طلقة ثانية بقوله ي أنت طالق مرة واحدة وأنه كان حين إيقاع الطلاق مدركا واعيا لما يقول فلم يكن سكرانا ولا مدهوشا وأنني أطلب من المحكمة تثبيت الطلاقين الحاصلين. طلبت المحكمة من المدعي إثبات دعواه فأبرز من يده وثيقة الزواج وعجز عن إثبات باقي بنود الدعوى، وهنا وجه القاضي اليمين للمدعى عليه الأول وأن يأتي ويحلف اليمين في الجلسة القادمة وبلغ ذلك ولكنه لم يحضر، وفي الجلسة الثانية تم توجيه اليمين للزوجة لتحلف بما جاء في بنود الدعوى وأن تأتي لحلف اليمين وقد أجلت الجلسة لتصوير اليمين، وفي الجلسة القادمة لم تأتي، فحكم القاضي وأصدره قراره باسم الله تعالى: بناء على ما ذكر أعلاه( في ملف الدعوى) وتوفيقا للإيجاب الشرعي وبناء على الدعوى والطلب والإقرار والبينة الخطية والعجز عن الإثبات ونكول المدعى عليهما فقد حكمت

المحكمة بثبوت وقوع طلقة أولى رجعية من المدعى عليه الأول على المدعى عليها الثاني تاريخ ..بقوله لها أنت طالق ثلاث مرات في مجلس واحد وكان صاحيا واعيا لما يقول وبكامل قواه العقلية غير مكره ولا مجبر وليس مدهوشا ولا سكرانا، وأنه أرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه خلال عدتها الشرعية بتاريخ ....، وبثبوت وقوع طلقة ثانية رجعية بتاريخ... بقوله لها أنت طالق مرة واحدة وأنه كان صاحيا واعيا لما يقول وبكامل قواه العقلية غير مكره ولا مجبر وليس مدهوشا ولا سكرانا وآل الطلاق إلى بائن ولم يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه فلم تكن حاملا وأنه لم يبق له عليها إلا طلقة مكملة للثلاث وأن على المدعى عليها الثاني العدة الشرعية من تاريخ الحكم رعاية لحق الله تعالى حكما غيابيا بالصورة الوجاهية بحق المدعى عليها الثاني و غيابيا بحق المدعى عليه الأول قابلا للاعتراض والاستئناف وتابعا له وموقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف.

كلام محكمة الاستئناف عن الدعوى:

فيما يتعلق بالنكول ورد اليمين على المدعية وبالرجوع إلى المادة (٧٢) من قانون أصول المحاكمات فقد نصت المادة في الفقرة الثالثة إذا كان الشخص مجهول محل الإقامة يجري تبليغه حسب الأصول بالطرق الممكنة، وفي حال عدم حضور الشخص الذي توجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبلغه، ولم تر المحكمة أن عدم حضوره ناشئ عن عذر مقبول شرعا، أو لم يخبر المحكمة بعذره يعد ناكلا، وتصدر المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي. وهذه المسألة تتعلق بحجية النكول فمن المقرر قضاء أنه إذا أثبت المدعي دعواه حكم له القاضي بما ادعاه، وإذا عجز عن الإثبات حلف المدعى عليه دون طلب من المدعي، فيما يتعلق بحق الله تعالى فإن حلف اليمين رد القاضي دعوى المدعي، وإن نكل عن اليمين فهل يحكم عليه بنكوله فقط أم ترد اليمين على المدعي، فقد نصت المادة(٧٢) على أن اليمين توجه إلى المدعي حال الغياب، ولكنها لم تنص على اليمين حال حضور المدعى عليه، وتحليف المدعي اليمين بعد نكول المدعى عليه لا يكون إلا في القضايا التي يحاكم بها المدعى عليه غيابيا، وإن كان له وكيل فإن الحكم بحقه وجاهي، وبالتالي يحكم بالنكول، دون توجيه اليمين للمدعي أما في الحكم الغيابي فترد اليمين إلى المدعي وفي حال نكوله ترد دعواه ولا يحكم له.

وفي هذه الدعوى ذكرت المحكمة أن الخصومة الحقيقية بين المدعى عليهما وهذا صحيح وبناء على ذلك تم إنزال الزوجة منزلة المدعي وبالتالي حال نكولها لا حكم بالدعوى وترد دعواها وهذا ما حصل فقد نكلت الزوجة عن حلف اليمين .

حكم محكمة الاستئناف:

تقرر المحكمة الاستئنافية فسخ حكم المحكمة الابتدائية لمخالفة الأصول والقانون، ولتوفر أسباب الحكم ، فإن محكمة الاستئناف تقرر رد دعوى المدعي باسم الحق العام الشرعي لما تم بيانه.

يلاحظ من هذه الدعوى أنه تم إنزال الزوجة منزلة المدعي بعد أن وضعت في لائحة الدعوى أنه مدعى عليها بعد إقرارها لما ادعى به المدعي باسم الحق العام الشرعي، وأن الخصومة الحقيقية بين الزوجين وليس بينهم وبين المدعي باسم الحق العام الشرعي، وفي القانون إذا غاب المدعى عليه عن الدعوى وكان الحكم في حقه غيابيا وتم توجيه اليمين له ولم يحضر بعد تبلغه توجه اليمين إلى المدعي ( الزوجة) وفي حال نكولها وهذا ما حصل في الدعوى إذ أنه بعد توجيه اليمين لها لم تحلف ونكلت عن اليمين والأصل بعد نكولها أن لا يحكم بما جاء في الدعوى، وقاضي المحكمة قد حكم بما جاء في الدعوى فأثبت الطلاق والأصل أن لا يثبته، وعند إثباته للطلاق نقضت محكمة الاستئناف الحكم الذي حكمت به المحكمة واعتبرت الدعوى كأن لم تكن وبالتالي لم يثبت الطلاق بين الأزواج.

٢. دعوى إثبات طلاق آل إلى بائن صدر الحكم وجاهيا. / محكمة بيت لحم

أ. لائحة الدعوى:

تضمنت لائحة الدعوى بنودا لا بد من توفرها في دعاوى إثبات الطلاق على النحو التالي:

١. اسم المحكمة التي ستنظر في الدعوى وأسماء المتداعيين وهنا المدعي باسم الحق العام، والمدعى عليهم الأزواج، وموضوع الدعوى وهو إثبات طلاق.

٢. المدعى عليهما كانا زوجين وداخلين بصحيح العقد الشرعي رقم... تاريخ ... المأذون الذي عقد العقد ... .

٣. طلق المدعى عليه الأول المدعى عليها الثاني طلقة أولى رجعية بتاريخ ... بقوله لها أنت طالق مرة واحدة ، وكان مدركا وواعيا لما يقول وبكامل قواه العقلية غير مكره ولا مجبر وليس مدهوشا ولا سكرانا ، وأنه أرجعها إلى عصمته بالقول والفعل خلال فترة العدة بتاريخ ... .

٤. أوقع الزوج طلاقا آخر على الزوجة بتاريخ ... بقوله لها أنت طالق مرة واحدة، وكان مدركا وواعيا لما يقول وبكامل قواه العقلية غير مكره ولا مجبر وليس مدهوشا ولا سكرانا، وأنه لم يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه إلى حين رفع الدعوى وقد انتهت عدتها الشرعية منذ زمن، والزوجان ساكنان مع بعضهما إلى حين رفع الدعوى.

٥. طلق المدعى عليه الأول المدعى عليها الثاني طلقة أخرى بتاريخ ... في بيت الزوجية، وكان مدركا وواعيا لما يقول وبكامل قواه العقلية غير مكره ولا مجبر وليس مدهوشا ولا سكرانا.

٦. الصلاحية: للمحكمة الموقرة صلاحية النظر والفصل في الدعوى.

٧. البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

٨. الطلب: تلتمس المدعية من المحكمة تعيين موعد للمحاكمة، وتبليغ المدعى عليهما، وغب الثبوت تثبيت إثبات الطلاق الأول والرجعة، وإثبات الطلاق الثاني، وتضمين المدعى عليه الأول الرسوم والمصاريف.

٩. تحريرا في وذكر تاريخ رفع الدعوى.

ب. إجراءات المحاكمة

قبل الطلب وتم تعين موعد للنظر في الدعوى فحضر وكيل النيابة المدعي باسم الحق العام الشرعي، وحضر المدعى عليهما وعند سؤال المدعي باسم الحق العام الشرعي عن الدعوى قال: إنني أقر بالدعوى وأصدقها وأكررها وأطلب الحكم بمضمونها، وعند سؤال المدعى عليه الأول عن الدعوى قال: إن المدعى عليها الثاني زوجتي ومدخولتي بصحيح العقد ولا تزال كذلك حتى الآن، وأنكر وقائع الطلاق المذكورة في الدعوى جملة وتفصيلا، وأننا منفصلان من تاريخ الطلقة الثانية، وطلبت المحكمة من المدعي باسم الحق العام الشرعي إثبات دعواه فقال: لا بينة لدي على ما يثبت دعواي وأعتبر نفسي عاجزا عن الإثبات، وقالت المدعى عليها الثاني: أعتبر نفسي عاجزة عن الإثبات عند توجيه المحكمة لها أن تثبت الدعوى، وتقرر المحكمة اعتبارهما عاجزين عن إثبات الدعوى، وتقرر تحليف المدعى عليه الأول اليمين الشرعية على ما ادعاه المدعي باسم الحق العام الشرعي، وصورت اليمين الشرعية لكي يحلها المدعى عليه وكان نصها " والله العظيم أنه لا صحة لما ادعاه المدعي باسم الحق العام الشرعي من أنني أوقعت على زوجتي ومدخولتي بصحيح العقد الشرعي اسمها ... طلقة أولى رجعية بتاريخ .. في بيت الزوجية بقولي لها أنت طالق وأنني كنت صاحيا واعيا وبكامل قواي العقلية وليس مدهوشا ولا سكرانا، وأنه لا صحة لما ادعاه المدعي باسم الحق العام الشرعي أنني أوقعت على زوجتي طلقة ثانية رجعية بتاريخ .. في منزل الزوجية بقولي لها أنت طالق ثلاث مرات في مجلس واحد وأنني كنت صاحيا وواعيا لما أقول وبكامل قواي العقلية وأن هذا الطلاق آل إلى بائن بينونة صغرى بانتهاء العدة، وأنه لا صحة لما ادعاه أيضا من أنني أوقعت على زوجتي طلقة ثالثة بتاريخ ... في بيت الزوجية بقولي لها أنت طالق ثلاث مرات بمجلس واحد وأنني كنت صاحيا وواعيا لما أقول وليس مدهوشا ولا سكرانا، وأنه لم يسبق لي أن أوقعت على زوجتي أي طلاق علما أننا مفترقان من شهر ... ( الطلقة الثانية) والله على ما أقول شهيد" وبسؤال إن كان على استعداد للحلف قال: انني لا أرغب في حلف اليمين وأعتبر نفسي ناكلا عن حلفه، وتقرر المحكمة أنه لم يبق ما يقال، ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلن ختام المحاكمة وأصدرت قرارها التالي " بناء على الطلب والإقرار والإنكار وعجز المدعي باسم الحق العام الشرعي والمدعى عليها الثاني عن الإثبات ونكول المدعى عليه الأول عن حلف اليمين وتوفيقا للإيجاب الشرعي فقد حكمت بثبوت وقوع طلقة أولى رجعية بتاريخ ... وأنه كان صاحيا ... وصحة الرجعة من

هذا الطلاق خلال العدة الشرعية حيث إن الزوجة من ذوات الحيض ولم تكن حاملا، وبثبوت الطلقة الثانية الرجعية بتاريخ... التي آلت إلى بائن بينونة صغرى وأنه كان صاحيا... ولم يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه لا بالقول ولا بالفعل خلال عدتها الشرعية حيث إنهما مفترقان من تاريخ... بإقرارهما، ورد الطلاق الثالث المدعى به حيث إنه وقع على غير زوجة، حيث عجز المدعي باسم الحق العام الشرعي والمدعى عليها الثاني عن إثبات هذه الطلاقات، ونكل المدعى عليه الأول عن حلف اليمين الشرعية على نفي الدعوى وأنه لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين ما لم تكن مسبوقة منه بطلقة مكملة للثلاث، مع تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف، حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وموقوفا على تصديقه من محكمة الاستئناف .

حكم محكمة الاستئناف عن الدعوى:

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بثبوت طلقة أولى رجعية والقرار الصادر أعلاه، فقالت تبين أن اليمين التي تم تصوريها لكي يحلف المدعى عليه الأول قد كانت خالية من الرجعة المذكورة من الطلاق الأول وأن المدعى عليه قد نكل عن حلف اليمين بهذه الصورة ، وأن حكم المحكمة بثبوت الطلاق الأول سابق لأوانه ومخالف للقانون فقد تقرر فسخه وإعادة الدعوى إلى المحكمة للنظر فيما جاء في الحكم.

تمت إعادة المحاكمة وفي الجلسة الأولى حضر المدعي باسم الحق العام والمدعى عليها الثاني وتبين عدم تبلغ المدعى عليه الأول، فقد تقرر تأجيل النظر في الدعوى إلى حين التبليغ وعند تبلغه ( المدعى عليه الأول) لم يحضر فقررت المحكمة السير بالدعوى حسب الأصول، وحضر في الجلسة القادمة وطلب إدخاله في الدعوى وتم تصوير اليمين الشرعية له، ونكل عن حلفها واعتبرته المحكمة ناكلا عن حلف اليمين وأصدرت الحكم بناء على ذلك، فأثبتت الطلاق الأول والرجعة، وأثبتت الطلاق الثاني الذي آل إلى بائن. وتم تصديق القرار من محكمة الاستئناف.

يلاحظ من هذه الدعوى أنه عند تصوير اليمين الشرعية لا بد أن تحتوي على كافة ما جاء في الدعوى وعدم ترك أي بند أو نص جاء فيها، أو في الإقرار الحاصل، وأنه عند ترك جزء من الدعوى في تحليف اليمين يعتبر هذا مخالفا للقانون، إذ أنه عند تصوير الدعوى فقد يتنبه الذي طلب منه الحلف إلى الجزء الذي ترك فيها ولا يحلف بناء على اليمين التي صورت له، فقد نقضت محكمة الاستئناف حكم القاضي الوارد في الدعوى لعدم إعماله القانون، وعند العودة والعمل بالقانون فقد صدق قرار المحكمة.

٣. دعوى ابطال حكم بطلاق بائن بينونة كبرى صدر الحكم وجاهيا. /

أ. لائحة الدعوى:

تضمنت لائحة الدعوى بنودا لا بد من توفرها في دعاوى ابطال الطلاق على النحو التالي:

١. اسم المحكمة التي ستنظر في الدعوى وأسماء المتداعيين وهنا المدعي الزوج، والمدعى عليهم الأزواج، وموضوع الدعوى وهو ابطال حكم بطلاق.
٢. المدعى عليها كانت زوجية وداخلة بصحيح العقد الشرعي رقم... تاريخ ... المأذون الذي عقد العقد ... .
٣. طلق المدعي المدعى عليها الثاني طلقة أولى رجعية بتاريخ ... بقوله لها أنت طالق مرة واحدة ، وكان مدركا وواعيا لما يقول وبكامل قواه العقلية غير مكره ولا مجبر وليس مدهوشا ولا سكرانا ، وأنه أرجعها إلى عصمته بالقول والفعل خلال فترة العدة بتاريخ ... .
٤. أوقع الزوج طلاقا آخر على الزوجة بتاريخ ... بقوله لها أنت طالق مرة واحدة، وكان مدركا وواعيا لما يقول وبكامل قواه العقلية غير مكره ولا مجبر وليس مدهوشا ولا سكرانا، وأنه أرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه.
٥. طلق المدعي المدعى عليها طلقة أخرى بتاريخ ... أمام القاضي، ولم يكن مدركا لما يقول، وتم الحكم بالدعوى أساس ... وقع الطلاق الثالث على أن الزوج كان مدركا لما يقول وانني اطلب ابطاله.
٦. الصلاحية: للمحكمة الموقرة صلاحية النظر والفصل في الدعوى.
٧. البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

٨. الطلب: يلتمس المدعي من المحكمة تعيين موعد للمحاكمة، وتبليغ المدعى عليهما، وغب الثبوت تثبيت ابطال الحكم بالطلاق الصادر، وتضمين المدعى عليه الأول الرسوم والمصاريف.

٩. تحريرا في وذكر تاريخ رفع الدعوى.

ب. إجراءات المحاكمة

نصت المادة ٨٣ من قانون الأحوال الشخصية:" يكون الزوج أهلا للطلاق إذا كان مكلفا".

تم تعيين موعد للنظر في الدعوى حضر المدعي باسم الحق العام الشرعي، وحضر بحضوره المدعي والمدعى عليه، وعند سؤال المدعي عن لائحة الدعوى قال إنني أكرر لائحة الدعوى وأصدقها وأقررها وأطلب الحكم بمضمونها، ، وعند سؤال المدعى عليها عن الدعوى قالت إنني أقر في أنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد، وأن المدعى عليه الأول قد طلقني بتاريخ ... بقوله لي أنت طالق ثلاث مرات في مجلس واحد وأرجعني إلى عصمته وعقد نكاحه خلال عدتي الشرعية، وأنه حين إيقاع الطلاق كان بالحالة المعتبرة شرعا فلم يكن سكرانا ولا مدهوشا، وكان صاحيا واعيا لما يقول، وأنه قد طلقني طلقة ثانية بقوله ي أنت طالق مرة واحدة وأنه كان حين إيقاع الطلاق مدركا واعيا لما يقول فلم يكن سكرانا ولا مدهوشا وقد صدر قرار حكم بذلك، وانني أصادق المدعي بأن طلاقه الثالث لي لم يكن مدركا له، وأنه لم يقصد الطلاق، المحكمة وحيث لم يبقى ما يقال فإن المحكمة تبطل الطلاق الأخير المذكور حكما وجاهيا موقوفا على تصديقه من الاستئناف.

جاء قرار الاستئناف بفسخ الحكم لعدم التثبت من الحالة مرضية للزوج ولم يثبت ولا يكفي تصديق المدعى عليها على الاقرار.

عند إعادة الحكم لمحكمة البداية تحققت من الحالة المرضية لدى الزوج، وقد وضح بتقرير طبي أنه يعاني من أمراض عقلية، وتم التأكد من صحة التقرير، وقد أقرت المدعى عليها بذلك. وجاء حكم الاستئناف بتصديق حكم محكمة البداية. وكان القرار بإبطال الطلاق الأخير وأنه لم يبق للزوج على زوجته إلا طلاقا واحدا.

**المطلب الثالث**

**دعاوى إثبات النسب**

فيما يتعلق بقضايا إثبات النسب وجدت أنها لا تكون لوحدها وإنما يكون معها إثبات زواج، أو طلاق أو كليهما، وهذا ما قيل لي في المحكمة التي طلبت بعض القضايا منها.

١. دعوى إثبات زواج ونسب وطلاق، ونقض الحكم لعدم إعمال القانون. / محكمة الخليل ( هذا القضية مأخوذة من كتاب تسبيب الأحكام)[١].

أ. لائحة الدعوى :

تضمنت لائحة الدعوى بنود لا بد من أن تتوفر فيها على النحو التالي:

تضمنت اللائحة

وقائع الدعوى:

١. اسم المحكمة التي ستنظر في الدعوى وأسماء المتداعيان وهنا المدعي باسم الحق العام، والمدعى عليهم الأزواج، وموضوع الدعوى وهو إثبات زواج ونسب وطلاق.
٢. عقد بين المدعى عليه الأول، والمدعى عليها الثاني، عقد شفاهي بتاريخ... وبحضور ولي الزوجة والدها وشاهدي عدل ...، في بيت والد الزوجة
٣. المدعى عليها الثاني زوجة ومدخولة للمدعى عليه الأول بصحيح العقد .
٤. حين إجراء العقد كانت الزوجة خالية من الموانع الزوجية، فلم تكن ممن لا تحل للزوج بالوجه الشرعي، وخالية من الأزواج، والزوج كذلك.
٥. طلق المدعى عليه المدعية بتاريخ ...، الساعة... ومكان... ، وكانت الزوجة حاملا.
٦. ولد للزوجين بعد الطلاق طفل بتاريخ ... وقد انتهت عدة الزوجة بوضع المولود، ولم يرجع المدعى عليه المدعى عليها بعد الطلاق وخلال العدة، كذلك لم يلحقها بطلاق غيره
٧. لم يتم تسجيل العقد الشفاهي في الدوائر الحكومية والرسمية.
٨. طالبت المدعى عليها المدعى عليه بتسجيل عقد الزواج مرارا وتكرارا ولكنه رفض ذلك.
٩. الصلاحية: للمحكمة الموقرة صلاحية النظر والفصل في الدعوى.
١٠. البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

---

[١] عطا، سدر، **تسبيب الأحكام الشرعية**، ص ٣٦-٣٩.

١١. الطلب: تلتمس المدعية من المحكمة تعيين موعد للمحاكمة، وتبليغ المدعى عليهما ، وغب الثبوت تثبيت عقد زواجهما شرعا وقانونا حسب الأصول وإلحاق نسب الصغير وإثبات الطلاق، دون رسوم أو مصاريف.

١٢. تحريرا في وذكر تاريخ رفع الدعوى.

ب. إجراءات المحاكمة:

تم تعيين موعد للنظر في الدعوى وإثبات الطلب، وفي اليوم المعين حضر المدعي باسم الحق العام والمدعى عليها ووكيل المدعى عليها، والمدعى عليه الأول لم يحضر ولم يعتذر وتم تبليغه الجلسة حسب المادة(٢٣) من قانون أصول المحاكمات التي تنص إن اقتنعت المحكمة بعدم القدرة على التبليغ بالسبل القانونية يجوز لها أن تأمر بتبليغه إما بتعليق ورقة على موضع بارز من دار المحكمة وتعليق نسخة على الباب المعروف أنه بيت الذي سيبلغ إليه التبليغ، وإما بالنشر في الصحف الرسمية، ،فسألت المحكمة المدعي باسم الحق العام عن الدعوى قال: إنني أكرر الدعوى وأصدقها وأقررها وأطلب الحكم بمضمونها، و طلب منه أن يصحح ويوضح دعواه قال: إنني أصحح وأوضح الدعوى من أن المدعى عليها كانت متزوجة قبل الزواج الأخير بثلاثة أزواج في فترات مختلفة، وقد طلقت منهم وأبرزت ثلاث حجج لكل زوج حجة طلاق، وأنها كانت حين إجراء العقد خالية من الأزواج وأن عدتها كانت منتهية من الزواج الأخير، وتم إجراء العقد الشفاهي في منزل والد الزوجة، بتاريخ...، وأن المدعى عليه الأول قد طلق المدعى عليها الثاني في تاريخ ...، وكانت حاملا، وانتهت عدتها بالوضع، ولم يرجع المدعى عليه، المدعى عليها خلال عدتها لا بالقول لا بالفعل، ولم يوقع طلاقا آخر على المدعى عليها، وقال المدعي باسم الحق العام أنني أطلب تثبيت الزواج وإلحاق النسب وإثبات طلاق رجعي آل إلى بائن. وعند سؤال المدعى عليها الثاني أقرت دعوى المدعي باسم الحق العام، وطلبت الحكم بمضمونها.

كلفت المحكمة إثبات المدعي الدعوى فقدم ورقة الطلاق الخطية وعجز عن ذلك عن غيرها، لعدم توفر البينات لديه، وتم توجيه اليمين الشرعية للمدعى عليه الأول بأن يحضر ويؤدي اليمين أمام القاضي فلم يحضر واعتبرته المحكمة ناكلا لليمين، وتم توجيه اليمين للمدعى عليها الثاني، حلفت وتم الحكم بإثبات الزواج والنسب والطلاق الذي آل إلى بائن، وأنها لا تحل

للمدعى عليها الثاني إلا بعقد ومهر جديدين، حكما وجاهيا بحق المدعى عليها الثاني، وغيابيا بحق المدعى عليه الأول قابلا للاستئناف وموقوفا على تصديقه من محكمة الاستئناف.

كلام محكمة الاستئناف عن إجراءات الدعوى:

إن الحكم الذي أصدرته المحكمة الابتدائية احتوى على عدة أمور منها:

أ. إن المدعي باسم الحق العام الشرعي حين وصف العقد لم يذكر شهادة الشهود ولا أنهم حضروا أثناء العقد، ويبني على ذلك أن عدم حضور الشهود هذا يعني أن الزواج وقع فاسدا، رغم ذكرهم في لائحة الدعوى لا يعني عدم ذكرهم في إجراءات المحاكمة، والزواج الفاسد يلحقه إثبات النسب ولا يلحقه طلاق وإنما يفسخ، فكان على المحكمة تكليف المدعي بتوضيح الدعوى في هذا الخصوص.

ب. وعلى فرض توضيح الشهادة فإن المحكمة في توجيه صيغة اليمين لم تذكر شهادة الشهود.

حكم محكمة الاستئناف

حيث إن المحكمة الابتدائية لم تعمل الوقائع حسب القانون إعمالا صحيحا فقد تقرر فسخ الحكم وإعادة الدعوى لمصدرها للسير بها حسب الأصول.

وعند إعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية فإنها تحققت من الشهود، ووضعت ذلك في صيغة اليمين للتحليف، وأصدرت حكمها بإثبات الزواج والنسب والطلاق الذي آل إلى بائن حكما وجاهيا بحق المدعى عليها الثاني، وغيابيا بحق المدعى عليه الأول قابلا للاستئناف وموقوفا على تصديقه من محكمة الاستئناف.

قرار محكمة الاستئناف حيث إن المحكمة الابتدائية حكمت بإثبات الزواج والنسب والطلاق وأنها قد أعملت الوقائع حسب الأصول فإن المحكمة تؤيد الحكم وتصدقه.

يلاحظ من الدعوى أنه هناك صيغة محددة لليمين لا يمكن تجاوزها حسب الدعوى، وعند عدم إعمال ذلك حسب الأصول والقانون فإن الحكم قد نقض فيها، فإن المحكمة الابتدائية قد اعتبرت أن الزواج صحيح وثبتته، أما محكمة الاستئناف قدا اعتبرته فاسدا والزواج الفاسد لا يلحقه طلاق وإنما الفسخ، وبالتالي فإن الحكم قد انتقض، وعند إعادته للمحكمة الابتدائية وتحقق من الأمر الذي نبهت عليه محكمة الاستئناف وحكمت الحكم بما جاء في الدعوى فإن محكمة الاستئناف صدقته.

٢. دعوى إثبات زواج ونسب، ونقض الحكم لعدم إعمال القانون. / محكمة بيت لحم وهذه الدعوى مأخوذة من كتاب تسبيت الأحكام.[١]

أ. لائحة الدعوى:

تضمنت لائحة الدعوى بنودا لابد من أن تتوفر فيها على النحو التالي:

١. اسم المحكمة التي ستنظر في الدعوى، وأسماء المتداعيين وهنا المدعي باسم الحق العام، والمدعى عليهم الأزواج، وموضوع الدعوى وهو إثبات زواج ونسب.

٢. عقد بين المدعى عليه الأول، والمدعى عليها الثاني، عقد شفاهي بتاريخ... وبحضور ولي الزوجة والدها وشاهدي عدل ...، في بيت والد الزوجة.

٣. المدعى عليها الثاني زوجة ومدخولة للمدعى عليه الأول بصحيح العقد .

٤. حين إجراء العقد كانت الزوجة خالية من الموانع الزوجية، فلم تكن ممن لا تحل للزوج بالوجه الشرعي، وخالية من الأزواج، والزوج كذلك.

٥. ولد للزوجين على فراش الزوجية الصحيح طفل بتاريخ ... من غير طلاق أو فراق، فما زالت الزوجية قائمة بينهما.

٦. لم يتم تسجيل العقد الشفاهي في الدوائر الحكومية والرسمية.

٧. طالبت المدعى عليها المدعى عليه بتسجيل عقد الزواج مرارا وتكرارا ولكنه رفض ذلك.

٨. الصلاحية: للمحكمة الموقرة صلاحية النظر والفصل في الدعوى.

٩. البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

١٠. الطلب: تلتمس المدعية من المحكمة تعيين موعد للمحاكمة، وتبليغ المدعى عليهما ، وغب الثبوت تثبيت عقد زواجهما شرعا وقانونا حسب الأصول وإلحاق نسب الصغير، دون رسوم أو مصاريف.

١١. تحريرا في وذكر تاريخ رفع الدعوى.

---

[١] عطا، سدر، **تسبيب الأحكام الشرعية**، ص ٤٣-٤٦.

ب. إجراءات المحاكمة:

قبل الطلب وتم تعيين موعد للنظر في الدعوى وحضر وكيل النيابة المدعي باسم الحق العام الشرعي، وحضر بحضوره المدعى عليهما، وعند سؤال المدعي باسم الحق العام عن الدعوى قال إنني أكرر وأصدق وأقرر الدعوى وأطلب الحكم بمضمونها، وعند سؤال المدعى عليهما عن الدعوى أجابا بصحة ما ادعى به المدعي باسم الحق العام الشرعي، وطلبت المحكمة من المدعي تصحيح وتوضيح الدعوى فقال، إنني أوضح ما جاء في البند الأول من الدعوى أن المدعي عليها زوجان وداخلان بصحيح العقد وأبرز من يديه وثيقتي زواج للمدعى عليهما، وأن العقد لم يسجل في الدوائر الرسمية والحكومية، وقد تولد للزوجين طفل بتاريخ... وأن الزوجية لا زالت قائمة بينهما، وإنني أحضرت الشهود الذين شهدوا على عقد الزواج وأطلب سماع شهادتهما، حضر الشاهد الأول وحلف اليمين الشرعية ومن ضمنها قال إنني شهدت على عقد زواج المدعى عليهما بتاريخ ... وبحضور والد الزوجة وهذه شهادتي وبها أشهد، وشهد الشاهد الثاني بشهادة مطابقة لما شهد به الأول، المحكمة سألت المدعي باسم الحق العام الشرعي عن الدعوى فقال: وحيث إني دعوتي قد ثبتت بالبينة الخطية والشخصية فإنني أطلب الحكم بإثبات الزواج والنسب بين المدعى عليهما وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وحيث لم يبق ما يقال في هذه الدعوى فإن المحكمة تقرر إثبات الزواج على المهر المسمى وإلحاق النسب للطفل وتغريم كل من الزوجين والشاهدين والولي وتضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف، قرارا وجاهيا قابلا للاستئناف وموقوفا على النفاذ من محكمة الاستئناف.

كلام محكمة الاستئناف عن حكم المحكمة الابتدائية.

بعد التدقيق والمداولة تبين ما يلي:

١. المدعي باسم الحق العام الشرعي عند إبرازه لوثيقة الزواج أبرز وثيقتين له، والأولى كانت على محرمة والشاهد عليها رجل وامرأة، أما الثانية فكانت على ورقة مكتوبة وموقعة باسم الشاهدين المذكورين في الدعوى وأحدهم كان شاهدا على العقد الموقع على المحرمة، وكلا العقدين موقعين بنفس التاريخ.
٢. التناقض بين ملف الدعوى وبين الضبط المرفق قررت محكمة الاستئناف فسح القرار الصادر وإعادته للمحكمة للتحقق من تاريخ الورقتين الصحيح ، وعند إعادته للمحكمة تصادق الطرفان على أن العقد الأول الذي جرى بين العاقدين حصل قبل شهر من تاريخ الورقة الثانية وكان بشهادة رجل وامرأة، أما الورقة الثانية فكانت بحضور شاهدين، وقد تصادقا على ولادة الطفل.

حكم محكمة الاستئناف:

وحيث إن العقد الأول الذي حصل بين الطرفين المتداعيان مؤرخا قبل شهر من تاريخ العقد الثاني، وأنه حصل بشهادة رجل وامرأة فإن محكمة الاستئناف تقرر فساد العقد بينهما وذلك إعمالا للمادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية التي تتعلق بالزواج الفاسد، وتقرر فسخ الزواج لفساده وتقرر إلحاق النسب بالطفل للمدعى عليهما.

يلاحظ من الدعوى أن المحكمة الابتدائية لم تنتبه إلى الورقتين ومن شهد على كليهما، ويلاحظ أن الزوجين قد تلاعبا بالورقتين، وقد نقض الحكم الذي صدر عن ذلك وتمت إعادته للتحقق منه وعند التحقق تبين للمحكمة التلاعب الحاصل وتم فسخ العقد وتصديق القرار بعد ذلك وإلحاق نسب الصغير.

**المطلب الرابع**

**دعاوى إثبات وقف خيري**

في هذه الدعوى لن أكتب إلا تطبيقا واحدا لتطابق الإجراءات مع بعضها في المحاكم حسب ما اطلعت على بعض القضايا.

دعوى إثبات وقف خيري الحكم فيها وجاهي ونقض الحكم لعدم تطابق الشهادتين، وتمت إعادته للنظر فيما وضح للمحكمة. / محكمة بيت لحم

أ. لائحة الدعوى:

تضمنت اللائحة بنودا لا بد من توفرها في أي دعوى وبنودا لا بد من توفرها في لائحة إثبات وقف خيري ومنها:

١. اسم المحكمة التي ستنظر في الدعوى، وأسماء المتداعيين وهنا المدعي باسم الحق العام، والمدعى عليهم مدير الأوقاف والمدعى عليه الثاني أحد الورثة، وموضوع الدعوى وهو إثبات وقف خيري.
٢. المدعى عليه الثاني يملك ويتصرف تصرف المالك بملكه دون منازع ولا معارض بقطعة الأرض الواقعة ... ورقمها ... ومساحتها ... ويحدها ... .
٣. تم إقامة بناء مسجد على قطعة الأرض المذكورة مساحته ... وفيه تسوية مساحتها... وتستخدم مصلى للنساء ، ودورة مياه، ومخزن خاص للمسجد، وطابق أرضي ويستخدم مصلى للرجال ، وسدة، اسمه...، ومحاط بسور وتقام فيه الصلوات الخمس، والجمعة والأعياد، ويحده من الشمال... ومن الغرب... ومن الجنوب.. ، ومن الشرق... .
٤. المدعى عليه الثاني يعارض تسجيل هذا المسجد وقف.
٥. المدعى عليه الأول يرفض استلام المسجد وإدارة شؤونه.
٦. الصلاحية: للمحكمة الموقرة صلاحية النظر والفصل في الدعوى.
٧. البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة
٨. الطلب: يلتمس المدعي باسم الحق العام الشرعي أ. تعيين موعد للنظر في الدعوى وتبليغ المدعى عليهما مع نسخة لائحة الدعوى. ب. بعد المحاكمة وغب الثبوت بثبوت صحة الوقف ولزومه وعمومه وخصوصه وأمر مدير الأوقاف بتسلم المسجد وإدارة شؤونه.

٩. تحريرا في ...

ب. إجراءات المحاكمة:

قبل الطلب وتم تعيين موعد للنظر في الدعوى حسب الأصول، وفي اليوم المعين حضر المدعي باسم الحق العام الشرعي، وحضر نائبا عن مدير الأوقاف بموجب كتاب إنابة ووضع الكتاب في ملف الدعوى، وحضر المدعى عليه الثاني وبوشرت إجراءات المحاكمة الوجاهية، كرر المدعي لائحة الدعوى وصدقها وقررها وطلب الحكم بمضمونها دون رسوم ومصاريف، وطلبت المحكمة من المدعي توضيح وتصحيح دعواه وإزالة التناقض فيها فقال: إنني أصحح وأوضح ما جاء في لائحة الدعوى في أن المدعى عليه الثاني يملك ويتصرف تصرف المالك بملكه بالإضافة إلى باقي الورثة بموجب حجة حصر إرث صادرة عن المحكمة رقمها ... وجميع الورثة بالغون دون منازع أو معارض، ومكان القطعة ... ورقمها ... ومساحتها ... وبدأ بناء المسجد بتاريخ ... قبل ست سنوات ... من الآن، وافتتح المسجد بتاريخ ... وتصلى فيه الصلوات الخمس جماعة وتقام فيه الجمعة والأعياد، وأدعي بلائحة الدعوى والتوضيح والتصحيح على هذا الوجه وألتمس إجراء الإيجاب الشرعي، وعند سؤال المدعى عليه الأول قال: إنني أصادق المدعي وكيل النيابة على كل ما ورد في لائحة الدعوى وتوضيحاتها جملة وتفصيلا، ولا مانع لدي من التسجيل والاستلام وإلحاقه بالأوقاف، وعند سؤال المدعى عليه الثاني، قال: إنني أصادق المدعي وكيل النيابة على اللائحة وتوضيحاتها وتصحيحاتها جملة وتفصيلاتها، ولا مانع لدي من تسلم هذا الوقف. المحكمة ولتعلق حق الغير بهذه الدعوى فإنني أكلف المدعي باسم الحق العام إثبات دعواه بالوجه الشرعي فاستعد واستمهل، وتم تعيين موعد آخر للنظر في الدعوى، وفي اليوم المعين حضر المتداعيان، وبسؤال المدعي عما استمهل من أجله قال إنني أثبت دعواي بالبينتين الخطية والشخصية، أما البينة الخطية فقد أبرز من يده حجة وراثة للواقف بتاريخ ...، صادرة عن المحكمة، وإخراج قيد صادر عن وزارة المالية ومصادق عليه حسب الأصول، وقرأت البينات الخطية وحفظت في ملف الدعوى، وبشهادة كل من الشاهدين ...، ...، وبالنداء حضر الشاهد الأول المسمى والمكلف شرعا وممن تجوز شهادتهم شرعا فقال: إنني والله العظيم أعرف المدعي باسم الحق العام الشرعي وتعرفت عليه في المجلس وأعرف المدعى عليه الثاني من غير عداوة ظاهرة ولا قرابة مانعة من الشهادة، وأن المدعى عليه الثاني من ورثة المرحوم، والمرحوم كان يملك قطعة الأرض الواقعة في ... وأنه

قد بني عليها مسجدا وسمى اسمه ومن ماذا يتكون، وماذا يحده من الجهات الأربع كما هو موضح في الدعوى، وأنه يصلي فيه الصلوات الخمس والجمعة والجماعة، وهذه شهادتي وبها أشهد.

وبالنداء حضر الشاهد الثاني وشهد بما شهد به الأول غير أن شهادته لم يذكر فيها تفاصيل المسجد. وأمر القاضي بأن يخرج ويعين المسجد ومعه المدعي والمدعى عليها والكاتب، وعند الوصول إلى الموقع سجل الضبط بما فيه ما يتكون منه المسجد غرفة غرفة وطابقا طابقا، وصدر القرار التالي: " بناء على الطلب والإقرار والبينتين الخطية والشخصية والمحضر المعد والدعوى وسندا للمواد...، ولقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدۡعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدٗا﴾[1] فقد حكمت بصحة الوقف ولزومه على قطعة الأرض ... وأمرت المدعى عليه الأول باستلام هذا المسجد وإدارة شؤونه والإشراف عليه حسب الوجه الشرعي وإلحاقه بالأوقاف الإسلامية ومنعت المدعى عليه الثاني وباقي الورثة من معارضته في ذلك دون رسوم ومصاريف قانونية حكما وجاهيا بحق المدعى عليهما وساريا على باقي الورثة قابلا للاستئناف وموقوفا على تصديقه من محكمة الاستئناف صدر وأفهم علنا بتاريخ... .

[1] سورة الجن: الآية ١٨

كلام محكمة الاستئناف عن الدعوى:

بعد التدقيق والمداولة تبين ما يلي:

١. عند أداء شهادة الشهود اتضح من خلالها أن الشاهد الثاني لم يذكر تفاصيل المسجد الموقوف.
٢. عند الخروج للمسجد حسب المحضر المرفق لم يذكر فيه ما يحد المسجد من الجهات الأربع.

حكم محكمة الاستئناف:

وحيث إن المحكمة الابتدائية لم تتحقق من شهادة الشاهد الثاني من ذكر تفاصيل المسجد المذكور وهذا مخالف للقانون حسب الأصول، ولم يذكر في المحضر تفاصيل قطعة الأرض، فإن المحكمة تقرر فسخ القرار الصادر وإعادة الدعوى إلى مصدرها للسير فيها حسب الأصول.

وعند إعادة النظر في الدعوى تم استدعاء المتداعيين، والشهود والتحقق من تفاصيل المسجد من الشاهد الثاني، و ضبط محضر حسب التنبيه الذي نبهت له محكمة الاستئناف، وأصدرت قرارها بإثبات الوقف ولزومه، ووقف القرار بناء على تصديقه من الاستئناف

قرار محكمة الاستئناف بعد إعادة المحاكمة صدقت القرار بعد التأكد من السير في المحاكمة حسب الأصول.

يلاحظ من الدعوى أن شهادة الشهود لا بد أن تكون مخصوصة بنص معين حسب ملف الدعوى، وأن شهادة الشهود لا بد أن تكون متطابقة فلا يكفي إقرارهم بالوقف والبناء وإنما لا بد أن تحتوي على تفاصيل أخرى لا بد من ذكرها، والضبط المعد عن المسجد لابد أن يحتوي على تفاصيل لا بد من احتوائها، وعند عدم وجود ذلك فإنه يعتبر مخالفا للقانون وينقض الحكم الصادر والمعتمد عليه.

**المطلب الخامس**

**دعاوى تولي أمور قاصرين**

في هذه الدعوى قد لا تكون متطابقة مع العنوان حيث إنه في المحاكم الشرعية لا تكون الدعوى باسم تولي أمور القاصرين، لأنه يتم تحويل أمور القاصرين في الغالب إلى دور رعاية الأيتام ويتم وضع وصي يتولى أمره وفي حال علمت المحكمة أن ذلك الوصي لن يقوم بما نصب له بالوجه الصحيح فإن المحكمة ترفع دعوى على ذلك الوصي كما سيتم بيانه في هذا المطلب على النحو التالي:

دعوى محاسبة وصي وعزله، تم عزل الوصي ولكن محكمة الاستئناف لا علاقة لها بهذا النوع من القضايا. /محكمة بيت لحم

أ. لائحة الدعوى:

تضمنت لائحة الدعوى أمورا لا بدمن توفرها في هذا النوع من القضايا على النحو التالي:

١. اسم المحكمة التي ستنظر في الدعوى، وأسماء المتداعيين وهنا المدعي باسم الحق العام، والمدعى عليه الأم وهي الوصي، وموضوع الدعوى وهو محاسبة وصي وعزله.
٢. المدعى عليها كانت زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي للمرحوم... بموجب وثيقة زواج صادرة عن المحكمة....
٣. إن المتوفى بتاريخ ... تم تسجيل حجة وراثة بتاريخ ... لدى المحكمة الشرعية وتحمل الرقم ... وانحصر إرثه الشرعي في زوجته .... وولديه منها وهما .... وفي زوجته .... وفي أولاده منها .....
٤. قد ولد للزوجة الثانية على فراش الزوجية الصحيح الطفل .... بتاريخ... والطفل... بتاريخ... والطفلة ... تاريخ .... والطفلة ... بتاريخ وجميعهم تحت درجتي البلوغ والرشد، وقد تم تسجيل حجة وصاية لدي المحكمة بتاريخ . وتحمل الرقم .... .
٥. تم تسجيل حجة وصاية من قبل المدعى عليها على الصغار المذكورين، وعينت المحكمة المدعى عليها وصيا شرعيا عليهم لإدارة شؤونهم والمحافظة على أموالهم وأملاكهم، إلا أن المدعى عليها لم تقم بما أمرت به المحكمة، وقد قامت بتبديد أموال القاصرين، حيث إنها قامت بشراء قطعة أرض من تركة المرحوم في موقع ... حوض رقم ... قطعة رقم... والبالغة

مساحتها... متر مربع، وهي جزء من قطعة أرض ... يحدها من الشمال ... من الجنوب ... ومن الغرب... ومن الشرق ...، وقد دفعت ثمن قطعة الأرض مبلغ وقدره... ، للبائع ...، حيث تم تنظيم عقد بيع نهائي بهذا الخصوص بشهادة كل من الشاهدين ...، وتم تسجيل قطعة الأرض باسم فلان ...، وليس باسم القاصرين، وتم بناء مبنى على تلك الأرض.

٦. قامت المدعى عليها ببيع قطعة أرض كان يملكها المرحوم والواقعة في ... ، ويحدها من الشمال والشرق ... ومن الجنوب والغرب... ، ويوجد عليها بناء مكون من طابقين، وتم البيع بموجب اتفاقية بيع لفلان...، بتاريخ ...، وذلك دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لبيع حصص قاصرين، ولم يتم إيداع ما يخصهم في صندوق الأيتام الخاص بالمحكمة.

٧. الصلاحية: للمحكمة الموقرة صلاحية النظر والفصل في الدعوى.

٨. البينات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

٩. الطلب: على ما تقدم يلتمس المدعي باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية ما يلي:

أ. تعيين موعد للنظر في الدعوى وتبليغ المدعى عليها نسخة من لائحتها.

ب. محاسبة المدعى عليها ابتداء من تاريخ تعينها وصيا شرعيا على أولادها الصغار المذكورين، ثم عزلها عن الوصاية.

ت. تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

ب. إجراءات المحاكمة:

قبل الطلب وتم تعيين موعد للنظر في الدعوى، وحضر المدعي باسم الحق العام الشرعي، وحضرت المدعى عليها، وتلا المدعي باسم الحق العام الشرعي اللائحة وكررها وصدقها وقررها وطلب الحكم بمضمونها، وتم سؤال المدعى عليها عن الدعوى فقال: إنني أقر المدعي باسم الحق العام الشرعي بأنني كنت زوجة ومدخولة بصحيح العقد، وقد ولد لي من زوجي المرحوم أولادنا الصغار ...، وأنه تم تعييني وصيا شرعيا عليهم، وأنكر باقي البنود، وهنا طلبت المحكمة من المدعي وكيل النيابة إثبات دعواه، فقال إنني أوضح دعواي بالبينتين الخطية والشخصية، أما البينة الخطية فهي عقد شراء قطعة الأرض المذكورة... وعقد البيع المذكور ...، وتم حفظ العقدين في ملف الدعوى بعد تلاوته والتأكد من عدم التزوير، ووصل إيداع باسم المدعى عليها،

وأما بينتي الشخصية فهي شهادة كل من الشاهدين على شراء قطعة الأرض، وشهادة كل من الشاهدين على بيع قطعة الأرض، وتم تعيين موعد لسماع شهادة الشهود المذكورين.

وفي اليوم المعين حضر المدعي باسم الحق العام الشرعي ونودي على المدعى عليها فلم تحضر ولم توكل ولم تعتذر وطلب المدعي باسم الحق العام الشرعي محاكمتها غيابيا، وتم قبول الطلب وبسؤال المدعي باسم الحق العام عما استمهل من أجله قال إنني أحضرت كل من الشاهدين .... ( شراء الأرض) وكل من الشاهدين ... ( بيع الأرض) ونودي على الشاهد الأول ... من الشراء وتبين أنه ممن تجوز شهادتهم شرعا فقال: إنني أشهد بالله العظيم أنني أعلم المدعى عليها ... وليس بيننا عداوة ظاهرة أو قرابة مانعة من الشهادة، وأنني شهدت على شراء قطعة الأرض المذكورة في منطقة ... والتي تبلغ مساحتها... من البائع ... وبحدها من الشرق ... ومن الغرب ... ومن الجنوب ... والشمال...، بتاريخ... وهذه شهادتي وبها أشهد. وبالنداء حضر الشاهد الثاني وشد بما شهد به الأول فقبلت شهادتهم، وشهدا منفردين. وبالنداء حضر الشاهد الأول ... من البيع، وتبين أنه ممن تجوز شهادتهم شرعا فقال: إنني أشهد بالله العظيم أنني أعلم المدعى عليها ... وليس بيننا عداوة ظاهرة أو قرابة مانعة من الشهادة، وأنني شهدت على بيع قطعة الأرض والبناء المذكور البالغ مساحتها ...، بتاريخ...، ويحدها من الجهتين الشمالية والشرقية ...، ومن الجهتين الجنوبية و الغربية ... للمشتري فلان...، وهذه شهادتي وبها أشهد، وحضر الشاهد الثاني وشهد بما شهد به الأول وتم قبول الشهادة من قبل المحكمة. قال المدعي باسم الحق العام الشرعي حيث إنه ثبتت دعواي بالبينتين الخطية والشخصية فإنني أطلب من المحكمة إجراء الإيجاب الشرعي بحق المدعى عليها.

قرار المحكمة : بناء على الطلب والإقرار والبينتين الخطية والشخصية، والدعوى وسندا للمواد...، فإن المحكمة تقرر عزل المدعى عليها، عن حجة الوصاية ... بتاريخ ..، الصادرة عن المحكمة ...، حيث إنها قد قامت بتبديد أموال القاصرين لها من زوجها...، بشرائها قطعة أرض من أموالهم، وبيعها لقطعة أرض باسم زوجها المرحوم، وقد وضعت ثمنها في حسابها...، ولم تضعه في صندوق الأيتام في المحكمة، وأمرتها بدفع مبلغ .. لصالح القاصرين ووضعه في صندوق الأيتام التابع للمحكمة، مع تضمينها الرسوم والمصاريف القانونية، حكما غيابيا بالصورة الوجاهية، قابلا للاستئناف، وتابعا له موقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف بتاريخ .

كلام محكمة الاستئناف:

بعد التدقيق والمداولة تبين أن حكم المحكمة الابتدائية تضمن التالي:

١. الحكم بعزل الوصي.

٢. الحكم على الوصي بالمبلغ المالي وإيداعه في المحكمة لصالح القاصرين.

حكم محكمة الاستئناف:

الحكم بعزل الوصي ليس حكما على القاصرين وهو بذلك غير مشمول بأحكام المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات التي تنص على رفع الأحكام الصادرة على القاصرين، والحكم بإلزام الوصي المعزول بدفع مبلغ مالي، هو حكم للقاصرين وليس عليهم، الأمر الذي يخرج الدعوى من كونها خاضعة للتدقيق من قبل محكمة الاستئناف.

وعليه تقرر المحكمة رد الاستئناف شكلا دون الدخول في الموضوع بتاريخ.

يلاحظ من الدعوى أن حكمها على الوصي ليس من قبيل رفعه لمحكمة الاستئناف فقررت محكمة الاستئناف رد الطلب الذي قدم لها فهنا حصل النقض ليس في الحكم وإنما في الإجراء حيث إن القاضي أخطأ في رفعه بداية للاستئناف، ولم أعثر على أي قضية أخرى تتعلق بالقاصرين، فلا يرفع عليهم قضايا، وإنما رفع القضايا يكون على الوصي فقط إن قصر في وصايته.

# الخاتمة

الحمد لله الذي هداني لهذا وما كنت لأهتدي لولا أن هداني الله، والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم– وعلى آله وصحبه أجمعين:

أولا: أهم النتائج:

توصل الباحث إلى نتائج عدة من هذا البحث ومنها:

١. إذا حكم القاضي بشهادة شهود ثم رجعوا قبل الحكم فإنه لا يحكم بشهادتهم، وإذا رجعوا بعد الحكم فلا ينقض الحكم على الراجح.
٢. إذا قضى القاضي باجتهاده، ثم تبين له اجتهاد آخر فلا ينقض حكمه الأول.
٣. أنواع الحكم في القانون، قسم الحكم باعتبار صدوره إلى نوعين الأول وجاهي والآخر غيابي، وباعتبار قابلية الطعن إلى ابتدائي، ونهائي، وحائز لقوة الأمر المقضي.
٤. للنقض طرق عنها، ومنها الاعتراض وهو أن يحاكم الشخص غيابيا وبعد علمه بالحكم يعترض عليه في مدة حددت في القانون، ومنها الاستئناف وهو اعتراض على الحكم يرفع إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم فإما أن تصادق الحكم، وإما أن تعدله، ومنها إعادة المحاكمة وهيأن يطلب أحد الخصوم إعادة النظر في الدعوى.
٥. دعاوى الحق العام هي ما يتعلق بحق الله تعالى فهي دعاوى ترفع بالمحكمة من قبل الأفراد، أو من قبل رئيس النيابة حفظا لحق الله، وهي إثبات الزواج، الطلاق، النسب، الوقف، وتولي أمور القاصرين.
٦. يستطيع أي شخص رفع دعوى الحق العام.
٧. الزواج هو عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا، وله شروط عامة وخاصة، وهو على عدة أنواع أولها الزواج الصحيح وإذا تم الانفصال فيكون طلاقا، والزواج الفاسد، والزواج الباطل كلاهما إذا ثبتا فالعقد يفسخ.
٨. يثبت النسب بثلاثة أمور أولها الزوجية وثانيها الإقرار بأن يقر الزوج أن الطفل طفله، وثالثها البينة فالبينة إما أن تكون شخصية كالشهود، أو خطية.
٩. الأصل أن يعين للصغير ولي يتولى أمره، فالصغير غير قادر على تولي أموره فيعين القاضي وليا للصغير، يتولى شؤونه المالية وغيرها.

١٠. يترتب على النقض عدة أمور منها قوة الحكم المقضي، ونفاذه فإذا صدر الحكم صحيحا فلا ينقض، وبذلك تتحقق العدالة والأمان.

ثانيا: التوصيات

١. أوصي المجتمع كافة بمخافة الله في أحوالهم الشخصية فالزواج والطلاق والنسب ليس على هواهم.
٢. أوصي من يتولى أمور الصغار بأن يكون لهم كما يحب أن يكون لأولاده، وإن كانوا أولاده بأن يهتم بمالهم كأنه ماله، وأن يخاف الله فيهم.
٣. اوصي أي شخص يعلم بدعوى تتعلق بحق الله أن يرفعها للمحافظة على حقوق الله.

تمت بحمد الله فما كان من توفيق فمن الله وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان.

# فهرس الآيات القرآنية

| الرقم | الآية | السورة | رقم الآية | صفحة ورودها في البحث |
|---|---|---|---|---|
| ١ | وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ | البقرة | ٢٢١ | ٥٤ |
| ٢ | ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ | البقرة | ٢٢٩ | ٦٣ |
| ٣ | فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ | البقرة | ٢٢٩ | ٦٧ |
| ٤ | فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أن يَنكِحۡنَ | البقرة | ٢٣٢ | ٥٤ |
| ٥ | وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ | البقرة | ٢٨٢ | ٢٢ |
| ٦ | فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ | البقرة | ٢٨٢ | ٩٥ |
| ٧ | لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ | البقرة | ٢٨٦ | ١٠٦ |
| ٨ | لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ | آل عمران | ٩٢ | ٨٥ |
| ٩ | وَمَا يَفۡعَلُواْ مِنۡ خَيۡرٖ | آل عمران | ١١٥ | ٨٥ |
| ١٠ | وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ | النساء | ٣ | ٢٧ |
| ١١ | فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ | النساء | ٣ | ٥٢ |
| ١٢ | وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ | النساء | ٦ | ٩٥ |
| ١٣ | وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ | النساء | ٢٠ | ٦٧ |
| ١٤ | حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ | النساء | ٢٣ | ٢٧ |
| ١٥ | فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ | النساء | ٢٥ | ٥٤ |
| ١٦ | فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ | النساء | ٥٩ | ٢٦ |
| ١٧ | فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ | النساء | ٦٥ | خ |
| ١٨ | وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ | النساء | ١٤١ | ٩٨،١٠٤ |
| ١٩ | حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ | المائدة | ٣ | ٣٠ |
| ٢٠ | وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ | المائدة | ٤٩ | ٢٦ |
| ٢١ | أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَ | المائدة | ٥٠ | ٢٧،خ |
| ٢٢ | وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ | الأنعام | ١٥٢ | ٩٨ |
| ٢٣ | لِيُحِقَّ ٱلۡحَقَّ وَيُبۡطِلَ ٱلۡبَٰطِلَ | الأنفال | ٨ | ١١ |
| ٢٤ | وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ | التوبة | ١٠٥ | د |
| ٢٥ | وَءَاخِرُ دَعۡوَىٰهُمۡ أَنِ ٱلۡحَمۡدُ | يونس | ١٠ | ٦ |
| ٢٦ | وَقَضَيۡنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ | الإسراء | ٤ | ٤ |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ٢٧ | وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ | الإسراء | ٢٣ | ٤ |
| ٢٨ | وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا | الإسراء | ٢٦ | ٩٧ |
| ٢٩ | هُنَالِكَ ٱلْوَلَيَةُ لِلَّهِ ٱلْحَقِّ | الكهف | ٤٤ | ٩٥ |
| ٣٠ | فَٱخْلَعْ نَعْلَيْكَ | طه | ١٢ | ٦٦ |
| ٣١ | وَيَعْلَمُونَ أَنَّ ٱللَّهَ | النور | ٢٥ | ١١ |
| ٣٢ | ٱدْعُوهُمْ لِأَبَآئِهِمْ | الأحزاب | ٥ | ٢٧ |
| ٣٣ | وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا | الأحزاب | ٣٦ | خ |
| ٣٤ | وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ | لقمان | ١٤ | ٧٥ |
| ٣٥ | وَهَلْ أَتَىٰكَ نَبَؤُاْ ٱلْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُواْ | ص | ٢١ | ٣٨ |
| ٣٦ | إِذْ دَخَلُواْ عَلَىٰ دَاوُۥدَ | ص | ٢٢ | ٣٨ |
| ٣٧ | إِنَّ هَٰذَآ أَخِي لَهُۥ | ص | ٢٣ | ٣٨ |
| ٣٨ | قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ | ص | ٢٤ | ٣٨ |
| ٣٩ | فَغَفَرْنَا لَهُۥ ذَٰلِكَ | ص | ٢٦ | ٣٨ |
| ٤٠ | وَلَوْلَا كَلِمَةُ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ | الشورى | ١٤ | ٤ |
| ٤١ | وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا | الأحقاف | ١٥ | ٧٥ |
| ٤٢ | كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةَ بَيْنَ | الحشر | ٧ | ٢٩ |
| ٤٣ | يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ | الطلاق | ١ | ٦٢، ٦٣ |
| ٤٤ | وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ | الطلاق | ٢ | ٢٢ |
| ٤٥ | وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ | الطلاق | ٢ | ٣٢ |
| ٤٦ | هَٰذَا ٱلَّذِي كُنتُم بِهِۦ تَدَّعُونَ | الملك | ٢٧ | ٤٥٩ |
| ٤٧ | وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ | الجن | ١٨ | ١٤١ |

# فهرس الأحاديث النبوية والآثار

| الرقم | بداية الحديث | صفحة ورده في البحث |
|---|---|---|
| ١ | أتردين عليه حديقته؟ | ٦٧ |
| ٢ | أتريدين أن ترجعي إلى | ٢٨ |
| ٣ | إذا مات الإنسان انقطع عنه | ٨٦ |
| ٤ | ألحقوا الفرائض بأهلها | ٢٨ |
| ٥ | أيما امرأة نكحت نفسها | ٥٦ |
| ٦ | تصدق بأصلها لا يباع | ٨٦،٩٠ |
| ٧ | حبس الأصل | ٨٦،٨٩،٩٠ |
| ٨ | السلطان ولي | ٩٨ |
| ٩ | صدقتك على المسكين | ٨٨ |
| ١٠ | طلق حفصة | ٦٤ |
| ١١ | قضى عمر بن الخطاب | ٢٠ |
| ١٢ | لا تبع ما ليس عندك | ١٨ |
| ١٣ | لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل | ٥٥ |
| ١٤ | لا يقضين أحد بقضاء بقضاءين | ١٩ |
| ١٥ | لا يقضين في أمر واحد بقضاءين | ١٩ |
| ١٦ | اللهم إني أبرأ إليك مما صنع | ٣٨ |
| ١٧ | ما أحل الله شيئا أبغض | ٦٤ |
| ١٨ | مره فليراجعها، ثم ليتركها | ٦٤ |
| ١٩ | من أحدث في أمرنا هذا ما ليس | ٢٧،٣٩ |
| ٢٠ | هو لك يا عبد بن زمعة | ٧٤،٧٥،٧٩ |
| ٢١ | يا معشر الشباب من استطاع | ٥٢ |
| ٢٢ | يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب | ٥٦ |

# فهرس الأعلام


| الرقم | العلم | صفحة ترجمته في البحث |
|---|---|---|
| ١ | أبو ثور | ٢٣ |
| ٢ | الحكم بن مسعود | ٢٠ |
| ٣ | أبو حنيفة | ٨٥ |
| ٤ | زفر | ٥٧ |
| ٥ | الشافعي | ٨٩ |
| ٦ | مالك | ٢٣ |
| ٧ | مسلم | ٣٩ |

## فهرس المصادر والمراجع


١. القرآن الكريم.
٢. الأزدي، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، جمهرة اللغة، رمزي منير بعلبكي، ط١، ١٩٨٧م، دار العلم للملايين – بيروت.
٣. الأزهري ، محمد بن أحمد الهروي ، تهذيب اللغة، تح محمد عوض مرعب، ط١، ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٤. الأفندي، علي حيدر خواجه أمين، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، ط١، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، دار الجيل.
٥. الآمدي، أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، تح عبد الرزاق عفيفي، ، د.ط، د.ت، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان.
٦. آن دُوزِي، رينهارت بيتر، تكملة المعاجم العربية، نقله إلى العربية وعلق عليه ج ٤ محمد سليم النعيمي ، ط١، ١٩٧٩ – ٢٠٠٠ م، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية.
٧. الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، غاية الوصول في شرح لب الأصول، د.ط، د.ت، دار الكتب العربية الكبرى، مصر.
٨. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، د.ط، د.ت، دار الفكر.
٩. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، صحيح البخاري، تح محمد زهير بن ناصر الناصر، ط١، ١٤٢٢هـ ، دار طوق النجاة.
١٠. البدارين، محمد إبراهيم محمد، الدعوى بين الفقه والقانون ، ط١، ٢٠٠٧، دار الثقافة، عمان.
١١. بركات، محمود محمد ناصر، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي،ص٤٥٢، ط١، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٧م، دار النفائس، عمان/ الأردن.
١٢. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، ط١، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.
١٣. البطال، محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، تح د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، ، د.ط، ١٩٩١م، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
١٤. البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل، المطلع على ألفاظ المقنع، تح محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط١، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣ م، مكتبة السوادي.

١٥. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ح عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط١، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية.
١٦. بكر، المحامي محمد، قانون الأحوال الشخصية، ط١، ١٩٩٩م، دار الثقافة، عمان – الأردن. نشر هذا القانون على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨ الصادر بتاريخ ١-١٢-١٩٧٦.
١٧. أبو بكر ، زين الدين أبو عبد الله محمدبن الرازي ، مختار الصحاح، تح يوسف الشيخ محمد، ط٥، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا.
١٨. البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط١، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م، دار الفكر.
١٩. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن، شرح منتهى الإرادات، ط١،١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، عالم الكتب.
٢٠. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية.
٢١. البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، تح أ. د خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى، ط١، ١٤٣٨ هـ، دار الركائز، الكويت.
٢٢. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الصغير للبيهقي ،تح عبد المعطي أمين قلعجي، ط١، ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان.
٢٣. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، معرفة السنن والآثار، تح عبد المعطي أمين قلعجي، ط١، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي – باكستان)، دار قتيبة (دمشق –بيروت)، دار الوعي (حلب – دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة).
٢٤. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، تح محمد عبد القادر عطا، كتاب الفرائض، ط٣، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
٢٥. التاج ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، الأشباه والنظائر، ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، دار الكتب العلمية.
٢٦. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، سنن الترمذي، تح بشار عواد معروف، د.ط، ١٩٩٨م، دار الغرب الإسلامي – بيروت.

٢٧. التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، ط١، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م، بيت الأفكار الدولية.
٢٨. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني، مجموع الفتاوى، تح عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، د.ط، ١٤١٦هـ– ١٩٩٥م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية.
٢٩. الثقفي، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط٢، ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م، البابي الحلبي – القاهرة.
٣٠. ابن جامع، عثمان بن عبد اللَّه، الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات، تح عبد السلام بن برجس آل عبد الكريم ج ١و ٢، عبد اللَّه بن محمد بن ناصر البشر ج ٣و٤، ط١، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان
٣١. جرادات، أحمد علي يوسف، نظرية تنفيذ الأحكام القضائية، ط١، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٦م، دار النفائس، عمان.
٣٢. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، تح ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط١، ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.
٣٣. ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله الكلبي ، القوانين الفقهية، د.ط، د.ت، د.ن.
٣٤. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر، شرح مختصر الطحاوي، تح د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة، ط١، ١٤٣١ هـ – ٢٠١٠ م، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج.
٣٥. الجعفري، محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ،ط١، ١٤١٦هـ– ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية – بيروت– لبنان.
٣٦. ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، تح سيد كسروي حسن، ٤٧/٣، ط١، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
٣٧. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، حاشية الجمل، د.ط، د.ت، دار الفكر.
٣٨. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين، مختصر العلامة خليل، تح أحمد جاد، ط١، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م، دار الحديث – القاهرة

٣٩. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، التلخيص في أصول الفقه ، تح عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، د.ط، د.ت، دار البشائر الإسلامية – بيروت.
٤٠. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح أ. د. عبد العظيم محمود الديب، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، دار المنهاج.
٤١. الجيزاني، محمد بن حسين بن حسن، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ط٥، ١٤٢٧هـ، دار ابن الجوزي.
٤٢. الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم، المستدرك على الصحيحين، تح مصطفى عبد القادر عطا، ط١، ١٤١١ هـ – ١٩٩٠ م، دار الكتب العلمية – بيروت.
٤٣. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد التميمي، الثقات، طبع تحت مراقبة الدكتور محمد عبد المعيد خان مدير دائرة المعارف العثمانية، ط١، ١٣٩٣ هـ – ١٩٧٣م، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد لدكن الهند.
٤٤. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تح شعيب الأرنؤوط، ، ط١، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٤٥. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تح شعيب الأرنؤوط، ط٢، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة – بيروت.
٤٦. الحبور، سلمان كامل، الآثار القانونية للنقض الجزئي، بحث مقدم لمجلة الكلية الإسلامية الجامعة – النجف الأشرف.
٤٧. الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تح عبد اللطيف محمد موسى السبكي، د.ط، د.ت، دار المعرفة بيروت – لبنان.
٤٨. الحدادي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، ط١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، عالم الكتب، القاهرة.
٤٩. الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تح علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ص٣٠٣، ط١، ١٩٩٤م، دار الخير – دمشق.
٥٠. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط٣، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، دار الفكر.
٥١. الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، ملتقى الأبحر، تح خليل عمران المنصور، ٣/١، ط١، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية – لبنان– بيروت.

٥٢. الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية.
٥٣. الحميرى، نشوان بن سعيد اليمني، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تح د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د يوسف محمد عبد الله، ط١، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، دار الفكر، دمشق - سورية.
٥٤. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، مؤسسة الرسالة.
٥٥. الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، د.ط، د.ت، دار الفكر للطباعة - بيروت.
٥٦. الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله، متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ( مختصر الخرقي)،د.ط، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، دار الصحابة للتراث.
٥٧. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ط٨، د.ت، دار الدعوة شباب الأزهر.
٥٨. الخن، مصطفى، البغا، مصطفى، الشربجي، علي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط٤، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م، دار القلم، دمشق.
٥٩. الخوارزمي، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، المغربفي ترتيب المعرب، د.ط، د.ت، دار الكتاب العربي.
٦٠. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان، سنن الدارقطني، تح شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
٦١. داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، د.ط، د.ت، دار إحياء التراث العربي.
٦٢. الدميري، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل، تح د. أحمد بن عبد الكريم نجيب .د. حافظ بن عبد الرحمن خير، ط١،١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث
٦٣. داود، أحمد محمد علي، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ١/٢٧-٢٩، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، دار الثقافة، عمان.
٦٤. داوود، أحمد محمد علي، أصول المحاكمات الشرعية، ، ط٢، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، دار الثقافة، عمان.

٦٥. أبو داوود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، تح محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، د.ت، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.
٦٦. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، د.ت، دار الفكر.
٦٧. الدمياطي، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، الشامل في فقه الإمام مالك، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ، ط١، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.
٦٨. الدَّمِيري، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي أبو البقاء، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تح لجنة علمية. ص٤٥٣، ط١، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، دار المنهاج –جدة .
٦٩. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، تذكرة الحفاظ، ، ط١، ١٤١٩هـ–١٩٩٨، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.
٧٠. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، د.ط، ١٤٢٧هـ–٢٠٠٦م، دار الحديث– القاهرة.
٧١. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز، سير أعلام النبلاء، تح مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، ٥٥٨/١٢، ط٣، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م، مؤسسة الرسالة
٧٢. الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، ط١، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
٧٣. الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي، وأحمد بن علي، ط١، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م، دار ابن حزم.
٧٤. ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، مسائل أبي الوليد ابن رشد، تح محمد الحبيب التجكاني، ط٢، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣ م، دار الجيل، بيروت – دار الآفاق الجديدة، المغرب.
٧٥. ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تح د محمد حجي وآخرون، ط٢، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان.

٧٦. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د.ط، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م، دار الحديث – القاهرة.
٧٧. الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ط١، ١٣٥٠هـ، المكتبة العلمية.
٧٨. رضا، أحمد، معجم متن اللغة، د.ط، ١٣٧٧ هـ – ١٩٥٨م، دار مكتبة الحياة – بيروت.
٧٩. رفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تح مجدي محمد سرور باسلوم ، ط١،٢٠٠٩م، دار الكتب العلمية.
٨٠. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط، ١٤٠٤هـ –١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت.
٨١. الرملي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن حمزة، فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان، ص ٧٣٤، ط١، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م، دار المنهاج، بيروت – لبنان.
٨٢. الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب، تح طارق فتحي السيد، ط١، ٢٠٠٩ م، دار الكتب العلمية.
٨٣. الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني، الجوهرة النيرة، ٢/٢،ط١، ١٣٢٢هـ، المطبعة الخيرية.
٨٤. الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تح مجموعة من المحققين، د.ط، د.ت، دار الهداية.
٨٥. الزحيلي، أ.د. وهبة بن مصطفى ، الفقه الإسلامي وأدلته، ، ط٤، د.ت، دار الفكر – سوريَّة – دمشق.
٨٦. الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ط٢، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م، دار البيان، دمشق.
٨٧. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، ط١، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان
٨٨. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري، شرح الزركشي، ٢٦١/٧، ط١، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م، دار العبيكان.
٨٩. زكريا الأنصاري ، زكريا بن محمد بن أحمد السنيكي ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، د.ط، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، دار الفكر.

٩٠. زكريا الأنصاري ، زكريا بن محمد السنيكي ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، د.ط، د.ت، دار الكتاب الإسلامي.
٩١. زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط٥، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م، مؤسسة الرسالة – بيروت.
٩٢. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الحاشية شهاب الدين بن أحمد الشلبي، ط١، ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة.
٩٣. السبتي، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، د.ط، د.ت، المكتبة العتيقة ودار التراث.
٩٤. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، ، د.ط، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، دار المعرفة – بيروت.
٩٥. السُغدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، النتف في الفتاوى، تح الدكتور صلاح الدين الناهي، ط٢، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة – عمان الأردن – بيروت لبنان.
٩٦. السفياني، عابد بن محمد، ،الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ط١، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، مكتبة المنارة، مكة المكرمة – المملكة العربية السعودية.
٩٧. السلمي، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، الغاية في اختصار النهاية، تح إياد خالد الطباع، ط١، ١٤٣٧ هـ – ٢٠١٦ م، دار النوادر، بيروت – لبنان.
٩٨. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، ، ط٢، ١٤١٤هـ– ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
٩٩. ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تح عبد الحميد هنداوي، ط١،١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م، دار الكتب العلمية – بيروت.
١٠٠. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد، تح فؤاد عبد المنعم أحمد، ،ط١، ١٤٠٣هـ، دار الدعوة – الاسكندرية.
١٠١. ابن شاس ، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن نزار السعدي ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح أ. د. حميد بن محمد لحمر، ط١، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان.
١٠٢. الشاشي، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق، أصول الشاشي، د.ط، د.ت، دار الكتاب العربي – بيروت.

١٠٣. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب ، الأم، د.ط، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م،دار المعرفة – بيروت.
١٠٤. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان، المسند، رتبه على أبواب الفقه محمد السندي، تح يوسف علي الزواوي الحسني، عزت العطار الحسيني، د.ط، ١٣٧٠ هـ – ١٩٥١ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
١٠٥. الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.
١٠٦. الشنقيطي، محمد بن محمد سالم المجلسي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، تح دار الرضوان، ط١، ١٤٣٦ هـ – ٢٠١٥ م، دار الرضوان، نواكشوط– موريتانيا.
١٠٧. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان، المصنف في الأحاديث والآثار، تح كمال يوسف الحوت، ط١، ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشد – الرياض.
١٠٨. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، اللمع في أصول الفقه، ط٢، ٢٠٠٣ م – ١٤٢٤ هـ، دار الكتب العلمية.
١٠٩. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية .
١١٠. الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تصحيح لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، ، د.ط، ١٣٧٢ هـ – ١٩٥٢ م، مكتبة مصطفى البابي الحلبي
١١١. الصُحاري، سلمة بن مسلم العوتبي، الإبانة في اللغة العربية، تح مجموعة من العلماء،ط١، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م، وزارة التراث القومي والثقافة – مسقط – سلطنة عمان.
١١٢. الصغاني، الحسن بن محمد بن الحسن، التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية، تح ج ٦ محمد أبو الفضل إبراهيم، د.ط، د.ت، دار الكتب، القاهرة.
١١٣. الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، المصنف، تح حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢، ١٤٠٣هـ، المجلس العلمي– الهند.
١١٤. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، المعجم الكبير، تح حمدي بن عبد المجيد السلفي، د.ط، د.ت، مكتبة ابن تيمية – القاهرة.
١١٥. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، المعجم الأوسط، تح طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، د.ط، د.ت، دار الحرمين – القاهرة.

١١٦. الطرابلسي، علاء الدين، علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ، د.ط، د.ت، دار الفكر.
١١٧. الطيار، أ.د عبد الله بن محمد بن أحمد، ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ط١، ١٤٢٩ هـ – ١٤٣٢ هـ، دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية.
١١٨. الطيّار، أ.د. عبد الله بن محمد، المطلق، أ.د. عبد الله بن محمد، الموسى، د. محمد بن إبراهيم، الفقه الميسر، ط٢، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م، مدار الوطن، الرياض– المملكة العربية السعودية.
١١٩. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ط٢، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، دار الفكر–بيروت.
١٢٠. ابن عابدين، علاء الدين محمد، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت – لبنان.
١٢١. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح محمد الحبيب خوجة، د.ط، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
١٢٢. ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تح محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، ط٢، ١٤٠٠هـ– ١٩٨٠م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية.
١٢٣. العبدري ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف ، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط١، ١٤١٦هـ– ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.
١٢٤. عتيق، عدنان بن محمد، الدعوى القضائية، ط١، ١٤٢٩هـ، ابن الجوزي، السعودية – الرياض.
١٢٥. عثمان، محمد رأفت، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، دار البيان.
١٢٦. ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ٢٠٨/١٣، ط١، ١٤٢٢ – ١٤٢٨ هـ، دار ابن الجوزي.
١٢٧. عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، تح د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط١، ١٤٣٥ هـ – ٢٠١٤ م، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية.

١٢٨. العسكري، أبو هلال الحسن البن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران، الفروق اللغوية، تح محمد إبراهيم سليم، ص١٩٠، د.ط، د.ت، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر.
١٢٩. عليش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ، د.ط، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، دار الفكر – بيروت.
١٣٠. عمر، د أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م، عالم الكتب.
١٣١. عمر، أحمد مختار، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، ط١،١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م، عالم الكتاب- القاهرة.
١٣٢. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح قاسم محمد النوري، ط١، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، دار المنهاج – جدة.
١٣٣. عياش، د. شفيق، عساف، د. محمد، نظرات جلية في شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، المؤلفين، القدس.
١٣٤. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين، البناية شرح الهداية، ط١، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان.
١٣٥. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، الوسيط في المذهب، تح أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، ط١، ١٤١٧هـ، دار السلام – القاهرة.
١٣٦. الغمراوي، العلامة محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، ص٣٠٢، د.ط، د.ت، دار المعرفة – بيروت.
١٣٧. الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح أحمد عبد الغفور عطار ،ط٤، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م، دار العلم للملايين – بيروت.
١٣٨. ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي ، حلية الفقهاء، تح د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، باب الطلاق، ، ط١، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، الشركة المتحدة للتوزيع – بيروت.
١٣٩. ابن فارس ، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي ، مجمل اللغة لابن فارس، تح زهير عبد المحسن سلطان،ط٢، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م، مؤسسة الرسالة – بيروت.
١٤٠. الفاروقي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تح د. علي دحروج، ، ط١، ١٩٩٦م، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت.

١٤١. الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، كتاب العين، تح د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، د.ط، د.ت، دار ومكتبة الهلال.
١٤٢. ابن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد، ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، مكتبة الكليات الأزهرية.
١٤٣. ابن فرامرز ، محمد بن علي ملا ، درر الحكام شرح غرر الأحكام، د.ط، د.ت، دار إحياء الكتب العربية.

١٤٤. الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تح مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط٨، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
١٤٥. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د.ط، د.ت، المكتبة العلمية - بيروت.
١٤٦. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، ط٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، مؤسسة الريّان.
١٤٧. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط١، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، دار الكتب العلمية.
١٤٨. قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني ، د.ط، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، مكتبة القاهرة.
١٤٩. ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الجماعيلي، الشرح الكبير على متن المقنع، د.ط، د.ت، دار الكتاب العربي، أشرف على الطباعة: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
١٥٠. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق، د.ط، د.ت، عالم الكتاب.
١٥١. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة، تح ج١٠ محمد بو خبزة، ط١، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي- بيروت.
١٥٢. القفال، أحمد سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تح الدكتور ياسين إبراهيم درادكه، د.ط، د.ت، مكتبة الرسالة الحديثة - المملكة الأردنية الهاشمية، عمان .
١٥٣. قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، حرف الحاء،ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار النفائس.

١٥٤. القليوبي، أحمد سلامة، عميرة ،أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، د.ط، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، دار الفكر – بيروت.
١٥٥. القونوي ، قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تح يحيى حسن مراد، باب الولي والكفؤ، ص٥١، د.ط، ٢٠٠٤م – ١٤٢٤هـ، دار الكتب العلمية.
١٥٦.
١٥٧. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية.
١٥٨. الكحلاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد ، تح صلاح الدين مقبول أحمد،ط١، ١٤٠٥هـ، الدار السلفية – الكويت.
١٥٩. الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، ط٢، د.ت، دار الفكر، بيروت – لبنان.
١٦٠. الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تح عدنان درويش – محمد المصري، د.ط، د.ت، مؤسسة الرسالة – بيروت.
١٦١. الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تح عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين الفحل، ط١، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، مؤسسة غراس.
١٦٢. اللاحم، عبد الكريم بن محمد، المطلع على دقائق زاد المستقنع، ط١، ١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢، دار كنوز إشبيليا، الرياض – المملكة العربية السعودية.
١٦٣. اللخمي، علي بن محمد الربعي، التبصرة، تح الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، ط١، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
١٦٤. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تح محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، د.ت، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.
١٦٥. ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تح عبد الكريم سامي الجندي، ط١، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
١٦٦. ماضي، رمزي أحمد، قانون أصول المحاكمات الشرعية سنة ١٩٥٩م، مكتبة دار الثقافة، عمان.
١٦٧. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تح الشيخ علي محمد معوض –

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
١٦٨. الماوردي، حسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الإقناع في الفقه الشافعي، ص١٤٣، د.ط، د.ت، د.ن.
١٦٩. ابن المبرد، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن حسن بن عبد الهادي، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، تح رضوان مختار بن غربية ، كتاب الطلاق، ٦٧١/٣،ط١، ١٤١١ هـ – ١٩٩١ م، دار المجتمع، جدة – المملكة العربية السعودية.
١٧٠. مجموعة مؤلفين، السياسة الشرعية، مناهج جامعة المدينة العالمية، جامعة المدينة العالمية.
١٧١. مجموعة مؤلفين، مناهج جامعة المدينة العالمية، الحسبة، د.ط، د.ت، جامعة المدينة العالمية.
١٧٢. مجموعة مؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط ٢، للجزء ال٢٠، ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، دار السلاسل – الكويت.
١٧٣. المحاملي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، اللباب في الفقه الشافعي، تح عبد الكريم بن صنيتان العمري، ط١، ١٤١٦هـ، دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.
١٧٤. المحتسب، القاضي عطا محمد، سدر، القاضي أشرف مصطفى سدر، تسبيب الأحكام الشرعية في القرارات الاستئنافية ، ط١، ٢٤٣٧هـ – ٢٠١٦م، دار الثقافة، عمان – الأردن.
١٧٥. المحتسب، عطا محمد، دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، ط١، ١٤٣٧هـ – ٢٠١٦م، دار الثقافة، عمان.
١٧٦. المراغي، أحمد مصطفى، الحسبة في الإسلام، د.ط، ٢٠٠٥م، الجزيرة.
١٧٧. المَرْداوي، علاء الدين أبو الحسن علي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، د.ط، د.ت، هجر، مصر – القاهرة.
١٧٨. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح طلال يوسف، د.ط، د.ت، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان.
١٧٩. المزي، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تح د. بشار عواد معروف،ط١، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م،مؤسسة الرسالة، بيروت.
١٨٠. مصطفى، إبراهيم والزيات، أحمد، وعبد القادر، حامد، و النجار، محمد، المعجم الوسيط، د.ط، د.ت، دار الدعوة.

١٨١. المُطَرِّزِيّ، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، المغرب في ترتيب المعرب، د.ط، د.ت، دار الكتاب العربي.
١٨٢. المطيعي، محمد أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، تكملة المجموع شرح المهذب، د.ط، د.ت، دار الفكر.
١٨٣. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
١٨٤. المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، العدة شرح العمدة، د.ط، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م، دار الحديث، القاهرة.
١٨٥. المقدسي، محب الدين أبو حامد محمد بن أحمد الشافعي، بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية، تح سالم بن طعمه بن مطر الشمري، د.ط، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦ م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض - المملكة العربية السعودية.
١٨٦. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، تح عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، ، د.ط، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م،/دار الكتاب، إربد - الأردن.
١٨٧. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ط٣، ١٤١٤ هـ ، د.ن
١٨٨. المنقور، أحمد بن محمد بن أحمد بن حمد، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ط٥، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، شركة الطباعة العربية السعودية.
١٨٩. المنهاجي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تح مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
١٩٠. المنياوي، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف، المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول، ط٢، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، المكتبة الشاملة، مصر.
١٩١. ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، علق عليها الشيخ محمود أبو دقيقة، ، د.ط، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، مطبعة الحلبي - القاهرة.
١٩٢. الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، تح محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، د.ت، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.
١٩٣. النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، منتهى الإرادات، تح عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، مؤسسة الرسالة

١٩٤. النجدي، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، تح عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب، ط١، د.ت، مطابع الرياض – الرياض.
١٩٥. ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تح أحمد عزو عناية، ط١، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية.
١٩٦. ابن نجيم، ين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ط٢، د.ت، دار الكتاب الإسلامي.
١٩٧. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الصغرى للنسائي، تح عبد الفتاح أبو غدة، ط٢، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦م، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب.
١٩٨. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى للنسائي، تح حسن عبد المنعم شلبي، ط١، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة – بيروت.
١٩٩. النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، طلبة الطلبة، د.ط، ٣١١هـ ،المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد.
٢٠٠. النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، كنز الدقائق تد. د. سائد بكداش، ط١، ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م، دار البشائر الإسلامية، دار السراج.
٢٠١. النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د.ط، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، دار الفكر.
٢٠٢. نكري، عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، دستور العلماء، عربه حسن هاني فحص، ط١، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية – لبنان – بيروت.
٢٠٣. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تح عوض قاسم أحمد عوض، ص١٦٨، ط١، ١٤٢٥هـ –٢٠٠٥م، دار الفكر.
٢٠٤. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، تهذيب الأسماء واللغات، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.
٢٠٥. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح زهير الشاويش، ط٣، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان.
٢٠٦. النيسابوري، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي، صحيح ابن خزيمة، تح د. محمد مصطفى الأعظمي، د.ط، د.ت، المكتب الإسلامي – بيروت.

٢٠٧. النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تح محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، د.ت، دار إحياء التراث العربي – بيروت
٢٠٨. الهروي، أبو عبيد أحمد بن محمد، الغريبين في القرآن والحديث، تح أحمد فريد المزيدي، ط١، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م، مكتبة نزار مصطفى الباز – المملكة العربية السعودية.
٢٠٩. ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، د.ط، د.ت، دار الفكر.
٢١٠. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د.ط، ١٣٥٧ هـ – ١٩٨٣ م، المكتبة التجارية الكبرى– مصر.
٢١١. الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تح حسام الدين القدسي، د.ط، ١٤١٤ هـ– ١٩٩٤ م، مكتبة القدسي، القاهرة.
٢١٢. ياسين، أ.د. محمد نعم ياسين، نظرية الدعوى، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م، دار النفائس.

المراجع الالكترونية


١. ديوان قاضي القضاة
http://www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=RVRifya1913023530aRVRify

٢. https://www.almrsal.com/post/295791

٣. موقع وزارة العمل/ التعاميم، مركز البحوث
https://l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fportaleservices.moj.gov.sa%2FTameemPortal%2FTameemList.aspx%3Fid%3D35475%26fbclid%3DIwAR3N2qhnhcuBg5kzXEALL5xR0Cs7eKxgJn5HL0gmtwOUYhjBwv9rhHPqXrM&h=AT2nIKy7fZdvyLdF3yupf4CmbbIRuXblAsSL-x7jEmzTVN6lF-HV1MsCulOGQbxQjmqRO_YZ-gDRSnwmG8JW4z2HeMH-nsclGQOG_LZfkdx_RuvTLphqGRBYfK3HDadrGzNlLQ

٤. http://www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=hMCuLfa1909216518ahMCuLf

٥. التميمي، https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/229544.html. سماحة الشيخ تيسير، نيابة الأحوال الشخصية من أهم إنجازات القضاء الشرعي الفلسطيني، الحلقة الثانية، جريدة دنيا الوطن، تاريخ النشر : ٢٠١١-٠٦-٠٤

٦. http://alyahyalawyer.com.sa/ar/home/article_details/8?b=all

## فهرس المحتويات

## المحتويات


الإهداء ..... أ

إقرار ..... ب

الشكر التقدير ..... ث

الملخص ..... ج

Summary ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المقدمة ..... ذ

أهداف البحث: ..... ذ

أهمية البحث: ..... ر

أسباب اختيار البحث: ..... ر

مشكلة البحث: ..... ر

منهج البحث: ..... ر

الدراسات السابقة: ..... ز

الفصل الأول ..... ١

المصطلحات الواردة في عنوان الدراسة وفيه مبحثان: ..... ١

المبحث الأول ..... ٢

مفهوم نقض حكم القاضي ..... ٢

المطلب الأول ..... ٢

مفهوم النقض ..... ٢

المطلب الثاني ..... ٤

مفهوم نقض الحكم القضائي ..... ٤

المبحث الثاني ..... ٥

مفهوم دعاوى الحق العام لغة واصطلاحا ..... ٥

المطلب الأول ..... ٥

مفهوم الدعاوى ..... ٥

المسألة الأولى: مفهوم الدعوى لغة واصطلاحا: ..... ٥

أولا: الدعاوى لغة ..... ٥
المسألة الثالثة: تمييز المدعي من المدعى عليه ..... ٨
المطلب الثاني ..... ١١
تعريف الحق العام ..... ١١
المطلب الثالث ..... ١٣
مفهوم دعاوى الحق العام ..... ١٣
الفصل الثاني ..... ١٤
حكم نقض حكم القاضي وأسبابه وحالاته وأقسامه، وأنواعه وطرقه ..... ١٤
المبحث الأول ..... ١٦
حكم نقض حكم القاضي ..... ١٦
المطلب الأول ..... ١٦
أقوال الفقهاء في نقض حكم القاضي إذا خالف القياس ..... ١٦
المطلب الثاني ..... ١٩
حكم النقض إذا تغير اجتهاد القاضي ..... ١٩
المطلب الثالث ..... ٢٢
حكم نقض الحكم إذا رجع الشهود عن شهادتهم ..... ٢٢
المبحث الثاني ..... ٢٦
أسباب وحالات وأقسام وأنواع وطرق النقض ..... ٢٦
المطلب الأول ..... ٢٦
أسباب النقض ..... ٢٦
المطلب الثاني ..... ٣١
حالات النقض ..... ٣١
المطلب الثالث ..... ٣٣
أقسام النقض ..... ٣٣
المطلب الرابع ..... ٣٤
أنواع الحكم ..... ٣٤
أولا: أنواع الحكم عند الفقهاء ..... ٣٤
ثانيا الحكم من حيث قولي أو فعلي ..... ٣٥

ثالثا: الحكم من ناحية القصد ..... ٣٥
رابعا: الحكم بالنظر إلى المحكوم فيه ..... ٣٦
المطلب الخامس ..... ٣٨
طرق النقض ..... ٣٨
الفصل الثالث ..... ٥١
أنواع دعاوى الحق العام فقها وما عليه العمل في المحاكم الشرعية، ونبذة عن نيابة الأحوال الشخصية، وكيف كانت ترفع دعاوى الحق العام قبل ايجادها. ، وشروط من يرفع دعوى الحق العام، والحق العام و الحق الخاص والفرق القانوني بينهم. ..... ٥١
المبحث الأول ..... ٥٣
أنواع دعاوى الحق العام ..... ٥٣
المطلب الأول ..... ٥٣
دعاوى الزواج ..... ٥٣
المسألة الثانية: الاجتهاد القضائي في قضايا الزواج ..... ٦٠
المطلب الثاني ..... ٦٣
دعاوى الطلاق ..... ٦٣
المطلب الثالث ..... ٧٥
دعاوى إثبات النسب ..... ٧٥
المطلب الرابع ..... ٨٥
دعاوى الوقف ..... ٨٥
أولا: تعريف الوقف لغة واصطلاحا ..... ٨٥
ثانيا: مشروعية الوقف ..... ٨٦
ثالثا: أركان الوقف ..... ٨٨
رابعا: شروط الوقف ..... ٨٨
خامسا: لزوم الوقف ..... ٩٠
سادسا: ما يجري فيه الوقف ..... ٩١
سابعا: أنواع الوقف ..... ٩١
المسألة الثانية: الاجتهاد القضائي في إثبات الوقف ..... ٩٣

المسألة الثالثة: كيفية الرفع والنظر في دعاوى إثبات وقف خيري ..... ٩٤
أولا: فيما يتعلق بلائحة الدعوى ..... ٩٤
ثانيا : إجراءات المحاكمة ..... ٩٥
المطلب الخامس ..... ٩٦
دعاوى الولاية ..... ٩٦
المسألة الأولى: ما يتعلق بالولاية ..... ٩٦
سادسا: متى يحق للإنسان التصرف في ماله ..... ٩٨
سابعا: شروط الولي ..... ٩٩
المسألة الثانية: ما هو الاجتهاد القضائي في تولي أمور القاصرين ..... ١٠٠
المسألة الثالثة: كيفية رفع الدعوى والنظر فيها ..... ١٠٢
أولا: فيما يتعلق بلائحة الدعوى ..... ١٠٢
المبحث الثاني ..... ١٠٤
نيابة الأحوال الشخصية، كيف كانت ترفع دعاوى الحق العام قبل إنشاء نيابة الأحوال؟ ..... ١٠٤
المطلب الأول ..... ١٠٤
نبذة عن نيابة الأحوال الشخصية ..... ١٠٤
المطلب الثاني ..... ١٠٥
كيف كانت ترفع دعاوى الحق العام قبل إنشاء نيابة الأحوال؟ ..... ١٠٥
المبحث الثالث ..... ١٠٧
شروط من يرفع دعاوى الحق العام والفرق بين الحق العام والخاص ..... ١٠٧
المطلب الأول ..... ١٠٧
شروط رافع الدعوى ..... ١٠٧
المطلب الثاني ..... ١٠٩
الحق العام والحق الخاص والفرق القانوني بينهم ..... ١٠٩
الفصل الرابع ..... ١١٠
آثار نقض الحكم في دعاوى الحق العام في المحاكم الشرعية الفلسطينية وتطبيقاتها ..... ١١٠
المبحث الأول ..... ١١٢
الآثار المترتبة على نقض الحكم القضائي ..... ١١٢

المطلب الأول ..... ١١٢
الآثار الشرعية والقانونية للنقض ..... ١١٢
المطلب الثاني ..... ١١٤
الآثار الاجتماعية ..... ١١٤
المبحث الثاني ..... ١١٥
تطبيقات على نقض الحكم في دعاوى الحق العام ..... ١١٥
المطلب الأول ..... ١١٥
دعاوى الزواج ..... ١١٥
المطلب الثاني ..... ١٢٤
دعاوى الطلاق ..... ١٢٤
المطلب الثالث ..... ١٣٣
دعاوى إثبات النسب ..... ١٣٣
المطلب الرابع ..... ١٤٠
دعاوى إثبات وقف خيري ..... ١٤٠
المطلب الخامس ..... ١٤٤
دعاوى تولي أمور قاصرين ..... ١٤٤
الخاتمة ..... ١٤٨
فهرس الآيات القرآنية ..... ١٥٠
فهرس الأحاديث النبوية والآثار ..... ١٥٢
فهرس الأعلام ..... ١٥٣
فهرس المصادر والمراجع ..... ١٥٤
فهرس المحتويات ..... ١٧٢