مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين وبعد.. فإن الله تعالى أمر عباده بالاحتكام إلى شريعته، وحذرهم من سبل الشيطان، قال تعالى: ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا ﴾[1]، وهذا راجع بفضل الله ومنته، إلى أن الشريعة كاملة وافية، وهي شريعة صالحة لكل زمان ومكان، وهي شريعة تخفيف ورحمة.

ولما قامت دولة الإسلام أصبح من أجل أهدافها الحفاظ على المجتمع الإسلامي وأفراده عبر تطور وتدرج رائع لحفظ الحقوق العامة، إذ أن الفترة المكية لم تشهد وجوداً يذكر لملاحقة المعتدي على حق الله تعالى وحقوق العباد فكان الرسول صلى الله عليه وسلم يوصي أصحابه بالصبر على الإيذاء الجسدي ويسكت، وكان الصحابة رضوان الله عليهم يسكتون وهم يرون آلهة من حجر تعبد من دون الله تعالى.

ومن ثم وبعد تدرج فريد وتطور عجيب بدأ بملاحقة المجتمع لمقترف الجريمة مثاله قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[3]، ثم الأمر بتكوين طائفة مختصة لتولي أمر الحقوق العامة قال تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦٠.

(٢) سورة النور، الآية: ٢.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾[1]، وهي السند الشرعي المباشر في قيام الادعاء بالحق العام.

ومن ثم تلا ذلك ترسيخ مفهوم أن الجريمة التي تقع على الأفراد أو تقع على حدود وحقوق الله تعالى تصيب المجتمع بأسره وذلك من خلال قوله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾[2]، ثم تلا ذلك تكريس سلطة ولي الأمر في حماية حقوق الله تعالى والحقوق العامة كقوله تعالى:﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾[3].

وإن الحفاظ على الحق العام يتعدى إطار الجنايات والجرائم في حقوق الأفراد إلى دائرة أوسع وهي حرمات الله عز وجل، ويدخل في هذا الإطار حقوق الله المتعلقة بالعلاقة الزوجية من زواج وطلاق وغير ذلك قال تعالى:﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[4]. وإن استقرار الأسرة من ضمن مقاصد الشرع الحنيف، فأحاطها الشرع بكل أنواع الرعاية الشرعية، مما يؤدي لتكوين أسرة مسلمة تتمتع بالأمان الاجتماعي وتحفظ حدود الله سبحانه وتعالى.

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٠٤.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٢.

(٣) سورة النساء، الآية: ٣٥.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

ولما كان القضاء العادل وحفظ حقوق الله تعالى، وحفظ حقوق العباد والمجتمع من ضرورات الحكم الرشيد، وجدنا ديننا الحنيف يحيط هذه القيمة العظيمة بكل أسباب العناية والاهتمام، حتى جعل القضاء فرض كفاية على الأمة، واعتبره ركنا من أركان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحفظ حدود الله، يقول تعالى: ﴿ ٱلتَّـٰٓئِبُونَ ٱلْعَـٰبِدُونَ ٱلْحَـٰمِدُونَ ٱلسَّـٰٓئِحُونَ ٱلرَّٰكِعُونَ ٱلسَّـٰجِدُونَ ٱلْـَٔامِرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱلنَّاهُونَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَٱلْحَـٰفِظُونَ لِحُدُودِ ٱللَّهِ ۗ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[1]، ويقول تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾[2].

أهمية الدراسة:

حتى يكتمل القضاء الشرعي ويظهر بأبهى صوره، كان لابد من الاهتمام بالأمور التي تكمل دور القضاء وتساعده، ومن هذه الأمور الإدعاء بالحق العام الشرعي كما يطلق عليه في المحاكم الشرعية الفلسطينية نظراً للاختصاص النوعي المحدود لهذه المحاكم، ويطلق عليه كذلك نيابة الأحوال الشخصية[3]، يمثلها وكيل النيابة الخاص بالأحوال الشخصية، وبعض المواضيع الأخرى التي تختص المحاكم الشرعية الفلسطينية بالنظر فيها، وفي المحاكم المدنية الفلسطينية يطلق عليه وكيل النيابة، وهو

---

(١) سورة التوبة، الآية: ١١٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٦٥.

(٣) الأحوال الشخصية: هي مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية؛ ككون الإنسان ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً، أو مطلقاً، أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية، أو ناقصها لصغر السن، أو عتهه، أو جنونه، أو كونه مطلق الأهلية، أو مقيدها، بسبب من أسبابها القانونية. قدري باشا: محمد (ت: ١٣٠٦هـ) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، شرحه محمد زيد الأبياني، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ج١، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ص١٤.

المدعي باسم الحق العام، على اختلاف في تعريف الحق العام هل هو حق الله تعالى، أم حق العامة من الناس، أم هو حق للمجتمع؟

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الربط بين الإدعاء باسم الحق العام عموماً، ونظام الحسبة في الإسلام، والتأصيل الشرعي لكليهما من حيث إن مضمونهما واحد، ولكن الادعاء بالحق العام صيغة متطورة بآلياتها وتشكيلاتها عن الأصل وهو نظام الحسبة، ومن ثم تخصيص البحث والدخول في تفصيلات الإدعاء باسم الحق العام الشرعي في فلسطين، وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الفلسطينية.

وحيث إن المخلصين من أبناء هذه الأمة، يسعون بكل طاقاتهم للعودة إلى تحكيم شرع الله تعالى، نزولاً عند قوله جل وعلا: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾[1]، فإن هذه الدراسة تشكل جهداً يسيراً من جهود الإعداد لتحكيم شريعة الله وقانونه، بدل شريعة البشر وقانونهم، وهنا تكمن أهمية هذه الدراسة.

أسباب اختيار الموضوع:

من أسباب اختيار هذا الموضوع أن المحاكم الشرعية الفلسطينية تقوم بدور بالغ الأهمية، حيث إنها تمس الجوانب الشخصية للأسرة، عوضاً عن الجوانب الحقوقية الأخرى، سواءاً كانت حقوقاً عامة أم خاصة، وحيث إن هذه المحاكم يُعمل فيها بأحكام الشريعة الإسلامية، وإن كانت محدودة الاختصاص، إلا أنه من المهم إجراء الدراسات والأبحاث العلمية لتطوير أدائها، والرقي بمستواها، وتوسيع اختصاصها.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦٥.

أهداف الدراسة:

هذه الدراسة تهدف إلى الارتقاء بمستوى الإدعاء باسم الحق العام، وذلك بالتأصيل الشرعي له من المصادر المعتبرة في الشريعة الإسلامية، وإجراء الدراسة على التطبيقات عليه في المحاكم الشرعية الفلسطينية، كما وأن الباحث يعمل محامياً شرعياً منذ عام ٢٠٠١م ولغاية الآن وهو في صلب اختصاصه، لذا رغب في الكتابة في هذا الموضوع وهذه الدراسة ستكون جهداً متواضعاً من أجل هذا الغرض إنشاء الله، ومن أهم أهداف هذه الدراسة:

- التعرف على الإدعاء بالحق العام في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الفلسطيني.
- التعرف على الإدعاء بالحق العام الشرعي في المحاكم الشرعية الفلسطينية.
- إظهار وجه العلاقة بين الإدعاء باسم الحق العام ونظام الحسبة في الإسلام.
- التأصيل الشرعي للإدعاء باسم الحق العام من الشريعة الإسلامية.
- التعرف على نيابة الأحوال الشخصية في فلسطين ونظامها وتشكيلاتها.
- إجراء دراسة تطبيقية على دعاوى الحق العام الشرعي لدى المحاكم الشرعية الفلسطينية.
- التوصل إلى نتائج وتوصيات للارتقاء بمستوى الإدعاء باسم الحق العام الشرعي في فلسطين.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاستقصاء، لم يعثر الباحث على دراسات سابقة في نفس الموضوع في فلسطين، لكونه يشتمل على قسمين: قسم فقهي تأصيلي، وقسم تطبيقي من أرشيف المحاكم الشرعية الفلسطينية، فمن الجهة الفقهية وجد الباحث بعض الدراسات في الحق العام ومنها رسالة دكتوراه صادرة عن المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في الرياض عنوانها الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام للباحث طلحة بن محمد بن عبدالرحمن غوث، فصل فيها الباحث في تعريف الحق العام

ونظام الحسبة في الإسلام، ومقارنة ذلك بالقوانين الخاصة بالإدعاء العام في المملكة العربية السعودية التي تحكم بالشريعة الإسلامية، بدأها الباحث بالتعريف بحقيقة الادعاء العام والفرق بينه وبين الادعاء الخاص ثم بين أطراف الادعاء العام ومحله وقيوده وانقضاءه وتختلف دراستي عن دراسته في أنها تبحث في الادعاء العام الشرعي وإن كانت قد أصلت للادعاء العام ابتداء ثم أن دراستي اشتملت على الدراسة التطبيقية في المحاكم الشرعية الفلسطينية في حين أن الدراسة المذكورة هي دراسة مقارنة بالنظام السعودي.

وهناك دراسة أخرى بعنوان هيئة التحقيق والإدعاء العام ودورها في تحقيق العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية، للباحث فيصل بن معيض القحطاني، صادرة عن أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، وتحدث من خلالها الباحث عن أصل الهيئة، وتشكيلها، وعلاقة الهيئة بالمحاكم والأجهزة الأمنية الأخرى، ودور الهيئة في الإشراف على السجون وتنفيذ الأحكام وهي تختلف عن دراستي من حيث الشكل والمضمون اذ أن مضمونها يقتصر على هيئة الادعاء العام في المملكة العربية السعودية ودورها في الدعوى الجنائية ولم يؤصل الباحث للادعاء بالحق العام من الشريعة الإسلامية، في حين أن دراستي تميزت عنها في الجانب التأصيلي والتطبيقى واختلفت الدراستان في أن دراسة فيصل المذكور تعاملت مع الجانب الجزائي ودراستي تناولت جوانب أخرى غير الجانب الجزائي غاية في الأهمية.

منهج الدراسة:

اتبعت هذه الدراسة المنهج الاستقرائي الوصفي، الذي يقوم على استقراء النصوص المتعلقة بموضوع البحث من مصادرها الأصلية، والبحث عنها في مصادر التشريع الإسلامي، ومن ثم تحليلها وعرضها بصورة واضحة وميسرة، لتيسير التعامل معها، واتبعت أيضاً المنهج المقارن في مسائل معينة، وذلك وفقاً للخطوات الآتية:

١. الاعتماد على المصادر والمراجع الأصلية في الفقه الإسلامي، لمعرفة آراء الفقهاء في المذاهب المختلفة ما أمكن، والاستفادة كذلك من الكتب الفقهية المعاصرة.

٢. تحليل الأدلة ومناقشتها، واستنباط الأحكام منها، وقد اقتصرت حالة عرض الأدلة على مناقشة العلماء بعضهم بعضاً، إضافة إلى بعض المناقشات خاصة تلك المتعلقة بالنصوص قرآناً كريماً وسنة نبوية مطهرة، مع تبيين الرأي الذي أخذ به القانون المطبق في المحاكم الشرعية الفلسطينية.

٣. الترجمة للأعلام الذين ذكروا في البحث ممن ليس لهم شهرة واسعة، وكانت لهم آراء فقهية واضحة ومؤثرة في علم القضاء، وعدم التعريف بالصحابة رضي الله عنهم والتابعين الكرام، وكذلك العلماء المعاصرين.

٤. الرجوع إلى المصادر اللغوية المعتبرة في معرفة معاني المصطلحات.

٥. تخريج الأحاديث النبوية، معتمداً في ذلك على مصدر واحد على الأقل من الكتب المعتبرة في هذا المجال.

٦. استعمال محدود جداً لمواقع الإنترنت وهو ما استدعت الحاجة الملحة إليه على أن يكون موقعاً معتبراً.

٧. الرجوع إلى أرشيف المحاكم الشرعية الفلسطينية، للاستفادة من الإجراءات والتطبيقات الخاصة بالإدعاء بالحق الشرعي العام.

٨. عندما يطلق الباحث لفظ المجلة فالمراد به مجلة الأحكام العدلية، وعندما يطلق قانون أصول المحاكمات الشرعية، فالمراد قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩م، وعندما يطلق الباحث قانون الأحوال الشخصية، فالمراد قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م، وذلك لأن المحاكم الشرعية الفلسطينية في الضفة الغربية تعتمد اعتماداً مباشراً على هذه القوانين.

- المنهج التطبيقي عبر استعمال أسلوب تحليل المضمون لقضايا الحق العام في المحاكم الشرعية الفلسطينية.

هيكل الدراسة:

المقدمة وتشمل: (أهمية الدراسة)

الفصل الأول: ويشمل: التعريف بالمحاكم الشرعية الفلسطينية، ونيابة الأحوال الشخصية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: نشأة المحاكم الشرعية الفلسطينية. والقوانين المنظمة لها.

المبحث الثاني: نيابة الأحوال الشخصية والإدعاء بالحق العام الشرعي في فلسطين.

الفصل الثاني: الإدعاء بالحق العام الشرعي والتأصيل الشرعي له، وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإدعاء بالحق العام الشرعي.

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي للادعاء باسم الحق العام.

الفصل الثالث: دراسة تطبيقية من أرشيف المحاكم الشرعية الفلسطينية، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: دراسة تطبيقية في دعاوى الزوجية.

المبحث الثاني: دراسة تطبيقية في الدعاوى المالية.

المبحث الثالث: دراسة تطبيقية في دعوى الردة.

الخاتمة: وسوف تتضمن أهم ما تخلص إليه الدراسة من نتائج وتوصيات ثم ستذيل هذه الدراسة بفهارس للآيات القرآنية الكريمة، الأحاديث النبوية الشريفة، والمصادر والموضوعات.

الفصل الأول

التعريف بالمحاكم الشرعية الفلسطينية، ونيابة الأحوال الشخصية

المبحث الأول: نشأة المحاكم الشرعية الفلسطينية، والقوانين المنظمة لها

المطلب الأول: تاريخ المحاكم الشرعية في فلسطين

المطلب الثاني: القوانين المنظمة لعمل المحاكم الشرعية في فلسطين

المطلب الثالث: المحاكم الشرعية الفلسطينية من حيث التشكيل والنوع والدرجة

المبحث الثاني: نيابة الأحوال الشخصية والإدعاء بالحق العام الشرعي في فلسطين

المطلب الأول: نشأة نيابة الأحوال الشخصية، ووظيفة المدعي بالحق العام الشرعي. وكيل نيابة الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني: الفرق بين الإدعاء بالحق الشرعي والحق المدني في القانون الفلسطيني

المطلب الثالث: نيابة الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية

المبحث الأول

نشأة المحاكم الشرعية الفلسطينية، والقوانين المنظمة لها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تاريخ المحاكم الشرعية في فلسطين.

بعد زوال ظل الخلافة العثمانية عن فلسطين، وبداية الانتداب البريطاني عام ١٩٢٢م وحتى عام ١٩٤٨م، وضع القضاء الفلسطيني تحت إشراف الانتداب البريطاني، وتدخل فيه تدخلاً مباشراً، حتى أنه كان في حال غياب قاضي قضاة المحكمة العليا كان يترأس المحكمة قاضٍ إنجليزي، وكانت محكمة الاستئناف الجنائية تتألف من ثلاثة قضاة، اثنان منهم بريطانيان(١). وقد اعتبرت الحكومة العسكرية البريطانية نفسها وريثاً للخلافة العثمانية، فقامت بدمج دوائر الطابو(٢) والقضاء الشرعي في دائرة واحدة، أشرف عليها الصهيوني نورمان بنتوي تش، ومن ثم تم تشكيل المجلس الإسلامي الأعلى سنة ١٩٢٢م للإشراف على الأوقاف والقضاء الشرعي، على أن يبقى دور الإشراف المالي للحكومة العسكرية، وقد نص القانون الأساسي للمجلس الإسلامي الأعلى في المادة الأولى أن له حق النظر في شئون الأوقاف وسائر الشئون الشرعية الأخرى، ونصت المادة الثانية على أن المجلس يتكون من رئيس وأربعة أعضاء يتم انتخاب الأعضاء في الألوية، ويتم انتخاب الرئيس بانتخاب عام، وقد خصص للواء القدس عضوان لتميزه

---

(١) انظر: أبو البصل عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٩م، ص١٧.

(٢) الطابو: كلمة تركية آتية من الكلمة اللاتينة (طوبوغراف) أي تضاريس الأرض، وتأتي بمعنى بناية العقارات، وتستخدم هذه الكلمة في العراق وبلاد الشام، للتعبير عن ورقة المُلكية للدور و قطع الأراضي، وهي عندنا في فلسطين دائرة تسوية الأراضي. انظر: جواد أيمن كامل، مجلة الموروث الإلكترونية، مقال بعنوان تسميات وكنى باللهجة الشعبية، نقلا عن كتاب الألسنة العراقية للدكتور علي الثويني،-http://www.iraqnla iq.com/fp/journal70/nafitha2.htm، ٢٠١٤/٩/١٠ الساعة ١٠ صباحاً.

من حيث المساحة، وكان من صلاحيات المجلس ترشيح القضاة الشرعيين وأعضاء محكمة الاستئناف الشرعية، وقد كان لهذا المجلس الذي ترأسه الحاج محمد أمين الحسيني دور بارز في المحافظة على دور القضاء الشرعي في حياة الفلسطينيين، وفي المحافظة على الأوقاف الإسلامية ومنع اليهود من الوصول إليها، وذلك عبر شراء الكثير من الأراضي والقرى لصالح المجلس عوضاً عن دوره السياسي والنضالي[١].

ونص الفصل الخامس من دستور فلسطين وقانون المحاكم لسنة ١٩٣٤م على تشكيلات المحاكم في فلسطين على النحو التالي[٢]:

١. المحكمة العليا.

٢. محكمة الجنايات.

٣. المحاكم المركزية.

٤. محاكم الأراضي.

٥. محاكم الصلح.

٦. المحاكم العشائرية.

٧. المحاكم الشرعية الإسلامية.

٨. المحاكم الطائفية المسيحية.

٩. المحاكم الربانية اليهودية.

١٠. المحكمة الخصوصية.

---

(١) فشافشة، راضي أحمد ذيب، أوقاف قضاء حيفا خلال فترة الانتداب البريطاني ١٩٢٢-١٩٤٨م، دراسة وثائقية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، قسم التاريخ-جامعة النجاح الوطنية، ص٥٣-٥٤.

(٢) محمصاني صبحي، الأوضاع التشريعية في الدول العربية، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢، ص٣٠٤.

١١. محاكم البلديات.

والمحاكم الشرعية كانت تنقسم من حيث الدرجة إلى محكمة بداية ومحكمة استئناف، وحُجَم اختصاصها إلى الأحوال الشخصية والوقف وبعض المسائل الأخرى، في حين كانت على زمن الدولة العثمانية صاحبة الاختصاص العام في جميع المنازعات، ويظهر هذا بالرجوع إلى سجلات المحاكم الشرعية في القدس في تلك الفترة[١].

وبعد عام ١٩٥٠م، استقر الحال في الضفة الغربية على القانون الأردني، فقد صدر الدستور الأردني سنة ١٩٥٢م، وحدد المبادئ الأساسية التي تنظم القضاء في المملكة، وصدر قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (٤١) لسنة ١٩٥١م، ثم أُلغي بقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢م، وقد حدد الدستور الأردني أنواع المحاكم في الأردن وهي:

١. المحاكم النظامية.

٢. المحاكم الدينية.

٣. المحاكم الخاصة.

وقد نصت المادة (١٠٤) من الدستور الأردني (إن المحاكم الدينية تنقسم إلى قسمين المحاكم الشرعية للمسلمين ومجالس الطوائف الدينية للديانات الأخرى من غير المسلمين) ونص قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢م، على: (تُشكَل في المملكة الأردنية الهاشمية محاكم شرعية ابتدائية في الألوية والأقضية (أو في أي مكان آخر) ومحكمة استئناف شرعية واحدة أو أكثر حسب الحاجة، بنظام يقره مجلس الوزراء من آن إلى آخر بموافقة الملك، وتُؤلف المحكمة الشرعية الابتدائية من

(١) أبو البصل، عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ص٢٤.

قاض واحد منفرد، أما محكمة الاستئناف الشرعية فتُؤلف من رئيس وعدد من الأعضاء، وتنعقد من رئيس وعضوين، وتصدر قراراتها بالأكثرية، وتكون أحكامها قطعية)[1].

وقد طبق هذا الدستور في الضفة الغربية كما في الأردن، وظلت المحاكم الشرعية الفلسطينية بنفس التشكيل وعلى درجتين، محكمة بداية ومحكمة استئناف.

أما من حيث الإجراءات فقد صدر في الأردن قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩م، ولازال هذا القانون معمولاً به لغاية الآن في المحاكم الشرعية الفلسطينية.

هذا فيما يخص الضفة الغربية، أما قطاع غزة فقد طُبَق قانون الأحوال الشخصية المصري، وكذلك قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري، كما ورد في المذكرة التوضيحية المرفقة مع قانون أصول المحاكمات الشرعية المصري المطبق في غزة، جاء في المذكرة التوضيحية: "ومواد هذا القانون مأخوذة من الشرع الشريف، ومن أصول المحاكمات الشرعية، وأصول المحاكمات الحقوقية العثمانية الملغاة، والتعديلات المعمول بها، ومن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومحاكم الأحوال الشخصية، والإجراءات المتعلقة بها بالجمهورية العربية المتحدة، وإن الضرورة اقتضت صدور هذا القانون الموحد والمنقح والشامل، لاسيما وأنه يعتبر مكملاً لقانون حقوق العائلة المشار إليه سابقاً في صندوق الأيتام، إلى حين انتهاء الدعوى.

صدر بغزة في ٢٦ ذي الحجة ١٣٨٤هـ الموافق ١٩٦٥/٤/٢٨م، فريق أول: يوسف عبد الله الحاكم العام لقطاع غزة"[2].

---

(١) التكروري عثمان، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط١، ١٩٩٣م، ص١١-١٢.

(٢) السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع.

http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=11 ٢٠١٤/٢/١ ، الساعة الخامسة مساء.

يشار هنا إلى أن القانون المعمول به في الضفة، يشابه إلى حد بعيد ذلك المعمول به في قطاع غزة، ويعود ذلك إلى وحدة المراجع الفقهية والقانونية.

وقد أصدر الرئيس الراحل ياسر عرفات، مرسوماً رئاسياً بتاريخ ٢٨ حزيران ٢٠٠٣م بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، والمحكمة العليا الشرعية[١].

ورغم ذلك ظل العمل بالقانون الأردني سارياً في المحاكم الشرعية في القدس رغم القرار الأردني بفك الارتباط القانوني والإداري بالضفة الغربية سنة ١٩٨٨م، وظلت المحاكم الشرعية الفلسطينية والأوقاف الإسلامية في القدس تحت إشراف الأردن والعمل فيها وفق القوانين الأردنية لغاية الآن[٢]. أما المحاكم الشرعية في الضفة الغربية التي وإن كان العمل فيها لايزال وفق القوانين الأردنية، وهما قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، وقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، إلا أنه بعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني، وكذلك قانون السلطة القضائية أصبح القضاء الشرعي الفلسطيني مستقلاً، حيث نص القانون الأساسي الفلسطيني على: "إن المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون"[٣]. ونصت كذلك المادة (٦) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م: "أن المحاكم الشرعية والدينية ينظمها القانون"، وينظم القضاء الشرعي القوانين الموروثة وذلك تطبيقاً للقرار الرئاسي رقم (١) لسنة ١٩٩٤م[٤]، بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ ١٩٦٧/٦/٥م في الأراضي الفلسطينية، حتى يتم توحيدها، ونص على استمرار

---

(١) الجريدة الرسمية، الوقائع، العدد السابع والأربعون، ٢٠٠٣/١٠/٣٠م السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع. http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=11 ٢٠١٤/٢/١، الساعة الخمسة والنصف مساء.

(٢) موسوعة ويكيبيديا http://ar.wikipedia.org/wik ٢٠١٤/١/١ الساعة العاشرة مساء.

(٣) المادة (١٠١) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣م، وزارة العدل، ديوان الفتوى والتشريع، التشريعات الفلسطينية، http://www.moj.gov.ps/tashreaat/index.htm#1 ٢٠١٤/٢/١، الساعة الخامسة والنصف مساءً

(٤) الجريدة الرسمية، الوقائع، مرجع سابق، العدد الأول، ١٩٩٤/١١/٢٠م، ٢٠١٤/٢/١، الساعة السادسة مساءً.

المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاولة أعمالها، طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها، واستمرار القضاة النظاميين والشرعيين وأعضاء النيابة العامة في ممارسة أعمالهم، كل في دائرة اختصاصه وفقاً للقوانين، وينظم ديوان قاضي القضاة نظام وتنظيم وإدارة، دائرة قاضي القضاة نظام رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م[١].

المطلب الثاني: القوانين المنظمة لعمل المحاكم الشرعية في فلسطين:

وينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: القوانين الأساسية:

والتي تعتمد عليها المحاكم الشرعية الفلسطينية اعتماداً مباشراً، من حيث الأصول القضائية المتبعة، أو الأحكام الشرعية المقننة، أو الإجراءات القانونية المحددة، وهي واجبة التطبيق هي دون سواها، وهي على النحو الآتي:

١. **مجلة الأحكام العدلية:** مجلة الأحكام العدلية، وهي من أهم محاولات تقنين الأحكام الشرعية، وصدرت عن لجنة عثمانية أطلق عليها (جمعية المجلة) وترأس هذه اللجنة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية، وكانت غاية هذه اللجنة إصدار كتاب في المعاملات الفقهية، مضبوط وسهل المأخذ وعارٍ عن الاختلاف وحامل للأقوال المختارة وسهل المطالعة، وكان سبب التقنين أن الفقه بحر لا ساحل له، وأن الاختلافات الفقهية، والآراء المذهبية لا حصر لها، خصوصاً في مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله، وقد باشرت هذه اللجنة عملها سنة ١٢٨٥هـ، وصدرت مجلة الأحكام العدلية سنة

(١) الجريدة الرسمية، الوقائع، مرجع سابق، العدد الأربعون، ٢٠٠٢/٥/١٨م، ٢٠١٤/٢/١، الساعة السادسة مساءً.

١٢٩٣هـ، وتحتوي على (١٨٥١) مادة، كلها مروية ومقننة عن ظاهر الرواية في المذهب الحنفي[١]، وكتب المجلة هي: البيوع، الإيجارات، الكفالة، الحوالة، الرهن، الأمانات، الهبة، الغصب والإتلاف، الحجر والإكراه والشفعة، الشركات، الوكالة، الصلح والإبراء، الإقرار، الدعاوى، البينات والتحليف، وباب القضاء، ولم تبحث المجلة في العبادات ولا العقوبات ولا الأحوال الشخصية وقيل يرجع هذا إلى تعدد الأديان في الدولة العثمانية وسياسة التسامح التي اتبعتها تجاه أهل الذمة والأجانب[٢].

ولا يزال النظام القضائي الفلسطيني بمجمله النظامي والشرعي لغاية الآن يعتمد اعتماداً مباشراً على مجلة الأحكام العدلية في الإجراءات والأحكام، وإن قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم: (١٢) لسنة ١٩٦٥م، مستقى استقاءً تاماً من مجلة الأحكام العدلية، وكذا قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم: (٣١) لسنة ١٩٥٩م الأردني، والمطبق في محافظات الضفة الغربية والقدس[٣].

٢. **قانون أصول المحاكمات الشرعية قانون رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م:** هو قانون إجرائي شكلي، وهو مجموعة من الأصول والقواعد التي تنظم السلطة القضائية، وتبين الإجراءات الواجب إتباعها لتطبيق الأحكام الفقهية المختارة والمحصورة في قانون الأحوال الشخصية الأردني، وبعض الأحكام الأخرى، ومهمة قانون أصول المحاكمات تقنين قواعد قضائية وأصول إجرائية في القضاء، ليس من ولاية القاضي الخروج عنها، أو سلوك منهج آخر يخالفها، وكذلك يبين هذا القانون عبر مواد قانونية واضحة طريقة تولية القضاة، وحقوقهم وواجباتهم، والمحامين وحقوقهم وواجباتهم، وطرق التبليغ،

---

(١) الشربيني، محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط٢، ١٩٩٩م، ص١٠-١١.

(٢) العبد الله فليح محمد، المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠٩م، ج١، ص١٩-٢٠.

(٣) ماهر عليان خضير، بحث مقدم من رئيس محكمة الاستئناف الشرعية- فلسطين إلى ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر: الواقع والآمال، نظمته كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة- الإمارات العربية المتحدة في الفترة من: الثلاثاء ٢٠٠٦/٤/١١ م- الخميس ٢٠٠٦/٤/١٣م بعنوان: الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية أمام القضاء الشرعي الفلسطيني، ص٢٠.

وتشكيلات المحاكم الشرعية، وغيرها من الإجراءات المستنبطة من الشريعة الإسلامية، وجلٌ هذا القانون مستمد من مجلة الأحكام العدلية.

٣. **قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م:** وهذا القانون هو بديل لقانون حقوق العائلة الأردني رقم (٩٢) لسنة ١٩٥١م، ويتميز أنه لم يكتف بالمذهب الحنفي، بل أخذ كثيراً من الآراء عن المذاهب الأخرى، تماشيا مع روح العصر، وكان قانون حقوق العائلة هذا قد حل بديلاً عن قانون حقوق العائلة العثماني، الذي أصدرته الدولة العثمانية سنة ١٣٣٣هـ، وكان معمولاً به في ولايات الدولة العثمانية، ومنها الأردن وفلسطين[١]. ويتكون قانون الأحوال الشخصية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م، من مائة وسبع وثمانين مادة فقهية قانونية، مستمدة من المذاهب الأربعة وغيرها من المذاهب، وقد ألغى هذا القانون بموجب المادة (١٨٦) منه قانون العائلة الأردني رقم (٩٢) لسنة ١٩٥١م وأي تشريع أردني أو عثماني أو فلسطيني صدر قبل سن هذا القانون[٢]. وقد نص هذا القانون المذكور في المادة (١٨٣): "أن ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة"[٣].

---

(١) انظر: التكروري عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم٦١ لسنة ١٩٧٦م، ١٩٩٦م، ص٥.

(٢) رغم أن هذا القانون جله مختار بعناية من المذاهب الأربعة وفق ما يناسب روح العصر إلا انه أخذ في بعض مواده بغير المذاهب الأربعة من أقوال العلماء ومنها على سبيل المثال المادة (٨٩) من القانون المذكور والتي تنص على أنه "لا يقع طلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه"، مخالفاً بذلك رأي الأئمة الأربعة وجمهور العلماء، فإذا قال رجل لزوجته: إذا دخلت دار فلان فأنت طالق، ودخلت، وقال إنني قصدت تخويفها ولم اقصد الطلاق، لا يقع طلاقه، وتُرد دعواها، وهذا القول هو رأي الإمام علي رضي الله عنه، وقال به من العلماء ابن تيمية وابن القيم وابن حزم وداود الظاهري، وكذلك أخذ برأي ابن شبرمة وأبي بكر الأصم، في عدم جواز تزويج الصغير والصغيرة من قبل الولي، في المادة (٥) خلافاً للمذاهب الأربعة وجمهور العلماء، الذين أجازوا تزويج الصغير والصغيرة من قبل الولي، على خلاف بينهم في من هو الولي الذي يصح له التزويج؟ انظر: داود أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٩م، ص١٤٥٤-١٤٥٥.

(٣) داود أحمد محمد علي، المرجع السابق، ص٤٦.

القسم الثاني: بقية القوانين المعدلة والمستحدثة والمساندة للقوانين الأساسية الثلاثة التي ذكرناها وهي على النحو الآتي[1]:

- قانون المحامين الشرعيين قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٥٢م.
- قانون الأيتام رقم (٦٩) لسنة١٩٥٣م.
- قانون معدل لقانون المحامين الشرعيين قانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٥٣م.
- قانون تشكيل المحاكم الشرعية قانون رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢م.
- قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٨) لسنة ١٩٧٢م.
- قانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال الأيتام قانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٢م.
- قانون معدل لقانون الأحوال الشخصية قانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٧٧م.
- قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (٧) لسنة ١٩٧٨م.
- قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (٢٥) لسنة ١٩٧٩م.
- قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠م.
- قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية قانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٠م.
- قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (٢٥) لسنة ١٩٨٣م.
- قانون معدل لقانون المحامين الشرعيين قانون رقم (٢) لسنة ١٩٨٦م.
- قانون معدل لقانون المحامين الشرعيين قانون رقم (٢) لسنة ١٩٨٦م.

---

(١) انظر: موقع ديوان الفتوى والتشريع، السلطة الوطنية الفلسطينية http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=8 ١٥/١/٢٠١٢م ١/٢/٢٠١٤، الساعة السابعة مساءً.

- قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية قانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٠م.
- قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م.
- قانون معدل لقانون المحامين الشرعيين قانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٢م.
- قانون معدل لقانون المحامين الشرعيين قانون رقم (٢٠) لسنة١٩٩٧م.
- قانون معدل لقانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال الأيتام رقم (١٨) لسنة ١٩٨٢م.
- قانون معدل لقانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال الأيتام رقم (٣) لسنة ١٩٩١م.
- قانون انتقال الأموال غير المنقولة رقم (٤) لسنة ١٩٩١م.
- نظام إتلاف الأوراق المستعملة في دوائر المحاكم الشرعية نظام رقم (٢) لسنة ١٩٥٣م.
- نظام التركات وأموال الأيتام نظام رقم (١) لسنة ١٩٥٥م.
- نظام محاكم الاستئناف الشرعية نظام رقم (٢) لسنة ١٩٧٧م.
- نظام رسوم المحاكم الشرعية نظام رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٣م.
- نظام تنظيم وإدارة دائرة قاضي القضاة نظام رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م صادر بمقتضى المادة (١٢٠) من الدستور.
- نظام الخدمة القضائية للقضاة الشرعيين نظام رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٤م صادر بمقتضى المادة (١٢٠) من الدستور.
- نظام معدل لنظام الخدمة القضائية للقضاة الشرعيين رقم (٤٨) لسنة ١٩٩٧م.
- نظام معدل لنظام رسوم المحاكم الشرعية نظام رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٧م.
- نظام معدل لنظام الخدمة القضائية للقضاة الشرعيين رقم (٦٦) لسنة ١٩٩٩م.
- تعليمات تنظيم أعمال المأذونين الشرعيين رقم (١) لسنة ١٩٩٠م.

- تعليمات معدلة لتعليمات تنظيم أعمال المأذونين الشرعيين لسنة ١٩٩٧م.
- تعليمات المحامين الشرعيين صادر بمقتضى المادة (٢٢) من قانون المحامين الشرعيين.

وهذه القوانين الأساسية الثلاثة المذكورة، والقوانين الأخرى المعدلة لها، كلها تعتبر إرثاً قانونياً فقهياً، واجبة التطبيق في المحاكم الشرعية الفلسطينية، بالإضافة المراسيم الرئاسية والتعميمات الصادرة عن ديوان قاضي قضاة فلسطين، والقرارات الاستئنافية الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية الأردنية والفلسطينية، حيث إن هذه القرارات، وإن كانت غير ملزمة من الناحية القانونية، إلا أنها كما يقول القاضي أحمد محمد علي داود في كتابه القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية: "تعتبر هذه القرارات بحق ثروة علمية وفقهية وقانونية وقضائية، ومراجع ذات أهمية كبرى للقضاة والمحامين والباحثين، يستنار بها ويسار على هديها في القضايا الشرعية، والأبحاث الفقهية والقضائية والقانونية"[١]. وهذه القوانين التي ذُكرت تلتزم بها المحاكم الشرعية التزاما تاما، والخروج عنها يشكل خروجاً على حدود الولاية والاختصاص النوعي، مما يوفر سببا من أسباب نقض الحكم القضائي.

(١) داود أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ٧/١.

المطلب الثالث: المحاكم الشرعية الفلسطينية من حيث التشكيل والنوع والدرجة.

أولاً: المحاكم الشرعية الفلسطينية من حيث التشكيل:

نظم القانون الأساسي الفلسطيني المسمى قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢م المعدل بصيغته النهائية بالقانون رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠١م حيث نص على ما يلي:

المادة (٢١):

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

ب- (١) تنعقد هيئة المحكمة الابتدائية من قاض واحد أو عدد من القضاة حسب الحاجة، وعند تشكيلها من أكثر من قاضٍ، يعين الأعلى في الدرجة رئيساً لها بقرار من المجلس.

(٢) تؤلف محكمة الاستئناف الشرعية من رئيس وعدد من الأعضاء، ويجوز تشكيل أكثر من هيئة في المحكمة، على أن يكون رئيس الهيئة أقدمهم في الدرجة، وتصدر قراراتها بالأكثرية، وتكون أحكامها قطعية[١].

وقد ظل العمل بموجب أحكام هذه المادة في المحاكم الشرعية لغاية ٢٠٠٣/٣/١٩م، حيث صدر المرسوم الرئاسي الفلسطيني عن الرئيس الفلسطيني الراحل المرحوم ياسر عرفات رقم (١٦) لعام ٢٠٠٣م، بموجبه تم إنشاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحكمة العليا الشرعية، وبالتالي فإن هذه المحاكم

(١) داود أحمد محمد علي، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ج٢، ص٥٤٨.

أضيف إليها تشكيلٌ جديدٌ وهو تشكيل المحكمة العليا الشرعية فقد نصت المادة (٣) من نظام هذه المحكمة على ما يلي:

١. تتشكل المحكمة من هيئتين برئاسة قاضي القضاة رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي على أن يكون مقر انعقاد الهيئة الأولى القدس الشريف، والهيئة الثانية مدينة غزة هاشم، ويكون لكل هيئة من الهيئتين نائباً للرئيس وثلاثة أعضاء من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.

٢. يتولى نائب الرئيس في كل هيئة من الهيئتين رئاسة المحكمة حال غياب رئيس المحكمة.

٣. تؤخذ قرارات المحكمة بالأغلبية، وفي حال التساوي يرجح الجانب الذي فيه الرئيس[١].

ثانياً: المحاكم الشرعية الفلسطينية من حيث النوع:

ظلت المحاكم الشرعية الفلسطينية على نوعين من المحاكم وهما المحكمة الابتدائية الشرعية ومحكمة الاستئناف الشرعية، لغاية صدور المرسوم الرئاسي رقم (١٦) لعام ٢٠٠٣م المذكور، حيث أضاف للمحاكم الشرعية نوعاً ثالثاً من المحاكم الشرعية وهو المحكمة العليا الشرعية، لتصبح المحاكم الشرعية الفلسطينية ثلاثة أنواع:

١. المحكمة الشرعية الابتدائية.

٢. محكمة الاستئناف الشرعية.

٣. المحكمة العليا الشرعية.

---

(١) نظام المحكمة العليا الشرعية، المادة (٣)، ص١، أرشيف ديوان قاضي القضاة– رام الله– فلسطين.

ثالثاً: المحاكم الشرعية الفلسطينية من حيث الدرجة:

قد يعتقد البعض بعد تشكيل المحكمة العليا الشرعية أن المحاكم الشرعية الفلسطينية أصبحت من حيث الدرجة على ثلاث درجات، والصحيح أنها بقيت على درجتين وهما المحكمة الابتدائية الشرعية ومحكمة الاستئناف الشرعية، وذلك أن هذا النوع من المحاكم يُلجأ إليها بعد استنفاذ الطرق العادية في الطعن، ويتقدم إليها بطرق الطعن غير العادية، وهي الخاصة بالأحكام النهائية، والمحكمة التي تنظر الطريق غير العادي لا تعتبر درجة من درجات التقاضي، لهذا لا يترتب على طلب الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم.

يقول الدكتور فيصل بوصيدة "من بدائه الأمور أن الطعن بالنقض لا يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، ودليل ذلك أن نقض الحكم المطعون فيه لا يترتب عليه كقاعدة عامة الفصل في موضوع الدعوى، بل الواجب هو إحالة الدعوى إلى محكمتها (المطعون في حكمها) لتتولى إعادة الفصل فيها"[(١)].

وقد نصت المادة رقم (٧) من قانون نظام المحكمة العليا الشرعية الفلسطينية للخصوم حق الطعن لدى المحكمة العليا الشرعية في المحاكم الصادرة عن محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية:

١. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

٢. إذا وقع بطلان في الحكم أو خطأ في الإجراءات أثر في الحكم.

٣. العدول عن مبدأ سابق قررته المحاكم الاستئنافية أو رفع تناقض بين مبادئ استئنافية سابقة وإرساء مبادئ قضائية[(٢)].

---

(١) بوصيدة فيصل، كلية الحقوق، جامعة ٢٠ أوت ١٩٥٥، سكيكدة، ملحقة عزابة. عنوان المقال: مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية. موقع جوريسبيديا الإلكتروني http://ar.jurispedia.org/index.php ٢٠١٤/٢/٢، الساعة السادسة مساءً.

(٢) نظام المحكمة العليا الشرعية، مادة رقم (٧)، ص٢.

بناء على ما ذكر يتضح أن المحكمة العليا الشرعية ليست محكمة درجة ثالثة، حيث إنها وفق المادة رقم (٧) السالفة الذكر من نظام هذه المحكمة هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع، ولا يترتب على الطعن في الحكم لديها وقف تنفيذ الحكم، بناء على المادة رقم (١٢) من نظامها، والتي تنص في مقدمتها على: "لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا طلب الطاعن ذلك في لائحة الطعن وكان يخشى من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه". ويشترط لتلبية طلب الطاعن وقف تنفيذ الحكم، تقديم كفالة تضمن حق المطعون عليه[١]. رغم ذلك فقد أثر تشكيلها على أحكام محكمة الاستئناف الشرعية حيث أصبحت أحكامها قابلة للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية.

(١) المرجع السابق، مادة رقم (١٢)، ص٣.

المبحث الثاني

نيابة الأحوال الشخصية والإدعاء بالحق العام الشرعي في فلسطين

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: نشأة نيابة الأحوال الشخصية، ووظيفة المدعي بالحق العام الشرعي. وكيل نيابة الأحوال الشخصية.

استحدثت نيابة الأحوال الشَّخصيَّة بمرسوم رئاسي صدر عن الرئيس الراحل المرحوم ياسر عرفات المؤرخ ٢٠٠٣/١٢/٣٠م، وبناء على قرار المجلس الأعلى للقضاء الشَّرعي رقم ٢٠٠٤/٢٢م تاريخ ٢٠٠٣/١١/٣م، والمادة (٢٠٢) من مشروع قانون أصول المحاكمات الشَّرعية الفلسطيني، والتي تنص على: تنشأ في ديوان قاضي القضاة دائرة تسمى نيابة الأحوال الشَّخصية. مادة رقم (٢٠٩) يشكل قاضي القضاة دوائر لنيابة الأحوال الشَّخصيَّة حسب مقتضيات المصلحة من عدد من وكلاء النيابة، ومعاونيها، ويرأس الدائرة رئيس نيابة الأحوال الشَّخصيَّة تحت إشراف قاضي القضاة إدارياً وفنياً، وهذا يعني أن نيابة الأحوال الشخصية ليست مستقلة عن القضاء الشرعي بل هي جزء منه وتقع تحت إشرافه، مع الإشارة إلى أن هذه المادة المشار إليها تقع ضمن مشروع قانون لم يقره المجلس التشريعي الفلسطيني بعد مع العلم أن ملاحق هذه الدراسة تتضمن نظام نيابة الأحوال الشخصية المذكور.

نص القانون الأساس الفلسطيني (الدستور) في الباب الخامس المختص بالسلطة القضائية في البند رقم (١) من المادة (٩٢): أن المسائل الشَّرعية والأحوال الشَّخصيَّة تتولاها المحاكم الشَّرعية والدينية وفقاً للقانون.

وقد مر على المحاكم الشرعية الفلسطينية أمدٌ طويل منذ إنشائها ولغاية الآن لا ترفع فيها دعوى الحق العام الشرعي إلا تطوعاً من قبل الأشخاص، وغالباً ما تمنع الموانع الأشخاص العاديين من الإدعاء خوفاً، أو حرجاً، أو تقصيراً، ومن أمثلة ذلك أن يسمع الرجل جاره يطلق زوجته، أو يكفر بالله عز وجل جهاراً نهاراً، أو يأكل أموال القاصرين والأيتام، أو يعتدي على مال وأرض الوقف، ولا يتحرك له ساكن، مع وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر منعاً للفساد ودرءاً للشرور حفاظاً على حق الله تعالى، والحقوق الخاصة، وحق المجتمع كذلك، لذا كان لابد من محتسب يقوم بهذا الدور، وله الولاية في ذلك يستمدها من ولي الأمر ليكمل دور القاضي في حفظ حقوق الله تعالى، فتقوم النيابة بدور المدعي أمام القضاء، فتقيم الدعوى وتتابع سيرها حتى النهاية، ولا تملك إسقاطها قبل الفصل فيها أو انقضائها بسبب شرعي ستتعرض له هذه الدراسة في فصل لاحق، ووظيفة وكيل نيابة الأحوال الشخصية هي الإدعاء باسم الحق العام الشَّرعي في المسائل الشَّرعية والأحوال الشَّخصيَّة التي تتعلق بحق الله تعالى، كالطلاق والنسب والوصية والردة وكذلك المال الذي يرد لوزارة الأوقاف، وفاقدي الأهلية وناقصيها والمفقودين، ودعاوى فسخ عقد الزواج لفساده أو بطلانه، وإثبات الأوقاف العامة والحفاظ عليها والإدعاء عن الأيتام والقصر لرعايتهم والحفاظ على أموالهم، وقد نصت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الشَّرعية[1]. ويحدد القانون الاختصاص المكاني لدعاوى الحق العام الشرعي وهو ما نصت عليه المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: "كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة، فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية:

١. الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة تنظر في محكمة المحل الموجود فيه ذلك الوقف.

(١) قانون أصول المحاكمات الشَّرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م الساري المفعول في بلادنا حتى الآن.

٢. الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف لا تنظر إلا في محكمة المحل الذي جرى فيه العقد.

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

٤. يجوز نظر دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد وتجوز دعوى الافتراق في المحكمتين المذكورتين وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث.

٥. لجميع المحاكم حق تقدير النفقة للأصول والفروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات وطلب الحضانة وتقدير أجرة الرضاع والمسكن.

٦. إذا تعدد المدَّعى عليهم وكان الحكم على أحدهم حكماً على الباقين أو كان موضوع الدعوى واحداً تقام الدعوى في محكمة أحدهم، وإذا أقيمت في محكمة امتنع على غيرها النظر في الدعوى ما لم تكن من الدعاوى المستثناة في هذا القانون[١].

(١) موقع ديوان قاضي القضاة على الإنترنت، حرر الخبر بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٣، ٢٠١٤/٢/٣، الساعة العاشرة مساءً.

المطلب الثاني: الفرق بين الإدعاء بالحق الشرعي والحق المدني في القانون الفلسطيني[1].

قد عرفنا في المطالب السابقة كيف نشأت دائرة نيابة الأحوال الشخصية، وما هي كيفية إدارتها من قبل رئيس نيابة الأحوال الشخصية، وعلاقته بقاض القضاة. وفي هذا المطلب وجب تبيين الفرق بين ما سبق وبين الادعاء بالحق المدني في القانون الفلسطيني وذلك من خلال بيان حال النيابة العامة في فلسطين، وتطورها التاريخي وبيان تشكيلها وحدود اختصاصها.

فقد أقام المجتمع الفلسطيني كغيره من المجتمعات ممثلاً قانونياً عنه في الدعوى الجنائية وهو النيابة العامة وقد ورد النص في قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني في المادة الأولى منه (تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية، ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون).

ويختص النائب العام في فلسطين بكل أنواع الحقوق المتعلقة بالمجتمع، ما عدا الذي استثناه القانون من اختصاصات للمدعي باسم الحق العام الشرعي فيما يخص قضايا الأسرة من زواج، وطلاق وما ينشأ عنهما من حقوق معينة كالنسب، والعدة وما ينشأ بين الزوجين من ظهار، أو إيلاء؛ وكذلك ما يختص بفاقدي الأهلية وناقصيها وغيرها مما نص عليه نظام نيابة الأحوال الشخصية، وسأتحدث عن النيابة العامة مبيناً تطورها التاريخي، وتشكيلها، واختصاصها وفق ما يأتي:

---

(١) يرجع في هذا المطلب إلى: النيابة العامة في فلسطين دور النيابة العامة في تجسيد العدالة (بين الواقع والطموح)، إعداد أحمد براك رئيس النيابة العامة في فلسطين، بحث منشور على بوابة فلسطين القانونية، http://www.pal-lp.org/ ص٢-٥، ٢٠١٤/٣/٥، الساعة الثامنة مساءً. وانظر: صعابنة محمود نظمي محمد، دور النيابة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين، دراسة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١١م، ص٢٤-٤٦.

أولاً: التطور التاريخي للنيابة العامة في فلسطين:

قبل إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية عام ١٩٩٣م كانت تسود القوانين الأردنية في الضفة الغربية والقدس، ومن ضمنها نصوص الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م، والقوانين الأردنية من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢م، وقانون استقلال القضاء رقم (١٩) لسنة ١٩٥٥م، وقانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٦١م، وقانون العقوبات لعام ١٩٦٠م، أما في قطاع غزة فقد خضعت لتشريعات الانتداب البريطاني فصدر مرسوم فلسطين لعام ١٩٢٢م، وقانون تعديل أصول المرافعات رقم (٢١) لسنة ١٩٣٤م، وهو يقضي بوضع أحكام بشأن إقامة الدعاوي، والسير بها، وبعض المسائل التي تتعلق بها، والذي قام بسنه المندوب السامي البريطاني في فلسطين في ١٧ آب ١٩٣٤م والعديد من قرارات الحاكم الإداري المصري، وكان أهمها الأمر رقم رقم (٦) لسنة ١٩٤٨م، والذي بموجبه تم تنظيم العمل القضائي في قطاع غزة والصادر من اللواء/ أحمد سالم باشا الحاكم الإداري المصري وكذلك أمر رقم (٤٧٣) لسنة ١٩٥٦م بشأن اختصاصات النيابة العامة والصادر من اللواء/ محمد فؤاد الدجوي، والذي نظم بموجبه اختصاصات وتشكيل وتعيين النيابة العامة في قطاع غزة الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٩/١٩م؛ وكذلك الأمر الصادر من الحاكم الإداري لقطاع غزة بتعيين النائب العام ومن يمثله من قضاة التحقيق في الوفيات المشتبه بها؛ وكذلك قرار الحاكم الإداري رقم (١٧) لسنة ١٩٥٩م بإنشاء نيابات جزئية في قطاع غزة؛ وكذلك قرار الحاكم العام لقطاع غزة بإنشاء وظيفة وكيل أول للنيابة العامة في قطاع غزة. ومن الملاحظ أن السيطرة المصرية أبقت على سريان القوانين الفلسطينية مع إصدار العديد من القرارات الصادرة من قبل الحاكم الإداري المصري.

ولما احتلت الدولة العبرية الأراضي الفلسطينية كان القائد العسكري الإسرائيلي مخول بممارسة جمع السلطات التشريعية، والتنفيذية، والقضائية في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

أما بعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية فقد عملت السلطة الوطنية الفلسطينية على توحيد التشريعات في الضفة الغربية وقطاع غزة. ففي البداية جاء القرار رقم (٢٨٧) لسنة ١٩٩٥م من رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، والذي بموجبه تم توحيد النيابة العامة في قطاع غزة والضفة الغربية، وتعيين نائب عام يرأس هذه النيابة في الضفة الغربية وقطاع غزة، وصدر القانون الأساسي، وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١م وقانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م، وقانون استقلال القضاء رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م، وتتبع النيابة العامة في فلسطين السلطة القضائية؛ وذلك لورود النيابة العامة في القانون الأساسي الفلسطيني تحت عنوان السلطة القضائية، ولم يعط القانون الفلسطيني صفة قاضي لوكلاء النيابة، إلا أنهم يخضعون في كل شئونهم من الرواتب، والتقاعد، والتشريعات إلى السلطة القضائية، كما أن دور وزير العدل في النيابة هو دور إداري وإشرافي فقط.

ثانياً: تشكيل النيابة العامة في فلسطين:

تكفل قانون السلطة القضائية وقانون الإجراءات الجزائية بتشكيل النيابة العامة حيث نصت المادة (٦٠) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م على أن تؤلف النيابة العامة من:

١. النائب العام.
٢. نائب عام مساعد أو أكثر.
٣. رؤساء النيابة.
٤. وكلاء النيابة.
٥. معاون النيابة.

تعيين أعضاء النيابة العامة:

النائب العام يعين بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءاً على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته، ويؤدي النائب العام اليمين القانونية أمام رئيس السلطة، أما باقي أعضاء النيابة العامة فيؤدون اليمين القانونية أمام وزير العدل بحضور النائب العام.

تأديب أعضاء النيابة:

يكون تأديب أعضاء النيابة العامة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب، وهي نفس الإجراءات المتبعة في تأديب القضاة، وترفع الدعوى من قبل النائب العام من تلقاء نفسه، أو بطلب من وزير العدل طبقاً للمادة (٧٢) من قانون السلطة القضائية.

ثالثاً: اختصاصات النيابة العامة:

١. إدارة أعمال الاستدلال نصت المادة (٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية لسنة ٢٠٠١م: (يشرف النائب العام على مأموري الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم).

٢. مباشرة التحقيق الابتدائي: ويتجه عمل النيابة العامة وهي تباشر التحقيق إلى الكشف عن أدلة الجريمة، وتعتبر النيابة العامة هي سلطة التحقيق الرئيسية، والتحقيق الذي يباشره أعضاء النيابة العامة عملاً قضائياً.

٣. الإحالة إلى القضاء وتمثيل الاتهام أمامه: بعد أن تنتهي مرحلة التحقيق الابتدائي وهو كما قلنا عملاً قضائياً، تحيل النيابة العامة الدعوى إلى المحكمة الجنائية المختصة، ولها وبدون إجراء تحقيق الإحالة إلى المحكمة بناءاً على محاضر الاستدلال.

٤. تنفيذ الأحكام الجنائية: نصت المادة (٣٩٥) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: (تتولى النيابة العامة تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوي الجزائية وفقاً لما هو مقرر بهذا القانون، ولها عند اللزوم الاستعانة بقوات الشرطة المباشرة).

وقد نصت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أن: (تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون) ولا يجوز وقف الدعوى، أو التنازل عنها، أو تركها، أو تعطيل سيرها، أو التصالح عليها، إلا في الحالات الواردة في القانون، ومن ثم فإن الاختصاص الأساسي للنيابة العامة هو تحريك الدعوى الجنائية، ومباشرتها، وتقوم النيابة العامة بهذه المهمة باعتبارها وكيلة عن المجتمع الذي أخلت الجريمة بأمنه، ولذلك فيجب أن تلتزم حدود الوكالة، وأن تقوم بعملها باعتبارها جهازاً من أجهزة الدولة يسعى إلى الحقيقة مدفوعاً بمقتضيات المصلحة العامة، لا فرداً عادياً يتنازع مع المتهم؛ فالنيابة العامة خصم غير عادي إذ يسعى إلى إظهار الحقيقة المجردة، ولو لصالح المتهم، ويترتب على ذلك عدة نتائج:

١. لا تملك النيابة العامة –باعتبارها نائب عن المجتمع– أن تتنازل عن حقها في رفع الدعوى وهي إن فعلت فإن ذلك لا يقيدها، ولا يمنعها من تحريك الدعوى لأن حدود وكالتها عن المجتمع تقتصر على مباشرة الدعوى دون التنازل عنها.

٢. إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة فلا يجوز للنيابة العامة أن تسحبها، ولو تبين لها أنها رفعت خطأ فهي لا تملك حينئذٍ إلا أن تعرض الأمر على المحكمة التي يكون لها مطلق الحرية في تقدير الأمر وإصدار الحكم.

٣. لا يجوز للنيابة العامة التنازل صراحةً، أو ضمناً عن حقها في الطعن في الحكم، ولا يجوز لها من باب أولى أن تتنازل عن الطعن بعد رفعه، وقد قضى بأنه ليس للنيابة العامة أن تتنازل عن الدعوى

العامة؛ فإنها ائتمنت عليها لمصلحة الجماعة، وإذاً فلها أن تستأنف الحكم الصادر في الدعوى حتى ولو كانت قد أمرت بحفظها لأي سبب من الأسباب، أو كان قد بدأ منها موافقة على الحكم.

٤. لا تتقيد النيابة العامة بالطلبات التي قدمتها فإذا رفعت الدعوى بناءاً على حجج معينة ثم صدر الحكم مؤيداً لطلباتها؛ فإنها تستطيع أن تطعن فيه بناءاً على حجج أخرى، وإذا تبين لها إنهيار أدلة الاتهام تستطيع أن تطلب من المحكمة الحكم براءة المتهم، أو تفوض الأمر للمحكمة؛ كذلك إذا تبين لها أن حكم الإدانة غير صائب تستطيع أن تطعن فيه لصالح المحكوم عليه.

٥. لا يجوز للنيابة العامة أن تعقد صلحاً مع المتهم بعوض أو بغير عوض؛ فتتفق معه على عدم تحريك الدعوى الجنائية قبله نظير شروط؛ كتعويض المجني عليه، أو إزالة الإضرار الذي قامت به الجريمة فيعد باطلاً كل اتفاق من هذا القبيل، ونتيجة لهذا البطلان فإن تحريك الدعوى يكون صحيحاً على الرغم من هذا الاتفاق.

٦. لا يجوز الاحتجاج على النيابة العامة بموقف اتخذته في استعمال الدعوى الجنائية.

٧. لا يجوز للنيابة العامة أن تمتنع عن تنفيذ الحكم، أو أن تعفي المحكوم عليه منه؛ فقد صدر لمصلحة المجتمع لا لمصلحة خاصة للنيابة.

فنخلص مما سبق أن الفرق بين النيابتين في عدة جوانب:

من حيث النشأة فقد نشأت نيابة الأحوال الشخصية عام ٢٠٠٤م، في حين أن النيابة العامة قديمة في فلسطين منذ العقد الخامس من القرن الماضي كما مر معنا، وكان يُعمل فيها بالقوانين الأردنية والمصرية، ثم إن قانون النيابة العامة في فلسطين يحظى بالشرعية الدستورية، حيث صدر بموجب مرسوم رئاسي وحَد بموجبه التشريعات في الضفة وغزة، وكذلك نص عليها القانون الأساسي الفلسطيني، أما نيابة الأحوال الشخصية، فقد صدر النظام عن ديوان قاضي القضاة بموجب مرسوم رئاسي يعطي التخويل

لقاضي القضاة كما مر معنا، كما أنهما يختلفان من حيث حجم التشكيل، ويختلفان أيضاً من حيث التعيين فرئيس نيابة الأحوال الشخصية يعينه قاضي القضاة أما رئيس انيابة العامة فيتم تعيينه من قبل رئيس الدولة بعد تنسيب من رئيس السلطة القضائية ويختلفان كذلك في الاختصاص كما مر معنا.

المطلب الثالث: نيابة الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية:

كما أن نظام نيابة الأحوال الشخصية معمول به في كثير من البلدان العربية ومن ضمنها الاردن حيث تم العمل بموجبه بعد إقرار مجلس الوزراء الأردني لقانون النيابة الشرعية في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٢ وكان من موجبات إقرار هذا القانون أن كثيرا من القضايا التي تنظرها المحاكم الشرعية يتعلق بها حق الله تعالى أو ما يسمى بالحق العام، إضافة إلى الولاية العامة التي للمحاكم الشرعية فيما يتعلق بأمور الوقف وشؤون القاصرين وفاقدي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين وحقوقهم، وهي أمور يجب على القضاء بمكوناته القيام على رعايتها وحمايتها وحفظها بما له من ولاية؛ كما أسلفت إلا أن حياد القاضي –وهو ضابط مهم من ضوابط العدالة لا يمكن تجاوزه بحال– يمنع القاضي من التطرق مباشرة لهذه الأمور أو تشكيل دعاوى بخصوصها من تلقاء نفسه منعاً لازدواجية الوصف بأن يكون خصما وحكما في آن واحد فلا يصح أن يقيم الدعوى ويخاصم في مثل هذه الأمور ويكون هو الحكم بذات الوقت إذ قد يحدث ذلك على فرض وجوده في نفس الخصم من خواطر لا تطمئنه على مركزه القانوني وحقه في الدعوى المقامة قبله فكان القاضي يلجأ في مثل هذه الأحوال إلى تنصيب مدع باسم الحق العام الشرعي ليخاصم الطرف الآخر لعدم وجود نيابة عامة شرعية تتولى هذه المهمة مما قد ينعكس سلباً على الحقوق لجهل هؤلاء الأشخاص بأحكام القانون وعدم معرفتهم الدقيقة بها ولعدم وجود دافع لهم أحياناً على متابعة الإجراءات فيها مما يجعل هناك أكثر من مدعي باسم الحق العام في الدعوى الواحدة مما يؤخر البت في

القضايا والفصل فيها كما أن هؤلاء المدعين باسم الحق العام على هذا الوجه لا يملكون صلاحيات التحقق والتحقيق في الأمر قبل إقامة الدعوى ولا جمع الأدلة بعد إقامتها وغير ذلك مما يتعلق بعمل النيابة العامة.

لذا ورعايةً لمبدأ الحياد، ولضرورة متابعة وتعقب قضايا الحق العام، كان لزاماً أن تنشأ نيابة عامة في المحاكم الشرعية ترعى هذه الحقوق.

كما أن المصلحة تقتضي وجود نيابة عامة مختصة بقضايا الأسرة والأحوال الشخصية والقاصرين مراعاة لهذه الفئات وحماية لها ولمحاسبة الأولياء والأوصياء والقوام والنظار عما تحت أيديهم وما تحت ولايتهم، لاسيما وأن حقوق الطفل والضعفاء من الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية ويجب على القضاء بموجب أحكام الدستور أن يقوم بمهامه تجاهها(١).

وفي جمهورية مصر العربية أصدر وزير العدل في العام ٢٠٠١ قراراً بإنشاء نيابة عليا للأحوال الشخصية تتبع النائب العام، وتتولى فحص المنازعات وإزالة المعوقات التي تحول دون تحريك القضايا، وتتُولِي هذه النيابة اهتماماً خاصاً بالقصّر واليتامى والأرامل . ويهدف هذا القرار إلى توسيع عمل واختصاص النيابة في مجال قضايا الأسرة، أما في دولة الإمارات العربية المتحدة فقد أنشئت في إمارة دبي نيابة الأحوال الشخصية بالتوافق مع النيابة العامة عام ١٩٩٢، لكن عملها كان مختلفاً عن بقية النيابات العامة التي تتدخل في الدعاوى الجزائية، فهي تعمل بالتنسيق مع المحاكم الشرعية، وتتدخل وجوباً حسب القانون في الدعاوى المتعلقة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين، وفي الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصودة للبر، ولها الطعن على الأحكام النهائية أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها خلال المدة القانونية وهي عام من تاريخ صدور الحكم، واستمرت نيابة الأحوال الشخصية

(١) موقع الأردن ٢٤ على الانترنت http://www.jo24.net/index.php?page=article&id=75549

في هذا الاختصاص حتى العام ١٩٩٦؛ حيث أضيف إليها دور جديد هو تمثيل الحكومة ودوائرها ومؤسساتها وهيئاتها أمام القضاء المدني، ومن هنا تغير اسمها من نيابة الأحوال الشخصية إلى النيابة المدنية[١].

(١) موقع الدكتور تيسير التميمي، قاضي قضاة فلسطين سابقا، مقال للدكتور تيسير التميمي
http://www.tayseer-altamimi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=288:-3&catid=3:2011-01-16-18-26-31&Itemid=9

الفصل الثاني

الادعاء بالحق العام الشرعي والتأصيل الشرعي له

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الإدعاء بالحق العام الشرعي. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الإدعاء وفيه خمسة فروع:

المطلب الثاني: تعريف الحق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الحق العام لغة واصطلاحاً.

المطلب الرابع: تعريف الحق العام الشرعي.

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي للإدعاء باسم الحق العام. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: التدرج التشريعي.

المطلب الثاني: مشروعية الادعاء بالحق العام.

المطلب الثالث: علاقة الإدعاء باسم الحق العام بنظام الحسبة.

المطلب الرابع: شروط المدعي باسم الحق العام.

المطلب الخامس: شروط المدعى عليه في الإدعاء باسم الحق العام.

المطلب السادس: انقضاء الإدعاء باسم الحق العام.

المبحث الأول

تعريف الإدعاء بالحق العام الشرعي

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الادعاء:

الفرع الأول: تعريف الادعاء لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الإدعاء لغة: اسم ما يُدَعى، وهو على وزن افتعال، وهو مصدر ادعى يدعي ادعاء، والاسم منه دعوى على وزن فعلي[١]، وعند أهل اللغة الادعاء والدعوى مدلولهما واحد[٢]، ويقال دعوى فلان كذا، قوله دعاوى ودعاو (بتنوين الكسر) في القضاء، قول يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره[٣]. أو هو الطلب والتمني، قال تعالى: ﴿ لَهُمْ فِيهَا فَٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾[٤][٥]. وتأتي بمعنى الدعاء، كما في قوله تعالى: ﴿ دَعْوَىٰهُمْ فِيهَا سُبْحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَٰمٌ ۚ وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾[٦]. وتجمع على دعاوى ودعاوي[٧].

وقال في درر الحكام: الدعوى اسم، ومصدره الادعاء من باب الافتعال، وثلاثيه دعا، يقال ادعيت أي طلبت الشيء الفلاني لنفسي، بما أن أل في الدعوى للتأنيث، فلا تقبل التنوين، وجمعه دعاوى بفتح

---

(١) الكفوي أيوب بن موسى الحسيني القريمي، أبو البقاء، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة – بيروت، ص٦٧.

(٢) انظر: الجوهري اسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين– بيروت، ط ١٩٨٧ ج٦، ص٢٣٣٧، وانظر: سيبويه عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي، أبو البشر، الكتاب، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي–القاهرة ، ط٣، ١٩٨٨، ٤٠/٤.

(٣) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة للنشر، ٢٨٧/١.

(٤) سورة يس، الآية: ٥٧.

(٥) الحصكفي محمد بن علي بن محمد، الدر المختار، دار الفكر، ط٢، بيروت، ١٣٨٦هـ، ٤٣٧/٤.

(٦) سورة يونس، الآية: ١٠.

(٧) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ٢٧١/٩.

الواو وكسرها، وقد قال بعضهم إن قراءتها بالكسر أولى، وقال آخرون قراءتها بالفتح أو الكسر سيان، واسم فاعله مدعٍ، واسم مفعوله مدعى عليه[١]. وأريد أن أبين أن الإدعاء متمحور حول الطلب أو إثبات الحق على الغير، وذلك لتوافق هذا المعنى مع مضمون الإدعاء لدى المحكمة في طلب الحق، والمحاججة فيه، أو الاعتراف، وقد جاء هذا المعنى في أكثر من موضع في كتاب الله ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَمَا كَانَ دَعْوَىٰهُمْ إِذْ جَآءَهُم بَأْسُنَآ إِلَّآ أَن قَالُوٓاْ إِنَّا كُنَّا ظَٰلِمِينَ ﴾[٢].

وفي دلالة الآية يقول الطاهر بن عاشور: "انقطعت كل الدعاوي التي كانوا يدعونها...، فلم تبق لهم دعوى، بل اعترفوا بأنهم مبطلون"[٣].

ويكاد يكون نفس المعنى في قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ فَلَمَّآ أَحَسُّواْ بَأْسَنَآ إِذَا هُم مِّنْهَا يَرْكُضُونَ ﴿١٢﴾ لَا تَرْكُضُواْ وَٱرْجِعُوٓاْ إِلَىٰ مَآ أُتْرِفْتُمْ فِيهِ وَمَسَٰكِنِكُمْ لَعَلَّكُمْ تُسْـَٔلُونَ ﴿١٣﴾ قَالُواْ يَٰوَيْلَنَآ إِنَّا كُنَّا ظَٰلِمِينَ ﴿١٤﴾ فَمَا زَالَت تِّلْكَ دَعْوَىٰهُمْ حَتَّىٰ جَعَلْنَٰهُمْ حَصِيدًا خَٰمِدِينَ ﴾[٤]. فما زالوا يكررون قولهم بأنهم ظالمون، اعترافاً لمّا بان لهم زيف دعواهم وما كانوا عليه[٥]. وجماع ما سبق من معنى في قول ابن فارس: إن" الدال والعين والحرف المعتل أصل واحد، وهو أن تُميِّل الشيء إليك بصوت وكلام يكون منك"[٦].

---

(١) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ١٤٩/٤.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ٥.

(٣) ابن عاشور، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية، ١٩٨٤م، ٢٣/٨.

(٤) سورة الأنبياء، الآيات: ١٢-١٥.

(٥) الرازي، فخر الدين، تفسير الرازي، دار الفكر، ط١، لبنان، ١٩٨١م، ١٤٦/٢٢-١٤٧.

(٦) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، اتحاد الكتاب العرب، ٢٠٠٢م، باب " دعو".

ثانياً: تعريف الإدعاء اصطلاحاً:

هو قول مقبول عند القاضي، يقصد به صاحبه طلب حق له على غيره، أو دفعه عن حق نفسه[١]، وعرفت المادة (١٦١٣) من المجلة أن الدعوى هي: "طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له المدعي وللآخر المدعى عليه، والدعوى لغة هي قول يقصد به الإنسان إيجاب الحق على غيره، وشرعا هي طلب أحد حقه من آخر قولا أو كتابة في حضور القاضي حال المنازعة بلفظ يدل على الجزم بإضافة الحق إلى نفسه أو إلى الشخص الذي ينوب عنه"[٢].

إذاً الدعوى هي الوسيلة القضائية المشروعة لطلب الحق، فقد حرَم الإسلام الاعتداء على الخصوم أو انتزاع الحق باليد، لأن في ذلك فتح لباب المفاسد والشرور وقد جاء الإسلام لدرئها.

هذا ولم تخرج تعريفات الفقهاء عن هذا المعنى وهذه بعض تعريفاتها الفقهية:

١. عرفها الحنفية بأنها: "إضافة الشيء إلى نفسه حال المنازعة"[٣].

٢. عرفها المالكية بأنها: "طلب معين أو ما في ذمة معين أو أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعاً"[٤].

٣. عرفها الشافعية بأنها: "إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم"[٥].

٤. عرفها الحنابلة بأنها: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته"[٦].

---

(١) الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ٥٤١/٥.

(٢) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ١٥١/٤.

(٣) لجنة علماء رئاسة الشيخ نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، ط١، لبنان، ٢٠٠٠م، ٣/٤.

(٤) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط١، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م، ٥/١١.

(٥) البيجرمي، سليمان بن محمد، حاشية البيجرمي على الخطيب، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م، ٣٥٤/٥.

(٦) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، عالم الكتب، ط١، لبنان، ١٩٩٧م، ٣٣٢/٥.

وإنك تلاحظ أن تعريف الجمهور غير الشافعية قد خلا من ذكر الحاكم أو المنازعة عنده، وهذا الرأي لا يتوافق مع رفع الدعوى بما يجري عليه العمل اليوم لدى المحاكم فهي محل رفعها وسماعها وتنفيذ ما يترتب عليها من أحكام وإجراءات، كما خلا تعريف الشافعية من ذكر النزاع وعبر بصيغة الإخبار وهي محتملة للشهادة أو الإخبار لا على سبيل الطلب الجازم، مما يجعل تعريف مجلة الأحكام العدلية أرجح تعريف للدعوى من وجهة نظري وذلك للأسباب الآتية:

١. اشتراط حضور القاضي، حيث جعل محل الدعوى ومكان سماعها هو المحكمة أو المكان المخصص من قبل القاضي.
٢. اعتباره للطلب الكتابي بما يتوافق مع العصر وما عليه العمل اليوم بعد تطور إجراءات التخاصم ورفع الدعوى.
٣. اشتراطه الجزم في الطلب بما يدفع الإخبار أو الشهادة.

أما بعض المعاصرين ممن تيسر بفضل الله الاطلاع على كتبهم فقد اكتفوا بنقل تعريفات فقهاء المذهب، وذلك كما فعل على سبيل المثال عبد الكريم زيدان ووهبة الزحيلي[١].

الفرع الثاني: مشروعية الدعوى:

ليست الدعوى بحاجة للحديث عن مشروعيتها إلا إتماماً للبحث، وتكميلاً لنسقه العام، وبنائه المتراكم، وذلك لوقوع التنازع بين الناس بالضرورة بسبب ما ينشأ بينهم من تعامل يسيّرون به حياتهم التي تستحيل من دونه، فكيف ينهى التنازع بين الناس إن لم تنظم طرقه وكيفية السير فيه، ولم يطالب فيه

(١) زيدان، عبد الكريم، النظام القضائي في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ص١٠٥. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٢، دار الفكر، ١٩٨٥م، ٥١١/٦.

بالحق ولم ترفع فيه الدعاوى حتى يثبت لدى القاضي الحق من الباطل والصدق من الكذب وتنهى أسباب الخلاف والتنازع بين الناس. وعليه فقد ثبتت مشروعية الدعوى بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فيكفي آية واحدة وهي قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[1].

ووجه دلالة الآية أنه يجب على المسلم أن يتلقى حكم النبي صلى الله عليه وسلم مُسلِّما به على أنه الحق لجعله محل التطبيق من غير أن يرافقه حتى شعور الرفض أو اتهام النبي صلى الله عليه وسلم وكيف يكون هذا الحكم والفصل في النزاع وتطبيق العدل من غير دعوى يرفعها المدعي ودفاع يرفعه المدعى عليه.

وهذا هو سبب نزول الآية فقد روى الزبير بن العوام: أنه خاصم رجلاً من الأنصار قد شهد بدراً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في شِرَاج من الحرّة كانا يسقيان به كَلاهما النخل، فقال الأنصاري: سَرِّح الماء يمرّ! فأبى عليه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك. فغضب الأنصاري وقال: يا رسول الله، أنْ كان ابن عمتك؟ فتلوّن وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم قال: اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدْر، ثم أرسل الماء إلى جارك. وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أشار على الزبير برأي أراد فيه الشفقة له وللأنصاري. فلما أحفظَ. استوفى رسولَ الله صلى الله عليه وسلم للزبير حقه[2].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦٥.

(٢) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، والمعروف صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، رقم(٢٣٥٩)، ١١١/٣.

أما السنة فالأصل في مشروعية الدعوى قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)[١].

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً، بقوله: فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها)[٢].

وجه دلالة الحديثين، أن النبي صلى الله عليه وسلم قد بين أن يمين المدعى عليه لا يسقط الحق وحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالظاهر لا يوجب ملك المتنازع عليه بغير الحق فتبين أن النبي حكم بالظاهر بناء على الدعوى المرفوعة من الخصمين مما يقطع الشك باليقين في مشروعية الدعوى[٣].

ومن قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بناءاً على الدعوى قضاؤه في الحضانة في المرأة التي جاءته وقد طلقها زوجها وأراد أن يأخذ ابنه منها فقالت: يا رسول الله كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، أراد أبوه أن ينزعه مني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أنت أحق به ما لم تتزوجي)[٤].

ودلالة الحديث بينة في مشروعية الدعوى وكيف لا وقد سمعها النبي صلى الله عليه وسلم وقضى بالحكم في مسألتها، وهذا غيض من فيض فلآيات والأحاديث التي تؤكد مشروعية الدعوى كثيرة وفيما سقته دلالة وكفاية واتساقاً مع منهجي في عموم الرسالة.

---

(١) ابن الحجاج، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، دار الجيل، ج٥، ص١٢٨.

(٢) البخاري، كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، رقم: ٢٤٥٨.

(٣) ابن بطال، علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد. الرياض، ٥٨٢/٦.

(٤) الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، دار المعرفة، بيروت، ٣٠٤/٣. الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري ، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشي من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف– الرياض، ١٩٩٥، ٧١٠/١، ح(٣٦٨).

الفرع الثالث: أنواع الدعوى.

تنقسم الدعوى إلى تقسيمات كثيرة يعود معظمها إلى اعتبارين[١]:

أما الاعتبار الأول فهو من حيث الصحة والفساد وتنقسم فيه الدعوى إلى صحيحة وباطلة وفاسدة وفيما يأتي بيان كل نوع منها:

أولاً: الدعوى الصحيحة: وهي الدعوة التي تحققت شروطها وانبنت عليها آثارها وكانت معلومة ملزمة، وقد عرفها على حيدر في مجلة الأحكام العدلية بأنها الدعوى "التي يترتب عليها أحكام إحضار الخصم ومطالبة الخصم بالجواب والإثبات بالبينة لدى الإنكار ووجوب اليمين وإحضار المدعى عليه"[٢] واشترط ابن نجيم والنووي أن تكون طبيعة الدعوى وأن يكون المدعي قد تحقق العلم بهما مع استيفاء بقية الشروط الأخرى اللازمة[٣].

ثانياً: الدعوى الباطلة: تتصف الدعوى الباطلة بأنها تفتقر إلى أركان الدعوى الصحيحة، بل أصلها باطل وغير قابل للتصحيح كأن تنبني على طلب محرم شرعا أو يكون طرفها فاقد للأهلية أو لا تستند إلى مطالبة بحق معتبر شرعا، فحكم هذه الدعوى أنها لا تقبل ولا يترتب عليها أي أثر[٤].

ثالثاً: الدعوى الفاسدة: بينت في تعريف الدعوى الباطلة أنها التي بطل أصلها أما الدعوى الفاسدة فهي التي استوفت شروط الدعوى الصحيحة من حيث الأصل فنشأ فسادها من حيث أوصافها الخارجية وقد

---

(١) ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية، دار النفائس، ط٢، عمان، ٢٠٠٠م، ص٢٢٩.

(٢) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، دار الكتب العلمية، ١٥٤/٤.

(٣) ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بدون طبعة، ٢٧٣/٤. النووي، محي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي–بيروت، ١٩٩١، ٨/١٢.

(٤) ياسين، نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص٢٣٢. حيدر، درر الحكام، ١٥٤/٤.

عدد العلماء أسباباً لفساد الدعوى كالحنفية بينما سماها الشافعية الدعوى الناقصة وصفاً أو شرطاً ومن أهمها الآتي:

١. وجود الجهالة بحيث يخفى على القاضي ما يصح به قضاؤه إما في المدعى به أو أسباب رفع الدعوى وطبيعة مستندها الشرعي.

٢. الخطأ أو عدم السير في الإجراءات التي توجبها المحكمة لرفع الدعوى أو اختلال الصيغة التي كتبت بها وما إلى ذلك[١].

أما الاعتبار الثاني في تقسيم الدعوى فهو من حيث طبيعة الشيء محل الدعوى أو المدعى به في التعبير القضائي. فإما أن يكون عينا من الأعيان سواء كان ثابتاً أم منقولاً وتسمى الدعوى به الدعوى العينية. وإما أن يكون المدعى به ديناً مستحقاً في الذمة فتسمى الدعوى به دعوى الدين بغض النظر عن سببه. وإما أن يكون محل الدعوى ما لا يدخل في الأعيان ولا في الديون ويكون من قبيل الحقوق الشخصية كالدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية[٢].

ويمكن تقسيمها على اعتبار الحق المدعى به كأن يكون المدعى به حق شخص فهي دعوى خاصة، أو حق عام فهي دعوى عامة، ويتفرع عن ذلك دعوى الحقوق الشخصية ودعاوى الجزاء التي تتولاها النيابة العامة على اختلاف في التفاصيل بين قوانين الدول المختلفة.

الفرع الرابع: أطراف الدعوى.

يقصد بأطراف الدعوى أي المتخاصمين المدعي بالحق، والمدعى عليه به، فهؤلاء هم طرفا الدعوى اللذان يتم الفصل في اختلافهما، وقد يكون المدعي أو المدعى عليه فرداً محدداً، أو يكون

---

(١) ياسين، نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص٢٣٠-٢٣١.

(٢) المصدر نفسه، ص٢٣٨-٢٤١.

مؤسسة، أو هيئة اعتبارية، أو متعدداً؛ كأن يكون المدعى عليه أكثر من شخص، لكنهم في جميع الحالات المذكورة متساوون لا يختلفون في الدعاوى، ولا البينات سواءً في ذلك الإناث والرجال[١].

لكن السؤال الذي يثور هنا هو كيف لنا أن نميز بين المدعى والمدعى عليه؟ وهل لكل واحد منهما صفة أو معيار يميزه؟، خاصة وأن للفقهاء في تعريف كل من المدعي والمدعى عليه اختلاف، فمنهم من وصف المدعي بأنه الطالب، والمدعى عليه بأنه المطلوب، أو أن المدعي من لا يجبر على الخصومة، ولو شاء لم يرفعها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة[٢]، أو أن المدعي هو الطالب، والمدعى عليه هو المنكر[٣].

ولا يخفى على أحد أن مقصود معرفة المدعي من المدعى عليه هو تحقيق العدل بين الخصمين إحقاقا للحق، وإزهاقاً للباطل وقد قال سعيد بن المسيب: من عرف المدعي والمدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما. وقد اختلفت معايير الفقهاء في التمييز بينهما، غير أن اجتهاداتهم مآلها واحد وإن اختلفت. فقد ذهب معظم الحنفية وكثير من فقهاء المذاهب الأخرى[٤] إلى أن معيار بيان المدعي من المدعى عليه هو الخيار والجبر، فعرفوا المدعي بأنه الذي لا يجبر على الخصومة إذا تركها، ولم يرفعها

---

(١) ياسين، نظرية الدعوى، ص١٧٥.

(٢) الميداني، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، ٢٦/٤.

(٣) شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م، ٣٤٤/٣.

(٤) ياسين، نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص١٧٧.

ورضي بما وقع عليه، وأن المدعى عليه من يجبر على الخصومة والحضور للقاضي للجواب عما نسب إليه[1].

بينما اعتبر الشافعية والمالكية نوع الدليل المرافق للدعوى في التفريق بين المدعي والمدعى عليه، واختلفت عباراتهم في ذلك والأمر الهام هنا هو أن اجتهادات العلماء، والفقهاء تقود إلى تحقيق العدل بين الخصمين الذي هو مقصد الشارع أصالة[2].

وفي هذه الدراسة فإن الإدعاء بالحق العام الشرعي، فإنه في الغالب سيكون أحد أطراف الدعوى هو المدعي بالحق العام الشرعي سواءً كان شخصاً متطوعاً، أم كان جهة معينة من قبل الدولة كالمدعي العام أو وكيله.

الفرع الخامس: شروط الدعوى:

تكثر وتتعدد شروط الدعوى بتعدد المتعلق بها، والناظر إلى تفصيل العلماء فيها يجد أن بعضهم فصل الحديث عنها بين ما يتعلق بأطرافها: المدعي والمدعى عليه ومحل الدعوى أو المدعى به، ولكل فرع منها تفصيل وبيان ابتداء من تحقق شرط الأهلية في المدعي، وبيان صفته، وانتهاء بعلم المدعى به

---

(١) الطوري، محمد بن حسين، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٩٩٧م، ٣٢٧/٧. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، ط٢، بيروت، ٢٠٠٣م، ٤١٦/٨. الغزالي، محمد بن محمد، الوجيز في فقه الشافعي، دار الأرقم، ط١، بيروت، ١٩٩٧م، ٢٥٧/٢. زيدان، عبد الكريم، النظام القضائي، ص١٠٦.

(٢) انظر: الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٩٩٥م، ٤١١/٣. ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية، ص١٩٧. الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الشافعي، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٩٩٢م، ٢٠٤/٨.

واحتمال وقوعه عقلاً، ثم شروط إجراءات الدعوى من حيث عدم مناقضتها لقضاء سابق وكونها في مجلس القضاء وغير ذلك مما آثرت عدم التفصيل فيه تحاشياً للإطالة والتكرار[١].

ويمكن أن ترفع الدعوى شفاهة كما ذكر الأحناف ويمكن أن ترفع كتابة مع لزوم قراءتها في المجلس وهو الراجح عند الشافعية والحنابلة[٢].

وحيث إن موضوع هذه الدراسة هو الادعاء باسم الحق العام الشرعي فإنه من خلال هذا العنوان يتضح أننا بصدد الدعوى العمومية، ولسنا بصدد الدعوى الخاصة التي يرفعها الفرد مطالباً بحق من حقوقه الخاصة، ولا الشكوى التي يقيمها الأفراد جراء الاعتداء على حقوقهم الخاصة التي يغلب فيها حق العبد، فالدعوى العمومية الشرعية التي نحن بصددها هي الدعوى التي تتكون نتيجة الاعتداء على حق من حقوق الله الخالصة، أو الاعتداء على حق مشترك، وحق الله تعالى فيه غالب، أو اعتداء على حق من حقوق ضعاف الناس كالقاصرين واليتامى.

---

(١) انظر: الميضى، عبد الرحمن، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، ط١، جامعة أم القرى، ١٩٨٩م، ص٣٨٦. ياسين، نظرية الدعوى، ٣٠٣/٢٧٣/ ٣٨٢. الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج٦، ص٥١١-٥١٢.

(٢) انظر: ابن نجيم، زين الدين ابراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، ١٩١/٧. وانظر: البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، كشاف القناع على متن الاقناع، دار الكتب العلمية، ٤٨٣/٦.

المطلب الثاني: تعريف الحق لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الحق لغة: وله في اللغة معان متعددة أهمها:

١. الحق اسم من أسماء الله الحسنى لقوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ وَأَنَّهُۥ يُحْىِ ٱلْمَوْتَىٰ وَأَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴾[١]. والحق من أسماء الله عز وجل وقيل من صفاته قال ابن الأثير هو الموجود حقيقة المتحقق وجوده وإلهيته[٢].

٢. نقيض الباطل كما قال تعالى: ﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِٱلْحَقِّ عَلَى ٱلْبَٰطِلِ فَيَدْمَغُهُۥ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ ۚ وَلَكُمُ ٱلْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴾[٣]، والحق ضد الباطل[٤].

٣. الشيء الثابت والواقع يقال: يحق حقاً وحقوقاً صار حقا وثبت، قال الأزهري معناه وجب يجب وجوباً وفي التنزيل: ﴿ قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْقَوْلُ رَبَّنَا هَٰٓؤُلَآءِ ٱلَّذِينَ أَغْوَيْنَآ أَغْوَيْنَٰهُمْ كَمَا غَوَيْنَا ۖ تَبَرَّأْنَآ إِلَيْكَ ۖ مَا كَانُوٓا۟ إِيَّانَا يَعْبُدُونَ ﴾[٥]. أي ثبت وقوله تعالى: ﴿ وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ ٱلْعَذَابِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾[٦]. أي وجبت وثبتت[٧].

---

(١) سورة الحج، الآية: ٦.

(٢) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، ٥٠/١٠.

(٣) سورة الأنبياء، الآية: ١٨.

(٤) لسان العرب، مرجع سابق، ٥٠/١٠.

(٥) سورة القصص، الآية: ٦٣.

(٦) سورة الزمر، الآية: ٧١.

(٧) لسان العرب، مرجع سابق، ٤٩/١٠.

٤. العدل والملك والموت[١].

لكن المعنى الذي هو ألصق بالبحث وأكثر توافقا مع مضمونه أن الحق هو: الشيء الثابت المطابق للواقع، وقد جاء هذا المعنى في أكثر من آية من كتاب الله ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَوَقَعَ ٱلْحَقُّ وَبَطَلَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴾[٢].

وفي معنى الآية يقول الألوسي: "فوقع أي ظهر وتبين، وفسر بعضهم وقع بثبت على أنه قد استعير الوقع للثبوت والحصول أو للثبات والدوام لأنه في مقابل بطل والباطل زائل، وفائدة الاستعارة: الدلالة على التأثير لأن الواقع يستعمل في الأجسام"[٣]. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓا۟ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴾[٤].

ويبين سيد قطب معنى الحق بأنه الحكم الصحيح العادل وفي ذلك يقول: "وهذا الفريق من الناس لا يريد الحق ولا يطيق العدل. ومن ثم كانوا يعرضون عن التحاكم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويأبون أن يجيئوا إليه. فأما إذا كانوا أصحاب حق في قضية فهم يسارعون إلى تحكيم رسول **الله**، راضين خاضعين، لأنهم واثقون أنه سيقضي لهم بحقهم، وفق شريعة الله، التي لا تظلم ولا تبخس الحقوق"[٥].

---

(١) الموجز في الحقوق في الإسلام، سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، الأردن، اهداءات ١٩٩٨م، ص٢٥.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ١١٨.

(٣) الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية– بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، ٢٦/٥.

(٤) سورة النور، الآية: ٤٩.

(٥) قطب، سيد، في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، ط٣٥، ٢٠٠٥م، ٢٥٢٦/٤.

والثابت والواقع هو الذي قصده النبي صلى الله عليه وسلم بقوله:" القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار. فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به. ورجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار"[١].

ثانياً: تعريف الحق اصطلاحاً: وهو مجموع القوانين الحقوقية الجارية في المواطنين في مجتمع سياسي، وقد استعمله الفقهاء بالمعنى الشامل ويقصد به كل ما يثبت للشخص من ميزات أو مكنات أو سلطات سواء كان الثابت مالياً أو غير مالي، ويستعمل في مقابل الأعيان المملوكة وما يثبت للأشخاص من مصالح بالاعتبار الشرعي كحق الشفعة، وحق الطلاق، وحق الحضانة، وحق الولاية، والحق اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفاً[٢]. وهذا الاختصاص هو علاقة تشمل الحق الذي يكون موضعه المال كالدين في الذمة، أو الذي يكون موضعه ممارسة سلطة شخصية كممارسة الوالي ولايته و الوكيل وكالته، وكلاهما حق شخصي، وهذه العلاقة لكي تكون حقا يجب أن تخص شخصاً معيناً أو فئة، إذ لا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه مزية ممنوحة لصاحبه وممنوعة عن غيره[٣]. وأكثر ما يعبر عنه ويمثله هو العدل وذلك لأن منشأ الحق في الفقه الإسلامي هو الحكم الشرعي ولا يكون حكم الشارع إلا عادلاً ومحققاً للمصلحة مما يجعل مصادر التشريع هي مصادر الحقوق في الفقه الإسلامي[٤]، فالحق ما قرره الشارع اختصاصاً لفرد من الأمة كالحرية أو اختصاصاً للأمة كلها كالعلم والدعوة. وفي هذا المعنى تدور تعريفات الفقهاء المعاصرين فهو ما ثبت بإقرار الشرع وأضفى عليه حمايته.

---

(١) أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، ح(٣٥٧١)، مكتبة المعارف، الرياض ط١. ص٥٤١، وقال عنه الألباني: صحيح، انظر الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ٦/٩٩٠.

(٢) الموجز في الحقوق في الإسلام، مرجع سابق، ص٢٥-٢٦. وانظر: الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، دار القلم- دمشق، ط١، ١٩٩٨، ٢/١١.

(٣) مفهوم الحق في الإسلام، محمود محمد بابللي مجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دارالعلوم، العدد: ١٢.

(٤) الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده، مؤسسة الرسالة، ط١، بيروت، ١٩٩٧م، ص١٣١.

ولما كان هذا البحث يدور في مجمله حول الحق والإدعاء به فلا بد من تفصيل لفظ الحق ببيان منشأه وأركانه ومدلولاته في الفقه والقانون. وفق الآتي:

أولاً: منشأ الحق:

إن الشرع الذي أنزله الله تعالى هو مصدر الحق فلا يثبت حق إلا من مصادر التشريع، ولا يقع حق إلا باعتبارها له حقاً، وعدلاً، فمنشأ الحق هو الشرع فلا يوجد حق شرعي من غير دليل يدل عليه، وهو حق مقيد غير مطلق بما يفيد المجتمع ويمنع الضرر عن الآخرين، قال الشاطبي: إن كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى، وهو جهة التعبد، فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً، وعبادته امتثال أوامره، واجتناب نواهيه بإطلاق(١).

أما القانون الوضعي فقد نظر إلى الحق على أنه سلطة إرادية فردية مصدرها هو الفرد نفسه وما يستحق بوجوده حياً، أو مصلحة مطلقة يقدرها هو يحميها القانون، فنص القانون هو ما يحدد ما هو حق ويبين ضوابطه، وهنا يتبين الفارق الكبير بين أن يكون مصدر الحق هو التشريع الرباني، أو يكون مصدر الحق هو الاجتهاد البشري. فلا يتعدى الحق في القانون مجموع القوانين الحقوقية المدونة والمجتهد في تحديدها والمعمول بها والجارية في المواطنين ومطبقة عليهم في مجتمع سياسي(٢).

---

(١) الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٧، ٣١٧/٢.

(٢) مفهوم الحق في الإسلام، محمود محمد بابللي مجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دار العلوم. العدد: ١٢.

ثانياً: أركان الحق:

أما ركنه الأول فهو صاحب الحق أي المستحق وهو الله تعالى في الحقوق الدينية. والشخص الطبيعي (الإنسان) أو الاعتباري (كالشركات والمؤسسات) في الحقوق الأخرى، وتبدأ الشخصية الطبيعية لكل إنسان عندما يصبح جنيناً، بحيث لو اعتدى شخص على امرأة حامل فأسقطت جنيناً ميتاً فإن ذلك يستوجب التعويض بالغرة[١]، وذلك حفظاً لحق الجنين، وحق الأم وتنتهي الشخصية الطبيعية للإنسان بموته حقيقة، أو التقديرية كالحكم بوفاة المفقود[٢]. وأما ركنه الثاني فهو محل الحق أي ما يتعلق به الحق ويرد عليه[٣].

ثالثاً: أقسام الحق:

ينقسم الحق إلى أقسام كثيرة وذلك باعتبار المعنى الذي يدور عليه الحق وبيان ذلك في الآتي:

١. **أقسام الحق باعتبار صاحبه: وهو إما حق الله وإما حق الإنسان وإما حق مشترك**[٤]: فأما حق الله تعالى (الحق العام) وهو ما قصد به التقرب إليه سبحانه وتعظيمه وإقامة شعائر دينية أو تحقيق النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد من الناس وينسب إلي الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه أي انه حق للمجتمع ومثاله العبادات المختلفة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنذر واليمين. والكف عن الجرائم وتطبيق العقوبات من الحدود والتعزير على الجرائم وصيانة المرافق العامة.

---

(١) الغرة: تطلق على ما فوق الواجب من الوجه في الوضوء، وتطلق أيضاً على ما يجب في الجناية على الجنين، وهو أمة أو عبد مميز سليم من عيب مبيع، انظر: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا القليوبي وعميرة، دار الفكر–بيروت، ١٩٩٥، ١٦٠/٤.

(٢) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٢٨٤١/٤، وانظر: الحفناوي منصور بن محمد، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية مقارناً بالقانون، مطبعة الأمانة، ط١، ١٩٨٦، ص٤٦–٤٧.

(٣) انظر: الزحيلي ٢٨٤١/٤. وانظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية مقارناً بالقانون، ص٤٦–٤٧.

(٤) أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٣، ١٠٤/٢–١١١.

وتقسم حقوق الله عند الحنفية إلى ثمانية أقسام محلها أصول الفقه ولا يجوز إسقاطها بصلح أو تنازل إذا وصلت للحاكم كما أن هذا الحق لا يورث، فلا يسأل الوارث عما فات مورثهم من عبادات، ولا يسأل الوارث عن جريمة المورث[١]، وحكم هذا الحق أنه لا يجوز لصاحبه التنازل عنه وإسقاطه بالعفو، أو الصلح، أو الإبراء، أو الإباحة، ولا يجري فيه التوارث، ولا يقبل التداخل، فيه العقوبة على كل جريمة على حدة واستيفاؤه منه بطلب صاحب الحق أو وليه[٢]، وفي هذه الدراسة نحن بصدد التعامل مع هذا الحق بشكل مباشر حيث أن المدعي باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية هو المدعي في دعاوى حق الله تعالى أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية.

وأما حق الإنسان فهو ما يقصد منه حماية الشخص سواء كان الحق عاماً كالحفاظ على الصحة والأولاد، والأموال، وتحقيق الأمن، وقمع الجريمة، ورد العدوان، والتمتع بالمرافق العامة للدولة.

وأما الحق المشترك فهو الحق الذي يجتمع فيه الحقان حق الله تعالى، وحق الشخص وقد يغلب فيه حق الله تعالى أو يغلب فيه حق الشخص. ومثال الذي يغلب فيه حق الله تعالى: عدة المطلقة فيها حق الله وهو صيانة الأنساب عن الاختلاط وفيها حق الشخص وهو المحافظة على نسب أولاده، لكن حق الله غالب لأن صيانة الأنساب منفعة عامة للمجتمع وهو حمايته من الفوضى[٣].ومثاله عند الفقهاء حد القذف (وهو ثمانون جلدة لمن يتهم غيره بالزنا) فيه حقان: حق للمقذوف بدفع العار عنه، وإثبات شرفه

---

(١) انظر: الزحيلي ٢٨٤٤/٤، وانظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية مقارناً بالقانون ص٤٦-٤٧.

(٢) انظر: الزحيلي ٢٨٤٥/٤، وانظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية مقارناً بالقانون ص٤٦-٤٧.

(٣) الزحيلي، مرجع سابق، ٢٨٤١/٤، وانظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية مقارناً بالقانون، مرجع سابق، ص٤٦-٤٧.

وحصانته، وحق الله: وهو صيانة أعراض الناس وإخلاء العالم من الفساد، والحق الثاني أغلب، وحكمه: أنه يلحق بالقسم الأول، وهو حق الله تعالى باعتبار أنه هو الغالب. [1].

ومثال الذي يغلب فيه حق الشخص: القصاص الثابت لولي المقتول ففيه حقان حق الله، وهو تطهير المجتمع من جريمة القتل. وحق الشخص وهو شفاء غيظه وتطيب نفسه بقتل القاتل. وحق الشخص أغلب لأن مبنى القصاص على المماثلة[2].

٢. **أقسام الحق باعتبار قبوله للإسقاط:** كالحقوق الشخصية؛ فالأصل فيها أنها قابلة للإسقاط، كالشفعة والخيار. وحقوق لا تقبل الإسقاط، وهي استثناء من القاعدة العامة؛ كإسقاط الزوجة حقها في المبيت، والنفقة، وإسقاط المشتري حقه في الرؤية قبل الرؤية، وإسقاط الوارث حقه في الاعتراض على الوصية، وإسقاط الجار، أو الشريك حقه في الشفعة قبل البيع؛ وذلك لأن الحق نفسه لم يثبت بعد. وكذلك لا تسقط الحقوق المعتبرة شرعاً من الأوصاف الذاتية الملازمة للشخص؛ كإسقاط الأب، أو الجد حقهما في الولاية على الصغير، كما لا تسقط الحقوق التي يترتب على إسقاطها تغيير الأحكام الشرعية؛ كإسقاط المطلق حقه في إرجاع زوجته، وإسقاط الواهب حقه في الرجوع عن الهبة، وإسقاط الموصي حقه في الرجوع عن الوصية[3].

---

(١) انظر: ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ، ١٩٤/٤، السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة- بيروت، بدون طبعة، ١٩٩٣م، ١١٣/٩، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المختار والدرر المختار، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٩٩٢، ١٨٩/٤.

(٢) الزحيلي، مرجع سابق، ٢٨٤٦/٤.

(٣) الزحيلي، ٢٨٤٧/٤. وانظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية مقارناً بالقانون، ص٤٦-٤٧.

٣. أقسام الحق من حيث قبوله للتوريث: فقد اتفق الفقهاء على وراثة الحقوق المقصود بها التوثق؛ كحبس المرهون لوفاء الدين، وحبس المبيع لاستيفاء الثمن، واتفقوا كذلك على وراثة حقوق الارتفاق كحق الشرب، والمرور لأنها حقوق تابعة للعقار ولازمة له[١].

بينما اختلفوا في إرث خيار الشرط وخيار الرؤية وأجل الدين فقال الحنفية لا تورث الحقوق، والمنافع، لأن الإرث يجري في المال الموجود، وهذا ليس مالاً عندهم، وقال غير الحنفية تورث الحقوق، والمنافع، والديون، لأنها أموال ولقوله عليه السلام: (أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، من ترك مالا فلأهله، ومن ترك دينا أو ضياعاً فإليَّ وعلي)[٢][٣]، ووجه الدلالة فيه لفظ المال والدين.

٤. أقسام الحق باعتبار محله: فهو حق مالي: وهي الحقوق الذي يكون محلها المال، ومنافعه، والحقوق غير المالية: التي محلها غير المال، مثل حق الحرية، وحق المرأة في الطلاق.

٥. أقسام الحق باعتبار المؤيد القضائي وعدمه: فهو حق ديانى وهو الحق الذي لا يدخل تحت ولاية القضاء؛ فلا يتمكن القاضي من الإلزام به لسبب من الأسباب؛ كالعجز عن الإثبات أمام الحاكم، وإنما يكون الإنسان مسئولاً عنه أمام ربه؛ فالدين الذي عجز صاحبه عن إثباته أمام القضاء لا يعني أنه صار حلالاً بحق المدين، أو أنه صار غير مستحق للدائن، بل يظل ديناً في الذمة يحاسبه الله تعالى عليه؛ فقد سقط هذا الحق قضاءً ولكنه بقي ديانة. وذلك كالزواج العرفي إن لم يثبت قضاء فإن آثاره تبقى ديانة من

---

(١) الزحيلي ٢٨٤٨/٤. وانظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية مقارناً بالقانون، ص٤٦-٤٧.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، ح(٨٦٧)، ٥٩٢/٢.

(٣) الزحيلي ٢٨٤٩/٤. وانظر: عفانة حسام، فتاوى إسلامية معاصرة، دار الطيب للطباعة والنشر- القدس، ٢٠٠٤م، ٤٧/١٨.

حق النفقة وثبوت النسب وغير ذلك. وهو كذلك حق قضائي، وهو ما يدخل تحت ولاية القاضي، ويمكن لصاحبه إثباته أمام القضاء[١].

وقسم ابن رجب حقوق العباد إلى خمسة أقسام:

- حق الملك.
- حق التملك كحق الوالد في مال ولده وحق الشفيع في الشفعة.
- حق الانتفاع كوضع الجار خشبة على جدار جاره إذا لم يضره.
- حق الاختصاص وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول، والمعاوضات مثل مرافق الأسواق، والجلوس في المساجد.
- حق التعلق لاستيفاء الحق مثل تعلق حق المرتهن بالرهن[٢].

وقسم الماوردي الحق إلى قسمين: حق لازم، وحق جائز، أي غير لازم، والحق اللازم هو ما يتعلق بالضرورات الخمس في حياة الإنسان كحق الملك، وحق الحياة، وحق الحرية[٣].

رابعاً: مصادر الحق وأسبابه:

يعتبر الشرع هو المصدر الأساسي للحق والسبب الوحيد له، والأسباب قسمان:

١. سبب مباشر كالأمر بالعبادات المختلفة، والنهي عن الجرائم، والمحرمات، وإباحة الطيبات؛ فأدلة الشرع هنا أسباب مباشرة.

---

(١) الزحيلي ٢٨٥٣/٤. وانظر: عفانة حسام، فتاوى إسلامية معاصرة، ٤٧/١٨، وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المكتبة الشاملة، أعدها للمكتبة الشاملة أسامة بن الزهراء، عدد ٧٠٠/٥.

(٢) انظر: ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، قواعد ابن رجب، دار الكتب العلمية، ط١، ص١٨٨-١٩٥.

(٣) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الأحكام السلطانية، دار الحديث-القاهرة، ص٢٤٣-٢٤٤.

٢. أسباب غير مباشرة؛ وذلك كأن ينشأ الحق مترتباً عن سبب آخر سببه الشرع؛ كعقد الزواج فإنه ينشئ حق النفقة، والتوارث بين الزوجين، وثبوت النسب. والسبب يكون مباشراً سواء بالأدلة المباشرة، أو بالأسباب التي أقرتها هذه الأدلة[١].

خامساً: أحكام الحق: أحكام الحق هي الآثار المترتبة عليه بعد ثبوته وأحكامه ومنها:

١. **استيفاء الحق:** أما حق الله تعالى يكون استيفائه بأداء العبادات كما شرع الله برخصها، وعزائمها، فإن امتنع العبد عن ذلك كان على الحاكم أن يحمله عليها، وأن يعاقبه على تركها، واستيفاء حق الله تعالى في منع الجرائم يكون بامتناع الناس عنها، فإن لم يمتنعوا استوفاها ولي الأمر بالأحكام القضائية منعاً للظلم والاضطهاد. وأما حق العبد فيكون استيفاؤه بأخذه من المكلف باختياره فإن امتنع استوفاه الحاكم بالقضاء عند المالكية والحنابلة[٢] لقوله عليه السلام: (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)[٣]. ولقوله لهند: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[٤].

---

(١) الزحيلي ٢٨٥٥/٤. وانظر: عفانة حسام فتاوى إسلامية معاصرة ٤٧/١٨.

(٢) انظر: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيني الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ٣٨٥/٩، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص٣٥٩، وانظر: ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ١٩٦٨، ٢٥٤/٨.

(٣) الترمذي محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق احمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة مصكفى البابي الحلبي- مصر، ١٩٧٥م، ح(١٢٦٤)، ٥٥٦/٣. وذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، أنظر سلسلة الأحاديث الصحيحة، الألباني، ح(٤٢٥)، ٧٨٣/١-٧٨٤.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ح(٥٣٦٤)، ٦٥/٧. وهو متفق عليه.

وقال الشافعية لصاحب الحق استيفاء الحق بنفسه بأي طريق سواء أكان من جنس حقه أم من غير جنسه لقوله تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾[1]، وقوله: ﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴾[2].[3]. وقال الحنفية: (يأخذه بنفسه إن كان من جنس حقه لا من غيره)، لقوله عليه السلام: (من وجد ماله عند رجل فهو أحق به)[4][5].

٢. **حماية الحق:** فقد قررت الشريعة حماية الحق ابتداء فحق الله محاط بالوعد والوعيد والترغيب والثواب والأجر ثم كلفت المحتسب على القيام بهذا الأمر حماية لحقوق الله تعالى وهي الحق العام في الشريعة. وكذلك قررت حماية حقوق الأشخاص بتنمية الوازع الديني، وما ترتب على انتهاكه من قضايا قضائية[6]. ومن أمثلة ذلك يرى الزحيلي أن حق التأليف والنشر والتوزيع هو حق أدبي ويصونه الشرع بناء على قاعدة الاستصلاح والمصلحة المرسلة لأن فيه جلب مصلحه ودفع مفسدة فكل عمل يكون فيه دفع ضرر يكون مطلوب شرعاً لهذا يعد طباعة كتاب دون إذن صاحبه سرقه موجبه للتعويض[7].

٣. **نقل الحق:** ويجوز انتقال الحق بسبب ناقل له سواء كان الحق مالياً؛ كحق الملكية في المبيع، فإنه ينتقل من البائع للمشتري بسبب عقد البيع، وحق الدين؛ فإنه ينتقل من الدائن إلي تركته بسبب الوفاة. كما

---

(١) سورة الشورى، الآية: ٤٠.

(٢) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٣) انظر: الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤، ١٦٢/٤. الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، دار الكتب العلمية، ٢٨٢/٢.

(٤) رواه أحمد، مرجع سابق، ح(٧٣٨٤)، ٣٣٠/١٢ وقال المحقق إسناداه صحيحان.

(٥) انظر: فتح القدير، مرجع سابق، ٢٣٦/٤، درر المختار، مرجع سابق، ٢١٩/٣، الزحيلي، مرجع سابق، ٢٨٥٩/٤-٢٨٥٨.

(٦) الزحيلي، ٢٨٥٩/٤.

(٧) الزحيلي، ٢٨٦١/٤.

ينتقل الحق غير المالي، كحق الولاية على الصغير فإنه ينتقل من الأب إلي الجد بسبب الوفاة، وحق الحضانة ينتقل من الأم إلي الجدة لأم بسبب زواج الأم من أجنبي عن الصغير. ومن أسباب انتقال الحق: العقد، والالتزام من جانب واحد، والوفاة، والحوالة[١].

تعريف العام: في اللغة: العموم: مصدر من عم يعم عموما فهو عام، ومن معانيه في اللغة: الشمول والتناول، يقال: عم المطر البلاد: شملها، ومنه قول العرب: عمهم بالعطية أي شملهم، ويقال: خصب عام إذا شمل البلدان والأعيان[٢].

وفي الإصطلاح: عرفه بعض الأصوليين بأنه: إحاطة الأفراد دفعة. وقال المازري: العموم عند أئمة الأصول هو القول المشتمل على شيئين فصاعداً[٣]. والعام: هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بوضع واحد من غير حصر[٤].

وعرف بعض الأصوليين العام بأنه: لفظ يتناول أفراداً متفقة الحدود على سبيل الشمول. والفرق بين العموم والعام: أن العام هو اللفظ المتناول، والعموم تناول اللفظ لما صلح له. فالعموم مصدر. والعام اسم فاعل مشتق من هذا المصدر، وهما متغايران "لأن المصدر الفعل، والفعل غير الفاعل"[٥].

---

(١) الزحيلي، ٢٨٧٤/٤.

(٢) انظر: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية– بيروت، بدون سنة طباعة أو نشر، ٤٣٠/٢.

(٣) القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء، تعريب: حسن هاني فحص، المكتبة العلمية– بيروت، ٢٠٠٠، ٢٧٠/٢. وأبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي، دار الكتبي، ط١، ١٩٩٤، ٦/٣.

(٤) الشوكاني محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلى إحقاق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٩٩، ٢٨٥/١، والسبكي عبد الوهاب بن علي، جمع الجوامع في أصول الفقه، تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم، دار الكتب العلمية، ط٢، ٢٠٠٣، ٣٩٨/١.

(٥) النسفي حافظ الدين ابو البركات عبد الله بن أحمد، كشف الأسرار، شرح المصنف على المنار مع شرح نور الأنوار على المنار، دار الكتب العلمية– بيروت، ١٥٨/١–١٥٩. وانظر: البحر المحيط، مرجع سابق، ٧/٣.

المطلب الثالث: تعريف الحق العام:

لا يختلف تعريف الحق بإضافة صفة العموم إليه، فيبقى ثابتاً مطابقاً للواقع من حيث اللغة؛ كما يبقى العدل وحكم الشرع من حيث الاصطلاح، لكن الذي يتغير هو انصراف المطالبة به إلى مجموع الناس، أو الأمة، أو إن شئت المجتمع، أو مؤسساته بالتعبير المعاصر، والذي يوكل إلى شخص محدد ينوب عن الناس بمتابعته، والمطالبة به، فما الذي يعنيه أن يكون الحق عاماً.

إنه يعني أن من حق كل فرد في المجتمع أن يرفع دعوى في كل جريمة تقع على الجاني، فإن الجريمة وإن كانت فردية وتقع على فرد في الغالب، إلا أن لها أثراً عاماً على كل من يسمع بها، أو تحدث في محيطه، أو يرى وقوعها، أو تنعكس عليه، وعلى أهله سلبياتها، ولما كان هذا مستحيلاً والقيام به تعطيل لمسار القضاء، والفصل في الخصومات فقد تصل الدعاوى في قضية ما إلى مئات الآلاف، من أجل ذلك تعين على ولي الأمر أن يحمى، ويحافظ، ويحصل حقوق المتأثرين بالجريمة، أو ما في معناها، مما له أثر سيء على مجموع الناس، وهذا هو الحق العام.

وفي الشريعة الإسلامية تكون الدعوى خاصة، إذا كان الحق الذي تتعلق به حقاً خالصاً للعبد، أو حقاً مشتركاً بين الله تعالى وبين العبد، وحق العبد فيه غالب، وتكون الدعوى عامة إذا كان الحق خالصاً لله تعالى، أو مشتركاً، وحق الله تعالى فيه غالب[1].

المطلب الرابع: تعريف الحق العام الشرعي:

الإدعاء بالحق العام الشرعي مصطلح متداول لدى المحاكم الشرعية الفلسطينية، كما أنه مصطلح قانوني متداول في كل القوانين العالمية، إلا أن ما نحن بصدده من تعريف للحق العام الشرعي هو ناتج

---

(١) العيدان، علي عبد الرحمن، انقضاء الدعوى الجنائية الخاصة في الشريعة الإسلامية وقوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٩م، ص٥٠.

عن خصوصية لبعض الأقطار التي كانت ضمن سلطان الدولة العثمانية، وكما أسلفنا سابقاً فإن المحاكم الشرعية في فلسطين زمن الدولة العثمانية كانت صاحبة الاختصاص النوعي في كل أنواع الخصومات، ولما سقطت دولة الخلافة، وسقطت بسقوطها أغلب أقطار العالم الإسلامي تحت نير الاستعمار، وقسمت المحاكم من حيث النوع إلى محاكم مدنية وأخرى شرعية، حل هذا اللفظ (الشرعي) على كل ما تقوم به المحاكم الشرعية كالإيجاب الشرعي، والحجة الشرعية، والإدعاء بالحق العام الشرعي، ولا يمكن بحال من الأحوال أن نفهم هذا المصطلح ضمن ما يقع عليه مفهوم المخالفة من أن ما يصدر عن هذه المحاكم شرعي، وما يصدر عن غيرها غير شرعي، وإنما هو مصطلح فرضته أوضاع تاريخية معقدة مر بها العالم الإسلامي، وينبغي فهم هذا المصطلح في سياقه الطبيعي وهو ما يقوم المدعي باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية من تصرفات قانونية أوكلها إليه القانون الفلسطيني من إدعاء بحق على غيره رعاية لحق الله تعالى. والحق العام الشرعي في المحاكم الشرعية الفلسطينية، هو حق الله تعالى الذي بحفظه تُحفظ مقاصد الشرع من صون للأعراض، والحرمات، والأنساب، وذلك فيما يمس قضايا الأسرة من زواج وطلاق ونسب، وتُحفظ كذلك الأموال من جانب معين، وهو ما يخص أموال القاصرين وفاقدي الأهلية والأيتام، وأموال وعقارات الأوقاف؛ أما ما يخص حفظ الأنفس، والدماء، والأموال بشكل عام فهي اختصاص آخر للمدعي باسم الحق العام في المحاكم المدنية الفلسطينية، ما عدا الديَات فإنها من اختصاص المحاكم الشرعية وفق ما نصت عليه المادة رقم (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م المعمول به في فلسطين.

المطلب الخامس: تعريف دعوى الحق العام (دعوى الحسبة):

١. تعريف ابن خلدون[١] بقوله: (وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)[٢].

٢. تعريف الإمام الماوردي[٣]. بأنها: (أمرٌ بالمعروف إذا ظهر تركُه ونهيٌ عن المنكر إذا ظهر فعلُه)[٤]. ويظهر جلياً في هذا التعريف أنه اشترط لإقامتها الظهور سواء لغياب المعروف، أو لتفشي المنكر حفظاً للمجتمع من الفساد، وهذا التعريف هو أشهر التعريفات حتى وقتنا هذا.

٣. تعريف ابنُ الإخوة[٥]: (أمرٌ بالمعروف إذا ظهر تركُه، ونهي عن منكر إذا ظهر فعلُه، وإصلاحٌ بين الناس)[٦].

---

(١) ابن خلدون: هو قاضي القضاة أبو زيد عبد الرحمن بن محَمَّد بن خلدون الاشبيلي الحضرمي، أصله من أشبيلية ولد في تونُس حافظ متبحر في سائر العلوم، أخذ العلم عن والده المتوفى سنة ٧٤٩هـ، وأبو عبد الله بن بدال، ولد ٧٣٢هـ وتوفي بالقاهرة في رمضان سنة ٨٠٧هـ ودُفِن بمقابر الصّوفيّة. مَخلوف: شجرة النُّور الزَّكيَّة في طبقات المالكيَّة؛ ٣٢٧/١.

(٢) ابن خلدون، عبد الرحمن، مقدمة ابن خلدون في التاريخ سماها المؤلف بكتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، تحقيق: حامد أحمد الطاهر، دار الفجر للتراث ط١، القاهرة، مصر، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ص٢٨٣.

(٣) الإمامُ الماوردي هو عليُ بن محَمَّد بن حبيب الماوردي البصري، من كبار فقهاء الشُّافعية، برع في الفقه والأصول والتفسير والعربية، تولى القضاء في العديد من البلدان، ومن تصانيفه: أدب الدنيا والدين، الحاوي، الأَحكَام السُّلطانيَّة، (ت: ٤٥٠هـ). الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم (ت: ٧٧٢هـ)، طبقات الشُّافعية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، بيروت- لبنان، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، برقم ١٠٣٢، ص٣٦٨.

(٤) الماوردي، أبو الحسن علي بن محَمَّد بن حبيب البصري البغدادي، الأَحكَام السُّلطانيَّة، حققه وخرج أحاديثه: عصام فارس الحرستاني ومحَمَّد إبراهيم الزَّغلي، المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٩٦م، ص ٣٦٣. وهو تعريف القاضي أبي يعلى الفراء أيضاً، في كتابه الأَحكَام السُّلطانيَّة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص٢٨٤.

(٥) ابن الإخوة: هو مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أَحمد بن أبي زيد، القرشي نسباً والشُّافعي مذهباً والأشعري معتقداً (٦٤٨هـ/١٢٥٠م، ٧٢٩هـ/١٣٢٩م). ابن حجر: الدرر الكامنة ١٦٨/٤. الزِرِكلي: الأعلام، ٢٦٣/٧.

(٦) القرشي، محمد بن محمد بن أحمد (٦٤٨هـ-٧٢٩هـ)، معالم القُربة في أحكام الحِسبة، تحقيق: د. محمد محمد شعبان وصديق أحمد عيسى المطيعي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٦م، ص٥١.

٤. تعريف حاجي خليفة[١] بقوله: (علم باحث عن الأمور الجارية بين أهل البلد من معاملاتهم اللاتي لا يتم التمدُّن بدونها من حيث إجراؤها على قانون العدل، بحيث يتم التراضي بين المتعاملين، وعن سياسة العباد ينهى عن المنكر ويأمر بالمعروف، ولا يؤدي إلى مشاجرات وتفاخر بين العباد، بحسب ما رآه الخليفة من الزجر والمنع، ومبادئه[٢] بعضها فقهي، وبعضها أمور استحسانية ناشئة عن رأي الخليفة)[٣].

٥. تعريف محمد المبارك، بقوله: (رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصّين على نشاط الأفراد في مجال الأخلاق والدين والاقتصاد، أي في المجال الاجتماعي بوجه عام، تحقيقاً للعدل والفضيلة، وفقاً للمبادئ المقررة في الشَّرع الإسلامي، وللأعراف المألوفة في كل بيئة وزمن) [٤].

٦. تعريف أحمد المراغي بأنها: (مشارفة السوق والنظر في مكاييله وموازينه، ومنع الغش والتدليس فيما يباع ويشترى من مأكول ومصنوع، ورفع الضرر عن الطريق بدفع الحرج عن السَّبَلَةِ من الغادين والرائحين، وتنظيف الشوارع والحارات والأزقة إلى نحو ذلك من الوظائف التي تقوم بها المجالس البلدية ومفتشو الصحة والطب البيطري، ومصلحة المكاييل والموازيين، وقلم المرور، ورجال الشرطة الموكول إليهم المحافظة على الآداب العامة إلى غير ذلك)[٥].

---

(١) حاجي خليفة هو المولى مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي الشهير بالملا كاتب الچلبي والمعروف بحاجي خليفة (١٠١٧م –١٠٦٧م). حاجي خليفة، مصطفى، مقدمة كشف الظنون ص١٧. الزِركلي، الأعلام، ط١٥، ٢٠٠٢م، ٢٣٠/٧.

(٢) أي مباديء هذا العلم.

(٣) حاجي خليفة: العلامة المولى مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي الشهير بالملا كاتب الجلبي والمعروف بحاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الفكر، ١٤١٩هـ–١٩٩٩م، ٧٧/١.

(٤) المبارك، محَمَّد، الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط١، ١٣٨٧هـ، ص٧٣.

(٥) المراغي، أحمد مصطفى، الحسبة في الإسلام، طباعة مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر، (ب. ت)، ص٥.

٧. تعريف الشَّيخ عبد العزيز بن محمد بن مرشد بقوله: (رقابة إدارية تقوم بها الدولة لتحقيق المجتمع الإسلامي بردّهم إلى ما فيه صلاحهم وإبعادهم عمّا فيه ضررهم وفقا لأحكام الشَّرع)[١].

٨. تعريف الدكتور محمد كمال الدين إمام بقوله: (هي فاعليَّة المجتمع في الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، تطبيقاً للشَّرع الإسلامي)[٢].

٩. هي الدعوى التي يقيمها المحتسب لدى القاضي دفاعاً عن حق الله تعالى عند العجز عن تغيير المنكر أو عند انتهاء المنكر المراد تغييره[٣].

١٠. هي الدعوى التي يتقدم بها الشخص إلى القاضي دون أن يطلب بها حقاً خالصاً لنفسه وإنما يطلب الحق لله تعالى، أو حقوق المسلمين عامة، يبتغي بذلك أجراً من الله[٤].

ولعل أظهر التعريفات مقاربة لدعوى الحق العام هو التعريف الخامس لمحمد المبارك، لشموله ودلالة ألفاظه، ومواكبته للتطور الطبيعي للمجتمعات، ومراعاته للمصالح المتجددة، ويظهر في هذه التعريفات جميعاً وجه الأصالة الشرعي، والحداثة في مواكبة المتغيرات لتصبح هذه التعريفات في عصرنا هذا معبرةً عن الإدعاء باسم الحق العام، وهو ما يعرف بالنيابة العامة فضلاً عن دور الأفراد في التغيير تحت باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفق الحدود، والمعايير الشرعية المعروفة.

---

(١) مرشد، عبد العزيز بن مُحَمَّد، نظام الحسبة في الإسلام، طباعة جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية الرياض، (ب. ط)، ص١٥.

(٢) إمام، مُحَمَّد كمال الدين، أصول الحسبة في الإسلام، دار الهِداية بمدينة نصر، مصر، ط١، ١٤٠٦هـ، ص١٦.

(٣) الكردي، أحمد الحجي، دعوى الحسبة في المسائل الجنائية، بحث منشور في المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، عدد٥، ص٢٥.

(٤) بصري، محمد معين، أحكام السماع والاستماع، دار الفضيلة، ٢٠٠٤، ص٢٥٥.

المبحث الثاني

التأصيل الشرعي للإدعاء باسم الحق العام

لما تناولنا في المبحث السابق مفهوم الإدعاء بالحق العام، وفصلنا فيه فقد ظهر لنا بما لا يدع مجال للشك أن الخلاف أصبح شكلياً بين مصطلح الحسبة في الشريعة الإسلامية، وبين المصطلح العصري (الادعاء العام، النيابة العامة) على اختلاف المسميات، بناءً عليه فإن كل ما يصلح دليلاً شرعياً على مشروعية الحسبة يصلح دليلاً على الإدعاء بالحق العام؛ ذلك أن علة وجودهما واحدة وهي الدفاع عن الحق العام على تنوعه، سواء كان حقاً لله تعالى، أم حقاً للمجتمع؛ لذلك سنبدأ بالتأصيل لمشروعية الحسبة في الإسلام كمفهوم واسع، ومن ثم ننتهي بإذن الله تعالى إلى مشروعية الإدعاء بالحق العام كجزء لا يتجزأ من التطور الطبيعي لمفهوم الحسبة.

المطلب الأول: التدرج التشريعي:

يمكن تناول موضوع الحسبة أو الحق العام من خلال التطور والتدرج التشريعي لهذا الموضوع المهم، فإنه بنزول الشريعة الإسلامية انطوت صفحة الجاهلية التي كانت تفرض قوانينها الظالمة على الجزيرة العربية، وقد كانت الجزيرة قبل نزول الإسلام موغلة في البداوة، وتحكمها قوانين القبيلة التي يأكل فيها القوي الضعيف.

ولما بدأت الدعوة الإسلامية في مكة بدأت تفرض نفسها شيئاً فشيئاً، فكلما ظهرت محاسن الدعوة برزت مساوئ ومفاسد الجاهلية، إلا أن هذه الفترة لم يظهر فيها أي معلم قضائي للإسلام لأنها فترة انشغل فيها المسلمون بالدعوة إلى الله، حيث لم يكن للإسلام سلطة بعد يمكنها أن تباشر الإدعاء العام، وتفرض مشيئة الله في خلقه، من ذلك قول الله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ

ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾[1]، وأيضاً: ﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥ ﴾[2]، والعفو في معنى الصفح والإسقاط وقد حض الله تعالى على حسن الاقتضاء من الطالب وحسن القضاء من المؤدي .

وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم يقول: (من قتل له قتيل فهو بالخيار إما أن يفتدي وإما أن يقتل وإما أن يعفو)[3]. وكل هذه النصوص تشعر بحقيقة الأمر وهو أن الأفراد هم أصحاب الحق في المساءلة والمجني عليه بيده ملاك العقوبة، إلا أن حق العبد فيه هو الغالب، لذلك فإنه يترك أمر المطالبة بالعقاب في هذه الجرائم للمجني عليه أو أوليائه، إن شاء طالب بالقصاص، وإن شاء عفا عن الدية أو بدونها.

ولم يظهر الإدعاء العام إلا بعد أن تأسست الدولة الإسلامية في المدينة المنورة، وكان يباشر الإدعاء العام الرسول صلى الله عليه وسلم، وقد بدأ هذا الأمر متدرجاً وفق الوقائع والمحدثات، وبعد أن تعمقت عند المسلمين مقاصد التشريع من حفظ حقوق الناس والمصالح العامة لأفراد المجتمع وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. وتوجه التكليف الإلهي إلى المجتمع الإسلامي بكل ما فيه من أفراد، فآية السرقة: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾[4]. وفي جريمة الزنا نجد الخطاب موجهاً كذلك لأفراد المجتمع حيث يقول سبحانه: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الديات، من قتل له قتيل، ٥/٩، ح(٦٨٨٠).

(٤) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[1]. ويؤسس للحسبة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في قوله تعالى: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[2].

وفي السنة المطهرة يحذر الرسول عليه الصلاة والسلام من النكول عن هذا الواجب، أي واجب مجابهة الجناة فيقول: (إن الناس إذا رأوا المنكر فلم يغيروه أوشك الله أن يعمهم بعقاب منه)[3]. وبذلك وقر في المجتمع الإسلامي شعور بعمومية الضرر الناشئ عن الجريمة، وأصبح على الجميع بما فيهم ولي الأمر واجب في مواجهة ما يضر بالمجتمع، وفي حماية المسلمين، والدفاع عن حقوقهم، حيث أدرك المؤمنون أن الجريمة عندما تقع لا تصيب المجني عليه وحده، وإنما تصيب المجتمع كله، وفي ظل هذا التطور أصبح على الحاكم واجب في مواجهة الخارجين على شرع الله، وأصبح على الأفراد جميعاً واجب التصدي للجناة، وبرز دور المحتسب المتطوع امتثالاً للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ثم تطور الأمر في سياقه الطبيعي وفق قواعد الشرع الحنيف ولما اتسع نطاق المجتمع واكتظ أفراده فلا يتصور أن يترك حق الادعاء العام للمحتسب المتطوع من أبناء الأمة أو ما اطلعت عليه عين ولي الأمر مما يمكن أن يقع من الجرائم، لذا كان من الضروري تعيين محتسب تسهر عينه وعيون أعوانه على أمن الناس، والمحتسب المكلف هو ما يطلق عليه لفظ النائب العام أو المحامي العام وهو من يؤتمن على الدعوى العمومية، لذلك أرشد القرآن الكريم إلى الإدعاء العام مضموناً لا اسماً واعتبار سلطة ولي

---

(١) سورة النور، الآية: ٢.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١١٠.

(٣) ابن حنبل، أحمد، المسند، ١٩٧/١، ح(١٦).

الأمر في القيام بهذا الدور وحقه في تعيين نائب عنه بدور المدعي العام، وما يؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾[1]. فهذه الآية تقرر أن الجريمة تصيب المجتمع بأسره فلابد من رد فعل جماعي باسم المجتمع الذي وقعت فيه الجريمة لينتصر المجتمع بعيداً عن المجني عليه وحقوقه التي وقعت الجريمة عدواناً عليها ذلك أن المجني عليه وأي فرد في المجتمع المنظم المكتظ بأفراده لم يعد قادراً على مباشرة الإدعاء العام إما قصوراً، أو خوفاً من الجاني، أو لأي سبب آخر ثم قول الله سبحانه وتعالى في الآية الكريمة: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾[2]، ووجه دلالتها أن الخطاب القرآني قد توجه إلى الرسول مباشرة دون الأفراد وهو بهذا التكليف يكون ممثلاً لجميع المسلمين ولياً ومسئولاً عن أمورهم، ودعم القرآن الكريم هذا البناء الاجتماعي بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾[3]، إذ تكرست سلطة ولي الأمر ممثلة في النبي صلى الله عليه وسلم وفيمن يلي من بعده للوفاء بواجبات الحماية والرعاية لأفراد المجتمع، فإن مؤدي ذلك أن يباشر الإدعاء العام وصولاً إلى هذه الغاية، وقديماً قال الفقهاء إن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فليس من سبيل لإقامة حدّ إلا بإقامة الإدعاء العام باسم المجتمع، لإنزال العقاب على كل من يخترق محارمه، ويمتد ذلك إلى جرائم القصاص، وجرائم التعزير، كذلك على نحو ما أسلفنا وأصبح هو القاعدة. إن الآية الكريمة التي تقول: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٠٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ٦٥.

حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[1] تدل بمنطوقها على أن أمر العقاب يوقع على الجاني لا يوجه استجابة لمصلحة المجني عليه فقط بل إنه يوجه لصالح جماعة المسلمين.

المطلب الثاني: مشروعِيةُ الإدعاء بالحق العام:

مما تقدم تبين لنا أن دعوى الحسبة هي الدعوى التي يتقدم بها الشخص المعتبر شرعا يطلب بها حقا من حقوق الله تعالى أو حقوقاً لعموم المسلمين، وبهذا المعنى فإن جماهير علماء المسلمين قد أجازوها ومنهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية:

- المذهب الحنفي: جاء في بدائع الصنائع (أما الشهادة في حق الله تعالى فتقبل لأنها لا تشترط فيها الدعوى)[2] وفي الحاشية: (حق الله تعالى يجب على كل أحد القيام بإثباته والشاهد من جملة من يجب عليهم ذلك)[3].
- المذهب المالكي: جاء في المدونة: (أرأيت الذي يدعي قبل الرجل حدا من الحدود، فيقدمه إلى القاضي ويقول بينتي حاضرة أجيئك بها غداً أو العشية، أيحبس السلطان هذا أم لا يحبسه؟ قال: إن كان ذلك قريباً أوقفه ولم يحبسه؛ إذ رأى السلطان لذلك وجهاً وكان أمراً قريباً، إلا أن يقيم الطالب عليه شاهداً واحداً، فيحبسه له ولا يأخذ به كفيلاً. وكذلك القصاص في الجراحات وفيما يكون في الأبدان، لا يؤخذ به كفيل)[4]. وفاضل المالكية بين الشهادة على المطلوب وبين الستر عليه حيث إن الستر عليه

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.

(٢) الكاساني علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م، ٢٧٧/٦.

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٤٩/١.

(٤) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ٤١/٤.

أولى إن كان غير مقيم على الذنب فإن كان مقيما عليه فالشهادة أولى مستندين إلى قوله عليه الصلاة والسلام: (ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)[١] فإن لم يكن مقيماً على الذنب فالستر أولى لقوله عليه السلام لهزال: (يا هزال لو سترته بردائك لكان خيراً لك)[٢]. وقد عد بعض المالكية الشهادة فيما يقع على حدود الله فرض كفاية[٣].

- المذهب الشافعي: ورد في حاشية القليوبي وعميرة (وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة والصوم بأن يشهد بتركها، وفيما له فيه حق مؤكد كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها)، بأن يشهد بما ذكر ليمنع من مخالفة ما يترتب عليه (وحد له) تعالى بأن يشهد بموجبه، والأفضل فيه الستر كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق، (وكذا النسب على الصحيح)؛ لأن في وصله حقاً لله تعالى، والثاني قال هو حق لآدمي وحقه كالقصاص وحد القذف والبيع والإقرار لا تقبل فيه شهادة الحسبة وصورتها مثلاً أن يقول الشهود ابتداء للقاضي: نشهد على فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه فإن ابتدأوا وقالوا: فلان زنى فهم قذفة، وإنما تسمع عند الحاجة إليها فلو شهد اثنان أن فلاناً أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا إنه يسترقه أو إنه يريد نكاحها وما تقبل فيه هل تسمع في الدعوى قيل: لا اكتفاء بالبينة وقيل: نعم؛ لأن البينة قد لا تساعد ويراد استخراج الحق بإقرار المدعى عليه)[٤].

---

(١) أخرجه مسلم، ح(١٧١٩) وأخرجه الإمام مالك أنظر: الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية– القاهرة، ٢٠٠٣، ٧/٤.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، مرجع سابق، ٣٩/٣. وأورده الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، انظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، ١٣٦٠/٧-١٣٦١.

(٣) القرطبي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت: ٥٢٠هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط٢، ١٤٠٨هـ–١٩٨٨م، ٣٣٥/١٦.

(٤) أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥، ٣٢٣/٤.

- المذهب الحنبلي: جاء في المغني (فصل الشهادة في الحقوق على ضربين والحقوق على ضربين؛ أحدهما، حق لآدمي معين، كالحقوق المالية، والنكاح، وغيره من العقود والعقوبات، كالقصاص، وحد القذف، والوقف على آدمي معين، فلا تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى؛ لأن الشهادة فيه حق لآدمي، فلا تستوفى إلا بعد مطالبته وإذنه، ولأنها حجة على الدعوى؛ ودليل لها، فلا يجوز تقدمها عليها.

الضرب الثاني، ما كان حقاً لآدمي غير معين، كالوقف على الفقراء، والمساكين أو جميع المسلمين، أو على مسجد، أو سقاية أو مقبرة مسبلة، أو الوصية لشيء من ذلك، ونحو هذا، أو ما كان حقا لله تعالى، كالحدود الخالصة لله تعالى، أو الزكاة، أو الكفارة، فلا تفتقر الشهادة به، إلى تقدم الدعوى؛ لأن ذلك ليس له مستحق معين من الآدميين يدعيه، ويطالب به، ولذلك شهد أبو بكرة وأصحابه على المغيرة، وشهد الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر، وشهد الذين شهدوا على الوليد بن عقبة بشرب الخمر أيضاً، من غير تقدم دعوى، فأجيزت شهادتهم، ولذلك لم يعتبر في ابتداء الوقف قبول، من أحد، ولا رضى منه)[1].

- المذهب الظاهري: يقول ابن حزم: (ولو شهد عدلان على ألف رجل، أو أكثر، بقتل، أو بسرقة، أو بحرابة، أو بشرب خمر، أو بقذف: لوجب القود، والقطع، والحد –في كل ذلك على جميعهم بشهادة الشاهدين– ولا فرق بين شهادتهما عليهم مجتمعين، وبين شهادتهما على كل واحد منهم على انفراده)[2]. وقال: (فوجدنا الستر على المسلم الذي ندبنا إليه في الحديث لا يخلو من أحد وجهين لا

---

(١) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيني المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م، ١٩٤/١٠.

(٢) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر– بيروت، ٤١/١٢.

ثالث لهما: إما يستره ويستر عليه في ظلم يطلب به المسلم، فهذا فرض واجب، وليس هذا مندوباً إليه، بل هو كالصلاة والزكاة، وإما أن يكون في الذنب يصيبه المسلم ما بينه وبين ربه تعالى، ولم يقل أحد من أهل الإسلام بإباحة الستر على مسلم في ظلم ظلم به مسلما، كمن أخذ مال مسلم بحرابة واطلع عليه إنسان، أو غصبه امرأته، أو سرق حراً، وما أشبهه، فهذا فرض على كل مسلم أن يقوم به حتى يرد الظلامات إلى أهلها)[1].

وقد بنى العلماء أحكامهم هذه على أدلة محكمة من الكتاب والسنة والمعقول ومنها:

- **أولاً: من القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾[2]، فالأمر بالمعروف واجب ديني على كل فرد من أفراد المجتمع كل بحسب قدرته واستطاعته[3].
- قوله تعالى: ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۚ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[4]، قالَ ابن تيميه رحمه الله: (وَإِذا كَانَ جِماعُ الدِّينِ وَجميعِ الولايات هو أَمر وَنهي، فالأَمر الذي بَعثَ به اللهُ رسولَه هو الأَمر بالمعروفِ، والنهي الذي بعثه به هو النهي عن المنكرِ)[5].

---

(١) المحلى بالآثار، ١٢/٤٤-٤٥.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١٠٤.

(٣) السياسة الشرعية والقضاء، كتاب منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية، المكتبة الشاملة، ١/١٦.

(٤) سورة التوبة، الآية: ٧٥.

(٥) ابن تيمية: شيخ الإسلام تقي الدّين أحمد (٦٦١هـ-٧٢٨هـ)، الحسبة، تحقيق: علي بن نايف الشحود، ط٢، ٢٠٠٧، ص١٨٣.

- قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُوا۟ ٱلنُّورَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾[1]، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من صفات الرسول صلى الله عليه وسلم.
- قوله تعالى: ﴿ ٱلتَّٰٓئِبُونَ ٱلْعَٰبِدُونَ ٱلْحَٰمِدُونَ ٱلسَّآئِحُونَ ٱلرَّٰكِعُونَ ٱلسَّٰجِدُونَ ٱلْءَامِرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱلنَّاهُونَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَٱلْحَٰفِظُونَ لِحُدُودِ ٱللَّهِ ۗ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[2]، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من صفات المؤمنين.
- قوله تعالى: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ۗ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ ٱلْكِتَٰبِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾[3]، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مناط خيرية الأمة.
- **ثانياً: في السُّنة الشَّريفة:** قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (مَن رأى منكم مُنكراً فَليغيِّرْه بيده، فإن لم يستطعْ فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أَضعفُ الإيمان)[4].
- الحسبة وظيفة إدارية مارسها النبي صلّى الله عليه وسلم بنفسه، وقلدها غيره، يروي مسلم أن النبي صلّى الله عليه وسلم كان يتجول في أسواق المدينة للمراقبة. وأنه مرّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ١٥٧.

(٢) سورة التوبة، الآية: ١١٢.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ١١٠.

(٤) رواه مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب كون النَّهي عن المنكر من الإيمان، ح(٤٩)، ٦٩/١.

فنالت أصابعه بللاً، فقال: «يا صاحب الطعام ما هذا؟» فقال: أصابته السماء يا رسول الله، قال النبي صلّى الله عليه وسلم: «أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟» ثم قال: «من غش فليس منا»[١][٢]. وذكر البخاري قول ابن عمر: «أنهم كانوا أي الصحابة يشترون الطعام من الركبان على عهد رسول الله صلّى الله عليه وسلم، فبعث إليهم من يمنعهم أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحاله[٣]، وذكر مسلم قول سالم بن عبد الله أن أباه قال: «وقد رأيت الناس في عهد رسول الله صلّى الله عليه وسلم إذا ابتاعوا الطعام جزافاً يضربون في أن يبيعوه في مكانهم، وذلك حتى يؤووه إلى رحالهم»[٤].

- كانت مراقبة الأسواق جزءاً من مهام المحتسب، وفي فترة لاحقة استعمل النبي صلّى الله عليه وسلم بعض أصحابه للقيام بهذه المهمة، فاستعمل سعيد بن العاص بن أمية على سوق مكة بعد الفتح[٥]، وكان أول موظف محتسب في الإسلام، كما استعمل عمر بن الخطاب على سوق المدينة[٦].
- كان من مهام المحتسب أيضاً حث الناس على صلاة الجماعة والجمعة، ويتضح ذلك من خلال حديث رسول الله صلّى الله عليه وسلم: «لقد هممت أن آمر أصحابي أن يجمعوا حطباً وآمر بالصلاة، فيؤذن لها، وتقام، ثم أخالف إلى منازل أقوام لا يحضرون الصلاة فأحرقها عليهم»[٧].

---

(١) مسلم، الصحيح، كتاب الإيمان، باب قول النبي من غشنا فليس منا، ح(٤٣)، ٩٩/١.

(٢) أبو سن، أحمد ابراهيم، الإدارة في الإسلام، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠١٢م، ص٤٠.

(٣) البخاري، الصحيح، كتاب البيوع، باب ما ذكر في الأسواق ، ٣/ ٦٦ ،ح(٢١٢٣).

(٤) رواه مسلم، الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، ح (١٥٧٢)، ٣ /١١٦١.

(٥) ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الجيل- بيروت، ط١، ١٩٩٢، ٦٢١/٢. القلقشندي أحمد بن علي بن أحمد الفزاري، صبح الأعشى في صناعة الإنشا، دار الكتب العلمية- بيروت، ٤٥٢/٥. كرمي حافظ أحمد عجاج، الإدارة في عصر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، دار السلام للطباعة والنشر، ط٢، ٢٠٠٧، ص٢٤٤.

(٦) القلقشندي، صبح الأعشى ٤٥٢/٥. الكتاني محمد عبد الحي، التراتيب الإدارية، تحقيق عبد الله الخالدي، دار الأرقم، ط٢، ٢٨٧/٢.

(٧) البخاري، الصحيح ١٠١/٩. النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني،، المجتبى من السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب، ط٢، ١٩٨٦، ١٠٧/٢.

- قوله عليه الصلاة والسلام: (ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي إلا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره ثم إنها تخلف من بعدهم خلوف، يقولون ما لا يفعلون ويفعلون ما لا يؤمرون، فمن جاهدهم بيده فهو مؤمن، ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن، ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن، وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل)[1].
- قوله عليه الصلاة والسلام: (إياكم والجلوس على الطُّرقات) فقالوا: ما لنا بدّ، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها، قال: (فإذا أتيتم المجالس فأعطوا الطريق حقها) قالوا: وما حقُّ الطريق؟ قال: (غض البصر، وكف الأذى، وردُّ السَّلام، وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر)[2].
- الأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر سهم من سهام الإسلام، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (الإسلام أن تعبد الله لا تشرك به شيئاً وتقيم الصَّلاة وتؤتي الزكاة، وتصوم رمضان، وتحج البيت، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتسليمك على أهل بيتك، فمن انتقص منهن شيئاً فهو سهم من سهام الإسلام يدعه، ومن تركهن فقد ولى الإسلام ظهره)[3].
- إن أفضل الجهاد كلمة حقٍّ عند سلطان جائر، فعن أبي أمامة رضي الله عنه قال: عَرض لرسول الله صلى الله عليه وسلم رجل عند الجمرة الأولى فقال: يا رسول الله أي الجهاد أفضل؟ فسكت عنه، فلما

---

(١) رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب كون النَّهي عن المنكر من الإيمان، ح(٥٠) ص٥٢.

(٢) صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري، كتاب المظالم، باب أفنية الدور والجلوس فيها على الصّعدات، ١١٢/٥، ح(٢٤٦٥). ورواه مسلم، الصَّحيح المطبوع مع شرح النووي، كتاب السَّلام، باب من حق الجلوس على الطريق رد السَّلام، ٣٦٧/١٤، ح(٥٦١٣).

(٣) رواه الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النّيسابوري (ت ٤٠٥هـ): المستدرك على الصحيحين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، كتاب الإيمان، ح(٥٣) ١١٦/١، وحكم عليه بأنه صحيح على شرط البخاري.

رمى الجمرة الثانية سأله فسكت عنه، فلما رمى جمرة العقبة وضع رجله في الغرز ليركب، قال أين السائل؟ قال أنا يا رسول الله قال: (كلمة حق عند ذي سلطان جائر)[١].

- جاء رجل إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: إني أعمل بأعمال الخير كلها إلا خصلتين. قال: وما هما؟ قال: لا آمر بمعروف ولا أنهى عن المنكر. قال: (لقد طمست سهمين من سهام الإسلام إن شاء الله غفر لك وإن شاء عذبك)[٢].
- تروي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن يهودياً في المدينة قتل امرأة، وسرق مالها، وأخذه القوم إلى رسول الله فسأله فاعترف بجريمته فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتله على الصورة التي قتل بها المرأة[٣].

ثالثاً: العقل: إذ لو تصورنا أن أمر العقاب الجنائي مرجعه إلى المجني عليه فقط لاشك أن المجتمعات ستضطرب، وتفسد إما لمعرفة القوي أن الضعيف لا يمكنه أن ينال منه، أو لتعسف المجني عليه في أخذ حقه وذلك بالإسراف قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴾[٤]، لذلك اقتضى عقلاً أن أمر الجريمة سواء في حق الأفراد أم في حق الله تعالى يتولاه صاحب ولاية في ذلك وهو المدعي باسم الحق العام ومن فوائد ذلك:

١. ردع الجاني لأن أثر الجريمة يتعدى على المجتمع، وليس قاصراً على المجني عليه مما يوفر الأمن العام والطمأنينة على المستوى الاجتماعي حتى وإن تنازل المجني عليه عن حقه، يقول ابن عثيمين:

---

(١) صححه الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ٨٨٦/١. وانظر الألباني، محَمَّد ناصر الدين، صحيح سنن ابن ماجة كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ح(٤٠١٢)، ص٦٦٣.

(٢) الجصاص أحمد بن علي الرازي الحنفي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ١٤٠٥هـ،٤٨٩/٢.

(٣) البخاري، كتاب الجنائز، باب من انتظر حتى تدفن، ١٢١/٣، ح(٢٤١٣).

(٤) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(فإن أسقط المجني عليه حقه سقط، ولكن إذا وصل إلى الإمام أو القاضي فإنه يبقى عندنا الحق العام؛ لأن كوننا نجعل الناس في فوضى، كُلٌّ من شاء سب، وشتم، وقذف، ونتركهم!! فهذا لا يليق)[1]. حتى أن الإسلام وضع الآلية لمجابهة الفساد حتى وإن كان من ذوي السلطة، فإذا وجد القاضي صاحب الولاية العامة خيانة، أو تقصيراً من صاحب الولاية الخاصة، فللقاضي حق العزل، ويتصرف مكانه، لأن ولاية القاضي عامة، وصيانة هذه الأموال من الحق العام، فله التقدير فيه بمقتضى النظر العام[2]. ويقول الشنقيطي: (ولذلك فإنهم إذا قطعوا الطريق وأخافوا السبل بالحرابة، فقال أولياء المقتولين: سامَحْناهم، وقال الإمام: يقتلون، فإن من حقه أن يقتلهم؛ لأنه انتقل من الحق الخاص إلى الحق العام)[3].

٢. الجرائم المعقدة التي تتطلب مختصاً في التحقيق للوصول للحقيقة ومعرفة الجاني، ويدل على ذلك حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني، أنهما قالا: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أفقه منه نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة، وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد،

---

(١) العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (ت: ١٤٢١هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٢هـ-١٤٢٨هـ، ٣١٤/١٤.

(٢) د. الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، ط١، دمشق، ٤٨٩/١.

(٣) الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء- الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض- السعودية، ط١، ٢٠٠٧م، ١٤٠/٩.

وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت[1]. فإنما غدا أنيسٌ محققاً.

٣. درء المفاسد وجلب المنافع قال الإمام الغزالي رحمه الله: (ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة)[2]. ومما ذكر في شرح رسالة العبودية لابن تيمية: (والسياسات العامة التي تكون من سلطات ولي الأمرلا يصح للإنسان أن يقوم بها بنفسه، فلو أن إنساناً رأى زانياً فقام بجلده، ولو رأى سارقاً فقطع يده، أو مرتداً فقتله، فهذه كلها يسميها العلماء في كتب الفقه (الافتئات على ولي الأمر) أي: دخول الأفراد العاديين في مسئوليات تتعلق بهيئات موجهة من ولاة الأمر في هذا الموضوع، وكأنه نصب نفسه قاضياً ثم منفذاً، ولاختلط الحابل بالنابل، فأي شخص يتهم شخصاً ثم يقوم بتنفيذ الحكم عليه باجتهاده فقد ضيع الحقوق بهذه الطريقة وبهذا الأسلوب، وهذا الذي يسمونه الآن في الاصطلاح بـ(الحق العام)، فيقسمون الحقوق إلى قسمين: حق عام، وحق خاص، والحق الخاص: هو المتعلق بك، والحق العام: يكون المسئول عليه الدولة وولاة الأمر، فلا يصح للإنسان أن يقوم بتقمص شخصية قاضٍ فيحكم، أو بتقمص شخصية

---

(١) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي–بيروت، ١٣٢٤/٣.

(٢) الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد االطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣م، ص١٧٤.

ولي الأمر فيأمر وينهي في هذا الباب ويقوم بتنفيذ الحدود؛ لما يترتب على هذا من الفتنة الكبيرة والخطيرة)[1].

- إصلاح مرتكب الجريمة والمتعدي على حقوق الله تعالى وحقوق العباد بتطهيره من أثر الذنب، لقوله صلى الله عليه وسلم عن عبادة بن الصامت، قَالَ: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال: (تبايعوني على أن لا تشركوا باللهِ شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفسَ التي حرم اللهُ إلا بالحقِّ. فمن وفَّى منكم فأجرُه على اللهِ. ومن أصاب شيئًا من ذلك فعُوقِبَ بهِ، فهو كفارةٌ لهُ. ومن أصاب شيئاً من ذلك فسترَه اللهُ عليهِ، فأمرُه إلى اللهِ. إن شاء عفا عنهُ وإن شاء عذَّبَه)[2].

وقد استقر رأي الأمة أن حماية الحقوق العامة على اختلاف أنواعها واجب شرعي فقد اتفق العلماء على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولكنهم اختلفوا، في نوعية فرض الحسبة، أهو فرضٌ على العين أم على الكفاية على قولين:

الأول: منهما أن حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض عين[3].

---

(١) السلمي، عبد الرحيم بن صمايل العلياني، شرح رسالة العبودية لابن تيمية، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، ١٩/٧.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب الحدود كفارات لأهلها، ح (١٧٠٩)، ١٣٣٣/٣.

(٣) صرح بذلك: ابن حزم، علي بن أحمد، ص٣٨٤، المحلى، مكتبة الجمهورية العربية، مصر، ١٣٨٧هـ، ٥٠٥/١٠. ابن كثير، إسماعيل (ت: ٧٧٤هـ)، تفسير ابن كثير المسمى تفسير القرآن العظيم دار الفيحاء، دمشق، ط١، ١٤١٣هـ، ٤١٨/١. التّلمساني، محَمَّد بن أحمد العقباني، تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكير، تحقيق: علي الشنوفي، ١٩٦٧م، ص٤. أبو زهرة، محمد، الدعوة إلى الإسلام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (ب.ت)، ص٤٢.

والثاني: أن حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض كفاية[1]. والصحيح أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم قادر، وهو فرض كفاية إذا قام به من يكفي المسلمين، ويكون فرض عين على القادر إذا لم يقم به غيره، ويظهر جليا أن سبب الوجوب هو القدرة، فيجب على كل إنسان بحسب قدرته كما قال الله تعالى ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُواْ وَأَطِيعُواْ وَأَنفِقُواْ خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْ ۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾[2] وذووا السلطان أقدر من غيرهم على تغيير المنكر؛ فهو أوجب عليهم من غيرهم، واستدل القائلون بأنه فرض كفاية بقوله تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾[3] قال ابن النحاس (واعلم أن مقتضى فرض الكفاية، أنه إذا قام به البعض حاز الأجر الجزيل من الله تعالى، وسقط الحرج عن الباقين، ولكن يشترط في سقوط الحرج هنا أن يكون الساكت عن الأمر والنهي إنما سكت لعلمه بقيام من قام عنه بالغرض، فإن سكت ولم يعلم بقيامه، فالظاهر –والله أعلم– أنه لا يسقط عنه الحرج؛ لأنه أقدم على ترك واجب عمداً)[4].

والأصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أنه فرض كفاية ولكنه يصير فرض عين في حالتين: الأولى: أن لا يعلم به إلا هو. الثانية: أن لا يتمكن من إزالته إلا هو. قال النووي: (وقد يتعين الأمر

---

(١) صرح بذلك: الجصاص، ٢٩/٢. الماوردي، الأحكام السّلطانية، ص٢٤٠، الفراء محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية– بيروت، ط٢، ٢٠٠٠م، ص٢٨٤. الغزالي أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة– بيروت ٣٠٧/٢، ابن العربي محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية– بيروت، ط٣، ٢٠٠٣م، ٢٩٢/١.

(٢) سورة التغابن، الآية: ١٦.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ١٠٤.

(٤) أحمد النحاس محيي الدين أحمد، تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٥، ص١٥.

بالمعروف والنهي عن المنكر، يعني يصير فرض عين، كما إذا كان في موضع لا يعلم به إلا هو، أو لا يتمكن من إزالته إلا هو، وكمن يرى زوجته أو غلامه أو ولده على منكر أو تقصير في المعروف)[1].

ويرى الباحث أن الحسبة باللسان والقلب واجب عيني على كل مسلم، والحسبة باليد من الفروض الواجبة على الدولة المسلمة درءاً للفساد، وخوفاً من أخذ الناس على الهوى والرأي فيما فيه متسع.

وخلاصة القول فإن ارتكاب الجرائم ينتج عنها أضرار خاصة وأضرار عامة، والأضرار الخاصة ما يلحق المجني عليه من الأذى. والأضرار العامة ما يلحق المجتمع من اختلال وفساد وخوف وأذى فالحق الخاص يختص بالمطالبة به من قبل من وقع عليه الاعتداء أو الجناية والحق العام يختص بالمطالبة به الدولة أو الحاكم أو السلطان ومن يقوم مقامه من إدارات أو أجهزة غايتها المحافظة على حقوق الله وجلب المصالح ودرء المفاسد، وحماية المجتمع من انتشار الرذيلة، وتحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعي، وإصلاح مرتكب الجريمة وتطهيره من أثر الذنب، وهذه الغايات النبيلة إنما جاءت الشريعة أصلاً لترسيخها، وتثبيتها، وحمايتها، وأياً كانت الوسيلة الشرعية التي تحقق ذلك فهي وسيلة مشروعة يقرها الشرع الحنيف ويوليها اهتمامه وعنايته، قال ابن القيم رحمه الله: (فإن الله سبحانه أرسل رسله، وأنزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له). وقال ابن

---

(١) النووي، شرح صحيح مسلم، ٢٣/٢.

عقيل: (السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول –صلى الله عليه وسلم–، ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك: "إلا ما وافق الشرع" أي لم يخالف ما نطق به الشرع: فصحيح)[1].

المطلب الثالث: علاقة الإدعاء باسم الحق العام بنظام الحسبة.

تتوافق ممارسة نظام الحسبة مضموناً في التاريخ الإسلامي مع نظام الإدعاء باسم الحق العام في عالمنا المعاصر فما الادعاء بالحق العام إلا الآلية الحديثة لتطبيق نظام الحسبة، من أجل ذلك وجب على أن أبين مفهوم الحسبة ثم أعرض لعلاقة الحسبة بالنيابة وذلك وفق الآتي:

– أهمية الحسبة في النظام الإسلامي:

شاء الله أن يكون المؤمن بين جذبين، جذب إيمانه فهو من ذلك في تنفيذ أمر الله وتطبيق شرعه أو أمر بالمعروف لغيره حيث ينأى بنفسه عن القبيح ويدعوا غيره إلى ذلك، وجذب الشيطان فهو من ذلك في فعل محرم أو ممارسة معصية أو مقدماتها واقع في المعصية فظلا عن أن ينهى غيره، وإن جنب نفسه المنكر اكتفى بذلك أخذا بظاهر قول الله سبحانه وتعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ عَلَيۡكُمۡ أَنفُسَكُمۡۖ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا ٱهۡتَدَيۡتُمۡۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرۡجِعُكُمۡ جَمِيعٗا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾[2].

وقد خطب الصديق يوماً في الناس فقال لهم: "أيها الناس إنكم تقرءون هذه الآية... وإنكم تضعونها في غير موضعها وإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "أن الناس إذا رأوا المنكر

---

(١) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت: ٧٥١هـ)، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، ١٢/١-١٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١٠٥.

ولا يغيروه أوشك الله أن يعمهم بعقابه"[1]. من هنا تنشأ أهمية الحسبة في النظام الإسلامي فإن مقصدها الأول تحقيق رضا الله سبحانه، ودفع الفساد المهلك عن المسلمين، فمن أجل ذلك بعث الله سبحانه الرسل لأمر الناس بالإيمان والتقوى وبكل معروف، ونهيهم عن المنكر والشرك والمعصية والفجور، وهذا ما يمارس داخل نظام الحسبة في أهم وأعظم مهام ووظائف المحتسب، وإن كان أكبر مظاهر الحسبة في السوق وفق نهج العمل بها في التاريخ الإسلامي.

وقد أوجب الله على الأمة أن تقوم فرقة منها بالتعليم والدعوة إلى الخير ولا يرتفع الإثم عن المسلمين إلا بقيامهم بالأمر. ويقول ابن القيم: "وقد اختصت الحسبة في التاريخ الإسلامي فيما ليس من صلاحيات الولاة والقضاة ونحوهم فعلى متولي الحسبة أن يأمر العامة بالصلوات الخمس في مواقيتها..."[2].

كما اعتبرها القرطبي أكبر الولايات في قوله: "وأصلها أكبر الولايات وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولكثرة ذلك رأى الأمراء أن يجعلوها إلى رجل يتفقدها"[3].

- تطور نظام الحسبة:

إن ولاية الحسبة نشأت في عهده صلى الله عليه وسلم وإن كان شأن هذه الولاية ضيقاً محدوداً كما هو شأن أي ولاية في بدء نشأتها وتكوينها ومن ثمّ نهج الخلفاء الراشدون منهج رسول الله صلى الله عليه وسلم، فمارسوا الحسبة على المجتمع بأنفسهم كما يقول الماوردي: (لقد كان أئمة الصدر الأول يباشرونها بأنفسهم، لعموم صلاحها وجزيل ثوابها، ولكن لما أعرض عنها السلطان، وندب لها من هان وصارت

---

(١) ابن حنبل، أحمد، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١، ح(٢٩)، ٢٠٨/١. صححه الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ح(١٥٦٤)، ٨٨/٤.

(٢) ابن قيم الجوزية، محمد ابن ابي بكر، الطرق الحكمية، دار عالم الفوائد، ص٦٢٧.

(٣) ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ط٣، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م، ٦٣/٤.

عرضة للتكسب وقبول الرشاوى لان أمرها،وهان على الناس خطرها، ولكن ليس إذا وقع الإخلال بقاعدة سقط حكمها)[١] فلما ولي أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة، قال له عمر رضي الله عنه: "أنا أكفيك القضاء فجعله قاضيا فمكث سنة لا يخاصم إليه أحد"[٢] ثم تولى الخلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسار على نهج الصديق رضي الله عنه في أمر الحسبة، قال ابن عمر رضي الله عنه: قدمت رفقة من التجار فنزلوا المصلى فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف هل لك أن تحرسهم الليلة من السرقة؟ فبات يحرسهم ويصلي ما كتب الله له فسمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه فقال لأمه اتقي الله واحسني إلى صبيك. ثم عاد إلى مكانه فسمع بكاءه فعاد إلى أمه فقال لها مثل ذلك. ثم عاد إلى مكانه، فلما كان في آخر الليل سمع بكاءه فأتى أمه فقال ويحك إني لأراك أم سوء ما لي أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت يا عبد الله قد أبرمتني منذ الليلة إني أريغه عن الفطام، فيأبى قال ولم؟ قالت لأن عمر لا يفرض إلا للمفطوم قال وكم له؟ قالت: كذا وكذا شهراً قال: ويحك لا تعجليه فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء فلما سلم قال: يا بؤساً لعمر كم قتل من أولاد المسلمين ثم أمر مناديا فنادى ألا لا تعجلوا صبيانكم الفطام فإنا نفرض لكل مولود في الإسلام وكتب بذلك إلى الآفاق"[٣].

وسار الخليفة عثمان بن عفان على نهج صاحبيه، فكان يحمل درته حتى في المسجد عند الصلاة[٤]. وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يخرج من الكوفة وعليه قطريتان متزراً بالواحدة مترديا بالأخرى، وإزاره إلى نصف الساق، وهو يطوف في الأسواق، ومعه درة، يأمرهم بتقوى الله وصدق

---

(١) الأحكام السلطانية، ص٢٤٥.

(٢) ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، ط١، دار الكتب العلمية– بيروت، ١٩٩٢، ٧٠/٤.

(٣) ابن سعد أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي، الطبقات الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م، ٢٢٩/٣.

(٤) انظر: المصدر نفسه ٢٨٩/١.

الحديث، وحسن البيع، والوفاء بالكيل والميزان[١]، وكان رضي الله عنه يمشى في الأسواق وحده وهو خليفة يرشد الضال ويعين الضعيف ويمر بالبياع والبقال فيفتح عليه القرآن ويقرأ قول الله تعالى: ﴿ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ۚ وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴾[٢] ثم يقول نزلت هذه الآية في أهل العدل والتواضع من الولاة وأهل القدرة من سائر الناس[٣].

يتبين مما سبق أن الخلفاء الراشدين أعطوا نظام الحسبة اهتماماً كبيراً، فكان الخليفة يتولاها بنفسه أو يعين لها من يراه أهلا للقيام بها، ثم فيما بعد الخلافة الراشدة، ومنذ العصر العباسي الأول خاصة، برز في التاريخ الإسلامي موظف يطلق عليه المحتسب يتولى ديوان الحسبة،ويشترط فيه أن يكون أمينا قويا عالما بأحكام الشريعة، ويساعده في عمله أشخاص يطلق عليهم المحتسبون، يتفرغون لهذا العمل وتفرض لهم رواتب من بيت المال، بالإضافة إلى المتطوعين الذين يتبرعون بالعمل تحت إشراف والى الحسبة دون أن يكون لهم الحق في راتب مالي وبصلاحيات أقل من صلاحيات المحتسبين[٤].

ثم صارت الحسبة بعد ذلك في الدولة الإسلامية ولاية من الولايات ونظاماً من الأنظمة، فأصبح ضرورياً أن يكون لها وال مأذون له من جهة الحاكم فهي فرض على القائم بأمور الأمة يعين لذلك من يراه أهلاً له[٥]. وقد كانت الحسبة في كثير من الدول الإسلامية مثل العبيديين بمصر والمغرب، والأمويين

---

(١) ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٩٩٢م، ١١١٢/٣.

(٢) سورة القصص، الآية: ٨٣.

(٣) انظر: ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي، البداية والنهاية، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٨م، ٦/٨.

(٤) انظر: السرجاني راغب، الحسبة في النظام الاسلامي ، تاريخها وأهميتها، بحث منشور على موقع قصة الإسلام بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٦،

http://islamstory.com/ar/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B3%D8%A8%D8

(٥) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي، ص٢٥٨.

بالأندلس داخلة في عموم ولاية القاضي يولي فيها باختياره، ثم لما انفردت وظيفة السلطان عن الخلافة وصار نظره عاما في أمور السياسة، اندرجت في وظائف الملك وأفردت بالولاية[١]، وقد كانت سلطة المحتسب في الدولة الإسلامية تقوم على الرقابة بطريقتين:

الأولى: رقابة تقوم على العدل ولا تجعل في سبيل ذلك القوة أداة لها ووسيلة من وسائلها وهي التي تقوم على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعلى الرغبة في الخير، والنفور من الشرّ، فيؤدي كل فرد من أفراد المجتمع الإسلامي ما يجب عليه طبقاً لأحكام الشريعة. والثانية: رقابة تقوم على الحزم والقوة والعقاب، وقد تبعها والي الحسبة حين انتشر الإسلام واتّسعت رقعة الدولة الإسلامية، وكثر البدع المخالفة لشرع الله نتيجة ضعف الوازع الإيماني الذي يمثل أساس الرقابة الذاتية لذا أصبح لزاما أن يوجد رقيب خارجي يقوم على قوة العقاب إلى جانب قوة رقابة الضمير، فكانت الحسبة سلطة الدولة للدفاع عن مصالح الأمة وعن قيم الإسلام الروحية والمادية[٢].

- أركان الحسبة:

ذكر العلماء أن للحسبة أربعة أركان وفي بيانها يقول الغزالي: "اعلم أن الأركان في الحسبة أربعة المحتسب والمحتسب عليه والمحتسب فيه ونفس الاحتساب... ولكل واحد منها شروط"[٣].

---

(١) المقدمة لابن خلدون، ٢٤٩.

(٢) انظر: السرجاني راغب، الحسبة في النظام الاسلامي ، تاريخها وأهميتها، بحث منشور على موقع قصة الإسلام بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٦، http://islamstory.com/ar/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B3%D8%A8%D8 وانظر: ادريس محمد عثمان، الحسبة في النظام الإسلامي، بدون سنة طباعة ، ص١٦٦ وانظر: الحوالي سفر، بحث بعنوان نظام الحسبة في الإسلام، موقع إسلام ويب، http://audio.islamweb.net/audio/index.php?page=FullContent&audioid=110343

(٣) الغزالي أبو حامد محمد بن محمد الطوسي ، إحياء علوم الدين، دار المعرفة- بيروت، بدون طبعة وتاريخ، ٣١٢/٢.

الركن الأول:

المحتسب هو من نصبه الإمام أو نائبه للنظر في أحوال الرعية والكشف عن أمورهم ومصالحهم وتصفح أموال السوق في معاملاتهم واعتبار موازينهم وغشهم ومراعاة ما يسري عليه أمورهم واستتابة المخالفين وتحذيرهم بالعقوبة وتعزيرهم على حسب ما يليق من التعزير على قدر الجناية[١]، وقال ابن تيمية: هو الموظف المعين من قبل الدولة للنظر في أحوال الناس "فله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والأمر بالصلوات الخمس في مواقيتها، ويتعهد الأئمة والمؤذنين ويأمر بالجمعة والجماعات وبصدق الحديث وأداء الأمانات وينهى عن المنكرات من الكذب والخيانة وما يدخل في ذلك من تطفيف المكيال والميزان والغش في الصناعات ونحو ذلك"[٢].

أما شروط المحتسب فهي القدرة والعدالة والعلم بواقع الناس وما يمارسونه من منكرات وأعراف أهل السوق وتعاملاتهم[٣]. فهذه هي الصفات التي تضمن قيام جهاز المحاسبة بوظائفه وتحقيق غايته ومقصده. هذا بالإضافة إلى الشروط التقليدية التي يذكرها الفقهاء في كل قضية: الإسلام والذكورة وسيأتي بيانها تفصيلاً في مبحث قادم إن شاء الله.

الركن الثاني: المحتسب فيه:

وهو ما تضمنه تعريف الحسبة ففي كل منكر ظهر العمل به وكل معروف ظهر تركه بين الناس. والمحتسب فيه كذلك هو اختصاص المحتسب الوظيفي ومرجعه إلى العرف وتقسيم الوظائف في الدولة في كل عصر وهو أمر مختلف ونسبي، ومر في الركن الأول أن للمحتسب الأمر بالعبادات الظاهرة وما

---

(١) ابن الأخوة محمد بن محمد بن أحمد القرشي ضياء الدين، معالم القربة في أحكام الحسبة، دار الفنون- كمبريدج ص٧.
(٢) انظر: ابن تيمية، الحسبة، ص ١٨٩.
(٣) الغزالي، إحياء علوم الدين، ٣١٢/٢. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط١، ١٩٨٤م، ٦/ص٧٦.

يرافق البيع والشراء وتصرفات التجار كما ذكر ابن تيمية، والمعروف الذي يأمر به المحتسب ثلاثة أقسام حق الله وحق المسلمين وما كان مشتركاً بينهما ويبينه القرافي بقوله: "فحق الله أمره ونهيه وحق العبد مصالحه"، وما كان مشتركاً وحق العبد فيه أغلب وهو ما يقبل الإسقاط كحد القذف ونحوه[١]. أما المنكر فهو ما ترفضه النفوس السليمة ويقابل المحرم والمنهي عنه وهو كل ما قبحه الشرع وكرهه[٢]. وفي هذين المجالين يعمل المحتسب موجهاً ومصوباً ومحاسباً.

الركن الثالث: المحتسب عليه:

وهو المأمور بفعل المعروف أو المنهي عن فعل المنكر فما كان واقعاً في واحدة منها كأن ترك معروفاً ظاهراً، أو فعل محظوراً وجب أمره ونهيه من قبل المحتسب ويشترط فيه أن يكون واقعاً في المفسدة ممارساً لها، أو ملابساً على حد تعبير العلماء، أو تاركاً لمصلحة واجبة[٣].

الركن الرابع: مراتب الاحتساب:

يقصد بمراتب الاحتساب درجات ووسائل تغيير المنكر أو تدرجات ووسائل الأمر بالمعروف وقد ذكر الغزالي منها التعريف ثم النهي ثم الوعظ ثم النصح ثم التعنيف ثم التغيير باليد والتهديد وهكذا[٤]. فتبدأ بالتنبيه والتذكير خاصة لمقترف المنكر أو تارك المعروف عن جهل وعدم علم فهذا يكفيه أن ينبه فيعود إلى المعروف وينتهي عن المنكر. ثم الوعظ والتخويف لمن فعل عن علم ثم الزجر والتأنيب والتشديد بالزجر وذلك فيمن شأنه الإصرار على فعل المنكر أو ترك المعروف. ثم التغيير باليد وإنما يفعل

---

(١) القرافي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، ط١، عالم الكتب، ١٤٠/١. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٣١٨.

(٢) ابن الأثير، المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، ١٩٧٩م، مادة نكر، ٢٤٠/٥.

(٣) ابن عبد السلام، عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، ١٠٢/١. القرافي، الفروق، ٢٥٦/٤.

(٤) الغزالي، إحياء علوم الدين، ٣٢٩/٢.

المحتسب ذلك عندما يرى انتهاكا صريحا كحمل الخمر أو غصب المال ونحو ذلك. ثم إيقاع العقوبة بالضرب أو الحبس لمن يجاهر بالمنكر ويمتنع عن الترك ثم بعد ذلك يرفع الأمر إلى الحاكم وهو السهم الأخير في يد المحتسب.

ومن هذه المراتب ما يصلح إجراءاً وقائياً للمستقبل يضمن عدم الوقوع في ترك المعروف أو فعل المنكر ومن المعلوم أن من هذه المراتب كالتبيه والوعظ ما يفعلها كل المسلمين مع بعضهم ومنها ما هو خاص بالمحتسب ذي الولاية[1].

- **أنواع الحسبة:** تنقسم أنواع الحسبة إلى ثلاثة أقسام وهي على النحو الآتي:

١- حسبة الدولة على الرعية:

وهذا النوع آكدها وأهمها لما ينبني عليه من حفظ للنظام العام واستقرار المجتمع ومنع الجريمة، بل ومنع كل منكر وتقريب الناس إلى الله أكثر من خلال المعروف المستشري في جسد الأمة كلها وتعتبر أجهزة الدولة العصرية وجميع مؤسساتها الأمنية والمدنية قائمة بهذا الدور ذلك أن هدفها وغايتها ومسعاها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتدرج في مراتبه حتى يحال بين الناس وبين فعل المنكر أو ترك المعروف الواجب على الفرد أو الأمة.

غير أن الحسبة كانت تمثل قديماً في التاريخ الإسلامي في ظل اختصاص القضاء وولاية المظالم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في ما يتعلق بأمور السوق والبيع والشراء وتصرفات التجار حيث

---

(١) الغزالي، إحياء علوم الدين، ٣٢٩/٢. القرشي، محمد بن أحمد، معالم القربة في طلب الحسبة، المرجع السابق، ص١٩٥-١٩٦.

تخصص أمر المحتسب ونهيه فيها وما يحدث من تجاوزات وغش وتدليس وغبن وغير ذلك مما يشوب البيع والشراء مما هو في عداد المنهيات[١].

ومن أمثلة احتساب الدولة على الرعية أن يأمر المحتسب بالجماعات في جانب العبادات، ويمنع التطفيف والمكيال والميزان في جانب المعاملات وقد ذكر الله سبحانه نهي شعيب قومه عن ذلك: ﴿وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا ۗ قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُ ۖ قَدْ جَاءَتْكُم بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ ۖ فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[٢].

وهذه كما قال ابن كثير دعوة الرسل كلهم، فقد أمرهم بالتوحيد أولاً الذي هو قاعدة كل شيء وأساسه ومنطلقه، ثم وعظهم في التعامل فيما بينهم وأمرهم بإتمام الوزن، والمكيال للناس، وأن لا يخونوا الناس في أموالهم ويأكلوها بخساً وظلماً وتدليساً[٣]. ومن حسبة الدولة أيضاً فعل النبي صلى الله عليه وسلم من رواية أبي هريرة عندما مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: (ما هذا يا صاحب الطعام). قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: (أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس منا)[٤]، وهكذا فعل المحتسب ذو الولاية وكذلك كل مؤسسة في الدولة العصرية وفق اختصاصها تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر فهو غايتها ومآل أفعالها.

٢- حسبة الرعية على الدولة:

تمثل الحسبة من هذا الجانب الدور المنوط بالأمة في مراقبة، ومحاسبة الحاكم ذلك أن الحسبة في مضمونها هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن هذا الأمر والنهي أمر الحاكم، ومن يمثله من

(١) ابن خلدون عبد الرحمن بن محمد ولي الدين، المقدمة، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، ط١، ٢٠٠٤م، ص٢٢٥.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ٨٥.

(٣) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة، ط٢، ١٩٩٢م، ٤٤٧/٣.

(٤) تم تخريجه.

أجهزة الدولة بالمعروف عن طريق المؤسسات التي تمارس دور المحتسب فتراقب الحاكم وسياسته في الناس وتبين موقفها علنا من تصرفاته ومن يمثله. فإن على الحاكم واجبا في إقامة الدين وسياسة الناس بالعدل وتولي الجهاد ونهيه عن الفساد والمنكر وما يخالف الشريعة السمحة وفي هذا يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَٰقِبَةُ ٱلْأُمُورِ ﴾(١).

ومن الجدير ذكره أن واجب الحسبة أعظم من أن يقتصر على محاسبة الحاكم فهو واجب الأمة جميعا في دفع الفساد وجلب المصالح، فحسبة الأمة على الحاكم جزء من حسبتها العامة، وأمرها بالمعروف ونهيها عن المنكر يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ۗ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ ٱلْكِتَٰبِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾(٢).

أما وسائل حسبة الرعية على الحاكم فهي كثيرة منها تقييد سلطاته، وتحديد سلطة الحاكم بزمن معين، وإنشاء المجالس المنتخبة التي تقوم بدور المتابعة والمحاسبة، وإنشاء الأحزاب، والنقابات، ووسائل الإعلام فكل هذه الوسائل تعتبر من باب حسبة الرعية على الحاكم في عالم اليوم.

وإن الناظر إلى سيرة الحكام المسلمين يجد فيها نماذج مؤيدات لهذه الحسبة ومن ذلك مراجعة سلمان الفارسي لعمر بن الخطاب في أنه يلبس ثوبين بينما أعطى المسلمين ثوباً ثوباً. فقد خطب عمر بن الخطاب يوماً فقال: أيها الناس ألا تسمعون. فقال سلمان الفارسي: لا نسمع. فقال عمر: ولم يا أبا عبد

---

(١) سورة الحج، الآية: ٤١.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١١٠.

الله. قال: إنك قسمت علينا ثوباً ثوباً وعليك ثوبان. فقال: لا تعجل. يا عبد الله. يا عبد الله. فلم يجبه أحد. فقال: يا عبد الله بن عمر، فقال: لبيك يا أمير المؤمنين، فقال: نشدتك الله الثوب الذي ائتزرت به أهو ثوبك. قال: نعم. اللهم نعم. فقال سلمان: أما الآن فقل نسمع[١].

وكان هذا من المسلمين التزاماً واتباعاً وتطبيقاً بالتوجيه النبوي الشريف فقد قال صلى الله عليه وسلم: (إذا رأيت أمتي تهاب الظالم أن تقول له أنت ظالم فقد تودع منهم)[٢]. وقوله صلى الله عليه وسلم: (سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب ورجل قام إلى إمام جائر فأمره ونهاه فقتله)[٣].

٣- حسبة الرعية على الرعية:

تعتبر حسبة الرعية على الرعية صلب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مجتمع المسلمين، غير أنها تمارس بشكل فردي من قبل المسلمين على بعضهم البعض فكل من رأى منكراً، فإن له بسلطان الشرع حق تغييره والأمر أشمل حيث لا ينبني عليه من الأحكام ما ينبني على تغيير المنكر. وفي هذا الحق يقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان)[٤]. ويبين ابن تيمية الحكم في الحديث ويعضضه بآية فيقول: (وهذا واجب على كل مسلم قادر وهو فرض على الكفاية ويصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره...

---

(١) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، دار الجيل، ١٩٧٣م، ١٨٠/٢.

(٢) أحمد، مسند أحمد، ح(٦٥٢١)، ٨٦/٦، قال المحقق أحمد محمد شاكر إنه صحيح.

(٣) الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م، كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، ح (٤٨٨٤)، ٢١٥/٣، وقال الحاكم صحيح ولم يخرجاه.

(٤) النسائي، سنن النسائي، كتاب الإيمان وشرائعه، باب تفاضل أهل الإيمان، ص٧٦٠، ح(٥٠٠٨).

فيجب على كل إنسان بحسب قدرته قال تعالى: ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُواْ وَأَطِيعُواْ وَأَنفِقُواْ خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْ ۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾[1].[2].

وإن الناظر لحال الأمة اليوم يجد أنها أحوج ما تكون لتفعيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فقد استشرى المنكر في عادات الناس ومعاملاتهم وغاب المعروف بينهم. وقد مارس الصحابة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بشكل فردي تحقيقاً للمنهج النبوي الذي جعله من الصدقة الواجبة على المسلم، حيث يقول النبي صلى الله عليه وسلم: (على كل مسلم صدقة) فقالوا: يا نبي الله فمن لم يجد؟ قال: (يعمل بيده فينفع نفسه ويتصدق). قالوا فمن لم يجد؟ قال: (يعين ذا الحاجة الملهوف). قالوا فمن لم يجد؟ قال: (فليعمل بالمعروف وليمسك عن الشر فإنها له صدقة)[3].

وهناك فروق بين الحسبة العمومية التي يمارسها موظف رسمي تعينه الدولة والحسبة الخاصة التي يمارسها شخص متطوع باعتبارها واجبا دينياً وأخلاقاً يقع على عاتق كل فرد قادر من أفراد المجتمع الإسلامي، وقد حصر الأمام الماوردي وأبو يعلى الفراء الفروق بين المحتسب المتطوع والمحتسب المعين في تسعة أوجه:

- القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض متعين على المحتسب المعين بحكم الولاية، وفرض على المتطوع داخل في فروض الكفاية .
- قيام المحتسب المعين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الحقوق الواجبة عليه ولا يجوز أن يتشاغل عنها وقيام المحتسب المتطوع بها من نوافل عمله الذي يجوز أن يتشاغل عنه بغيره.

---

(١) سورة التغابن، الآية: ١٦.

(٢) ابن تيمية، الحسبة، ص١١.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب الزكاة، باب على كل مسلم صدقة، ح(١٤٤٥)، ١١٥/٢.

- المحتسب المعين منصوب للاستعداء إليه فيما يجب إنكاره وليس المحتسب المتطوع منصوبا للاستعداء .
- يجب على المحتسب المعين إجابة من استعداه،وليس على المتطوع إجابته .
- يجب على المحتسب المعين أن يبحث عن المنكرات الظاهرة، ليصل إلى إنكارها ويفحص عما ترك من المعروف الظاهر، ليأمر بإقامته، وليس على غيره من المتطوعة بحث ولا فحص.
- يجوز للمحتسب المعين أن يتخذ على الإنكار أعوانا ؛ لأنه عمل هوله منصوب، وإليه مندوب ليكون له أقهر وعليه أقدر وليس للمحتسب المتطوع أن يندب لذلك أعوانا .
- المحتسب المعين له أن يعزر على المنكرات الظاهرة ولا يتجاوزها إلى الحدود، أما المحتسب المتطوع فليس له أن يوقع عقوبة تعزيرية على منكر تم ارتكابه .
- الاحتساب بالنسبة للمحتسب المعين يعتبر وظيفة يتقاضى عنه راتبا من الدولة أو بعبارة الماوردي : له أن يرتزق على الحسبة من بيت المال ولا يجوز للمحتسب المتطوع أن يرتزق على إنكار المنكر .
- المحتسب المعين له اجتهاد رأيه فيما يتعلق بالعرف دون الشرع وليس هذا للمحتسب المتطوع[1].

ثانياً: علاقة الحسبة بالنيابة:

أردت في هذه الفقرة أن أبين أن النيابة العامة أو الإدعاء بالحق العام هو امتداد للحسبة، وقد تحقق هذا الفهم لدى كثير من البلاد التي مثلت النيابة فيها بدائل للحسبة، وفي ذلك يقول الدكتور محمد إمام: "نعم قد تشترك بعض النظم في القديم والحديث بتغطية بعض المجالات التي يغطيها نظام الحسبة

(١) انظر: الأحكام السلطانية للما وردي، ٣٤٩/١-٣٥٠.

في المجتمع الإسلامي"[١]. وقد عرفت الشريعة الإسلامية كنظام من النظم القانونية نظاماً للإتهام يجمع بين نظام الاتهام بواسطة الدولة، ونظام الاتهام بواسطة الأفراد، وخاصة المجني عليه؛ فالشريعة الإسلامية تتميز بتغليب فكرة الفردية في معظم الجرائم التي تعاقب عليها، وتتيح للأفراد حق مباشرة الدعوى الخاصة، والعامة على حد سواء، مما يعد أخذاً بنظام الاتهام الفردي في أوسع مداه؛ كما أن هذا النظام يتيح لهيئات حكومية مباشرة الاتهام إلى جانب الأفراد، وقد أخذت النيابة العامة شكلاً مختلفاً في عهد الدولة الإسلامية؛ فقد كانت هناك ثلاث جهات هامة تنظر في منازعات الناس، والمخالفات، وهو والي المظالم والمحتسب والقاضي[٢]. ومن أجل ذلك سأتكلم عن النيابة العامة وبعض أحكام الحسبة بما يبين علاقة الحسبة بالنيابة وفق الآتي:

أ- تعريف النيابة:

هي سلطة الاتهام التي تتولى الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتشرف على شؤون الضبط القضائي، وتختص دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها. والنيابة العامة منوط بها تحريك، ورفع، ومباشرة الدعوى الجنائية أمام القضاء، على خلاف بين فقهاء القانون هل هي تابعة للسلطة القضائية، أم هي تابعة للسلطة التنفيذية؟، وقيل أن النيابة العامة هي محامي المجتمع ليست قاضياً[٣].

---

(١) عادل محمد فتحي النيابة العامة وتطورها، وعلاقتها بالحسبة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، شاه علم، ماليزيا، بحث منشور على الإنترنت، http://koha.mediu.edu.my:8181/jspui/bitstream/123456789/18663

(٢) صعابنة، نظمي محمد، دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين، رسالة ماجستير، قسم القانون العام بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، ص٢٠-٢١.

(٣) انظر: د. بوساق محمد المدني، دور النيابة العامة في ضوء الفقه الاسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥م، ص٢-١٤.

ب- الفرق بين النيابة العامة والحسبة:

- لا يمكن لنظام الحسبة أن يتغير، أو يتبدل بتغير الزمن، إلا من حيث الوسائل، أما نظام النيابة العامة فيتغير فبها القصور بقدر قصور واضعيها، وذلك يجعلها تتغير وتتبدل بمرور الزمن، وتبدل الناس والأعراف.
- الناس أمام نظام الحسبة سواء حكاماً، ومحكومين أما نظام النيابة فيخضع لنظام المجتمع نفسه من حيث حصانة الأشخاص.
- الحسبة أعم بكثير من النيابة فالحسبة تدور وجوداً وعدماً مع وجود المنكر.
- تجتمع الحسبة والنيابة العامة أن كليهما يهدف إلى مكافحة الجرائم وحماية النظام العام والتبليغ عن الجرائم ومباشرتها أمام النظام العام[1].

ج- اختصاصات النيابة العامة:

- التحقيق في الجرائم عن طريق الأجهزة التابعة لها كالأمن الجنائي.
- تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها أمام المحاكم، والطعن في الأحكام التي تصدر عنها.
- طلب إشهار إفلاس التجار، وتحريك الدعوى الجنائية الخاصة بذلك.
- تقديم طلبات سلب الولاية، أو الحد منها، أو وقفها، وطلبات عزل الأوصياء، وطلبات الحجر، وإثبات الغيبة، والأمور المالية المتعلقة بفاقد الأهلية وناقصها ودعاوى إثبات الرضاع بين متزوجين ودعوى الوقف والظهار والإيلاء والردة حسب القوانين لكل دولة.
- الرقابة على السجون ومراكز التوقيف، ومراكز توقيف الأحداث، وتلقي شكاوى المحبوسين.

---

(١) انظر: شادية بيومي عطية، الفرق بين النيابة العامة والحسبة؛ من حيث النشأة والاختصاصات والسلطات، مجلة جامعة المدينة للعلوم الفقهية، العدد ٦٣، http://mylibrary.mediu.edu.my:8181/xmlui/handle/123456789/18601

- التصرف في المضبوطات حسب القانون وتحصيل الغرامات.
- أي اختصاصات أخرى ينص عليها القانون حسب كل دولة[1].

د- أقسام النيابات: تختلف المسميات باختلاف القوانين والدول وأقسامها كالآتي:

- نيابة التمييز والاستئناف.
- نيابة الأموال العامة
- نيابة تنفيذ الأحكام والتي تسمى دوائر التنفيذ والإجراء.
- نيابة أمن الدولة.
- نيابة المخدرات.
- نيابة البيئة.
- نيابة الأحداث.
- نيابة الأسرة.

و- هل يحمل المحتسب الناس على رأيه:

ذكر الماوردي في ذلك رأيين أن له أن يحملهم بشرط أن يكون عالماً من أهل الاجتهاد، وقيل ليس له ذلك، وعليه يجوز أن يكون المحتسب من غير أهل الاجتهاد إذا كان عارفاً بالمنكرات المتفق عليها[2].

كما قال ابن القيم: من المعلوم أن العمل بعد انقراض عصر الخلفاء الراشدين والصحابة بالمدينة كان بحسب من فيها من المفتين، والأمراء، والمحتسب على الأسواق، ولم تكن الرعية تخالف هؤلاء؛ فإذا

---

(١) انظر: الحلبي محمد سالم عياد، الوسيط في شرح أصول المحاكمات الجزائية، ص٦٠-٧١. وانظر: بوساق محمد المدني، دور النيابة العامة في ضوء الفقه الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥م، ص٩-١٤.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية، ٣٥١/١.

أفتى المفتون نفذه الوالي، وعمل به المحتسب، وقد كان ربيعة بن أبي عبد الرحمن يفتي وسليمان بن بلال المحتسب ينفذ فتواه؛ فتعمل الرعية بفتوى هذا وتنفيذ هذا[١].

ز- الفرق بين الاحتساب والقضاء:

- لا يصح للمحتسب أن يتعرض للحكم في عموم الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات ولا في العقود، والمعاملات، وسائر الحقوق، والمطالبات صغرت أو كثرت.
- إن عمل المحتسب مقصور على الحقوق المعترف بها؛ فأما ما يدخله التجاحد، والتناكر فلا يجوز للمحتسب أن يسمع بينة على إثبات الحق، ولا أن يحلف يميناً على نفي الحق[٢].قال الحموي: (وأما ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاء في أشياء كل الأحكام بل له الحكم في الرواشن الخارجة بين الدرر، وبناء المشاعب في الطرق؛ لأن ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له إنشاء الأحكام ولا تنفيذها في عقود الأنكحة والمعاملات ولا له أن يحكم في عيوب الدواب وشبهها إلا أن يجعل له ذلك في منشوره، ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للتفحص عن المنكرات وإن لم ينه إليه. وأما القاضي فلا يحكم إلا فيما رفع إليه، وموضع الحسبة الرهبة، وموضع القضاء النصفة ولا يسمع البينة ولا يحلف)[٣].

ح- الفرق بين الاحتساب والمظالم:

- النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة، والنظر في الحسبة موضوع لما رفه عنه القضاة،

---

(١) ابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام ابراهيم، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٩١، ٣٩٣/٢.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية، ٣٥٢/١- ٣٥٤.

(٣) الحموي أحمد بن محمد مكي شهاب الدين الحسيني الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٥م، ٤/ ١١٢.

ولذلك كانت رتبة المظالم أعلى، ورتبة الحسبة أخفض، وجاز لوالي المظالم أن يوقع للقاضي، والمحتسب، ولم يجز للمحتسب أن يوقع إلى والي المظالم.

- يجوز لوالي المظالم أن يحكم، ولا يجوز لوالي الحسبة أن يحكم[١].

المطلب الرابع: شروط المدعي باسم الحق العام: (المحتسب ذو الولاية).

اشترط الفقهاء في من يقوم بعمل الحسبة وظيفة من الدولة شروطاً معينة، منها العام الذي يشترط لكل عمل، أو ولاية، ومنها الخاص بهذا العمل على وجه التحديد، وفصلوا فيها القول على عادتهم حتى يتحقق المقصود من العمل، وهو كف المنكر، ومنعه، فإن وقع على حين غرة، وقفت آثاره، وما يتبعه من شرور، والأمر بالمعروف، وتحقيق العفو، والإصلاح بين الناس.

أما الشرط الأول فهو الإسلام:

استند الفقهاء في اشتراط الإسلام في متولي الحسبة وعدم جواز شغلها من قبل الكافر إلى قول الله سبحانه وتعالى:﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[٢]. فإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سلطة شرعية، ونصرة للدين، فكيف يقوم الكافر بهذا العمل، وهو جاحد لأصل الدين، وعدو له[٣]، قال ابن جزي: (الاحتساب أركانه أربعة المحتسب والمحتسب فيه والمحتسب عليه والاحتساب فأما المحتسب فله شروطه وهي أن يكون عاقلاً بالغاً مسلماً قادراً على الإحتساب عالماً بما يحتسب فيه وأن يأمن أن يؤدي إنكاره المنكر إلى منكر أكبر منه)[١] وكيف يجعل له ولاية على المسلمين، وهو الأمر المحظور بنص

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ٣٥٣/١.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٣) القرشي، معالم القربة، مرجع سابق، ٣/١. وانظر: الموسوعة العقدية مجموعة من الباحثين باشراف الشيخ علوي بن عبد القادر السقاف، ١٦٩/٨، موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net.

(١) ابن جزي أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص٢٨٢.

الآية، كما أن المعروف ما عرَّفه الشرع، والمنكر ما نكَّره الشرع، فلا يكون إلا بكتاب، أو سنة، أو أثر، عن الصحابة، أو إجماع بين المسلمين، وكل هذا غريب عن الكافر؛ فلا يجوز له تولي الأمر به، أو النهي عنه، والله أعلم.

ثانياً: العلم:

لقد ذكرت مستلزمات الولاية في كتاب الله مرتين مرة على لسان نبي الله يوسف عليه السلام وذلك: ﴿ قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ﴾[1]. وأخرى وصفا لنبي الله موسى عليه السلام وذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿ قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ﴾[2].

هذه صفات أربع: الحفظ والعلم والقوة والأمانة ينبغي أن تتوفر في متولي الحسبة فضلاً عن توفرها في من يتولى أية ولاية للمسلمين. ولما كان الحديث هنا عن العلم فقد اشترط الفقهاء أن يكون متولي الحسبة عالماً بالأحكام الشرعية[3]، كما يشترط في متولي الحسبة أن يكون عالماً بفقه إنكار المنكر ودرجاته حتى لا يكون عمله أشبه بصب الزيت على النار، فبدل أن يكون عمل المحتسب الإصلاح، ومنع المنكر يُحْدث إن فقد الحكمة إشكالات لا يعلمها إلا الله سبحانه، فكان علمه بفقه إنكار المنكر ودرجات ذلك وآلياته ضابطاً مانعاً للفساد وساداً للخلل. فيجب على المحتسب كما يقول القرافي: "أن يعلم ما يأمر به وينهى عنه فالجاهل بالحكم لا يحل له النهي عما يراه، ولا الأمر به. وأن يأمن من أن يؤدي إنكاره إلى منكر أكبر منه مثل أن ينهى عن شرب الخمر فيؤدي نهيه عنه إلى قتل النفس. وأن يغلب على ظنه أن إنكاره المنكر مزيل له، وأن أمره بالمعروف مؤثر في تحصيله. ثم مراتب الإنكار ثلاثة أقواها أن

---

(١) سورة يوسف، الآية: ٥٥.

(٢) سورة القصص، الآية: ٢٦.

(٣) القرشي، معالم القربة، ص٨.

يغيره بيده، وهو واجب عينا مع القدرة فإن لم يقدر على ذلك انتقل للتغيير بالقول، وهي المرتبة الثانية وليكن القول برفق..."[1].

ثالثاً: العدل:

يقصد بالعدل اتصاف متولي الحسبة بالعدالة بحيث تكون صفاته الشخصية مناسبة لقيامه بالأمر والنهي؛ فإن فقدها فهي مطعن فيه، إذ كيف يأمر بالمعروف من لا يتصف به، وكيف ينهى عن المنكر الواقع فيه وقد عرفها الرازي بأنها: "هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً حتى تحصل ثقة النفس بصدقه، ويعتبر فيها الاجتناب عن الكبائر، وعن بعض الصغائر كالتطفيف في الحبة وسرقة باقة من البقل، وعن المباحات القادحة في المروءة؛ كالأكل في الطريق، والبول في الشارع، وصحبة الأراذل، والإفراط في المزاح.."[2].

وإنك تلاحظ أنها صفة مرتبطة بالعرف فقد ذكر الرازي أشياء كالأكل في الطريق ما عاد ينظر إليها بأنها من خوارم المروءة. وقد أخذ الرازي تعريف العدالة من الغزالي في المستصفى فهو في مصدره أوفى بياناً وأكثر ضبطاً فقد عرف الغزالي العدالة بأنها: "عبارة عن استقامة السيرة والدين، ويرجع حاصلها إلى هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً حتى تحصل ثقة النفوس بصدقه، فلا ثقة بقول من لا يخاف الله تعالى خوفاً وازعاً عن الكذب؛ ثم لا خلاف في أنه لا يشترط العصمة من جميع المعاصي، ولا يكفي أيضاً اجتناب الكبائر بل من الصغائر ما يرد به، كسرقة بصلة وتطفيف في حبة قصداً وبالجملة: "كل ما يدل على ركاكة دينه إلى حد يستجرىء على الكذب بالأعراض الدنيوية"،

---

(١) القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الفروق، ٢٥٥/٤. وانظر: الموسوعة العقدية، ٩٠/٨. وانظر: عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله، أبو النجيب، جلال الدين العدوي الشيزري الشافعي، نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ٦/١

(٢) الرازي، محمد بن عمر، المحصول من علم الأصول، الرياض، ١٤٠٠هـ، ٥٧١/٤.

كيف وقد شرط في العدالة التوقي عن بعض المباحات القادحة في المروءة نحو الأكل في الطريق، والبول في الشارع، وصحبة الأراذل، وإفراط المزح.. ويختلف ذلك بعادات البلاد واختلاف أحوال الناس في استعظام بعض الصغائر دون بعض"[1] قال الإمام النووي: (وينبغي للمحتسب أن يكون من أهل الصلاح والفضل)[2].

وقد أطال الفقهاء الحديث في صفة العدالة، ونقصها عند المحتسب وجواز توليها من قبل الفاسق بين أخذ ورد وقبول ورفض، ويرى الباحث ضرورة اتصاف المحتسب بالعدالة بقوله: لأن ولاية الحسبة من أشرف الولايات في الإسلام قدراً، فلابد أن يكون متوليها متوفرة فيه شروط الولاية، فلا يصح أن يليها إلا العدل، فنخلص إلى أن العدالة شرط لزوم في المحتسب ولا يستقيم عمله بدونها والله أعلم.

رابعاً: القدرة:

يجب أن يكون المحتسب قادراً على تحمل أعباء وظيفته، فيجب أن يكون له من قوة الشخصية ما يردع كل مخالف، فلا يكون ضعيفاً عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيطمع الذي في قلبه مرض، وذلك أن قوة شخصية المحتسب تشكل رادعاً وقائياً للمخالف فربما منعته قوة المحتسب من اقتراف المنكر أو ترك المعروف.

وأهم منها وأعظم في الردع سلامة البدن فإن العاجز أكثر عوناً على المخالفة، وذلك أن من طبيعة وظيفة المحتسب الطواف في الأسواق، ومراقبة التجار وهم في زماننا فئة متعدية إلا من رحم الله

---

(١) الغزالي محمد بن محمد الطوسي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٣، ١/٢٥٥.

(٢) النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ، ٢/٢٥.

سبحانه وهداه إلى الخير، فلا يردعهم ويطبق الحسبة عليهم إلا قوياً في بدنه وشخصيته له من الهيبة في نفوسهم ما يحول بينهم وبين المخالفة والغش ونحوه[1].

خامساً: الذكورة:

اختلف الفقهاء في هذا الشرط اختلافاً كبيراً وليس الخلاف محصوراً في تولي المرأة للحسبة، وإنما في جميع الولايات كالقضاء وولاية المظالم وغيره بين مجيز ومانع، وقد بحث الفقهاء هذه المسألة قديما في ظروفها في زمانهم فقد كانت الولايات مستقلة وصلاحياتها كبيرة جدا تحتاج الكثير من الصفات ووسائل الاتصال معدومة إلا عبر التلاقي الشخصي، كما كانت المرأة ربة بيتها في الغالب الأعم ولا تخرج منه لا للعمل ولا لغيره وفق عرف الزمان، وهذا ما يفسر أن أغلب الفقهاء قد ذهبوا إلى منع المرأة من الولاية بين مانع مطلقاً، وبين مانع للولاية العامة مجيزاً للقضاء، وبين مانع للولاية إلا فيما تقبل فيه شهادتها، وإن هذه الفتاوى قد مضى عليها أكثر من ألف عام واللاحقون من الفقهاء ساروا على نهج القدماء.

وإنني لا أريد أن أهدم الفقه بحكم مرور الزمن لكنني أعتقد أنه لا يجوز أن نحكم اليوم في ولاية المرأة بعقلية ألف عام مضت. كما أنني برأيي هذا لا أدافع عن المرأة بقدر ما أدافع عن الشريعة وأن ينسب إليها ما لا يقوم على أساس متين، أو يؤدي بنا أن نصدر فتوى تناقض نصوص الشريعة الأخرى قرآناً وسنة. فإن الله قد قص علينا من خبر بلقيس وأنها قادت قومها إلى الهدى والإسلام وذلك قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ أَفْتُونِى فِىٓ أَمْرِى مَا كُنتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّىٰ تَشْهَدُونِ ﴿٣٢﴾ قَالُوا۟ نَحْنُ أُو۟لُوا۟ قُوَّةٍ وَأُو۟لُوا۟ بَأْسٍ

---

(١) الغزالي، الإحياء ٣١٥/٢. والسنامي عمر بن محمد بن عوض الحنفي، نصاب الاحتساب، ٣٠٩/١. وانظر: ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الحنبلي الدمشقي، السياسة الشرعية، ط١، ١٤١٨هـ، ١٢/١. وانظر: الموسوعة العقدية، مجموعة من الباحثين باشراف الشيخ علوي بن عبد القادر السقاف، ٢٢٣/٨، موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net.

شَدِيدٍ وَٱلْأَمْرُ إِلَيْكِ فَٱنظُرِى مَاذَا تَأْمُرِينَ ﴿٣٣﴾ قَالَتْ إِنَّ ٱلْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا۟ قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا وَجَعَلُوٓا۟ أَعِزَّةَ أَهْلِهَآ أَذِلَّةً ۖ وَكَذَٰلِكَ يَفْعَلُونَ ﴿٣٤﴾ وَإِنِّى مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِم بِهَدِيَّةٍ فَنَاظِرَةٌۢ بِمَ يَرْجِعُ ٱلْمُرْسَلُونَ ﴾[1].

فها هي بلقيس المرأة تقود قومها نحو الخير وتجنب الحرب وسلامة دنياهم ثم أسلمت ففلحوا بذلك وفلحت، وفي ذلك يقول الشعراوي: "وهذا رأي جميل من بلقيس يدل على فطنتها وذكائها وحصافتها، حيث جنبت قومها ويلات الحرب والمواجهة"[2]، وإني لا أريد أن أوهن هذا النص القرآني بخبر أقل منه حجية، أو أنسب إلى الشريعة قولا يعارض هذا البيان الرباني الحاسم في أن امرأة قادت قومها نحو الفلاح والله أعلم.

نعود إلى الفقهاء الذين أجازوا ولاية المرأة للقضاء وبالتالي جواز أن تكون محتسبة قياساً، فنرى الحنفية قد أجازوا ولاية المرأة للقضاء وفي ذلك يقول الكاساني: "وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص لأنها لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة"[3].

يبقى لنا أن نبين أن حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي ليس للمانعين دليل يعتمدون عليه إلا هو وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)[4] وما يدفع الاستدلال بالحديث أنه تعليق من النبي صلى الله عليه وسلم على فارس فقد نُقل إليه أن فارس ولوَا نوران بنت كسرى ملكهم

---

(١) سورة النمل، الآيات: ٣٢-٣٥.

(٢) الشعراوي، محمد متولي، تفسير الشعراوي- الخواطر، مطابع أخبار اليوم، ١٠٧٨٠/١٧.

(٣) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، ٣/٧.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر، ح(٤٤٢٥)، ٨/٦.

فقاله صلى الله عليه وسلم هذا من حيث سبب الورود[١]. أما من حيث دلالة الحديث على منع المرأة من الولاية فإنما هو منحصر في الولاية العظمى أي الخلافة، ويؤكد ذلك سبب ورود الحديث وكذلك كلمة "أمرهم" ولا يقصد بها غير المالك والولاية العظمى وقد ولَى عمر بن الخطاب رضي الله عنه الشفاء على السوق فكانت تحل الحلال وتحرم الحرام وتقيم العدالة وتمنع المخالفات،[٢]. فنخلص إلى أن الذكورة ليست شرطاً في ولاية الحسبة وأنه يجوز للمرأة أن تكون محتسبة إذا استجمعت شروط المحتسب شرعاً.

المطلب الخامس: شروط المدعى عليه في الإدعاء باسم الحق العام:

يجب أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه أهلاً لما يصدر عنه من تصرفات، وما يترتب على أفعاله من أحكام شرعية، وهذا الشرط الأول في المدعى عليه.

الذي يجب أن يكون أهلاً بالمعنى الشرعي، والأهلية في الفقه صلاحية الإنسان لصدور الأفعال منه بوجه معتبر شرعاً[٣].

وقد عرّفها الشيخ الزرقا بأنها: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي"[٤]. وتنقسم الأهلية إلى:

أولاً: أهلية وجوب وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له، وعليه، وعلتها توفر الحياة في الشخص وهي كاملة للإنسان في كل حياته ناقصة للجنين[٥].

---

(١) ابن حجر، فتح الباري، ٥٦/١٣.

(٢) الغزالي، محمد، السنة بين أهل الفقه وأهل الحديث، دار الشروق، ٥٢-٦٦.

(٣) الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الصميعي، ط١، الرياض، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ٢٠١/١-٢٠٢.

(٤) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط١٠، دمشق، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٨م، ٧٣٧/٢.

(٥) الزحيلي، وهبة، أصول الفقه، دار الفكر، سورية، ط١، دمشق، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ١٦٥/١.

وثانياً: أهلية أداء وهي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال منه على وجه صحيح شرعاً مع ترتب الأحكام الشرعية على أفعاله، وعلتها العقل، وهي كاملة للبالغ العاقل، وناقصة للصبي قبل البلوغ، أو المعتوه، وهو من ضعف عقله بحيث يفسد تدبيره لنفسه(١).

أما الشرط الثاني: فهو شرط الصفة، والمقصود به أن يكون للمدعى عليه شأن معتبر شرعاً بالقضية المرفوعة ضده، وفي تفصيل ذلك يقول الشربيني: "إن شرط المدعى عليه أن يكون مكلفاً ملتزماً للأحكام، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون، لأن محل ذلك عند حضور وليهما، فتكون الدعوى على الولي، أما عند غيبته فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع إلا أن يكون هناك بينة، ويحتاج معها إلى اليمين، ولا يشترط في يمين الاستظهار التعرض لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لكمال الحجة، هنا كما صرح به في أصل الروضة، وأفهم قول المصنف أن يحلفه بعد البينة أنه لا ينفذ الحكم عليه قبل التحليف.."(٢). وبهذا يتم للمدعى عليه الأهلية والصفة وهو ما يلزم لرفع الدعوى عليه.

المطلب السادس: انقضاء الإدعاء باسم الحق العام:

إن الحق قديم لا ينقضي ومن ذلك تحذير النبي صلى الله عليه وسلم لمن يأكل حق مسلم قضاء على غير الحق: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضى له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار"(٣)، ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أنه يقضي بصفته البشرية فلا يعلم الغيب بعلم الصادق صاحب الحق من مدعيه، فيقضي بينهم وفق الظاهر فأبلغ من حكم له "بحسب الظاهر إذا كان في

---

(١) السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ٣٤٠/٢.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ٤٠٨/٤.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية.....، ٣٠٩/٤، ح(٦٩٦٧).

الباطن لا يستحقه فهو عليه حرام يئول إلى النار، وقوله: "قطعة من النار تمثيل يفهم منه شدة التعذيب على من يتعاطاه"[١].

لكن الذي ينقضي هو سماع الدعوى أو رفعها وهذا يكون بأحد طريقين لا ثالث لهما، إما التقادم، وإما الإسقاط فهل يجريان على تخصص المحتسب أم لا؟. من أجل بيان ذلك أريد أن أبين معنى كل من التقادم والإسقاط وجوازهما في ما يقوم به المحتسب من أعمال.

والتقادم[٢] اصطلاحاً ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة (٤٤٩) والتي نصها: "لا ينقضي الحق بمرور الزمان، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة"[٣]، وينقسم التقادم إلى قسمين، الأول وهو مسقط للحق "يقضي الحقوق الشخصية والعينية على السواء إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه في مدة معينة"، والقسم الثاني وهو التقادم المكسب المتصل بالحيازة وتدفع به الدعوى وتثبت به الحقوق في يد مستعملها مدة معينة[٤].

وفي الفقه هو مرور الزمن الذي يمنع سماع الدعوى وفق شروط معينة تهدف إلى حفظ الحقوق وضبط المعاملات[٥].

---

(١) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط١، الرياض، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ١٨٥/١٣. النووي، محي الدين يحيى، صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية، ١٩٣٠م، ٥/١٢.

(٢) التقادم في اللغة نقيض الحدوث، فتقول قَدُم، يقدُم، تقادم، بمعنى قديم. انظر: الفيروزآبادى مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٨، ٢٠٠٥، مادة قدم، ١١٤٧/١.

(٣) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مطبعة التوفيق، ط٣، عمان ١٩٩٢م، ٤٨١/١-٤٨٢.

(٤) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة، القاهرة، ٩٩٥/٣.

(٥) باز، شرح مجلة الأحكام، ٩٨٣/٢. أبو البصل، عبد الناصر، الحكم القضائي، دار النفائس، عمان، ط١، ص٥٣٥.

مما سبق يتبين لنا أن التقادم لا يجري على عمل المحتسب الفوري في أمره ونهيه، وإنما يكون عند القاضي بعد عجز المحتسب عن القيام بواجبه في العمل المراد تغيره، ورفعه إلى الدرجة التالية وهي القضاء وفق العمل بالحسبة في التاريخ الإسلامي.

أما الإسقاط فهو لغة الإلقاء والإيقاع والإلغاء ومنه السقط ما تلقيه المرأة قبل تمامه، والحاصل أن الإسقاط إلى هذه المعاني المذكورة[١].

والإسقاط في الشرع: "إزالة الملك، أو الحق، لا إلى مالك ولا إلى مستحق، وتسقط بذلك المطالبة به، لأن الساقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص والإبراء من الدين"[٢].

وإسقاط الحق فعل مباح للمسلم فهو حق له إن شاء طالب به وإن شاء أهمله وتركه لكن ذلك فيما يتعلق بحقوقه الشخصية التي هي ملك له أو ما جعل الله له فيها قدرة على الإسقاط أن كانت تتضمن حقاً لله، وحقاً للعبد لكن حق العبد فيها أغلب كالقصاص.

فأفعال المكلفين من حيث تعلق الأحكام الشرعية بها أربعة أقسام:

القسم الأول: أحكام شرعت والمقصود بها مصلحة المجتمع، فحكمها أنها حق خالص لله تعالى، وليس للمكلف فيها خيار، وتنفيذ هذه الأحكام عائد إلي ولي الأمر، ولا يتوقف الحكم فيها على دعوى عند القاضي، فهذه الأنواع لا يملك المكلف أن يسقط منها شيئا لأنها ليست له.

---

(١) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، مادة سقط، ٣١٦/٧.

(٢) الزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، دار الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٩٨٥، ٨١/١.

القسم الثاني: أحكام شرعت وكان المقصود بها مصلحة المجتمع والمكلف معاً، غير أن مصلحة المجتمع فيها أظهر، فحق الله فيها غالب.

وحكم هذا القسم، كحكم ما هو حق خالص لله تعالى، لا يملك المكلف إسقاطه، ولا يتوقف الحكم فيه على دعوي أمام القضاء.

القسم الثالث: أحكام شرعت، وكان المقصود بها مصلحة المكلف خاصة، فحكمها حق خالص لمكلف، مثال ذلك تضمين من أتلف مالاً بمثله أو قيمته، وهذا حق خالص لصاحب المال. وحبس العين المرهونة حق خالص للمرتهن. واقتضاء الدين حق خالص للدائن(١).

فيخلص القول إلى أن ما كان حقاً للعبد فإنه يملك إسقاطه، وما كان حقاً لله سبحانه وتعالى فلا يملك أحد إسقاطه محتسباً كان أو غير ذلك والله أعلم.

وتتلخص أسباب سقوط دعوى الحق العام في أن هناك عدداً من الأسباب التي تؤدي إليها وهي:

- وفاة المتهم.
- العفو الشامل.
- سقوط دعوى الحق العام بالتقادم.
- سقوط دعوى الحق العام بالحكم البات.
- تعلق الدفع بقوة الأمر المقضي بالنظام العام(٢).

وانقضاء الحق العام الشرعي لا يخرج على شيء مما سقناه.

---

(١) الخِنْ مُصطفى، البُغا مُصطفى، الشّرْبجي علي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع- دمشق، ط٤، ١٩٩٤، ٢٠٧/٨.

(٢) انظر: أخناق مراد، أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وزارة العدل، الجمهورية العربية الجزائرية، ص١-٧، وانظر كذلك: محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار هومة- الجزائر، ط١، ص١٠-١٤.

الفصل الثالث

دراسة تطبيقية من أرشيف المحاكم الشرعية الفلسطينية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: دراسة تطبيقية في الدعاوى المتعلقة بعقد الزواج

المطلب الأول: دعوى إثبات الزواج والنسب

المطلب الثاني: دعوى إثبات الطلاق

المطلب الثالث: دعوى إثبات الظهار وفيه فروع

المطلب الرابع: دعوى فسخ العقد بسبب الرضاع وفيه فروع

المبحث الثاني: دراسة تطبيقية في دعاوى مالية

المطلب الأول: دعوى الوقف في المحاكم الشرعية الفلسطينية

المطلب الثاني: في حقوق القاصرين (دعوى عزل وصي شرعي)

المبحث الثالث: دراسة تطبيقية في دعوى الردة

تمهيد:

سنتناول في هذا الفصل إنشاء الله الدراسة التطبيقية على بعض دعاوى الحق العام في المحاكم الشرعية الفلسطينية بما يتناسب مع المادة (٥) من نظام نيابة الأحوال الشخصية الفلسطيني، والتي تنص على ما يلي: "يجب على نيابة الأحوال الشَّخصيَّة أن تتدخل في الحالات الآتية:

- الدعاوى التي يتعلق بها حق الله سبحانه وتعالى (دعاوى الحسبة)؛ كالطلاق، والنسب، والردة بإباء أحد الزوجين الإسلام، وفسخ عقد الزواج، أو بطلانه.
- الدعاوى الخاصة بالصغار، وفاقدي الأهلية، وناقصيها، والغائبين، والمفقودين، ومحاسبة، وعزل الأولياء، والأوصياء، والقوّام، والنظّار.
- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية، والهبات، والوصايا المرصدة إلى البر والخيرات.
- الدعاوى التي ترى نيابة الأحوال الشَّخصيَّة التدخل فيها لتعلقها بحق الله، وإذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام، أو نص القانون على ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن القوانين التي سنتعامل معها في هذا الفصل هي القوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية الفلسطينية، وكل ما لم ينص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦، سنرجع فيه للراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة بموجب نص المادة (١٨٣) من القانون المذكور وهي: (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة)[١]، لذلك فإنه كلما ورد ذكر قانون الأحوال الشخصية في هذا المبحث؛ فالمراد هو قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، ومن أفضل المراجع المعتمدة في تقنين الفقه الحنفي بهذا الخصوص كتاب الأحكام

(١) التكروري، عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٢٧٥.

الشرعية في الأحوال الشخصية لمؤلفه محمد قدري باشا، وكذلك مجلة الأحكام العدلية، وإن الكثير من مباحث هذا الفصل لم يرد تفصيلها في قانون الأحوال الشخصية، لذا سنرجع فيها للراجح من فقه الإمام أبي حنيفة، بالإضافة للإشارة إلى أن هذا الفصل سيوجز في التفصيلات الفقهية وسيتم التركيز على الإجراءات القانونية المتعلقة بالحق العام الشرعي.

المبحث الأول

دراسة تطبيقية في الدعاوى المتعلقة بعقد الزواج

مدخل:

نصت المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية على: (بقاء الزوجين على الزواج الباطل، أو الفاسد ممنوع؛ فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي، ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة، أو كانت حاملاً، أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية).

وقد استثنى المشرع من ذلك دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن؛ فنص على عدم سماع الدعوى إذا ولدت الزوجة، أو كانت حاملاً، أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية[١].

لذا وبموجب هذه المادة فإننا سنتطرق إلى الأحوال التي يجب على وكيل نيابة الأحوال الشخصية التدخل فيها وجوباً باسم الحق العام الشرعي لتغيير المنكر في هذا الجانب.

---

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٩٥.

المطلب الأول: دعوى إثبات الزواج والنسب:

دعوى النسب مرتبطة بثبوت الزواج حيث إنه لا نسب إلا بزواج صحيح، أو فاسد على أقل تقدير؛ كما سيمر معنا لأن النكاح الباطل لا يرتب أثراً لذا كان من الضروري التعرض للزواج في الشريعة، والقضاء قبل الدخول في موضوع النسب.

الفرع الأول: تعريف الزواج:

اختلف الفقهاء في تعريف الزواج: فقال الحنفية: الزواج عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصدا، أي يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي[١]. وقال المالكية: الزواج أو النكاح عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة[٢]. وقال الشافعية: النكاح عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته[٣]. وقال الحنابلة: النكاح عقد التزويج، أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته[٤]. وعرّف قانون الأحوال الشخصية الأردني الزواج: (بأنه عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما)[٥]. وهذا التعريف لم يتعرض لموضع عقد الزواج وآثاره القانونية وموضع العقد وهو الاستمتاع، ولم يصرح هذا التعريف بحل الاستمتاع، بل اكتفى بحصر الهدف من الزواج وهو تكوين الأسرة، وإيجاد نسل؛ فإغفال القانون لذلك فيه قصور، وكان الأولى ترك المسألة للفقهاء وفقاً لما يقتضيه دورهم، أو تعريف الزواج تعريفاً شافياً.

---

(١) الدر المختار، ٢/٢٥٨-٢٦٠. وفتح القدير ٣/٩٩.

(٢) الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، الشرح الصغير وحاشية الصاوي، ط١، دار المعارف، القاهرة ٢/٣٣٢-٣٣٤.

(٣) مغني المحتاج ٣/١٢٣، والرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر- بيروت، ١٩٨٤، ٦/١٧٦.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، ٥/٥.

(٥) داود أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ٢/٦٢٣.

الفرع الثاني: أنواع الزواج في القانون.

قسمه قانون الأحوال الشخصية إلى ثلاثة أنواع:

الزواج الصحيح: المادة (٣٢): (يكون عقد الزواج صحيحاً، وتترتب عليه آثاره إذا توفرت فيه أركانه، وسائر شروطه).

الزواج الباطل: المادة (٣٣): (يكون الزواج باطلاً في الحالات التالية: ١. تزوج المسلمة بغير المسلم. ٢. تزوج المسلم بامرأة غير كتابية. ٣. تزوج الرجل بامرأة ذات رحم محرم منه وهن الأصناف المبينة في المواد (٢٤ و٢٥ و٢٦) من هذا القانون).

الزواج الفاسد: المادة (٣٤) (يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية: ١. إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد. ٢. إذا كان عقد الزواج بلا شهود. ٣. إذا عقد الزواج بالإكراه. ٤. إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً. ٥. إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع. ٦. زواج المتعة، أو الزواج المؤقت)[1].

---

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٩١-٩٥، وذهب الفقهاء إلى أن العقد باعتبار إقرار الشرع له وترتيب آثاره عليه وعدم ذلك ينقسم إلى قسمين: العقد الصحيح، والعقد غير الصحيح. فالعقد الصحيح: هو ما كان مشروعا بأصله ووصفه معاً، بحيث يكون مستجمعاً لأركانه وأوصافه، فيترتب عليه أثره المقصود منه، والعقد غير الصحيح: هو ما لا يعتبره الشرع، ولا يترتب عليه مقصوده. أو هو: ما لا يكون مشروعاً أصلاً ووصفاً، أو يكون مشروعاً أصلاً، لكن لا يكون مشروعاً وصفاً، وقد قسم الحنفية العقد غير الصحيح إلى: عقد باطل وعقد فاسد، وعرف جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الفساد بأنه: مخالفة الفعل الشرع بحيث لا تترتب عليه الآثار، ولا يسقط القضاء في العبادات. وعرف الحنفية الفاسد بأنه ما شرع بأصله دون وصفه. انظر: السبكي عبدالوهاب ابن علي، جمع الجوامع، تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم، دار الكتب العلمية، ط٢، ٢٠٠٣، ١٠٥/١. الزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٣، ١٩٨٥، ٧/٣، والسيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٠م، ص٣١٢، وابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي، القواعد والفوائد الأصولية، المكتبة العصرية، ١٩٩٠، ص١١٠، وابن نجيم المصري زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٩٩٩، ص٣٣٧.

الفرع الثالث: قواعد عامة في إثبات الزواج من الفقه الحنفي[1].

إن أفضل من قنن الفقه الحنفي في الأحوال الشخصية وأخرجه بطريقة سلسة، وعلمية المرحوم محمد قدري باشا لذا فإننا سننقل ما يخص إثبات الزواج والنسب من المواد من هذا الكتاب حيث إنه يعتبر مرجعاً مهماً في الموضوعات التي تعتبر من اختصاصات المحاكم الشرعية ولم ينص عليها قانون الأحوال الشخصية:

المادة ١٤٥: (إذا وقع نزاع بين الزوجين في أمر النكاح يثبت بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول؛ فإذا ادعى أحد على امرأة أنها زوجته، أو ادعت هي أنه زوجها وجحد المدعى عليه، وعجز المدعي عن البينة فله أن يستحلف الجاحد؛ فإن حلف سقطت الدعوى، وإن نكل قضى عليه بنكوله).

المادة (١٤٦): (لا يثبت النكاح بشهادة ابني الزوجين لمن ادعاه منهما وكذا لو كان أحد الشاهدين ابناً للزوج والآخر ابناً للزوجة، فإن كان ابني الزوج وحده، أو ابني الزوجة وحدها فادعى أحدهما النكاح وأنكره الآخر تقبل شهادتهما على أصلهما إذا استشهد بهما الآخر).

المادة (١٤٧): (لا يعتبر إقرار الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح إلا أن يشهد الشهود على النكاح أو يبلغ الصغير والصغيرة ويصدقانه).

المادة (١٤٨): (إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته ولم يكن تحته محرم لها ولا أربع سواها وصدقته وكانت خالية عن زوج وعدة تثبت زوجيتها له بإقراره وتلزمه نفقتها ويتوارثان).

المادة (١٤٩): (إذا أقرت المرأة في حال صحتها أو في مرضها أنها تزوجت فلاناً فإن صدقها في حياتها ثبت النكاح وورثها وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت النكاح ولا يرثها).

---

(١) محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، شرحه محمد زيد الإبياني، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ١/٣٥٣-٣٦٠.

الفرع الرابع: النسب وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف النسب [١].

النسب: هو القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة، وقيل: هوالانتساب لأب معين[2].

والنسب مبني على الاحتياط فيحرم أن يقر الإنسان بنسب ولد وهو يعلم انه ليس منه كما يحرم عليه نفيه وهو يعلم انه منه لقوله عليه السلام: (أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة)[٣].

حقوق النسب: في النسب عدة حقوق منها حق الولد حتى يجد أباه ليرعاه وينفق عليه وفيه حق للام لأنها تعير بولد لا أب له، وفيه حق لله تعالى لان في وصله حق لله عز وجل وهو ليس محل للبيع ولا للصدقة ولا للوصية[٤].

---

(١) تعريف النسب في اللغة: مصدر نسب يقال نسبته إلى أبيه نسباً عزوته إليه، ونسبته إلى أبيه نسباً من باب طلب عزوته إليه وانتسب إليه، انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٦٠٢/٢.

(٢) الأزهري صالح عبد السميع الآبي، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، المكتبة الثقافية- بيروت، ١٠٠/٢. ومغني المحتاج ٤/٣.

(٣) رواه أبو داود واالنسائي من حديث أبي هريرة واللفظ لأبي داود وأشار المنذري زكي الدين عبد العظيم في مختصر سنن أبي داود ومعه معالم السنن وتهذيب ابن القيم ، دار الكتب العلمية، ٢٠٠١، إلى إعلاله بجهالة راو فيه، ١٨٢/٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٤، الحاشية ٦١٦/٢، جواهر الاكليل ٣٤٢/٢.

المسألة الثانية: أسباب النسب.

النكاح وينقسم إلى صحيح[١] وفاسد[٢] فأما النكاح الصحيح فقد اتفق الفقهاء على ثبوت النسب لقوله عليه السلام: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٣]، وأما النكاح الفاسد فقد اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت في النكاح الفاسد إذا اتصل به دخول حقيقي لان النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد[٤]. ولو اشترك أكثر من واحد في وطء امرأة لشبهة كأن عاشرها ظنا منها أنها زوجته فان الولد يعرض على القائف[٥].

ثبوت النسب بالزنا: ذهب الفقهاء إلى أنه لا يثبت النسب بالزنا مطلقاً للحديث الذي ذكرناه (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٦]، ولا يثبت بالزواج الباطل[٧].

---

(١) المادة (٣٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٥٩) لسنة ١٩٧٦م المعمول به في دولة فلسطين: الزواج الصحيح يكون عقد الزواج صحيحاً وتترتب عليه آثاره إذا توفرت فيه أركانه وسائر شروطه.

(٢) المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية: الزواج الفاسد يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية: (١- إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد. ٢- إذا كان عقد الزواج بلا شهود. ٣- إذا عقد الزواج بالإكراه. ٤- إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً. ٥- إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع. ٦- زواج المتعة، أو الزواج المؤقت).

(٣) أخرجه البخاري، ح(٢٠٥٣)، ٥٤/٣. ومسلم من حديث عائشة، ح(١٤٥٧)، ١٠٨٠/٢.

(٤) بدائع الصنائع ١٥٥٣/٣، وحاشية بن عابدين ٦٣٣/٢، الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي، (ب.ب)، ٤٥٧/٢، المغني ٣٤٥/٧.

(٥) مغني المحتاج ٤٨٩/٤، السنيكي أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين، اسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامي، (ب.ت)، ٤٣١/٤.

(٦) حاشية ابن عابدين ٦٣٨/٢، جواهر الإكليل ٢٨٣/٢، المغني ٣٤٥/٧.

(٧) المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٥٩) لسنة ١٩٧٦م حكم الزواج الباطل الزواج الباطل سواء وقع به دخول أم لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً وبناء على ذلك لا تثبت به بين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والإرث. إلا أن مصطفى الزرقا قال أنه يرتب آثارا لا من ناحية العقد ولكن من ناحية الدخول ومن ذلك النسب والمهر، انظر: الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، ٧١٦/٢.

المسألة الثالثة: النسب في قانون الأحوال الشخصية:

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٥٩) لسنة ١٩٧٦م في الفصل الرابع عشر على ما يلي[١]:

النسب: المادة (١٤٧): الحالات التي تسمع فيها دعوى النسب: لا تسمع دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

المادة (١٤٨): نسب المولود من نكاح فاسد: ولد الزوجة من زواج صحيح، أو فاسد بعد الدخول، أو الخلوة الصحيحة، إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول، أو الخلوة الصحيحة، يثبت نسبه للزوج، وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق.

المادة (١٤٩): الإقرار بالبنوة لمجهول النسب: الإقرار بالنبوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له إن كان بالغاً، وإقرار مجهول النسب بالأبوة، أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك.

---

(١) التكروري، عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص١١٥.

الفرع الخامس: دعوى إثبات الزواج والنسب لدى المحاكم الشرعية الفلسطينية:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة دورا الشرعية الموقرة دعوى أساس...../ ٢٠١٤

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

المدعى عليه الأول:..... من ..... وسكانها[١].

المدعى ليها الثانية: ..... من..... وسكانها

موضوع الدعوى: دعوى إثبات زواج ونسب.

لائحة وأسباب الدعوى:

١. المدعى عليها الثانية زوجة المدعى عليه الأول ومدخولته[٢] بموجب عقد زواج صادر عن محكمة بئر السبع الشرعية[٣] بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٧ ويحمل رقم ٢٠١٣/١٧٠ بإيجاب وقبول الزوجين المتداعيين حيث خاطبته قائلة إني زوجتك نفسي على مهر معجله ٦٥٠٠ دينار أردني ومؤجله ٥٠٠٠ دينار أردني فأجابها الزوج أني قبلت الزواج بك على المهر المسمى بيننا وقد كانا وقت إجراء هذا العقد

---

(١) تجب كتابة مكان إقامة المدعية والمدعى عليه في الدعوى لغاية إظهار اختصاص المحكمة وفق المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي نصت على ما يلي: (كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة فأن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية...) وكذلك للتبليغ لأن المحكمة تتولى التبليغ عبر محضر المحكمة الذي يجب أن يتوفر لديه مكان إقامة وعنوان للتبليغ وفقه.

(٢) المدخولة هي التي تم الدخول بها حسب الوجه الشرعي فتخرج المعقود عليها ولم يتم الدخول وتختلف أحكامهما فقد نصت المادة المادة (٤٨) من قانون الأحوال الشخصية: إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى.

(٣) المحكمة الشرعية في بئر السبع هي محكمة تخضع للحكم الاسرائيلي وتعمل وفق الأنظمة والقوانين الموروثة منذ زمن الدولة العثمانية ومن أبرز هذه القوانين قانون العائلة العثماني أو حقوق العائلة العثماني لسنة ١٣٣٣هـ المختص بالأحوال الشخصية للمسلمين والذي تم نشره في مجموعة القوانين الفلسطينية، وكان هذا القانون يسري في الأصل على جميع رعايا الدولة العثمانية من مسلمين، ويهود، ومسيحين، غير أن القانون الصادر في سنة ١٩١٩م قد حصر تطبيقه على المسلمين فقط من رعايا فلسطين وايفاء بهذه الغاية حذفت من القانون الأصلي جميع المواد المتعلقة بزواج، وطلاق اليهود والمسيحين، وأبطل مفعولها كما يعمل في هذه المحكمة الشرعية قانون قرار أصول المحاكمات الشرعية: تعمل المحاكم الشرعية وفق القانون المذكور اعتباراً من ٨ محرم ١٣٣٦هـ-١٩١٧م، وذلك كما ورد في المادة (٥٢) من مرسوم دستور فلسطين المعدلة في ١٩٣٩م وقد عدلت المواد (١٥-١٩) بموجب أمر المحاكم الشرعية (الضرائب) سنة ١٩٣٤م؛ وكذلك فان المواد (١٤، ٤٧، ٤٨، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٦٢) قد ألغيت، بموجب تشريع فلسطين سنة ١٩١٨م، ١٩٢٥م باب المحاكم الدينية الإسلامية (النظم والصلاحيات). انظر: موقع الأحكام الشرعية في المحاكم الشرعية http://scharee.com/?p=4055 ، ٢٠١٤/٩/٢٢ الساعة الثامنة مساءً.

مكلفين شرعاً وخاليين من جميع الموانع الشرعية التي تحول دون زواجهما[١]، وقد تمت المصادقة على الزواج المذكور لدى محكمة بئر السبع الشرعية بالتاريخ والرقم المذكورين أعلاه وإن الزوجية لا زالت قائمة بينهما لغاية الآن.

٢. تولد للمدعى عليهما بموجب العقد المذكور على فراش الزوجية الصحيح الصغير محمد بتاريخ.....

٣. طالبت المدعى عليهما إثبات هذا الزواج وتوثيقه لدى المحاكم الشرعية الفلسطينية حسب الأصول إلا أنهما رفضا دون عذر شرعي مقبول[٢].

٤. البينات تحصر وتقدم أثناء السير في الدعوى.

٥. لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى[٣].

الطلب: يلتمس المدعي باسم الحق العام الشرعي تبليغ المدعى عليهما نسخة من لائحة الدعوى ودعوتهما للمحاكمة وتحديد يوم للنظر في هذه الدعوى والحكم بإثبات زواجهما وإلحاق نسب الصغير محمد المذكور بوالده المدعى عليه الأول حسب الأصول.

مع الاحترام،،، تحريراً في: / /

المدعي باسم الحق العام الشرعي

---

(١) حتى تكون دعوى إثبات الزواج صحيحة لابد من توضيح ألفاظ العقد وزمانه وشهوده انظر: داود، الأحوال الشخصية، ج١، ص٢٣٦-٢٣٧.

(٢) وذلك وفق المادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية: (أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد. ب- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة. ج- وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار. د- وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة. هـ- يعين القاضي الشرعي مأذون عقود الزواج بموافقة قاضي القضاة ولقاضي القضاة إصدار التعليمات التي يراها لتنظيم أعمال المأذونين. ح- يتولى قناصل المملكة الأردنية الهاشمية المسلمون في خارج المملكة إجراء عقود الزواج وسماع تقرير الطلاق للرعايا الأردنيين الموجودين في خارج المملكة وتسجيل هذه الوثائق في سجلاتها الخاصة. ط- تشمل كلمة القنصل وزراء المملكة الأردنية الهاشمية المفوضين والقائمين بأعمال هذه المفوضيات ومستشاريها أو من يقوم مقامهم.

(٣) وذلك بموجب أحكام المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م وتنص على الآتي: "الاختصاص المكاني للمحاكم الشرعية: كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة فإن لم يكن للمدعي عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية: (١- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة ترى في محكمة المحل الموجود فيه ذلك الوقف. ٢- الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف لا ترى إلا في محكمة المحل الذي جرى فيه العقد. ٣- دعوى الوصية تقام في محكمة إقامة المتوفى أو في محل وجود التركة. ٤- تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد وتجوز دعوى الافتراق في المحكمتين المذكورتين وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث. ٥- لجميع المحاكم حق تقدير النفقة للأصول والفروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات وطلب الحضانة وتقرير أجرة الرضاع والمسكن)".

جلسة المحاكمة:

في اليوم المعين وفي المجلس المعقود لدي أنا..... قاضي محكمة دورا الشرعية حضر المدعي باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية..... وحضر بحضوره المدعى عليه الأول..... من ..... وسكانها وحضرت بحضورهما المدعى عليها الثانية..... من ..... وسكانها تليت لائحة الدعوى فصدقها المدعي باسم الحق العام الشرعي وكررها وقررها وصدقها وطلب الحكم بمضمونها وبسؤال المدعى عليه الأول قال إنني أصادق المدعي باسم الحق العام الشرعي على ما ورد في البند الأول من لائحة الدعوى وإن المدعى عليها الثانية هي فعلاً زوجتي ومدخولتي بصحيح العقد الشرعي المذكور وقد طالبتني فعلاً بإثبات زواجنا هذا في المحاكم الشرعية الفلسطينية إلا أنني كنت أرفض ذلك وأصادق كذلك بما ورد في البند الثاني من تولد الصغير محمد المذكور لي من زوجتي المدعى عليها الثانية على فراش الزوجية الصغير وفي المحصلة فإنني أصادقه على الدعوى جملة وتفصيلاً وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي[1]، وبسؤال المدعى عليها الثانية عن الدعوى قالت إنني أصادق المدعي باسم الحق العام الشرعي على دعواه جملة وتفصيلاً ولا يوجد لدي ما أضيفه المحكمة بناء على ما ذكر فإنني أقرر بأنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى وأسأل المدعي باسم الحق العام الشرعي والمدعى عليه الأول والمدعى عليها الثانية عن كلامهم الأخير في هذه الدعوى فقالوا بلسان واحد نطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ولتوفر أسباب الحكم فقد قررت ختام هذه المحاكمة وأصدرت القرار التالي: فُهَم علناً تحريراً في / /٢٠١٤م.

(١) الإيجاب: على وزن إفعال من الوجوب وهو: الثبوت، انظر: لسان العرب، ٢١٥/١٥.

بسم الله تعالى

بناءاً على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار وعملا بالمادة (٧٩) من المجلة[١] والمادة (١٤٧) والمادة (١٤٨) والمادة (١٤٩) من قانون الأحوال الشخصية[٢] حكمت بثبوت عقد الزواج الجاري بين المدعى عليه الأول والمدعى عليها الثانية في منزل والد المدعى عليها الثانية بتاريخ..... على مهر معجله..... ومؤجله..... للحلول الشرعي[٣] بإيجاب وقبول شرعيين وبحضور شاهدين من زوجته المدعى عليها الثانية المذكورة وحكمت بثبوت نسب الصغير محمد المذكور لوالده المدعى عليه الأول المولود له على فراش الزوجية الصحيح من زوجته المدعى عليها الثانية المذكورة بتاريخ / / حكماً وجاهياً[٤]. قابلاً للاستئناف وتابعاً له وموقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف لشرعية الموقرة[٥]، وضمنت المدعى عليه الأول الرسوم والمصاريف[٦].

تحريرا في / /

القاضي

---

(١) (المادة ٧٩) من مجلة الأحكام العدلية: المرء مؤاخذ بإقراره إلا إذا كان إقراره مكذباً شرعاً. انظر مجلة الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هواويني، كارخانة تجارة كتب، ص٢٥.

(٢) تم ذكر هذه المواد في هذا المبحث.

(٣) الموت أو الطلاق.

(٤) الحكم في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني إما أن يكون وجاهيا وهو أن يحضر الخصوم الجلسة المقررة وباقي جلسات المحاكمة، وإما غيابيا وهو لا يحضر أحد الخصمين الجلسات ويطلب خصمه محاكمته غيابياً فيصدر الحكم غيابياً، وإما غيابياً بالصورة الوجاهية وهو أن يحضر أحد الخصمين جلسة أو أكثر ثم يتغيب عن حضور باقي الجلسات، ويترتب على ذلك أن الحكم الوجاهي والحكم الغيابي بالصورة الوجاهية قابلان للاستئناف فقط، أما الحكم الغيابي فهو قابل للاعتراض والاستئناف. انظر: دودين، ناصر عبد العزيز، درجات التقاضي أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، ص١١٢-١٢٧.

(٥) المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: تقديم الاستئناف يوقف الحكم المستأنف ما لم يكن معجل التنفيذ أو الحكم بنفقة. قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق.

(٦) بموجب المادة (١٢) من نظام تشكيل نيابة الأحوال الشخصية: لا يتم تحصيل أية رسوم عند رفع الدعوى من قبل النيابة وتستوفى الرسوم بعد صدور قرار بتضمين الرسوم من قبل المحكمة. وقد جاءت هذه المادة تأكيدا لما ورد في المادة الثامنة عشرة من نظام رسوم المحاكم الشَّرعية لسنة ١٩٨٣م والتي أعفت المدعي باسم الحق العام من دفع هذه الرسوم وكلفت المحكوم عليه بدفع هذه الرسوم عند صدور الحكم.

المطلب الثاني: دعوى إثبات الطلاق وفيه فروع:

الفرع الأول: تعريف الطلاق.

الطلاق: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه[١].

الفرع الثاني: حكم الطلاق.

قال بعض الفقهاء أن الطلاق لغير حاجة لا يجوز لأنه بغي والبغي محرم في الدين واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾[٢].

وقال بعضهم أن الأصل في الطلاق الإباحة لقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾[٣].[٤].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٣٤) بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي الذي يقع لغير سبب مقبول[٥].

---

(١) الدر المختار ٢٢٦/٣-٢٢٧، وانظر الشرح الكبير ٣٤٧/٢، والمغني ٢٩٦/٧، ومغني المحتاج ٢٧٩/٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٤.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٤) داود، أحمد محمد علي، الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ج٢، ص١٥-١٦.

(٥) المادة (١٣٤) من قانون الأحوال الشخصية: (إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطاً حسب مقتضى الحال ويراعى في ذلك حالة الزوج يسراً وعسراً ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة).

الفرع الثالث: حكمة تشريع الطلاق.

وجَه الإسلام الخاطب المسلم على حسن الاختيار عند الخطبة، فقال النبي –صلى الله عليه وسلم– تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم[١]، وقال: (لا تزوجوا النساء لحسنهن، فعسى حسنهن أن يرديهن، ولا تزوجوهن لأموالهن فلعل أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين، ولأمة خرماء سوداء ذات دين أفضل[٢]، وقال: تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك)[٣].

ولا شك أن حسن الاختيار في الغالب سيؤتي أكله في إنشاء الأسرة التي يحبها الله تعالى ورغم ذلك يمكن أن تطرأ على أحد الزوجين من التصرفات أو المتغيرات التي لا تتيح لأحدهما أن يتعايش مع الآخر فتستحيل الحياة الزوجية لمرض أو عيب أو خلق قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ﴾[٤]، وقال كذلك: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ﴾[٥].

---

(١) حديث: "تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء...". أخرجه ابن ماجه عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء الكتب العربية، (٦٣٣/١) من حديث عائشة، وأورده ابن حجر في الفتح (١٢٥/٩) وأشار إلى أن فيه مقالاً، ثم عزاه إلى أبي نعيم من حديث عمر، ثم قال: ويقوى أحد الإسنادين بالآخر.

(٢) حديث: "لا تزوجوا النساء لحسنهن..." أخرجه ابن ماجة ، ح(١٨٥٩)، (٥٩٧/١) من حديث عبد الله بن عمرو، وفي إسناده راو ضعيف وهو عبد الرحمن بن زياد كما في ترجمته في الميزان للذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، ط١، ١٩٦٣،(٥٦٤/٢).

(٣) حديث: "تنكح المرأة لأربع..." أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، ح(٥٠٩٠)، ٧/٧، ومسلم من حديث أبي هريرة، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، ح(١٤٦٦)، ١٠٨٦/٢.

(٤) سورة النساء، الآية: ١٩.

(٥) سورة النساء، الآية: ٣٥.

وقد يصل الحال إلى إضرار أحد الزوجين بالآخر إذا استمرت الحياة الزوجية، فلا شك أن الطلاق يصبح حلاً مطلوباً لإنهاء قصة معاناة وألم، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴾[1].

الفرع الرابع: الطلاق في قانون الأحوال الشخصية.

وقد نظم قانون الأحوال الشخصية الأردني أحكام الطلاق في الفصل العاشر مبينا أن التكليف شرط للمطلق، **وأن** محل الطلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح، وأن الزوج يملك على زوجته ثلاث طلقات متفرقات في ثلاثة مجالس، وأن الطلاق يقع باللفظ أو الكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة، وأن للزوج أن يوكل غيره بالتطليق وان يفوض الزوجة بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند خطي، وإنه لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم، **وإنه** لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه، **وأن** الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع بهما إلا طلقة واحدة.

وأنه إذا طلق الزوج زوجته لدى القاضي طائعاً مختاراً وهو في حالة معتبرة شرعاً أو اقر بالطلاق وهو بتلك الحالة فلا تسمع منه الدعوى بخلاف ذلك، وأن اليمين بلفظ: علي الطلاق وعلي الحرام وأمثالهما لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها.

وأن الرجعة الصحيحة تكون في أثناء العدة بعد الطلاق الأول والثاني وأما الطلاق الثالث فتقع به البينونة الكبرى، وغير ذلك من الأحكام [2].

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٣٠.

(٢) التكروري: عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص١٥٩-١٨٠.

الفرع الخامس: دعوى إثبات الطلاق لدى المحاكم الشرعية الفلسطينية.

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة دورا الشرعية الموقرة دعوى أساس.....

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

المدعى عليه الأول: .....من .....وسكانها

المدعى عليها الثاني: .....من.....وسكانها

الموضوع: دعوى طلب إثبات طلاق رجعي أول آل إلى بائن بينونة صغرى[١].

لائحة وأسباب الدعوى:

١. المدعي عليها الثاني كانت زوجة المدعى عليه الأول ومدخولته بصحيح العقد الشرعي الصادر عن محكمة .....الشرعية بتاريخ / / ويحمل رقم.....

٢. طلق المدعى عليه الأول المدعى عليها الثانية يوم الأحد بتاريخ / / في مسكن الزوجية الكائن في..... الساعة العاشرة صباحاً طلقة أولى رجعية بقوله تروح زوجتي..... طالق[٢]. طلقة واحدة في مجلس واحد[٣]، ولم يسبقها منه طلقة أخرى وقد كان في الحالة المعتبرة شرعاً وقانوناً

---

(١) المادة (٩٤) من قانون الأحوال الشخصية: كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال والطلاق الذي نص على انه بائن في هذا القانون الطلاق الرجعي هو: ما يجوز معه للزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد، والبائن هو: رفع قيد النكاح في الحال. هذا، والطلاق البائن على قسمين: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى. فأما البائن بينونة صغرى فيكون بالطلقة البائنة الواحدة، وبالطلقتين البائنتين، فإذا كان الطلاق ثلاثاً، كانت البينونة به كبرى مطلقاً، سواء كان أصل كل من الثلاث بائناً أم رجعياً بالاتفاق. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩/ ٢٩-٣٣.

(٢) القرار الاستئنافي رقم (١٢٢٢٢) الصادر عن محكمة عمان الشرعية بتاريخ ١٩٦٢/٨/٢٩ والذي ينص على: إذا ادعت المدعية بطلقة يستوضح منها عن ألفاظها. داود: أحمد محمد علي، الأحوال الشخصية ١٠٤/٢.

(٣) المادة (٩٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع بهما إلا طلقة واحدة. وقد أخذ القانون برأي ابن عباس، وإسحاق وطاوس وعكرمة مخالفاً الأئمة الأربعة وابن حزم انظر: ابن عابدين ٤١٩/٢، ٤٥٥، والفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط٢،١٣١٠هـ، ٣٥٦/١، وجواهر الإكليل ٣٤٨/١، ونهاية المحتاج ٤٥١/٦، والمغني لابن قدامة ٢٣٠/٧ ط الرياض، والبهوتى منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط١، ١٩٩٣، ١٤١/٣.

غير مكره ولا مجبر ولا مدهوش[1]، ولا سكران وبكامل قواه العقلية وإن المدعى عليها الثانية من ذوات الحيض[2]، وليست حاملاً وأنه لم يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه لا قولاً ولا فعلاً[3]. حتى الآن وقد انقضت عدتها الشرعية بمضي ثلاث حيضات وانقضاء ثلاثة أشهر دون أن يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه لا قولاً ولا فعلاً وقد آل هذا الطلاق إلى طلاق بائن بينونة صغرى بانقضاء عدتها الشرعية وإن المدعى عليها الثانية تقيم الآن في منزل والدها في ..... وهما مفترقان من تاريخ هذا الطلاق.

٣. طالبت المدعى عليهما بالحضور إلى دار المحكمة وإثبات هذا الطلاق وتسجيله حسب الأصول مراعاة لحق الله تعالى إلا أنهما رفضاً وتمنعاً دون وجه حق.

٤. البينات تحصر وتقدم أثناء السير في الدعوى.

٥. لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

الطلب: يلتمس المدعي باسم الحق العام الشرعي تبليغ المدعى عليهما نسخة من لائحة الدعوى ودعوتهما للمحاكمة وتحديد يوم للنظر في هذه الدعوى والحكم بإثبات طلاق المدعى عليها الثانية من المدعى عليه الأول طلاقاً رجعياً آل إلى طلاق بائن بينونة صغرى بانقضاء العدة الشرعية وتضمين المدعى عليه الأول الرسوم والمصاريف.مع الاحترام

تحريراً في / / المدعي باسم الحق العام الشرعي

---

(١) المدهوش لغة: من ذهب عقله حياء أو خوفاً أو غضباً، وهو اسم مفعول من دهش ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، انظر: ابن عابدين ٤٢٦/٢.

(٢) للتفريق بين ذات الحيض ومن بلغت سن اليأس والحامل، وقد نظم قانون الأحوال الشخصية هذا الموضوع في المادة (١٣٥) مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق أو فسخ ثلاثة قروء كاملة إذا كانت غير حامل وغير بالغة سن الإياس وإذا ادعت قبل مرور ثلاثة أشهر انقضاء عدتها فلا يقبل منها ذلك . والمادة (١٣٦) إذا لم تر المعتدة في المدة المذكورة حيضاً أو رأته مرة أو مرتين ثم انقطع ينظر فإذا بلغت سن الإياس تعتد ثلاثة أشهر من زمن بلوغها إليه وان لم تكن بلغت سن الإياس تتربص تسعة أشهر تتمة للسنة . والمادة (١٣٧) النساء المتزوجات بعقد صحيح والمفترقات عن أزواجهن بعد الخلوة بالطلاق أو الفسخ عدتهن ثلاثة أشهر إذا كن بلغن الإياس. شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٢١٣-٢١٤.

(٣) بموجب المادة (٩٧) من قانون الأحوال الشخصية: الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط ولا تتوقف الرجعة على رضاء الزوجة ولا يلزم بها مهر جديد. والقول: بلفظ أرجعتك أو غيره مما يدل على الرجعة من الألفاظ والفعل: بمعاشرتها معاشرة الأزواج أو بتقبيلها ولمسها. انظر شرح الأحوال الشخصية، ص١٨٢.

جلسات المحاكمة:

في اليوم المعين وفي المجلس المعقود لدي أنا..... قاضي محكمة دورا الشرعية حضر المدعي باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية..... وحضر بحضوره المدعى عليه الأول..... من..... وسكانها وحضرت بحضورهما المدعى عليها الثانية..... من ..... وسكانها بوشرت إجراءات المحاكمة الوجاهية علناً في المجلس فتليت لائحة الدعوى فصدقها المدعي باسم الحق العام الشرعي وكررها وقررها وصدقها وطلب الحكم بمضمونها وبسؤال المدعى عليه الأول قال إنني أنكر دعوى المدعي باسم الحق العام الشرعي جملة وتفصيلا وإن المدعى عليها الثانية هي زوجتي ومدخولتي بصحيح العقد الشرعي ولازالت الزوجية قائمة بيننا لغاية الآن وإن الطلاق المدعى به غير صحيح وإنه لم يقع مني أصلا وإن زوجتي موجودة الآن في بيت أهلها بسبب خلاف بيني وبينها وهذا الخلاف ليس له علاقة بالطلاق واطلب إجراء الإيجاب الشرعي. المحكمة تقرر سؤال المدعى عليها الثانية عن لائحة الدعوى فقالت إنني أصادق المدعي باسم الحق العام على جميع دعواه وإن زوجي المدعى عليه الأول قد طلقني بتاريخ / / في مسكن الزوجية الكائن في..... الساعة العاشرة صباحاً طلقة أولى رجعية بقوله تروح زوجتي..... طالق طلقة واحدة في مجلس واحد ولم يسبقها منه طلقة أخرى وقد كان في الحالة المعتبرة شرعاً وقانوناً غير مكره ولا مجبر ولا مدهوش ولا سكران وبكامل قواه العقلية وإنني من ذوات الحيض ولست حاملاً وأنه لم يرجعني إلى عصمته وعقد نكاحه لا قولاً ولا فعلاً حتى الآن وقد انقضت عدتي الشرعي بمضي ثلاث حيضات وانقضاء ثلاثة أشهر دون أن يرجعني إلى عصمته وعقد نكاحه لا قولاً ولا فعلاً وقد آل هذا الطلاق إلى طلاق بائن بينونة صغرى بانقضاء عدتي الشرعية وإنني أقيم الآن في منزل والدي في..... وإننا مفترقان من تاريخ هذا الطلاق. المحكمة: وحيث أنكر المدعى عليه الأول وقوع هذا الطلاق فإنها تكلف وكيل نيابة الأحوال الشخصية إثبات دعواه[1] فقال إنني مستعد لذلك والتمس إمهالي المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم..... الموافق / /٢٠١٤ فهم علنا حسب الأصول تحريراً في / /٢٠١٤.

(١) بموجب المادة (٧٦) من مجلة الأحكام العدلية: البينة على المدعي واليمين على من أنكر. مجلة الأحكام العدلية، ص٢٥.

الجلسة الثانية: في اليوم المعين وفي المجلس المعقود لدي أنا..... قاضي محكمة دورا الشرعية حضر المدعي باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية..... وحضر بحضوره المدعى عليه الأول..... من..... وسكانها وحضرت بحضورهما المدعى عليها الثانية..... من..... وبسؤال المدعي باسم الحق العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشخصية عما استمهل من أجله قال إنني أثبت دعواي بالبينة الشخصية المقنعة وهي عبارة عن شهادة[١]. كل واحد من الشهود..... و..... و..... من..... وسكانها[٢] وقد أحضرت بعضا منهم التمس من محكمتكم الموقرة سماع شهادة من حضر المحكمة تقرر النداء على الشاهد..... وبعد النداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف لدينا ذاتا بهويته الشخصية..... وهو من جائزي الشهادة شرعاً[٣] ولدى الاستشهاد الشرعي منه شهد بعد أدائه القسم قائلاً اقسم بالله العظيم أنني أعرف المدعي باسم الحق العام الشرعي وأعرف المدعى عليه الأول وهو زوج شقيقتي المدعى عليها الثانية وأعرف المدعى عليها الثانية[٤] وهي شقيقتي وإنني أعرفهم جميعاً من غير عداوة ظاهرة[٥] ولا قرابة

---

(١) المادة (١٦٨٤) من مجلة الأحكام العدلية الشهادة هي الإخبار بلفظ الشهادة. يعني بقول: أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين، ويقال للمخبر: شاهد، ولصاحب الحق: مشهود له، وللمخبر عليه: مشهود عليه، وللحق: مشهود به. مجلة الأحكام العدلية، ص٣٣٩.

(٢) يلاحظ أن المدعي باسم الحق العام الشرعي لم يحصر البينة ولم تكلفه المحكمة بذلك وذلك لأن هذه الدعوى هي دعوى حق عام تقبل فيها الشهادة حسبة لوجه الله تعالى وذلك بموجب أحكام المادة (٥٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية (إذا استند المدعي في دعواه إلى البينة الشخصية يجب عليه أن يحصر شهوده عندما يطلب منه ذلك ويشمل هذا الحصر بينة التواتر ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيه الشهادة حسبة).

(٣) شروط التكليف الشرعي من العقل والبلوغ وغيرها بالإضافة للعدالة التي هي الأصل في كل مسلم إلا إذا ثبت العكس وقد نصت المجلة في شروط الشاهد في المادة (١٧٠٥) يشترط أن يكون الشاهد عادلاً، والعادل من تكون حسناته غالبة على سيئاته. بناء عليه لا تقبل شهادة من اعتاد أعمالاً تخل بالناموس والمروءة كالرقاص والمسخرة ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب. مجلة الأحكام العدلية، ص٣٤٣.

(٤) معرفة الشاهد للخصوم من شروط الشهادة التي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٦٩٠) إذا كان المشهود له والمشهود عليه والمشهود به حاضرين فيشير الشاهد إليهم أثناء شهادته وتكفي إشارته على هذا الوجه ولا يلزم ذكر آباء وأجداد المشهود له والمشهود عليه. وأما في الشهادة المتعلقة بالموكل الغائب أو الميت فيلزم على الشاهد ذكر اسم أبيهما وجدهما ولكن إذا كان كل منها مشهورا ومعروفا فيكفي أن يذكر الشاهد اسمه وشهرته؛ لأن المقصد الأصلي تعريفه بوجه يتميز به عن غيره. مجلة الأحكام العدلية، ص٣٤٣.

(٥) العداوة الظاهرة التي تمنع من سماع الشهادة عرفتها مجلة الأحكام العدلية قي المادة (١٧٠٢) يشترط أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية، وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف. مجلة الأحكام العدلية، ص٣٤٣.

مانعة[1] وقد سمعت[2] المدعى عليه الأول يطلق شقيقتي المدعى عليها الثانية بقوله زوجتي..... طالق وكان ذلك بتاريخ / / في مسكن الزوجية الكائن في..... مرة واحدة في مجلس واحد وأنه كان في الحالة المعتبرة منه شرعاً وقانوناً غير مجبر ولا مكره ولا سكران ولا مدهوش وإنني لم أسمع أنه طلقها غير هذا الطلاق وإن شقيقتي موجودة في بيتنا منذ تاريخ الطلاق المذكور ولغاية الآن وقد انقضت عدتها الشرعية دون أن يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه لا قولا ولا فعلا وهما مفترقان منذ ذلك التاريخ وبمناقشة الشاهد من قبل المدعي باسم الحق العام الشرعي كيف علم أنه لم يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه لغاية الآن قال إنه لم يرسل إلينا أي شخص بهذا الخصوص ولم يخبرنا أنه أرجعها إلى عصمته وبسؤال المدعى عليها الثانية إن كانت ترغب بمناقشة الشاهد قالت لا أرغب وبمناقشة الشاهد من قبل المدعى عليه الأول عن سبب حضوره إلى بيته في ذلك اليوم إلى مسكن الزوجية لأنه لم يشاهده أصلا فقال إنني حضرت أنا وشقيقي..... لأخذ أختي يومها لتناول الغداء في بيتنا وانك اعترضت على ذهابها فلما أصرت طلقتها أمامنا وإن قولك انك لم تشاهدني غير صحيح لأنني صافحتك يومها في صالون البيت وتحدثت معك وهذه شهادتي وبها أشهد. المحكمة تقرر النداء على الشاهد الثاني..... وبعد النداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا المعروف لدينا ذاتا بهويته الشخصية..... وهو من جائزي الشهادة شرعاً ولدى الاستشهاد الشرعي منه شهد بعد أدائه القسم قائلا اقسم بالله العظيم أنني أعرف المدعي باسم الحق العام الشرعي هذا الرجل الحاضر في هذا المجلس وأعرف المدعى عليه الأول وهو زوج شقيقتي المدعى عليها الثانية وأعرف المدعى عليها الثانية وهي شقيقتي وإنني أعرفهم جميعاً من غير عداوة ظاهرة ولا قرابة مانعة وقد سمعت المدعى عليه الأول يطلق شقيقتي المدعى عليها

---

(١) القرابة التي تمنع من سماع الشهادة نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٠٠) يشترط ألا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم يعني ألا يكون داعية لدفع المضرة وجلب المنفعة بناء عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل يعني لا تقبل شهادة الآباء والأجداد والأمهات والجدات لأولادهم وأحفادهم وبالعكس أعني شهادة الأولاد والأحفاد للآباء والأجداد والأمهات والجدات. مجلة الأحكام العدلية، ص٣٤٣.

(٢) يشترط في الشاهد أن يكون قد عاين المشهود عليه وفق المادة (١٦٨٨) من المجلة (يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به وأن يشهدوا على ذلك الوجه ولا يجوز أن يشهد بالسماع يعني أن يشهد الشاهد بقوله: سمعت من الناس. ولكن إذا شهد بكون محل وقفاً أو بوفاة أحد على التسامع يعني بقوله: أشهد بهذا لأني سمعت من ثقة هكذا، تقبل شهادته. وتجوز شهادة الشاهد في خصوص الولاية والنسب والوقف والموت بالسماع من دون أن يفسر السماع أي بدون أن يذكر لفظ السماع مثلاً. لو قال: إن فلاناً كان في التاريخ الفلاني والياً أو حاكماً وبهذا البلد، وأن فلاناً مات في وقت كذا أو أن فلاناً هو ابن فلان أعرفه هكذا فشهد بصورة قطعية من دون أن يقول: سمعت، تقبل شهادته وإن لم يكن قد عاين هذه الخصوصات وإن لم يكن سنه مساعداً لمعاينة ما شهد به وأيضا إذا لم يقل: سمعت من الناس، بل شهد قائلاً: بأنا لم نعاين هذا الخصوص لكنه مشتهر بيننا بهذه الصورة نعرفه هكذا تقبل شهادته). مجلة الأحكام العدلية، ص٣٤٠.

الثانية بقوله زوجتي..... طالق وكان ذلك بتاريخ / / في مسكن الزوجية الكائن في..... مرة واحدة في مجلس واحد وأنه كان في الحالة المعتبرة منه شرعاً وقانوناً غير مجبر ولا مكره ولا سكران ولا مدهوش وإنني لم أسمع أنه طلقها غير هذا الطلاق وإن شقيقتي موجودة في بيتنا منذ تاريخ الطلاق المذكور ولغاية الآن وقد انقضت عدتها الشرعية دون أن يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه لا قولاً ولا فعلاً وإنه لم يرسل إلينا أي وساطة خير لإصلاح الأمر ولم يتصل علينا ولم يعلمنا أنه يريدها أو ينوي إرجاعها وهما مفترقان منذ ذلك التاريخ وهذه شهادتي وبها أشهد ولا مناقشة للشاهد من قبل المدعي باسم الحق العام الشرعي ولا من قبل المدعى عليه الأول والمدعى عليها الثانية قال المدعي باسم الحق العام الشرعي لقد قامت البينة على دعواي التمس من محكمتكم الموقرة الحكم بإثبات الطلاق المذكور وإجراء الإيجاب الشرعي المحكمة تسأل المدعي باسم الحق العام الشرعي والمدعى عليه الأول والمدعى عليها الثانية إن كانت لديهم أية دفوع[1] على شهادة الشاهدين المذكورين قال المدعي باسم الحق العام الشرعي والمدعى عليها الثانية إنه ليست لدينا أية دفوع ونطلب إجراء الإيجاب الشرعي. قال المدعى عليه الأول إن الشاهدين المذكورين يكرهانني وشهادتهما غير صحيحة وهما شقيقا زوجتي وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وحيث لم يدفع المدعى عليه الأول شهادة الشاهدين بأي دفع شرعي مقبول فإنها تقرر الأخذ بشهادة الشاهدين وقبولها والاعتماد عليها حسب الأصول[2] لأنها طابقت دعوى المدعي[3]. بناء عليه وحيث لم يبق ما يقال في هذه الدعوى فإن المحكمة تسأل الأطراف المتداعية عن كلامهم الأخير في هذه الدعوى قال المدعي باسم الحق العام الشرعي والمدعى عليها الثانية نطلب إجراء الإيجاب الشرعي قال المدعى عليه الأول إنني لا أرغب بطلاق زوجتي وإنني متمسك بها لغاية الآن المحكمة ولتوفر

---

(١) الدفع: مصدر دفع. ومن معاني مادته في اللغة: التنحية والمماطلة والمحاجة عن الغير والرد، ويشمل رد القول ورد غيره كالوديعة مثلاً، والارتحال عن الموضع، والمجيء بمرة. وإذا بني فعله للمفعول كان بمعنى الانتهاء إلى الشيء ويستعمله الفقهاء أيضاً بمعنى رد خصومة المدعي وإبطال دعواه. انظر حاشية ابن عابدين ٤/٤٣٤.

(٢) المادة (١٧٠٠) يشترط ألا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم يعني ألا يكون داعية لدفع المضرة وجلب المنفعة بناء عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل يعني لا تقبل شهادة الآباء والأجداد والأمهات والجدات لأولادهم وأحفادهم وبالعكس أعني شهادة الأولاد والأحفاد للآباء والأجداد والأمهات والجدات وهكذا شهادة أحد الزوجين للآخر وأما الأقرباء الذين هم ما عدا هؤلاء فتقبل شهادة أحدهم للآخر، وكذلك لا تقبل شهادة التابع الذي يتعيش بنفقة متبوعه، والأجير الخاص لمستأجره وأما الخدمة الذين يخدمون مولى فتقبل شهادة أحدهم للآخر، وكذلك لا تقبل شهادة الشركاء لبعضهم في مال الشركة ولا تقبل شهادة الكفيل بالمال للأصيل على كون المكفول به قد تأدى ولكن تقبل شهادة أحدهم للآخر في سائر الخصوصات. انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص٣٤٣.

(٣) بموجب أحكام المادة (١٧٠٦) من مجلة الأحكام العدلية: تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى وإلا فلا ولكن لا اعتبار للفظ وتكفي الموافقة معنى. مجلة الأحكام العدلية، ص٣٤٤.

أسباب الحكم لدي فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي: فهم علنا حسب الأصول تحريراً في / / ٢٠١٤.

بسم الله تعالى

بناء على الدعوى والطلب والبينة الشخصية وعملا بالمواد ٨٣، ٨٤، ٨٨، ٩٤، ٩٨، ١٠١[١] من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بوقوع طلاق رجعي أول آل إلى بائن بينونة صغرى بانقضاء العدة الشرعية من المدعى عليه الأول على المدعى عليها الثانية وأنها لا تحل له إلا بمهر وعقد جديدين وأن عليها العدة الشرعية من تاريخ هذا الحكم حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وموقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة وتضمين المدعى عليه الأول الرسوم والمصاريف فهم علنا تحريراً في / /

القاضي

المطلب الثالث: دعوى إثبات الظهار وفيه فروع:

الفرع الأول: تعريف الظهار لغة:

الظهار لغة: القوة والبروز، ومن ذلك ظهر الشيء يظهر ظهوراً فهو ظاهر، والأصل فيه ظهر الإنسان، فالظهر من كل شيء خلاف البطن، ويجمع على أظهر وظهور، وظاهر الرجل من زوجه مظاهرة وظهاراً[٢].

الظهار اصطلاحاً: تتفق تعريفات الفقهاء للظهار في الجملة على أنه تشبيه الزوجة من قبل زوجها أو جزء منها بامرأة محرمة عليه.

فقد عرفه الحنفية بأنه:" تشبيه الزوجة أو جزء منها شائع أو معبر به عن الكل بما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع أو صهرية"[٣].

---

(١) تم ذكر هذه المواد في هذا المبحث.

(٢) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، مادة ظهر، ١٩٧٩م، ٤٧١/٣.

(٣) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣م، ٢٤٥/٤.

وعرفه المالكية بأنه: "تشبيه المسلم المكلف من تحل له أو جزءاً منها بظهر محرم أو جزء منه"[١]. وعرفه الشافعية بأنه: "تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً..." [٢]. وعرفه الحنابلة بأنه: "تشبيه الرجل زوجته بأمه فيقول أنت علي كظهر أمي"[٣]. فيتبين مما سبق أن مضمون تعريفات الفقهاء للظهار واحد وإن ضمن الحنفية في التعريف شرط أن تكون المظاهر بها محرمة على التأبيد مثلاً، فإن هذا الشرط وغيره محل اعتبار عند معظم الفقهاء وهو موضوع البحث في المبحث الثاني.

الفرع الثاني: حكم الظهار:

الظهار من جهة فعله محرم شرعاً، فلا يباح لمسلم أن يقوم به، ليس لما يتضمنه من ظلم للمرأة فحسب بل لما وصفه الله سبحانه وتعالى بأنه منكرٌ من القول وزورٌ، وهو ادعاء شبه الزوجة الحلال بالأم، فما هي شبها لها، ولا أحكامهما واحدة أبداً.

وقد استدل العلماء على تحريم الظهار بالكتاب والسنة: أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ﴾[٤]. ووجه دلالة الآية أن المرأة لا تصير بقول الرجل: أنت علي كأمي، أو كظهر أمي، وما أشبه ذلك، لا تصير أمه بذلك، إنما أمه التي ولدته، فقائل هذا الكلام يقول: كلاماً فاحشاً من حيث التعدي باطلاً من حيث الحقيقة[٥].

---

(١) الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل، دار عالم الكتب، ٢٠٠٣م، ٤٢٢/٥.

(٢) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، دار الفكر، ٣٥٢/٣.

(٣) العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٣٥/١٣.

(٤) سورة المجادلة، الآية: ٢.

(٥) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير ابن كثير، تحقيق: سامي سلامة، ط٢، دار طيبة، ١٩٩٩م، ٣٩/٨.

أما السنة:

فقد استدلوا بحديث عروة بن الزبير عن عائشة أنها قالت: "تبارك الذي وسع سمعه كل شيء، إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفي علي بعضه، وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقول يا رسول الله أكل شبابي، ونثرت له بطني، حتى إذا كبرت سني، وانقطع ولدي، ظاهر مني، اللهم إني أشكو إليك، فما برحت حتى نزل جبريل بهؤلاء الآيات"(١).

وقد قال ابن قيم الجوزية في إجمال أقوال العلماء وأئمة الفقه في المسألة: "الظهار حرام لا يجوز الإقدام عليه لأنه كما أخبر الله سبحانه وتعالى منكر من القول وزوراً وكلاهما حرام"(٢).

الفرع الثالث: أركان الظهار.

ذهب الحنفية إلى أن ركن الظهار واحد فقط وهو الصيغة أي اللفظ الدال على الظهار وهو قول الرجل لامرأته أنت عليّ كظهر أمي أما ما يتعلق بالمظاهر أو المظاهر منها وغير ذلك فقد اعتبروه من شروط الركن. وفي ذلك يقول السمرقندي: "أما ركن الظهار شرعاً.. أن يقول الرجل لزوجته أنت عليّ كظهر أمي فيقع به الظهار نوى أو لم ينو، لأنه صريح في بابه"(٣).

بينما ذهب الشافعية إلى أن للظهار أربعة أركان وفي ذلك يقول الشربيني: "وله أركان أربعة مظاهر ومظاهر منها وصيغة ومشبه به"(٤)، وسأسير في بحثي وفق منهج الحنفية فأتكلم عن المظاهر

---

(١) ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب الظهار، حكم على أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة دار المعارف، ط١، الرياض، ص٣٥٦. وقال الشيخ الألباني: "صحيح".

(٢) ابن قيم الجوزية، محمد ابن أبي بكر، زاد المعاد، مؤسسة الرسالة، ط٢٧، بيروت–لبنان، ١٩٩٤م، ٣٢٦/٥.

(٣) السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، ط٢، بيروت، لبنان، ١٩٩٣م، ٢١١/٢.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ٣٥٢/٣.

والمظاهر منها ومشبه به في باب شروط الظهار كون المذهب الحنفي هو المطبق في المحاكم الشرعية وقانون الأحوال الشخصية مستمد في أغلبه منه.

الفرع الرابع: شروط الظهار وفيه مسائل:

المسألة الأولى: شروط المظاهر: يشترط في المظاهر أن يكون الزوج فهو مالك إيقاعه، وعليه لا يصح الظهار من الزوجة مطلقاً، وقد جاء هذا عن أهل العلم قاطبة[١]، وقد رد الجصاص في كتابه أحكام القرآن ما نسب إلى أبي يوسف والحسن بن زياد في جواز وقوع الظهار منها أو وجوب الكفارة عليه، وقال دفعاً لذلك:"... كذلك ظهارها لا يلزمها به شيء ولا يصح منها ظهار بهذا القول لأن الظهار يوجب تحريماً بالقول وهي لا تملك ذلك كما لا تملك الطلاق إذ كان موضوعا لتحريم يقع بالقول"[٢].

وقد أجمل العلماء في ذكر شروط المظاهر فألحقوه بالطلاق فقالوا: كل من يصح طلاقه يصح ظهاره، وعلى هذا الأساس فإنه يشترط في الزوج الموقع له أن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً، لا مكرهاً فضلاً عن كونه مسلماً عند الحنفية والمالكية، كما يجري الخلاف في طلاق السكران وتفصيل الإغلاق كما في طلاقهم[٣].

المسألة الثانية: شروط المظاهر منها: يجب أن تكون المرأة محل الظهار زوجة شرعية، وقد ارتبطت بزوجها بعقد صحيح، فإن كان العقد الذي جمع بينهما باطلاً أو فاسداً، فلا تصح المرأة في هذه الحالة أن

---

(١) زيدان، المفصل، ٢٨٦/٨.

(٢) الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥هـ، ٣١١/٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٠/٣. الحطاب، مواهب الجليل، ٤٢٤/٥. الشربيني، مغني المحتاج، ٣٥٣/٣. ابن قدامة، المغني، ٥٥٥/٨.

تكون محلاً لإيقاع الظهار عليها، لأن القصد من الظهار تحريمها عليه، والتي ارتبطت بعقد باطل أو فاسد محرمة على الزوج بسبب بطلان العقد[١].

كما يشترط في المظاهر منها أن تكون الزوجية قائمة صحيحة بين الزوجين، فلا ظهار من المبتوتة، أو المخالعة، وذلك لأن الظهار تحريم وقد حصل التحريم بالطلاق، أو المخالعة، أو الملاعنة، ولا يخفى صحة الظهار من الرجعية لأن الزوجية بينهما قائمة صحيحة، وهي حل لزوجها فإن شاء أرجعها بالقول أو الفعل وإن ظاهر منها كان الظهار من حيث المحل صحيحاً[٢].

المسألة الثالثة: شروط المظاهر به: المظاهر به هو المشبه به في قول الرجل لزوجه أنت علي كظهر أمي، فلفظ أمي هو المظاهر به وهو المشبه به في الظهار، وأول ما يشترط فيه أن يكون من جنس النساء، وفي ذلك يقول الكاساني:"... فمنها أن يكون من جنس النساء حتى لو قال لها أنت علي كظهر أبي أو ابني لا يصح لأن الظهار عرفاً موجباً بالشرع والشرع إنما ورد بها فيما إذا كان المظاهر به امرأة"[٣].

وأما الشرط الثاني فهو أن تكون المرأة المظاهر بها محرمة على المظاهر وفي هذا الشرط خلاف وتفصيل كبير جداً لو أردت متابعته ربما لخرج البحث عن سياقه، لكن الحاصل فيه أن الظهار يقع

---

(١) الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط٣، دمشق، سورية، ١٩٨٩م، ٥٩٣/٧.

(٢) المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية، ٢٩٨/٢، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م. الغزالي، محمد ابن محمد، الوجيز، دار الكتب العلمية، ط١، ، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤م، ص٣٤٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٣/٣.

صحيحاً إذا كان المظاهر بها الأم أو الجدة وهذا القدر محل اتفاق بين معظم الفقهاء إن لم يكن إجماعاً[١].

وأما الشرط الثالث فهو أن يكون المشبه به عضواً لا يحل له النظر إليه، وفي هذا الشرط تفصيل كبير أيضاً بين العلماء، لكن الحاصل فيه ما يأتي:

أما الحنفية اشترطوا في العضو أن يكون مما لا يحل للمظاهر النظر إليه كالفخذ والفرج، فلو شبهها برأس أمه أو وجهها لا يكون مظاهراً لجواز نظره إلى هذه الأعضاء وما شاكلها[٢].

وأما المالكية والشافعية والحنابلة فإنه يصح الظهار عندهم بأي جزء من امرأة محرمة على المظاهر، لكن الشافعية استثنوا الأعضاء التي يشبه بها للكرامة كأن يقول لزوجه أنت عندي كعين أمي، واستثنى الحنابلة ما لا ثبات له من الأعضاء كالظفر والشعر[٣].

الفرع الخامس: صيغة الظهار:

يقصد بصيغة الظهار الألفاظ التي يقولها الزوج والتي تبين إرادته في تحريم زوجه كقوله: أنت علي كظهر أمي، حيث يقع بهذه العبارة المقصود منها، وتنبي عليها آثارها في تحريم الزوجة، ولا يخطر ببال سامعها إلا الظهار المحدد شرعاً.

وقد بين العلماء أن الظهار يقع باللفظ الصريح وبالكناية، أما ما كان صريحاً من الألفاظ كقول الرجل: أنت عليّ كظهر أمي أو أنا مظاهر لك أو ظاهرتك أو تحرمي عليَ، فإن هذه الألفاظ لا تفتقر إلى

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٣/٣. ابن قدامة، المغني، ٥٥٤/٨. الشربيني، مغني المحتاج، ٣٥٤/٣. الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م، ٥٠٨/٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٣/٣.

(٣) العبدري، محمد بن يوسف، التاج والإكليل، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ١١٥/٤. الشربيني، مغني المحتاج، ٣٥٤/٣. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ٣٩٦/٥.

نية لأن" هذا اللفظ الصريح في الظهار جعل في الشرع إنشاءً للظهار فلا يُصدّق أنه أراد الإخبار عن الظهار، ولا يسع المرأة أن تصدقه فيما يدعيه، كما لا يسع للقاضي أن يصدقه، لأن ما يدعيه الزوج خلاف الظاهر"[١].

كما يقع الظهار بلفظ الكناية لكنه في هذه الحالة بحاجة إلى نية تبينه لأنه يحتمل الظهار ويحتمل غيرة من ألفاظ التفريق بين الزوجين، كقول الرجل أنت عليّ كأمي ونيته الاحترام والمكانة، فإنه لا يقع به الظهار وقد بينت كيف أن الشافعية استثنوا الأعضاء التي تحتمل التشبيه للكرامة من وقوع الظهار بالتشبيه بها. وكقول الرجل أنت عليّ حرام فإنه يحمل معناه حسب نيته، فربما قصد التوقير أو التحريم، وإن كان قصد التحريم فربما نوى الظهار، وربما نوى الطلاق، وربما نوى الإيلاء، ولكل من العلماء في الألفاظ صريحها وكنايتها تفصيل وأخذ ورد[٢].

الفرع السادس: انتهاء حكم الظهار:

ذهب العلماء إلى أن حكم الظهار ينتهي إما بمضي المدة، أو بالموت، أو بالكفارة، أما الكفارة فهي موضوع المبحث الرابع. وأما انتهاء المدة فإنني أسلفت نقل نصوص العلماء التي تفيد بتوقيت الظهار وجاز أن يقع الظهار مؤقتاً وفي ذلك يقول الكاساني:" وإن كان مؤقتاً بأن كان قال لها أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنة صح التوقيت وينتهي بانتهاء الوقت بدون الكفارة عند عامة العلماء"[٣].

---

(١) زيدان، المفصل، ٢٩٦/٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢٩/٣. الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، ط٣، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥م، ١٧٨/٣. العبدري، التاج والإكليل، ١١٦/٤. العدوي، علي، حاشية العدوي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ١٣٥/٢. الشربيني، مغني المحتاج، ٣٥٥/٣. الماوردي، علي بن محمد، الحاوي، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٩٩٤م، ٤٢٩/١٠.

(٣) الكاساني، البدائع، ٢٣٥/٣.

وأما انتهاء الظهار بالموت فسببه بطلان المحل في حال موت الزوجة، ولا كفارة على الزوج، كما لا تجب في مال المظاهر بعد موته، وفي بيان ذلك يقول ابن قدامه:" إن مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة... وذلك أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه وهذا قول عطاء والنخعي والأوزاعي والحسن والثوري ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال طاووس ومجاهد والشعبي والزهري... فأوجب الكفارة بأمرين ظهار وعود فلا تثبت بأحدهما ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا يحنث بغير الحنث"(١).

الفرع السابع: كفارة الظهار وشروط وجوبها وفيه مسائل:

المسألة الأولى: مشروعية الكفارة وزمن وجوبها:

شرعت كفارة الظهار بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾(٢).

وأما السنة فرواية خولة بنت مالك بن ثعلبة: "قالت ظاهر منى زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو إليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول: "اتقى الله فإنه ابن عمك". فما برحت حتى نزل القرآن... فقال "يعتق رقبة". قالت لا يجد، قال: "فيصوم شهرين متتابعين". قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال: "فليطعم ستين مسكيناً". قالت ما عنده

---

(١) ابن قدامة، المغني، ٥٧٣/٨.

(٢) سورة المجادلة، الآيتان: ٣-٤.

من شيء يتصدق به قالت فأتى ساعتئذ بعرق من تمر قلت يا رسول الله فإني أعينه بعرق آخر. قال: (قد أحسنت اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك)[١].

وأما زمن وجوبها فقد بينت ذلك في مطلب الوطء قبل التكفير أنها تجب قبل العود وأن الوطء قبل التكفير فعل محرم وأنه يجب على المظاهر أن يكفر عن قوله قبل مس زوجته، والى هذا ذهب أكثر الفقهاء فلو مات المظاهر أو انتهت مدة الظهار قبل العود لا شيء عليه، ولا يكفر لأنه لم يأت بما يستوجب الكفارة والآية كما قال العلماء نص في تعلق الكفارة بالعود[٢]. وفي ذلك يقول ابن قدامة: "إن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه وهذا قول عطاء والنخعي والأوزاعي والحسن والثوري ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي"[٣].

المسألة الثانية: تعدد الكفارة:

المقصود بتعدد الكفارة تعدد المظاهر منهن كما لو ظاهر الرجل من زوجتيه في وقت واحد وبلفظ واحد، أو كل واحدة على حدة، أو بتعدد لفظ الظهار للزوجة الواحدة كأن يقول لها أنت عليّ كظهر أمي مرتين أو ثلاثاً أو أكثر. إذا ظاهر الرجل من زوجتين مثلاً فأكثر فعليه لكل واحدة كفارة، حتى وإن كان بلفظ واحد، فإنه ظاهر من كل واحدة من زوجاته، فتعدد التحريم فتتعدد الكفارة. وهذا هو الرأي الراجح بسبب تعدد محل الظهار فوجب لكل محل كفارة[٤]، وقد ذهب إلى هذا الرأي الحنفية والشافعية[٥]. أما

---

(١) أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب الظهار، ح (٢٢١٤)، ٢٦٦/٢، حكم على أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، ط١، الرياض، وقال الألباني: حسن.

(٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي، ٦٠٥/٧. زيدان، المفصل، ٣١٠/٨.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٥٧٣/٨.

(٤) الزحيلي، الفقه الإسلامي، ٦٠٦/٨.

(٥) ابن رشد الحفيد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث– القاهرة، ٢٠٠٤، ١٨٦/٢.

الظهار من المرأة الواحدة أكثر من مرة فالجمهور على أن يكفر عن ذلك كفارة واحدة لأن المرأة حرمت بالقول الأول، فلم يفد الثاني والثالث شيئاً في تحريم المرأة[١]، أما الحنفية فإن كان القول في مجلس واحد فهو كفارة واحدة وإن تعددت المجالس فإنه يكفر لكل مجلس كفارة[٢].

المسألة الثالثة: أنواع الكفارة وترتيب أدائه:

أما أنواع الكفارة فهي ثابتة ومحددة بنص كتاب الله سبحانه وتعالى ومنحصرة في أنواع ثلاثة قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[٣].

أولاً: عتق رقبة: وهي قضية انتهت بحمد الله سبحانه وتعالى ولا وجود لرقاب اليوم وذلك بفضل الله وما شرع من أحكام أنهت الرقيق.

ثانياً: صيام شهرين متتابعين: تتحول الكفارة في حق من لم يجد الرقبة أن يصوم شهرين متتابعين وعليه الإجماع كما قال ابن قدامة: "أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد رقبة أن فرضه صيام شهرين متتابعين"[٤].

---

(١) المصدر نفسه، ١٨٦/٢. الزرقاني، محمد عبد العظيم، شرح الزرقاني، دار إحياء التراث، ط٢، بيروت، لبنان، ٢٤٦/٣.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ١٨٦/٢. الزحيلي، الفقه الإسلامي، ٦٠٧/٨.

(٣) سورة المجادلة، الآيتان: ٣-٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٥٩١/٨.

ثالثاً: إطعام ستين مسكيناً: حيث أجمع أهل العلم على أن المظاهر إن لم يجد الرقبة ولم يستطع صيام شهرين متتابعين تتحول الكفارة بحقه إلى الإطعام والواجب فيه إطعام ستين مسكيناً[1].

أما ترتيب أدائها فعلى ترتيب الآية الكريمة: عتق رقبة ثم صيام شهرين متتابعين ثم إطعام ستين مسكيناً[2].

الفرع الثامن: دعوى الظهار في المحاكم الشرعية الفلسطينية:

دعوى الظهار ترفعها الزوجة المظاهر منها على زوجها المظاهر أو يرفعها المدعي باسم الحق العام الشرعي بموجب المادة (١٠) من نظام نيابة الأحوال الشخصية فإذا علم بالظهار توجب عليه رفعها على الزوج المظاهر والزوجة المظاهر منها وهي من الدعاوى التي يتعلق بها حق الله تعالى وتخضع وجوباً لتدقيق محكمة الاستئناف الشرعية.

وتكون صيغة الدعوى كما يلي:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة -------الشرعية الموقرة دعوى رقم-----/----

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

المدعى عليه الأول:..... من ..... وسكانها

المدعى عليها الثاني:..... من..... وسكانها

الموضوع: طلب إثبات ظهار

لائحة وأسباب الدعوى

١. المدعى عليها الثانية زوجة ومدخولة للمدعى عليه الأول بصحيح العقد الشرعي الصادر عن محكمة..... بتاريخ..... ويحمل رقم..... بمعرفة المأذون الشرعي.....

---

(١) زيدان، المفصل، ٣١٦/٨. الزحيلي، الفقه الإسلامي، ٦١٢/٨.

(٢) الفوزان، صالح، الملخص الفقهي، دار العاصمة، ط١، الرياض، السعودية، ١٤٢٣هـ، ص٤٠٧. الحسيني، صديق بن حسن، الروضة الندية، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م، ٤٥٦/١.

٢. ظاهر المدعى عليه الأول من زوجته المدعى عليها الثانية المذكورة بتاريخ..... في بيت الزوجية الكائن في..... مساء بقوله لها (أنت مثل أمي).
٣. طالبت المدعى عليهما الحضور إلى دار المحكمة لإثبات هذا الظهار وإجراء المقتضى الشرعي ولكن المدعى عليه الأول رفض الحضور دون وجه حق.
٤. البينات تحصر وتقدم أثناء السير في هذه الدعوى.
٥. لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر في هذه الدعوى.

الطلب: التمس من محكمتكم الموقرة تعيين يوم لنظر هذه الدعوى ودعوة المدعى عليهما للمحاكمة وغب الثبوت الحكم على المدعى عليه الأول بثبوت الظهار المذكور وإلزامه التكفير عن هذا الظهار حسب الوجه الشرعي وتضمينه الرسوم والمصاريف.

تحريراً في / / وكيل نيابة الأحوال الشخصية

المحاكمة:

بيوم تاريخه وفي المجلس المعقود لدي أنا قاضي محكمة..... الشرعية حضر وكيل نيابة الأحوال الشخصية المدعي باسم الحق العام الشرعي..... وحضر بحضوره المدعى عليه الأول الرجل المكلف شرعاً والمعروف ذاتاً بهويته الشخصية..... من..... وسكانها وحضرت بحضورهما المدعى عليها الثانية المكلفة شرعا والمعروفة ذاتاً بهويتها الشخصية ..... من..... وسكانها بوشرت إجراءات المحاكمة الوجاهية علناً في المجلس فتليت لائحة الدعوى فصدقها المدعي باسم الحق العام الشرعي وقررها وكررها وطلب الحكم بمضمونها وسؤال المدعى عليهما عنها وبسؤال المدعى عليه الأول عن دعوى المدعي أجاب قائلاً قال إنني أصادق المدعي باسم الحق العام الشرعي على أن المدعى عليها الثانية هي زوجتي ومدخولتي بصحيح العقد الشرعي وأصادقه كذلك على أنني ظاهرت منها بالتاريخ المذكور والمكان المذكور واللفظ المذكور وقلت لها أنت مثل أمي وكنت قاصدا الظهار وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة تسأل المدعى عليه الأول هل كان يقصد بهذا اللفظ الطلاق أم الظهار فقال لم أكن أقصد الطلاق كنت أقصد الظهار لعقابها[١] وبسؤال المدعى عليها الثانية عن الدعوى قالت إنني أصادق المدعي باسم الحق العام على الدعوى جملة وتفصيلا وأطلب إجراء

---

(١) القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان رقم (٣٦٧٧٣) الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١/٣ وينص على (قول الزوج لزوجته أنت محرمة علي إذا قصد بها الظهار فعليه كفارة الظهار ولا يحل له مسها حتى يكفر...) والقرار الاستئنافي رقم ١٠٢٤٨ تاريخ ١٩٥٩/٣/٢٥ وينص على: (إذا قال لها في معرض الطلاق أنت مثل أمي أو أختي يسأل عن قصده فيحتمل أن يكون هذا اللفظ للطلاق أو للظهار). انظر القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ص٢٧ و ص ٩٩.

الإيجاب الشرعي المحكمة وحيث الأمر كذلك فإن المحكمة تقرر أنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى وتسأل الأطراف المتداعية عن كلامهم الأخير فيها فطلبوا إجراء الإيجاب الشرعي وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي:

بسم الله تعالى

تحريراً في / /

القرار يتضمن ما يلي:

١. الحكم بثبوت الظهار المدعى به بموجب النص الشرعي(١).

٢. إلزام المدعى عليه الأول بالتكفير عن هذا الظهار قبل أن يمس زوجته المدعى عليها الثانية وذلك تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً وإحضار ورقة رسمية من المفتي تفيد بأنه كفر عن هذا الظهار(٢).

٣. تضمين المدعى عليه الأول الرسوم والمصاريف.

أما إذا أنكر الزوج فإن المحكمة تكلف وكيل نيابة الأحوال الشخصية إثبات دعواه، فإن أثبت ذلك بالبينة الشخصية شهادة شاهدين رجلين عدلين أو رجل وامرأتين وفق النص الشرعي(٣)، فإن عجز عن الإثبات توجه المحكمة اليمين الشرعية للمدعى عليه الأول، فإن حلف ترد الدعوى وإن نكل عن اليمين يثبت الظهار(٤).

---

(١) النص الشرعي هو: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ سورة المجادلة، الآيتان: ٣-٤.

(٢) بموجب القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان رقم ٣٦٧٧٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١/٣م وينص على: (قول الزوج لزوجته أنت محرمة علي إذا قصد بها الظهار فعليه كفارة الظهار ولا يحل له مسها حتى يكفر وذلك بتحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ص٩٩.

(٣) قال تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾ البقرة: ٢٨٢.

(٤) انظر: القرار الاستئنافي رقم: (١٠٢٤٨) بتاريخ ٥٩/٣/٢٥، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ٢٧/٢. والقرار والقرار الاستئنافي رقم: (٣٦٦٥٤)، تاريخ ٩٣/١٢/٢٩ والقرار الاستئنافي رقم: (٣٦٧٧٣) تاريخ ٩٤/١/٣، ٩٩/١.

المطلب الرابع: دعوى فسخ العقد بسبب الرضاع وفيه فروع:

الفرع الأول: الفرق بين الفسخ والطلاق وفيه مسائل:

إذا ظهر الرضاع المحرم بين الزوجين وجب الحديث عن الفسخ وليس عن الطلاق لذا كان لزاما تعريف الفسخ في القانون والفرق بينه وبين الطلاق.

المسألة الأولى: تعريف الفسخ:

الفسخ في اللغة: يطلق على معان، منها: النقض أو التفريق، والضعف في العقل والبدن، والجهل، والطرح، وإفساد الرأي، ومن المجاز: انفسخ العزم والبيع والنكاح: انتقض، وقد فسخه: إذا أفسده ونقضه[١].

الفسخ في الاصطلاح: هو حل ارتباط العقد[٢]، أو هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن[٣].

المسألة الثانية: فساد العقد:

فإذا ظهر بعد العقد أن شرطاً من شروط صحة العقد قد وقع فيه الخلل وقت عقده كأن يكون قد تزوج أخته من الرضاع دون علم، أو تزوج بامرأة متزوجة أو معتدة، أو أن تزوج المرأة نفسها دون إذن وليها من غير كفء لها فيطلب وليها فسخ العقد، أو بسبب طارئ طرأ عليه بعد عقده يمنع بقاءه واستمراره، كأن يرتد أحد الزوجين عن الإسلام، أو أن يزني بإحدى فروع زوجته أو أصولها، أو أن يزني بزوجته أحد أصوله أو فروعه، أو إذا تخلف شرط اشترطه أحد الزوجين على الأخر في العقد، أو أعسر الرجل عن دفع المهر المعجل قبل الدخول. وقد نص قانون الأحوال الشخصية على الأحوال التي يكون فيها الزواج فاسداً ويستوجب الفسخ في المادة (٣٤): يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية:

١. إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد.
٢. إذا كان عقد الزواج بلا شهود.
٣. إذا عقد الزواج بالإكراه.
٤. إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً.
٥. إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع.

---

(١) الزَّبيدي محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، ٣١٩/٧ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٣.

(٣) الكاساني، البدائع ١٨٢/٥.

٦. زواج المتعة، أو الزواج المؤقت.

والمادة (٤٢): الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده.

والمادة (٤٣): بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفاسد ممنوع فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية[١].

المسألة الثالثة: أنواع الفسخ:

١. فسخ قضائي: يتوقف على قضاء القاضي فهو بحاجة إلى دعوى من أحد الزوجين أو من المدعي باسم الحق العام الشرعي إن علم بما يقتضي الفسخ رعاية لحق الله تعالى أو من والد الزوجة إذا كان طلب الفسخ لعدم الكفاءة.

٢. فسخ ديانى: وهو فسخ تقتضيه الأحكام الشرعية ويقوم به أحد الزوجين رعاية لحق الله تعالى إذا علم بوجود ما يقتضي فسخ العقد فيفارق زوجته في الحال، فلو علم الزوج أن زوجته هي أخته من الرضاع وتيقن من ذلك وجب عليه ديانة مفارقتها رعاية لحق الله تعالى[٢].

المسألة الرابعة: الفرق بين الفسخ والطلاق[٣]:

١. الفسخ بحل عقدة النكاح على الفور بمعنى أن الزوج لا يستطيع أن يعيد زوجته إلى عصمته إلا بعقد جديد وقد لا يستطيع ذلك نهائيا في بعض الأحوال التي بيناها.

---

(١) انظر: شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٩٤.

(٢) انظر: شرح قانون الأحوال الشخصية، ص١٥٤-١٥٥ بتصرف.

(٣) انظر: المنثور في القواعد الفقهية، ٢٥/٣.

٢. الفسخ لا ينقص عدد ما يملكه الزوج من تطليقات[١].

٣. الفسخ قبل الدخول لا يفيد حكماً أصلاً ولا يرتب أثراً أما بعد الدخول يلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل الفسخ أو بعده كما نصت المادة (٤٢) من قانون الأحوال الشخصية.

الفرع الثاني: تعريف الرضاع:

الرضاع لغة: الرضاع –بكسر الراء وفتحها– في اللغة: مصدر رضع أمه يرضعها بالكسر والفتح رضعاً ورضاعاً ورضاعة أي امتص ثديها أو ضرعها وشرب لبنه. وأرضعت ولدها فهي مرضع ومرضعة، وهو رضيع، ورضع تعب في لغة نجد، وضرب في لغة تهامة[٢].

الرضاع في الشرع: اسم لوصول لبن امرأة أو ما حصل من لبنها في جوف طفل بشروط[٣].

الفرع الثالث: المقدار الموجب للتحريم:

قال أبو حنيفة قليل اللبن أو كثيرة سواء في ثبوت الحرمة بالرضاع واستدلوا بقوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[٤]. وبقوله عليه السلام: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[٥]، فقد ورد الرضاع من غير تقييد.

---

(١) انظر شرح قانون الأحوال الشخصية، ص١٥٥.

(٢) المصباح المنير، مادة رضع، ٢٢٩/١.

(٣) ابن عابدين ٤٠٣/٢، نهاية المحتاج ١٧٢/٧، أسنى المطالب ٤١٥/٣.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٥) البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، ح(٢٦٥٤) ١٧٠/٣ واللفظ له. ومسلم، كتاب الرضاع، ح(١٤٥٤) ١٠٧٠/٢.

وقال الشافعي المحرم هو خمس رضعات مشبعات متفرقات مستدلا بقول لما روي عن عائشة أنها قالت: (حديث عائشة قالت: "كان فيما نزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسخْنَ بخمسٍ معلومات، فَتُوفى رسول الله وهُنَّ فيما يُقرأ من القرآن)[1].

الفرع الرابع: المدة التي يثبت فيها التحريم:

قال أبو يوسف ومحمد وباقي الأئمة الزمن الذي يثبت فيه التحريم بالرضاع سنتان لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾[2]. ولقوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[3]. وقوله عليه السلام: (لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام)[4]. ومعلوم أن اقل مدة للحمل ستة أشهر لقوله تعالى:﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴾[5].

---

(١) مسلم، كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات ح(١٤٥٢) ١٠٧٥/٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٣) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.

(٤) رواه البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٣، ٢٠٠٣م، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، ٥٢٣/٧. الحديث ضعيف، قال الزيلعي: رواه ابن عدي في "الكامل"، وأعله بحرام، ونقل عن الشافعي، وابن معين أنهما قالا: الرواية عن حرام حرام. انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر- بيروت، دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة، ط١، ١٩٩٧م، ٢١٩/٣.

(٥) سورة لقمان، الآية: ١٤.

وقال أبو حنيفة الزمن الذي يكون فيه التحريم سنتان ونصف لقوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[1]. لأن هذا الأجل تعين لأمرين فيثبت لكل منهما كاملاً إلا إنه قام دليل التخصيص على زمن الحمل فيبقى الأجل على عمومه في حق الثاني وهو الفصال[2].

الفرع الخامس: المحرمات بسبب الرضاع:

كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع لقوله عليه السلام (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[3]، وضابط ذلك كل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك[4].

ويحرم بالرضاع أيضاً كل من حرم بالنسب والمصاهرة وهن أمه وبنته وأخته وبنات إخوته وأخواته وعمته وخالته وأم امرأته وبنتهما وامرأة أبيه وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب والمصاهرة لقوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾[5].[6].

ويحل له أن يتزوج من الرضاع: أم أخيه وأم أخته وأخت ابنه وأخت ابنته وجدة ابنه وجدة ابنته وأم عمه وأم عمته وأم خاله وأم خالته وعمة بنته وبنت عمة ابنه وبنت عمة ابنته وبنت أخت ابنه وبنت أخت ابنته وأم ولد ابنه وأم ولد ابنته وأخت أخيه وأخت أخته. ويحل للمرأة من الرضاع أبو أخيها واخو ابنها وجد ابنها وأبو عمتها وأبو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن خال ولدها[7].

---

(١) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.

(٢) انظر: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، مجلد (١)، ص٩٢٣-٩٣١.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) مغني المحتاج ٢٨٩/٤-٢٩٠.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٦) انظر: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ١٠٦/٢.

(٧) انظر: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ٩٣٧/٢.

ونص القانون الأردني كذلك على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما هو مبين في مذهب الإمام أبو حنيفة مادة (٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني[١].

وقد استثنى الأحناف ما يلي:

- أم الأخ أو الأخت من الرضاع.
- أخت الإبن أو البنت من الرضاع.
- أخت الأخ من الرضاع.عمة ابنه أو بنته من الرضاع.
- أم ولد الولد من الرضاع.
- أم خاله أو خالته من الرضاع.
- جدة ابنه أو بنته من الرضاع[٢].

الفرع السادس: قواعد عامة في دعوى الرضاع:

١. يثبت تحريم النكاح بالرضاع إذا حصل في مدة الحولين المقدرة له ولو بعد استغناء الطفل بالطعام فيها ويكفي في التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة ولو حليبا من ثديها بعد موتها إذا نحقق وصول القطرة إلى جوف الرضيع من فمه أو إجبارا أو من انفه سعاطا بناء على الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة.
٢. دعوى الرضاع لا تسقط ولو تغيب الطرفان (لأن فيها حقاً عاماً شرعياً).
٣. عقد النكاح بين امرأة ورجل بينهما رضاع محرم هو عقد فاسد.
٤. عندما تحلف المدعى عليها تحلف على عدم علمها بالرضاع.

---

(١) داود، أحمد محمد علي، الأحوال الشخصية، دار الثقافة- عمان، ٣٣١/٤.
(٢) انظر: شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٧٦-٧٨.

٥. دعوى الرضاع لا حصر فيها للبينة لتعلق حق الله تعالى بها فلا وجه لتكليف المدعى عليه حصر بينته على الرضاع.

٦. حتى تكون دعوى الرضاع صحيحة لابد من:

- بيان المدة التي وقع فيها الرضاع (هل هي ضمن حولين أو لا لما يترتب على ذلك من أثر).
- يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فان ثبت يفرق الحاكم بين الزوجين ولا مهر إذا وقع التفريق قبل الدخول وعليه الأقل من المسمى ومهر المثل إن وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكنى لأن العقد فاسد.
- العقد على المحرمات عند الإمام يعتبر فاسداً وعند الصاحبين يعتبر باطلاً ومذهب الإمام هو الراجح ونصت عليه المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية[١].

الفرع السابع: دعوى فسخ العقد للرضاع في المحاكم الشرعية الفلسطينية:

بسم الله الرحمن الرحيم

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

المدعي عليه الأول:..... من ..... وسكانها

المدعى عليها الثانية:..... من..... وسكانها

(١) المجالس الشرعية المجلد الثاني ص١١٩- ١٢١. وانظر: المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية: الزواج الفاسد كون الزواج فاسداً في الحالات التالية: (١. إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد. ٢. إذا كان عقد الزواج بلا شهود. ٣. إذا عقد الزواج بالإكراه. ٤. إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً. ٥. إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع. ٦. زواج المتعة، أو الزواج المؤقت). شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٩٤.

الدعوى: طلب فسخ عقد الزواج للرضاع المحرم

لائحة وأسباب الدعوى

١. المدعى عليهما زوجان وداخلان بصحيح العقد الشرعي بموجب الوثيقة الصادرة عن محكمة..... الشرعية برقم..... تاريخ..... بمعرفة المأذون الشرعي.....

٢. بلغني أن المدعى عليهما الزوجين المذكورين بينهما رضاع محرم حيث قامت أم المدعى عليها الثانية..... بإرضاع المدعى عليه الأول أكثر من مرة وهو طفل صغير لم يبلغ السنتين بعد.

٣. إن المدعى عليه الأول هو أخ للمدعية من الرضاع.

٤. إن استمرار زواج المدعى عليهما مخالف للشرع الحنيف وللقانون ويغضب الله سبحانه وتعالى وعقد زواجهما فاسد[١] شرعاً ومستحق للفسخ رعاية لحق الله تعالى.

الطلب: يلتمس المدعي من محكمتكم الموقرة دعوة المدعى عليهما للمحاكمة وتعيين موعد لنظر هذه الدعوى ومحاكمتهما والحكم بفسخ عقد زواجهما والتفريق بينهما حسب الوجه الشرعي.

تحريراً في / /

وكيل نيابة الأحوال الشخصية

المحاكمة:

بيوم تاريخه وفي المجلس المعقود لدي أنا قاضي محكمة..... الشرعية حضر وكيل نيابة الأحوال الشخصية المدعي باسم الحق العام الشرعي..... وحضر بحضوره المدعى عليه الأول الرجل المكلف شرعا والمعروف ذاتاً بهويته الشخصية..... من..... وسكانها وحضرت بحضورهما المدعى عليها الثانية المكلفة شرعا والمعروفة ذاتا بهويتها الشخصية..... من..... وسكانها تليت لائحة الدعوى

(١) أخذاً برأي الإمام أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه كما مر معنا.

فصدقها المدعي باسم الحق العام الشرعي وقررها وكررها وطلب الحكم بمضمونها وسؤال المدعى عليهما عنها وبسؤال المدعى عليه الأول عن دعوى المدعي أجاب قائلاً قال إنني أصادق المدعي باسم الحق العام الشرعي على أن المدعى عليها الثانية هي زوجتي ومدخولتي بصحيح العقد الشرعي وأنكر باقي الدعوى ولا علم لي على الإطلاق بأن والدة زوجتي قد أرضعتني وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي وبسؤال المدعى عليها الثانية عن الدعوى قالت إنني أصادق المدعي باسم الحق العام على الدعوى جملة وتفصيلاً وإن والدتي قد أرضعته كما روت لي قبل شهر من تاريخ رفع الدعوى وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وحيث الأمر كذلك فإنها تكلف المدعي باسم الحق العام الشرعي إثبات دعواه فاستعد لذلك وطلب الإمهال المحكمة تقرر إجابة الطلب وتقرر تأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم / /

الجلسة الثانية:

بيوم تاريخه وفي المجلس المعقود لدي أنا قاضي محكمة..... الشرعية حضر وكيل نيابة الأحوال الشخصية المدعي باسم الحق العام الشرعي..... وحضر بحضوره المدعى عليه الأول الرجل المكلف شرعاً والمعروف ذاتا بهويته الشخصية..... من..... وسكانها وحضرت بحضورهما المدعى عليها الثانية المكلفة شرعا والمعروفة ذاتا بهويتها الشخصية..... من..... وسكانها وبسؤال المدعي باسم الحق العام الشرعي عما استمهل من أجله قال إنه لا شاهد لدي على دعواي سوى والدة المدعى عليها الثانية..... من..... وسكانها التمس سماع أقوالها رعاية لحق الله تعالى وقد حضرت إلى دار المحكمة التمس النداء عليها لسماع أقوالها المحكمة ورعاية لحق الله تعالى فإنها تقرر سماع أقوال[1]. والدة المدعى عليها الثانية..... وبالنداء حضرت المرأة المكلفة شرعاً والمعروفة لدينا ذاتا بهويتها الشخصية..... ولدى الاستشهاد الشرعي منها شهدت بعد أدائها القسم قائلة والله

---

(١) استعمل لفظ (أقوال) وليس لفظ (شهادة) لأن الشاهدة والدة المدعى عليها الثانية وشهادة الأصل للفرع لا تجوز كما ورد في نص المادة (١٧٠٠) من مجلة الأحكام العدلية: (... لا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل يعني لا تقبل شهادة الآباء والأجداد والأمهات والجدات لأولادهم وأحفادهم وبالعكس...)، مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص٣٤٣، كما أنها امرأة منفردة ولا تجوز سماع شهادة النساء الا اثنتين في ذات الوقت للنص الشرعي: لقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾ البقرة: ٢٨٢ ولن تُذكَرها إلا إذا كانت معها في نفس المجلس.

العظيم إنني أرضعت زوج ابنتي هذا ولكن لا أذكر متى وكيف وهل كانت رضعات أم رضعة واحدة وهل كانت مشبعة أو لا وإنني الآن أبلغ من العمر ثمانية وستين عاما وإن ذاكرتي قد ضعفت ولا أعلم غير هذا وبمناقشتها من قبل وكيل نيابة الأحوال الشخصية كم كان عمر المدعى عليه الأول عندما أرضعته فقالت لا أعلم ولا أذكر وبمناقشتها من قبل المدعى عليه الأول لماذا زوجته ابنتها ما دامت تعلم أن هناك رضاع محرم قالت لا أعرف وربما كنت قد نسيت ذلك ولا مناقشة للشاهدة من قبل المدعى عليها الثانية وهذه أقوالي. المحكمة وحيث عجز وكيل نيابة الأحوال الشخصية عن "إثبات دعواه فإنها رعاية لحق الله تعالى تقرر تحليف المدعى عليه الأول اليمين الشرعية والتي صورتها كما يلي: (أقسم بالله العظيم أنني لا أعلم[1] أن والدة زوجتي..... قد أرضعتني وأنا طفل صغير دون السنتين من عمري ولا علم لي بذلك كله والله على ما أقول وكيل وشهيد) وبعد تحذير المدعى عليه الأول من مغبة حلف اليمين الكاذبة استعد لحلفها وحلفها قائلا: أقسم بالله العظيم أنني لا أعلم أن والدة زوجتي..... قد أرضعتني وأنا طفل صغير دون السنتين من عمري ولا علم لي بذلك كله والله على ما أقول وكيل وشهيد المحكمة وحيث حلف المدعى عليه الأول اليمين الشرعية فإنني أقرر أنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى وأسأل الأطراف المتداعية عن كلامهم الأخير فيها فطلبوا جميعاً إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي: فهم علم علناً تحريراً في / /

بسم الله تعالى

بناءاً على الدعوى والطلب والعجز عن الإثبات واليمين الشرعية وبموجب المادة (١٨١٧) والمادة (١٧٤٨) من مجلة الأحكام العدلية[2] فقد حكمت برد دعوى المدعي باسم الحق العام الشرعي.

---

(١) يحلف على عدم العلم وليس على عدم حصول الواقعة لأن الشيء المدعى به كان في عمر لا يتخيل في الإنسان تذكره وكان دون سن التكليف أنظر: القرار الاستئنافي رقم ٥٦٠٥٩/٢٤٠٢، تاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٧، المجالس الشرعية، مرجع سابق، ج٢، ص١٢٤ وانظر: المادة (١٧٤٨) من مجلة الأحكام العدلية: إذا حلف أحد على فعله يحلف على البتات يعني يحلف قطعيا بأن هذا الشيء هكذا أو ليس بكذا، وإذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم يعني يحلف على عدم علمه بذلك الشيء. مجلة الأحكام العدلية، ص٣٥٥.

(٢) المادة (١٨١٧) إذا أقر المدعى عليه ألزمه القاضي بإقراره وإذا أنكر طلب البينة من المدعي. مجلة الأحكام العدلية، (ص: ٣٧٠) والمادة (١٧٤٨) تمت الإشارة إليها.

المبحث الثاني

دراسة تطبيقية في دعاوى مالية

المطلب الأول: دعوى الوقف في المحاكم الشرعية الفلسطينية:

الفرع الأول: تعريف الوقف:

عرفه الحنفية بأنه حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب، وهذا عند الصاحبين. وعند أبي حنيفة هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة[١]، وقال السرخسي: الوقف في اللغة الحبس والمنع، وفيه لغتان أوقف يوقف إيقافا ووقف يقف وقفاً وفي الشريعة: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند أبي حنيفة، وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى[٢].

الفرع الثاني: حكم الوقف:

الوقف مندوب إليه مرغب فيه وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع: فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيۡءٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٞ ﴾[٣]. وقد جاء في الصحيحين عن أنس بن مالك، رضي الله عنه أنه قال: كان أبوطلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل، وكان أحبَّ أمواله إليه بَيرُحاء[٤]، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم، يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما أُنزلت هذه الآية: (لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ ...) قام أبو طلحة إلى رسول الله، صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، إن الله تبارك وتعالى يقول: (لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ ...)، وإن أحب أموالي إليّ

---

(١) الدر المختار ٣/٣٥٧-٣٥٨، والهداية ٣/١٣-١٤.

(٢) المبسوط، ١٢/٢٧.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٩٢.

(٤) بيرحاء من البراح وهي الأرض الظاهرة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ٢/٤١٢.

بيرحاء، وإنها صدقة لله، أرجو برّها وذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. قال: فقال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: (بَخْ[1] ذلك مال رابح، ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين). فقال أبو طلحة افعل يا رسول الله . فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه[2].

أما السنة: لقوله عليه السلام: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)[3]. قال بعض العلماء أن الصدقة الجارية هي الوقف[4]. ومنها: حديث وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد قال الحافظ ابن حجر في هذا الحديث: (وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف)[5]. والحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما فيما رواه الإمام البخاري وغيره: أن عَمْراً أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال يا رسول الله، صلى الله عليه وسلم، أصبت مالاً بخيبر لم أصب قطُّ مالاً خيراً منه، فما تأمرني؟ فقال: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب، ولا يورث) قال ابن عمر: فتصدق بها عمر على ألاّ تباع، ولا توهب، ولا تورث، في الفقراء، وذي القربى، والرقاب، والضعيف، وابن السبيل، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول[6]. جاء في نصب الراية للزيلعي: أن هناك لرجل من بني غفار عينا يقال

---

(١) بَخ، كلمة إعجاب ورضا بالشيء ومدح به، تخفف وتثقل، وإذا كررت فالاختيار أن ينون الأول ويسكن الثاني، وفيها أربع لغات: الجزم، والخفض، والتنوين، والتخفيف. انظر: الخطابي أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي ، غريب الحديث، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، وخرج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب النبي، دار الفكر، ١٩٨٢، ٦١٠/١.

(٢) انظر: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، ح(١٤٦١) ٥٣٠/٢.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، ح(١٦٣١) ١٢٥٥/٣.

(٤) انظر شرح النووي على صحيح مسلم، ٨٥/١١. الصنعاني محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني، سبل السلام، دار الحديث، بدون طبعة وتاريخ، ٨٧/٣.

(٥) انظر: فتح الباري، ٤٠٢/٥.

(٦) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، ح(٢٧٣٧) ١٩٨/٣.

لها: رومة، وكان يبيع منها القربة بمد، فقال له صلى الله عليه وسلم: (أتبعنيها بعين في الجنة)؟ فقال: يا رسول الله، ليس لي ولا لعيالي غيرها. فبلغ ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه، فاشتراها منه بخمسة وثلاثين ألف درهم، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: أتجعل لي ما جعلت له؟ قال: نعم، قال: قد جعلتها للمسلمين[١].

أما الإجماع: فقد صرّح غير واحد من أهل العلم بأن إجماع الصحابة منعقد على صحة الوقف، فقد ورد أن جابراً رضي الله عنه قال: (لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف، وهذا إجماع منهم، فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر ذلك ولم ينكره أحد، فكان إجماعاً)[٢].

وقال الحافظ ابن حجر نقلاً عن الإمام الترمذي قوله: (لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافا في جواز وقف الأراضين)[٣].

---

(١) الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ٤٧٧/٣. وهذه العين (عين رومة) هي التي أشار إليها الإمام البخاري رضي الله عنه، فيما رواه عن أبي عبدالرحمن، أن عثمان بن عفان رضي الله عنه حيث حوصر أشرف وقال: أنشدكم ولا أنشد إلا أصحاب النبي، صلى الله عليه وسلم، ألستم تعلمون أن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، قال: (من حفر رومة فله الجنة) فحفرتها. انظر: صحيح البخاري،كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً، ح(٢٧٧٨) ١٣/٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، ١٨٦/٨.

(٣) فتح الباري، ٤٠٢/٥.

الفرع الثالث: أركان الوقف:

١. الصيغة: وهي الإيجاب والقبول مع خلاف في اشتراط القبول لانعقاده، ويصح بلفظ الصدقة والحبس والوقف والتسبيل وجعلتها للفقراء وغيرها[١].

٢. الواقف: ويشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع بأن يكون عاقلا بالغا حرا غير محجور عليه[٢].

٣. الموقوف عليه: ويشترط أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة بر وقربة سواء أكان الموقوف عليه مسلماً أم ذمياً لأن الذمي موضع قربة ولهذا يجوز التصدق عليه[٣] ولا يصح الوقف في معصية لله أو على الحربيين والمرتدين أو سلاح لقتال غير جائز أو لقطاع الطريق أو على كتابة التوارة والإنجيل لأنها منسوخة مبدلة[٤].

٤. الموقوف: لم يتفق الفقهاء على تعريف محدد لما يجوز وقفه وما لا يجوز، فقد عرفه الحنفية على ما جاء في ابن عابدين: بأنه المال المتقوم بشرط أن يكون عقاراً أو منقولاً، فيه تعامل، أو هو ما لا ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه، فلا يجوز وقف المنقول مقصوداً والأصل الذي يشترك فيه الفقهاء هو أن

---

(١) البحر الرائق ٥/٢٠٥-٢٠٦.

(٢) البدائع ٦/٢١٩، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٥٩، وحاشية الدسوقي ٤/٧٧، ومغني المحتاج ٢/٣٧٧، وكشاف القناع ٤/٢٥١.

(٣) الدر المختار ٣/٣٦٠، ٣٦١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٧٧، ومغني المحتاج ٢/٣٧٩، ٣٨٠، والمهذب ١/٤٤٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٢، ٤٩٣، والمغني ٥/٦٤٤، ٦٤٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٧٧، ومغني المحتاج ٢/٣٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٢.

يكون الموقوف عيناً مملوكة يباح الانتفاع بها مع بقاء عينها فيجوز وقف العقار من أرض ودور وآبار وقناطر[١].

الفرع الرابع: شروط صحة الوقف:

أولاً: شروط الواقف وتتمثل في:

١. أن يكون أهلاً للتبرع، يتمتع بالأهلية الكاملة، عاقلا، بالغا، حرا، غير محجور عنه لسفه أو غفلة.

٢. ألا يكون مريضاً مرض الموت إذ يأخذ الوقف حكم الوصية في هذه الحالة[٢].

ثانياً: شروط المحل:

١. أن يكون الموقوف مالاً متقوماً: إذ لا يتأتى وقف ما ليس من الأموال، كالأتربة في مواقعها، وما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير.

٢. أن يكون الوقف مملوكًا: فلا يصح وقف غير المملوك، مثل: الأراضي الموات وشجر البوادي، وحيوان الصيد قبل صيده.

٣. أن يكون معلوماً حين الوقف: فلا يصح وقف الشيء المجهول، كقوله وقفت جزاءاً من مالي، أو داري.

٤. أن يكون مالاً ثابتًا: فيخرج به ما لا يبقى على حاله التي يتحقق بها الانتفاع، كالثمار، والخضروات، والثلج[٣].

---

(١) الدر المختار ٣٥٩/٣، والهداية ١٥/٣، ومنح الجليل ٤/ ٣٥، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، والمهذب ٤٤٧/١، وكشاف القناع ٢٧٣/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٩١/٢، ٤٩٢.

(٢) انظر: برهان الدين الطرابلسي، الإسعاف، ص١٤؛ أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد علي مخيمر، ١٩٥٩، ص١٢٧، الزرقا، أحكام الأوقاف، ص ٤٣.

(٣) انظر: الزرقا، مصطفى أحمد، أحكام الأوقاف، دار عمار- عمان، ط٢، ١٩٩٨، ص ٤٥-٥١.

ثالثاً: شروط الموقوف عليه:

- أن تكون الجهة الموقوف عليها قربة من القربات فلا يجوز الوقف على المعاصي والمنكرات وأهلها، ولا على الحربيين، والكنائس والشعائر الدينية غير الإسلامية. وقد حدد الحنفية اعتبار القربة بأمرين اثنين هما[١]:

أ. أن يكون الموقوف عليه قربة في نظر الشريعة.

ب. أن يكون قربة في اعتقاد الواقف.

- أن يكون الموقوف عليه موجوداً إذا كان الوقف لمعين وذلك عند إنشاء العقد. أما انقطاع الجهة الموقوف عليها فهو محل خلاف بين الفقهاء بين من يرى أن الأصل عدم صحة الوقف المنقطع انتهاء فقط أو ابتداء وانتهاء، وبين من يرى صحة الوقف المنقطع مطلقاً[٢].

- تأبيد الوقف: أن تكون الجهة الموقوف عليها دائمة الوجود عند من يشترط التأبيد[٣].

رابعاً: شروط الصيغة:

١. أن تكون صيغة الوقف منجزة: أي لا تقترن بتعليق أو إضافة إلى مستقبل، إذ لا بد أن تدل على إنشاء الوقف وقت صدوره، كقوله: وقفت أرضي على الفقراء والمساكين. والصيغ المقترنة بالتعليقات تبطل عقود التمليكات كالهبة والصدقة والعارية. كقوله: إذا اشتريت هذه الأرض فهي وقف للفقراء،

---

(١) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٠٤/٥.

(٢) انظر الموضوع تفصيلاً: الحنفية، السرخسي، المبسوط، ٤١/١٣؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ٢١٣/٥. المالكية، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٨٥/٤. الشافعية: الشيرازي، المهذب، ٤٤١/١-٤٤٢؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٣٨٤/٢. الحنابلة: ابن قدامة، المغني، ١٠/٦.

(٣) انظر: السنوسي ومجموعة من المؤلفين، الروض الزاهر في إسناد الحبس للإسلام الباهر، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩، ص١٦؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص ٥١-٥٤.

والصيغة المضافة إلى زمن قادم، كقوله: وقفت أرضي ابتداءً من السنة القادمة يصححها بعض الحنفية في صور معينة.

٢. أن يكون العقد فيها جازماً إذ لا ينعقد الوقف بوعد، كقوله سأقف أرضي أو داري على الفقراء.

٣. ألا تقترن الصيغة بشرط يناقض مقتضى الوقف، كقوله وقفت أرضي بشرط أن لي بيعها متى أشاء.

٤. أن تفيد الصيغة تأبيد الوقف لمن لا يقول بصحة تأقيته[١].

الفرع الخامس: أنواع الوقف:

قسمه البعض إلى نوعين:

١. الوقف الأهلي (الذّري) كالوقف على الأبناء والأحفاد والأقارب.

٢. الوقف الخيري وهو الوقف على أبواب الخير[٢].

ويمكن تقسيمه إلى ثلاثة أقسام وهي:

١. **الوقف الخيري** أو "الوقف العام": وهو الذي يقصد الواقف منه صرف ريع الوقف إلى جهات البر التي لا تنقطع، سواء كانت أشخاصًا معينين كالفقراء والمساكين، أم جهات بر عامة كالمساجد والمدارس والمستشفيات إلى غير ذلك[٣].

٢. **الوقف الأهلي** أو "الخاص": وهو ما يطلق عليه الوقف الذري، وهو تخصيص ريع للواقف أولاً ثم لأولاده ثم إلى جهة برّ لا تنقطع[٤].

---

(١) انظر: الروض الزاهر في إسناد الحبس للإسلام الباهر، ص١٧-١٨. وانظر: الزرقا، أحكام الأوقاف، ص٣٤.

(٢) المجالس الشرعية، مرجع سابق، ٤٨٤/٢.

(٣) انظر: الزرقا، أحكام الأوقاف، ١٢-١٨.

(٤) المرجع السابق نفسه.

٣. **الوقف المشترك:** وهو ما خصصت منافعه إلى الذرية وجهة بر معًا. جاء في المغني: (وإن وقف داره على جهتين مختلفتين، مثل: أن يقفها على أولاده، وعلى المساكين: نصفين، أو أثلاثًا، أو كيفما شاء، جاز، وسواء جعل مآل الموقوف على أولاده وعلى المساكين أو على جهة أخرى سواهم)[١]. وقال البهوتي: (وإن قال وقفته؛ أي العبد، أو الدار، أو الكتاب ونحوه على أولادي وعلى المساكين فهو بين الجهتين نصفان، يصرف لأولاده النصف والمساكين النصف؛ لاقتضاء التسوية)[٢]، وجاء في المادة (٦٦٧) من مجلة الأحكام العدلية الحنبلية: (يصح وقف داره على جهتين مختلفتين كأولاده والمساكين)[٣]، وهو ما يفهمه القارئ ضمنًا من كلام الفقهاء عن الوقف في أبواب البر، والوقف على الذرية، والعقب، دون التصريح بالشراكة[٤].

الفرع السادس: انعقاد الوقف:

ينعقد بأحد أمرين:

١. الفعل الدال عليه كبناء مسجد والآذان فيه.

٢. القول وينقسم إلى: صريح كقوله حبست ووقفت وسبلت وأبدت. والكناية كأن يقول تصدقت ناوياً الوقف[٥].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ٢٣٣/٨.

(٢) كشاف القناع، ٢٥٨/٤.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص٢٧٩.

(٤) ينظر على سبيل المثال: الطرابلسي برهان الدين ابراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الحنفي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مطبعة هندية- مصر، ط٢، ١٩٠٢، ص١٣٩-١٤٠ وغيرهما.

(٥) المبسوط للسرخسي، ٣٩/١٢ وانظر: المجالس الشرعية، ٤٨٥/٢.

الفرع السابع: قواعد عامة في الوقف:

١. إذا ذكر الواقف شرطين متعارضين نصاً يعمل بالمتأخر منها يكون ناسخاً للأول فإن لم يتعارض نصاً وجب العمل بهما إن أمكن ذلك.

٢. لا يجوز للمتولي[١] الاستدانة على الوقف إلا بإذن القاضي إذا لم يكن بد من الاستدانة.

٣. يعزل المتولي إذا ظهر تقصيره أو خيانته.

٤. الوقف المضاف لما بعد الموت وصية محضة وليست وقفاً.

٥. يشترط دعوى الأرشدية في الوقف أن يكون المستحقون معلومين محصورين وإذا ادعي أنه ارشد المستحقين للتولية على الوقف فلابد من إثبات المقدرة على التولية وإثبات الارشدية كذلك عملاً بشرط الواقف ولا يصح للمحكمة أن تخالف شرط الواقف لأنه معتبر كنص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل[٢].

الفرع الثامن: دعوى الوقف في المحاكم الشرعية الفلسطينية:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة دورا الشرعية الموقرة **دعوى رقم.....**

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

المدعى عليه الأول: دائرة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية ممثلها مدير أوقاف دورا بالإضافة لوظيفته.

---

(١) المتولي في اللغة اسم فاعل من تولى الأمر إذا تقلده، ويقال: تولاه: اتخذه وليا، وتوليت فلانا اتبعته ورضيت به، وأصله من الولي بمعنى القرب والنصرة، وفي الاصطلاح: هو من فوض إليه التصرف في مال الوقف.انظر: المصباح المنير، ٦٧٢/٢.

(٢) المجالس الشرعية، ٤٨٧/٢-٤٨٩.

المدعى عليه الثاني: محمد وعلي وسليمان وعايدة وسميحة جميعهم أبناء المرحوم..... جميعهم من ..... وسكانها

الموضوع: إثبات وقف

لائحة وأسباب الدعوى:

١. تقدم المدعي بهذه الدعوى ضد المدعى عليهما بصفته وكيل نيابة الأحوال الشخصية وباسم الحق العام الشرعي.

٢. المرحوم.....من أهالي دورا كان يملك ويتصرف تصرف المالك في أرضه دون معارض أو منازع من أحد ومن ضمن هذه الأرض قطعة تقع في .....من أراضي دورا ضمن تقع ضمن الحوض رقم (٣٢) طبيعي وضمن القطعة رقم (٣٣٢) جزء منها وتبلغ مساحتها ٣٥٨ متراً مربعاً فقط ويحدها من الشمال..... ومن الجنوب..... ومن الغرب..... ومن الشرق.....

٣. أوقف المرحوم..... المذكور وحبس وسبل وأبد[١] تقرباً إلى الله تعالى هذه القطعة المذكورة والموصوفة أعلاه وقد تم بناء مسجد عليها مساحته ١٦٠ متراً مربعاً حسب مخطط المساحة المرفق والمنظم من قبل المساح المرخص..... وسمي هذا المسجد بمسجد الصحابة وتقام فيه الصلوات الخمس منذ عام تقريبا ويتكون هذا المسجد من طابق واحد وبجانبه متوضأ وبئر ماء وتم بناؤه من أموال وتبرعات المسلمين.

٤. المدعى عليه الثاني ورثة المرحوم..... المذكور يعارضون في تسليم هذا الوقف لدائرة الأوقاف.

---

(١) هذه الألفاظ جميعاً تأتي بمعنى الوقف وتذكر معاً للتأكيد.

٥. من المعلوم لدى جميع المسلمين في تلك المنطقة أن قطعة الأرض المذكورة أعلاه والمسجد المقام عليها هي وقف إسلامي.

٦. لم يتم تسجيل حجة وقف ولم يتم تثبيته لدى دائرة الأراضي والدوائر الرسمية المختصة.

٧. امتنعت دائرة الأوقاف عن القيام بواجبها بالإشراف على هذا الوقف وهي مسئولة عنه وملزمة بالإشراف عليه.

٨. البينات تحصر وتقدم أثناء السير في هذه الدعوى.

٩. لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

الطلب: يلتمس وكيل نيابة الأحوال الشخصية المدعي باسم الحق العام الشرعي تعيين موعد لنظر هذه الدعوى وتبليغ المدعى عليهم نسخة من لائحتها والحكم بصحة هذا الوقف وتثبيته كوقف إسلامي خيري وإلزام المدعى عليه الثاني عدم معارضتهم لذلك وإلزام دائرة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية باستلام قطعة الأرض والمسجد المقام عليها حسب الأصول.

تحريراً في / /

وكيل نيابة الأحوال الشخصية

جلسات الحاكمة:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا قاضي محكمة دورا الشرعية..... حضر وكيل نيابة الأحوال الشخصية المدعي باسم الحق العام الشرعي..... وحضر بحضوره الرجل المكلف شرعا المعروف لدينا ذاتا السيد:..... مدير أوقاف دورا بالإضافة لوظيفته وحضر بحضورهما المحامي..... وكيلاً عن المدعى عليهم الثاني

كل من محمد وعلي وعايدة وسميحة جميعهم أبناء المرحوم..... جميعهم من..... وسكانها بموجب وكالة خاصة موقعة من قبلهم بتاريخ / / مصدقة من قبل الأستاذ المحامي..... حسب الأصول ومستوفى عنها الرسم القانوني بتاريخ / / بعد الاطلاع عليها وجدت شاملة لموضوع هذه الدعوى فتقرر حفظها في ملف هذه الدعوى ونودي على المدعى عليه سليمان..... من ..... وسكانها فلم يحضر ولم يوكل ولم يعتذر رغم أنه تبلغ موعد هذه الجلسة حسب الأصول قال المدعي باسم الحق العام الشرعي التمس من محكمتكم الموقرة محاكمة المدعى عليه سليمان المذكور غيابياً ذلك لتبلغه وعدم حضوره المحكمة تقرر إجابة الطلب محاكمة المدعى عليه سليمان..... غيابياً تليت لائحة الدعوى فقررها المدعي باسم الحق العام الشرعي وكررها وصدقها وطلب الحكم بمضمونها وسؤال وكيل المدعى عليهم عنها وبسؤال المدعى عليه الأول مدير أوقاف دورا عن هذه الدعوى قال إن المسجد المذكور مقام فعلاً ويرفع فيه الأذان وتقام فيه الصلاة ولكن المتبرع المرحوم..... لم يقم بتسجيل حجة وقف حسب الأصول لدى المحكمة الشرعية لهذا السبب لم نستطع استلام المسجد لإدارته والإشراف عليه وإذا توفرت الأوراق اللازمة فإنه لا مانع لدينا من استلام المسجد حسب الأصول وبسؤال وكيل المدعى عليهم الثاني قال: إنني على لسان موكليَ أصادق وكيل نيابة الأحوال الشخصية على دعواه جملة وتفصيلاً وإنه لا مانع لدى موكليَ من إثبات وقف القطعة المذكورة والموصوفة في لائحة الدعوى وتسجيلها حسب الأصول لدى الجهات المختصة وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة ولغياب المدعى عليه سليمان..... فإن المحكمة تكلف المدعي باسم الحق العام الشرعي إثبات دعواه فقال إنني مستعد لذلك والتمس الإمهال المحكمة تقرر إمهاله وتأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم ..... الموافق / /

الجلسة الثانية:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا قاضي محكمة دورا الشرعية..... حضر وكيل نيابة الأحوال الشخصية المدعي باسم الحق العام الشرعي..... وحضر بحضوره الرجل المكلف شرعا المعروف لدينا ذاتا السيد:..... مدير أوقاف دورا بالإضافة لوظيفته وحضر بحضورهما الاستاذ المحامي..... وكيلاً عن المدعى عليهم محمد وعلي وعايدة وسميحة المذكورين ونودي على المدعى عليه سليمان المذكور فلم يحضر كالسابق المحكمة تسأل المدعي باسم الحق العام الشرعي عما استمهل من أجله فقال إنني أثبت دعواي بالبينتين الخطية والشخصية أما البينة الخطية فهي عبارة وثيقة إخراج قيد صادرة عن دائرة المالية في دوراً باسم المرحوم واقف قطعة الأرض موضوع هذه الدعوى وإنني أبرزها لمحكمتكم الموقرة المحكمة وأبرز من يده وثيقة إخراج قيد صادرة عن دائرة المالية في دورا وتحمل رقم ...../..... وبتلاوتها وجدت تتضمن اسم مالك الأرض..... حوض طبيعي رقم (٣٢) قطعة رقم (٣٣٢) جزء منها مساحة خمسة دونمات إسم الموقع..... وهي موقعة من قبل مدير دائرة المالية حسب الأصول بعد تلاوتها والاطلاع عليها وجدت خالية من شائبتي التصنيع والتزوير فتقرر ضمها لملف هذه الدعوى قال المدعي باسم الحق العام الشرعي أما بينتي الشخصية على دعواي فهي عبارة عن شهادة كل واحد من الشهود..... و..... و..... جميعم من..... وقد حضر بعضهم إلى صالة الانتظار في هذه المحكمة التمس سماع شهادة من حضر المحكمة تقرر النداء على الشاهد..... وبعد النداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا والمعروف ذاتا بهويته الشخصية..... ولدى الاستشهاد الشرعي منه شهد بعد أدائه القسم قائلا والله العظيم إنني أعرف المرحوم..... وأعرف انه تبرع بقطعة أرض كانت ملكا له لا ينازعه

فيها أحد تقع في..... وتبلغ مساحتها تقريباً..... وقد بني عليها مسجد من تبرعات المسلمين وهذا المسجد طابق أرضي وله متوضأ وبئر ماء وتقام فيه الصلاة ويرفع فيه الأذان منذ عام تقريبا وهذه شهادتي وبها أشهد حسبة لله تعالى ولا مناقشة للشاهد من قبل الأطراف المتداعية.

شاهد:

وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا والمعروف ذاتا بهويته الشخصية..... ولدى الاستشهاد الشرعي منه شهد بعد أدائه القسم قائلا والله العظيم إنني أعرف المرحوم..... وأعرف انه تبرع بقطعة أرض كانت ملكا له لا ينازعه فيها أحد تقع في..... وتبلغ مساحتها تقريباً..... وقد بني عليها مسجد من تبرعات المسلمين وهذا المسجد طابق أرضي وله متوضأ وبئر ماء وتقام فيه الصلاة ويرفع فيه الأذان منذ عام تقريبا وهذه شهادتي وبها أشهد حسبة لله تعالى ولا مناقشة للشاهد من قبل الأطراف المتداعية.

شاهد:

قال المدعي باسم الحق العام الشرعي لقد قامت البينة على دعواي أطلب إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وبعد التدقيق في شهادة الشاهدين..... و..... فقد طابقت دعوى المدعي فتقرر قبولها والاعتماد عليها حسب الأصول ولأجل لانتقال المحكمة لقطعة الأرض والمسجد المقام عليها لمعاينة الأرض والمسجد على أرض الواقع[1]، تقرر المحكمة تأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم.....الموافق / /

(١) لم ينص القانون على الانتقال ولم يرد في القرارات الاستئنافية أن الانتقال للمعاينة واجب إلا أن المحكمة تقوم به من باب التحقق والتحرز.

الجلسة الثالثة:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا قاضي محكمة دورا الشرعية..... في مسجد الصحابة الواقع في..... حضر وكيل نيابة الأحوال الشخصية المدعي باسم الحق العام الشرعي..... وحضر بحضوره الرجل المكلف شرعا المعروف لدينا ذاتا السيد:..... مدير أوقاف دورا بالإضافة لوظيفته وحضر بحضورهما الاستاذ المحامي..... وكيلاً عن المدعى عليهم محمد وعلي وعايدة وسميحة المذكورين ونودي على المدعى عليه سليمان المذكور فلم يحضر كالسابق المحكمة وبعد الوصول إلى قطعة الأرض والمسجد المقام عليها وبالمعاينة تم الكشف على قطعة الأرض المذكورة فوجدت مطابقة لدعوى المدعي باسم الحق العام الشرعي حيث وجد قطعة تقع في..... من أراضي دورا ضمن تقع ضمن الحوض رقم (٣٢) طبيعي وضمن القطعة رقم (٣٣٢) جزء منها وتبلغ مساحتها ٣٥٨ متراً مربعاً فقط ويحدها من الشمال..... ومن الجنوب..... ومن الغرب..... ومن الشرق.....

وقد تم بناء مسجد عليها مساحته ١٦٠ متراً مربعاً حسب مخطط المساحة المرفق والمنظم من قبل المساح المرخص..... وسمي هذا المسجد بمسجد الصحابة وتقام فيه الصلوات الخمس منذ عام تقريبا ويتكون هذا المسجد من طابق واحد وبجانبه متوضأ وبئر ماء وتم بناؤه من أموال وتبرعات المسلمين بناء عليه وحيث لم يبق ما يقال في هذه الدعوى فإنني أسأل الأطراف المتداعية عن كلامهم الأخير في هذه الدعوى فطلبوا جميعاً بلسان واحد إجراء الإيجاب الشرعي ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي فهم علناً تحريراً في / /

القرار:

١. بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية والشخصية والإقرار والتصادق.

٢. الحكم بثبوت وقف الأرض والمسجد المذكور.

٣. منع معارضة المدعى عليهم الثاني لوقف هذه الأرض والمسجد المقام عليها.

٤. إلزام دائرة أوقاف دورا باستلام هذا الوقف وإدارته حسب الأصول.

٥. القرار صدر وجاهياً بخصوص المدعى عليهم محمد وعلي وعايدة وسميحة المذكورين قابلاً للاستئناف، غيابياً بحق سليمان المذكور قابلاً للاعتراض والاستئناف، وموقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة.

المطلب الثاني: في حقوق القاصرين (دعوى عزل وصي شرعي) وفيه فروع:

الفرع الأول: تعريف الوصاية:

الإيصاء بمعنى الوصية، وعند بعضهم هو أخص من ذلك، فهو إقامة الإنسان غيره مقامه بعد وفاته في تصرف من التصرفات، أو في تدبير شئون أولاده الصغار ورعايتهم، وذلك الشخص المقام يسمى الوصي[١].

الفرع الثاني: عقد الوصاية:

يتحقق عقد الإيصاء بإيجاب من الموصي، وقبول من الموصى إليه، ولا يشترط في الإيجاب أن يكون بألفاظ مخصوصة، بل يصح بكل لفظ يدل على تفويض الأمر إلى الموصى إليه بعد موت الموصي، مثل: جعلت فلاناً وصياً، أو عهدت إليه بمال أولادي بعد وفاتي، وما أشبه ذلك. وكذلك القبول، فإنه يصح بكل ما يدل على الموافقة والرضا بما صدر من الموصي، سواء أكان بالقول كقبلت أو رضيت،

(١) الاختيار، ٦٢/٥، وحاشية ابن عابدين، ٤١٤/٥، وكشاف القناع، ٣٩٣/٤

أو أجزت، ونحو ذلك، أم بالفعل الدال على الرضا، كبيع شيء من التركة بعد موت الموصي، أو شرائه شيئا يصلح للورثة، أو قضائه لدين أو اقتضائه له[١].

الفرع الثالث: حكم الوصية:

الأصل في الإيصاء إلى الغير أنه لا يصح، وذلك لأن صحة التصرف تتوقف على الولاية عليه ممن صدر عنه، والموصي تنتهي ولايته بالموت، إلا أن الشرع أجازه استثناء من هذا الأصل، وذلك لما روي أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كان يوصي بعضهم إلى بعض، من غير إنكار على أحد منهم في ذلك، فاعتبر هذا إجماعا منهم على الجواز. روى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة، منهم عثمان، والمقداد، وعبد الرحمن بن عوف، ومطيع بن الأسود. وروي عن أبي عبيدة أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر. وروي أن ابن مسعود قد أوصى فكتب: إن حدث بي حادث الموت من مرضي هذا، فمرجع وصيتي إلى الله سبحانه، ثم إلى الزبير بن العوام وابنه عبد الله. ولأن الإيصاء وكالة وأمانة فأشبه الوديعة والوكالة في الحياة، وكلاهما جائز، فكذلك الإيصاء[٢].

الفرع الرابع: حكم الإيصاء بالنسبة للموصي:

الإيصاء بالنسبة للموصي يكون واجباً عليه إذا كان برد المظالم، وقضاء الديون المجهولة، أو التي يعجز عنها في الحال؛ لأن أداءها واجب، والإيصاء هو الوسيلة لأدائه، فيكون واجباً مثله. وكذلك الإيصاء على الأولاد الصغار ومن في حكمهم إذا خيف عليهم الضياع؛ لأن في هذا الإيصاء صيانة لهم من الضياع، وصيانة الصغار من الضياع واجبة بلا خلاف؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول)[٣].

---

(١) الاختيار ٦٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٧٠٠/٦، والزيلعي عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي، تبيين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ، ٢٠٦/٦، ومغني المحتاج ٧٧/٣.

(٢) مغني المحتاج ٧٣/٣، ٧٤، والمغني لابن قدامة ١٤٤/٦.

(٣) أخرجه النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة– بيروت، ط١، ٢٠٠١، ح(٩١٣١)، ٢٦٨/٨ والحديث ضعيف انظر: المزي يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة– بيروت، ط١، ١٩٨٠م، ١٢٠/٣١.

أما الإيصاء بقضاء الدين المعلوم، ورد المظالم المعلومة، وتنفيذ الوصايا إن كانت، والنظر في أمر الأولاد الصغار ومن في حكمهم الذين لا يخشى عليهم الضياع، فهو سنة أو مستحب باتفاق الفقهاء، تأسيا بالسلف الصالح في ذلك، حيث كان يوصي بعضهم إلى بعض[١].

الفرع الخامس: أنواع الأوصياء:

الأوصياء نوعان:

الأول: وصي الميت وهو من يختاره الأب أو الجد لأب أو من له حق الولاية من قبلهما ليكون خليفة عنه في الولاية على أولاده القصر وعلى أموالهم بعد وفاته ويسمى وصياً مختاراً.

الثاني: وصي القاضي: وهو الذي يعينه القاضي عند انتقال الولاية على المال إليه بموت الأب والجد من غير إيصاء للإشراف على شؤون القصر المالية إذ ما كان هناك حاجة أو مصلحة لذلك كما إذا فقد الولي أهليته أو كان مبذراً متلفاً لمال ولده أو ثبتت غيبته غيبة منقطعة أو لم يكن الوصي المختار كافياً لإدارة مال القاصر فيضم إليه من يساعده أو إذا كان في الورثة صغير فيقيم القاضي وصياً عليه يقوم مقامه مع الورثة الكبار ونحو ذلك[٢]. وهناك فروق بين الوصي المختار ووصي القاضي أهمها:

١. الوصي المختار لا يقبل التخصيص سواء قيد الموصى الوصاية بقيد أم لم يقيدها بخلاف وصي القاضي فإنه يقبل التخصيص.

٢. للوصي المختار أن يؤجر الصغير بسائر الأعمال بخلاف وصي القاضي.

---

(١) مغني المحتاج ٧٣/٣، والمغني لابن قدامة ١٤٤/٦، وابن عابدين ٦٤٨/٦، والإقناع ٣٤/٤، وقليوبي وعميرة ١٧٧/٣، والشرح الصغير ٤٦٥/٢.

(٢) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ١٤٨/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٩٢.

٣. ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي لأن في بقائه مراعاة الحقين حق الوصي وحق الورثة بخلاف وصي القاضي فله عزله.

٤. لا يملك وصي القاضي القبض إلا بإذن مبتدأً من القاضي بعد الإيصاء بخلاف وصي الميت.

٥. الوصي إذا نصبه القاضي وعين له أجر المثل جاز أما وصي الميت فلا أجر له.

٦. لوصي الميت أن يبيع لنفسه شيئاً من أموال اليتيم ويشتري له شيئاً من أمواله إذا كان فيه نفع ظاهر للقاصر وأما وصي القاضي فليس له ذلك ولو بالخيرية لأنه وكيل عن القاضي ففعله كفعله وفعل الموكل قضاءً وهو لا يقضي لنفسه .

٧. إذا باع وصي اليتيم لغير أجنبي عنه ومن الموصي بأن باع لأبيه أو ابنه أو لأي وارث له مثلاً أو لوارث الموصي مالاً منقولاً لليتيم لا يصح البيع إلا بالخيرية أما العقار فلابد من مسوغ شرعي لبيعه ومثل البيع فيما ذكر من الأحكام الشراء أما وصي القاضي فلا يجوز له أن يبيع شيئاً من أموال اليتيم لمن لا تقبل شهادته له لأنه وكيل القاضي ففعله كفعل الموكل وفعل الموكل قضاءً وهو لا يقضي لمن لا تقبل شهادته له ومثل البيع الشراء.

٨. وصي القاضي إذا جعل وصياً عند موته لا يصير الثاني وصياً بخلاف وصي الميت[١].

الفرع السادس: من يكون له تولية الوصي:

تولية الوصي تختلف تبعا لاختلاف ما يتعلق الإيصاء به، فإن كان الإيصاء بتصرف معين، كقضاء الديون واقتضائها، ورد الودائع واستردادها، وتنفيذ الوصايا ونحو ذلك، فالذي يكون له تولية الوصي هو صاحب الشأن في ذلك التصرف، لأن من له ولاية على تصرف من التصرفات، كان له أن

(١) غمز عيون البصائرشرح الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣/٢٦٤-٢٦٥، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ٢/١٧٠-١٧٣.

ينيب عنه غيره فيه للقيام به في حال حياته بطريق الوكالة، وبعد وفاته بطريق الوصية، أما إن كان الإيصاء برعاية الأولاد الصغار ومن في حكمهم، كالمجانين والمعتوهين، والنظر في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما ينفعهم، فلا خلاف بين الفقهاء في أن تولية الوصي تكون للأب؛ لأن للأب –عندهم جميعاً– الولاية على أولاده الصغار ومن في حكمهم في حال حياته، فيكون له الحق في إقامة خليفة عنه في الولاية عليهم بعد وفاته، ومثل الأب في هذا الحكم الجد عند الحنفية والشافعية[١].

وللقاضي إذا لم يوص الأب والجد أو وصيهما لأحد أن يعين وصيا من قبله باتفاق الفقهاء؛ لأنه ولي من لا ولي له، كما جاء في الحديث الصحيح السلطان ولي من لا ولي له[٢]، والقاضي لا يلي أمور القاصرين بنفسه، ولكنه يكل أمورهم إلى من يعينهم من الأوصياء[٣].

الفرع السابع: الموصى عليه:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الوصاية تكون على الصغار ومن في حكمهم، وهم المجانين والمعتوهون من الجنسين؛ لأنهم يحتاجون إلى من يرعى شؤونهم في التعليم والتأديب والتزويج إن احتاجوا إليه، وإذا كان لهم مال احتاجوا إلى من يقوم بحفظه وصيانته واستثماره[٤].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٧١٤/٦. مغني المحتاج ٧٦/٣.

(٢) حديث: "السلطان ولي من لا ولي له". أخرجه الترمذي، ح(١١٠٢) ٤٠٨/٣، وقال: حديث حسن. والحاكم في المستدرك، ح(٢٧٠٦) ١٨٢/٢، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣) الشرح الصغير ٤٧٤/٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٠٢/٤، والإقناع ٥٢/٤، والمغني لابن قدامة ٦٤٠/٦–٦٤١، وحاشية ابن عابدين ٧٢٢/٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣١٢/٢، ٧١٤/٦، والشرح الصغير ٤٧٤/٢، ومغني المحتاج ٧٣/٣، والمغني لابن قدامة ١٣٥/٦.

الفرع الثامن: شروط الوصي:

اشترط الفقهاء في الموصى إليه شروطاً لا يصح الإيصاء إلا بتوافرها، وهذه الشروط بعضها اتفق الفقهاء على اشتراطها، وبعضها اختلفوا في اشتراطه.

أما الشروط التي اتفقوا على اشتراطها فهي:

١. العقل والتمييز، وعلى هذا لا يصح الإيصاء إلى المجنون والمعتوه والصبي غير المميز لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه وماله، فلا يكون له التصرف في شئون غيره بالطريق الأولى.

٢. الإسلام، إذا كان الموصى عليه مسلما لأن الوصاية ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[١]، وقوله سبحانه:﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ ﴾[٢]، ولأن الاتفاق في الدين باعث على العناية وشدة الرعاية بالموافق فيه، كما أن الاختلاف في الدين باعث في الغالب على ترك العناية بمصالح المخالف فيه.

٣. قدرة الموصى إليه على القيام بما أوصي إليه فيه، وحسن التصرف فيه، فإن كان عاجزا عن القيام بذلك، لمرض أو كبر سن أو نحو ذلك، فلا يصح الإيصاء إليه، لأنه لا مصلحة ترجى من الإيصاء إلى من كان هذا حاله[٣].

واختلفوا في البلوغ وقال الحنفية: بلوغ الموصى إليه ليس شرطا في صحة الإيصاء إليه، بل الشرط عندهم هو التمييز[٤].

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٧١.

(٣) الشرح الكبير ٤٠٢/٤، والشرح الصغير ٤٧٤/٢، ومغني المحتاج ٧٤/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٧٠٢/٦.

واختلفوا في العدالة فهي عند الأحناف ليست شرطاً إذا لم يخش منه الخيانة، لأن العدالة المطلقة متعذرة طوال فترة الوصاية[١].

أما الذكورة فإنها ليست بشرط في الوصي، فيصح الإيصاء إلى المرأة باتفاق الفقهاء، وقد روي أن عمر رضي الله تعالى عنه أوصى إلى ابنته حفصة، ولأن المرأة من أهل الشهادة كالرجل، فتكون أهلاً للوصاية مثله[٢].

وقد نصت المادة (٤٤٢) كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: يكون الوصي مسلماً حراً عاقلاً بالغاً أميناً حسن التصرف فإذا أوصى الميت لغير ذلك فالقاضي يعزله ويستبدله[٣].

الفرع التاسع: سلطة الوصي:

سلطة الوصي إنما تكون على حسب الإيصاء عموماً وخصوصاً، فإن كان الإيصاء خاصاً، كانت سلطة الوصي مقصورة على ما أوصي إليه فيه، لا تتعداه إلى غيره. وإن كان الإيصاء عاما، كأن قال الموصي: أوصيت إلى فلان في كل أموري، كانت سلطة الوصي شاملة لجميع التصرفات، وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية[٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٧٠٠/٦.

(٢) مغني المحتاج ٧٥/٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٠٢/٤، والمغني ١٣٧/٦.

(٣) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ١٠٩٤/٣.

(٤) الشرح الكبير ٤٠١/٤، والشرح الصغير ٤٧٣/٢، ومغني المحتاج ٧٦/٣، والمغني لابن قدامة ١٣٦/٦، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم منار السبيل شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط٧، ١٩٨٩، ٤٨/٢، حاشية ابن عابدين ٧٢٢/٦، ٧٢٣.

وقال أبو حنيفة، وهو المفتى به في المذهب: إن الإيصاء الصادر من الأب يكون عاماً، ولا يقبل التخصيص بنوع أو مكان أو زمان، لأن الوصي قائم مقام الأب، وولاية الأب عامة، فكذلك من يقوم مقامه[1]. وعلى كل فإن الأوصياء عليهم واجبات ولهم صلاحيات في التصرف وهي كما يلي:

أولاً: واجبات الأوصياء:

١. حفظ أصول أمواله وتثمير فروعها ويكون ذلك بالمحافظة على الرقاب من أن تمتد إليها يد والعناية بها والقيام على خدمتها وترميم وإصلاح العمارة منها واستغلال العقار والتجارة بالمال.

٢. الإنفاق عليه وعلى من تجب عليه نفقته كالوالدين بالمعروف لأن في الزيادة سرفاً وفي التقصير ضرراً فلزم أن يكون الإنفاق بالمعروف جاء في جامع أحكام الصغار: (ذكر في النوازل عن علي بن خشرم قال: أحببت أبا يوسف في صغري وذلك لأنه لما مات أبي كان الوصي يعطيني كل يوم ثلثي درهم فأتيت أبا يوسف وقلت: انه لا يكفيني فدعا أبو يوسف الوصي وأمره أن يكمل لي كل يوم درهماً وقال شريح رحمه الله أسبغوا على اليتامى أموالهم فان ماتوا فقد أكلوا أموالهم وان عاشوا فسيرزقهم الله من فضله)[2]. هذا إذا كان للقاصر مال حاضر أما إذا كان مال القاصر غائباً وانفق الوصي عليه من مال نفسه فان أشهد عند الإنفاق انه انفق ليرجع كان له الرجوع وان لم يشهد فان كان الذي اشتراه غير ضروري كشراء دار فإنه يرجع وان كان الذي اشتراه من ضروراته كالطعام والكسوة فليس له الرجوع وان لم يكن للصغير مال فليس له الرجوع بما انفق في طعامه وشرابه.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٧٢٣/٦، الاختيار لتعليل المختار ٦٩/٥.

(٢) الأسروشني محمد محمود، جامع أحكام الصغار، مكتبة المدينة، دون سنة نشر، ٢٣٥/٢.

٣. إخراج ما تعلق بماله من الحقوق وهي ضربان: حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين. أما حقوق الله تعالى: وهي الزكوات والكفارات[١].

وأما حقوق الآدميين فحق واجب بالاختيار كالديون فعلى الوصي قضاؤها إذا ثبتت وطالب بها أربابها. وحق واجب بدون اختيار كالجناية على المال فيكون غرمها في ماله يؤديه الوصي منه. أما الجناية على النفس بالقتل من قبل الصبي فيجب فيها عليه الكفارة في ماله وللوصي إخراجها عنه وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة وقال الحنفية انه لا كفارة على القاتل الصبي[٢].

ونصت المادة (٤٥٥) من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على: يجوز للوصي أن يتجر بمال اليتيم لليتيم وأن يعمل كل ما فيه خير له وليس له أن يتجر لنفسه بمال اليتيم[٣].

وأما صلاحيات الوصي وتصرفاته في مال القاصر:

فالأصل أن تصرفات الوصي في المال مقيدة دائماً بمصلحة القاصر وعلى هذا تدور جميع تصرفات الوصي ومن هذه التصرفات ومن ضمن ذلك:

١. بيع وشراء المنقول: يجوز للوصي بيع المال المنقول لأجنبي وشراؤه منه بمثل قيمته أو بغبن يسير وهو ما يدخل تحت تقويم الخبراء سواء كان للقاصر حاجة لثمنه أم لا لأن حفظ ثمنه أيسر وأبقى أما

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦٩/٢-٧٠، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم، دار المعرفة- بيروت، بدون طبعة، ١٩٩٠، ٦٤/٢، المغني لابن قدامه ٣٥١/٢.

(٢) حاشية الدسوقي على شرح الكبير ٢٨٦/٤، ومغني المحتاج ١٠٧/٤، المغني لابن قدامه ٤٠٠/٨، بدائع الصنائع ٢٩٣/٧.

(٣) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ١١٣١/٣.

إذا كان البيع بغبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم الخبراء فلا يصح البيع لأن ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لأنه لا يمكن التحرز عنه[1].

٢. بيع وشراء العقار: لا يجوز للوصي بيع عقار القاصر لغيره إلا بإحدى المسوغات الشرعية وهي:

أ. أن يكون في بيع العقار منفعة ظاهرة لليتيم بأن يرغب أحد في شرائه بضعف القيمة لمصلحة له.

ب. أن يكون على الميت دين لا وفاء له إلا من ثمنه فيبيع الوصي في هذه الحالة من العقار ما يفي ثمنه بالدين المطلوب فان كان في التركة منقول يفي ثمنه بالدين فلا يجوز للوصي بيع العقار.

ج. إذا كان في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيبيع الوصي في هذه الحالة من العقار بقدر ما ينفذ الوصية والوصية المرسلة هي المطلقة التي لم تقيد بشيء من المال كالربع والثلث بل كان يقول شخص: وصيت لفلان بألف دينار أما إذا كانت الوصية مقيدة كالربع والثلث فليس للوصي بيع شيء من العقار لأن الموصى له في هذه الحالة شريك إلى الورثة والوصي هو المتصرف فيقاسمه في أعيان التركة ويعطيه ما يستحق منها.

د. أن يكون القاصر محتاجاً إلى النفقة وليس في التركة نقود ينفق عليه منها.

هـ. أن تكون مؤنة العقار تزيد على غلاته.

و. أن يكون العقار داراً أو حانوتاً آيلاً للخراب ولا نقود في التركة لترميمه وإصلاحه.

ز. أن يخاف الوصي على العقار من تسلط جائر ذي شوكة ونزعه من تحت يده ولا يمكنه بعد أخذه استرداده.

---

(١) جامع أحكام الصغار ١/٢٦٩-٢٧٠.

٣. وبيع الوصي مال القاصر دون مسوغ شرعي فالبيع باطل أصلاً فإذا بلغ القاصر وأجازه فلا تصح هذه الإجازة بل يرد البيع لأن الإجازة لا تلحق العقد الباطل هذا إذا كان بيع المنقول أو العقار لأجنبي من الوصي والموصى ومثل البيع فيما ذكر من أحكام الشراء[١].

٤. قال الحنفية: إن باع الوصي أو اشترى مال اليتيم من نفسه، فإن كان وصي القاضي لا يجوز مطلقاً، وإن كان وصي الأب جاز لشرط منفعة ظاهرة للصغير وهي قدر النصف زيادة أو نقصاً، وقالا: لا يجوز مطلقاً، وبيع الأب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وهو اليسير، وإلا لا، وهذا كله في المنقول[٢].

٥. الاتجار بمال القاصر: للوصي أن يتجر بمال القاصر للقاصر وليس له أن يتجر به لنفسه وله دفع مال القاصر لمن يعمل فيه مضاربة[٣].

٦. رهن مال القاصر: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى انه لا يجوز للوصي رهن مال القاصر بدين عليه إلا أن يكون في ذلك مصلحة اليتيم وذهب الحنفية إلى أن للوصي أن يرهن مال القاصر بتجارة باشرها أو بدين لزمه بسببها[٤].

٧. التبرعات كالهبة والوصية والوقف فليس للوصي إجراء أي منها في مال القاصر وكذلك إعارته لأن الإعارة تمليك أو إباحة للمنفعة بغير عوض وهي نوع من التبرع ولأنه لا حظ للقاصر فيها[٥].

---

(١) حاشية الدسوقي على شرح الكبير ٤٥٥/٤، وتبيين الحقائق ٢١١/٦-٢١٢، مغني المحتاج ١٧٥/٢، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ص١٥٧- ١٧٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٥٣/٥.

(٣) حاشية الدسوقي على شرح الكبير ٤٥٥/٤، مغني المحتاج ١٧٤/٢-١٧٥، الفتاوى الهندية ١٤٦/٦.

(٤) جامع أحكام الصغار ٥٨/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٢/٣٤، المغني لابن قدامه ٢٣٤/٤.

(٥) بدائع الصنائع ١٥٤/٥، مغني المحتاج ٢٦٤/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٧٤.

الفرع العاشر: محاسبة الوصي:

متى بلغ الولد رشيداً كان له أن يحاسب أباه على أمواله فإن أعفاه من الحساب أو وافق على ما قدم من حساب فبها ونعمت أما إن لم يوافقه فإن كان الظاهر يصدق الأب بأن كان الإنفاق في حدود المثل أو كان أكثر وذكر سبباً مقبولاً كان القول قوله بيمينه وان كان الظاهر يكذبه بأن كان الإنفاق أكثر من المثل ولم يذكر سبباً لذلك أو ذكر سبباً غير مقبول لم يصدق إلا ببينة ويلزم برد ما زاد إذا تجاوز الغبن اليسير.

والوصي في محاسبته على مال القاصر كالولي إلا انه إذا لم يصدقه القاصر بعد بلوغه الرشد فيما قدمه من حساب له ورفع الأمر إلى القاضي فان القاضي يكتفي منه بالحساب الإجمالي إذا عرف بالأمانة ويصدق بيمينه فيما لا يكذبه فيه الظاهر فان كذبه الظاهر لا يصدق إلا إذا ذكر شيئاً مقبولاً للزيادة أو أقام البينة على ما يدعي أما إذا ارتاب القاضي في أمره ألزمه بتقديم حساب تفصيلي ثم يكتفي منه باليمين فيما لا يكذبه فيه الظاهر ولا يخرج من دائرة الجائز له من التصرفات وفيما عدا ذلك لا يقبل قوله إلا بيمين. وإذا مات أي من الأب أو الوصي مجهلاً لمال القاصر فلا يضمن منه شيء[1].

الفرع الحادي عشر: عزل الوصي:

اتفق الفقهاء على أن الوصي ينعزل بالحالات التالية:

أولاً: بإرادة الموصي أو الوصي أو القاضي: للموصي عزل الوصي متى شاء، وللوصي عزل نفسه في حياة الموصي وبعد موته، كالوكالة؛ لأن العقد غير لازم، وينعزل الوصي بعزل الموصي وإن لم يبلغه

(١) أبو شرخ، فراس وائل طلب، الولاية على المال، رسالة ماجستير، كلية الشريعة- جامعة الخليل، فلسطين، ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص ١٧٥، الأحوال الشخصية في الأحكام الشرعية، ص ١٣٠-١٣١، ١٩٠-١٩٥، جامع أحكام الصغار ٢/٢٢١-٢٢٢.

العزل بخلاف الوكيل عند أبي حنيفة. وينعزل أيضاً بعزل القاضي وإن جار القاضي في العزل، ولكنه يأثم. وجواز عزل الوصي نفسه مقيد بما إذا لم تتعين عليه الوصية، ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره، فحينئذ ليس له عزل نفسه.

ثانياً: بالعجز التام أو الخيانة: لو ظهر للقاضي عجز الوصي أصلاً، استبدل به غيره ويجب عزل الوصي بالخيانة.

ثالثاً: بالموت أو الجنون أو الفسق، لاستحالة التصرف بالموت. وعدم المصلحة في الجنون والفسق[1].

الفرع الثاني عشر: دعوى عزل الوصي في المحاكم الشرعية الفلسطينية:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة دورا الشرعية الموقرة دعوى رقم...../.....

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

المدعى عليه:..... من..... وسكانها بصفته وصيا شرعيا على القاصر.....

بموجب حجة وصاية صادرة عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ / / وتحمل رقم / / .

الموضوع: طلب عزل وصي

لائحة وأسباب الدعوى

١. المدعى عليه هو الوصي الشرعي على القاصر ..... بموجب حجة وصاية صادرة عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ / / وتحمل رقم / /

٢. المدعى عليه المذكور تجاوز حدود صلاحية الوصاية وباع قطعة أرض للقاصر المذكور تقع في..... ومساحتها دونم واحد ضمن الحوض رقم..... قطعة رقم..... يحدها من الشمال..... ومن

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧٥٩٥/١٠.

الجنوب..... ومن الشرق..... ومن الغرب..... وذلك دون الرجوع لمحكمتكم الموقرة التي عينته وصيا شرعيا ومتكلماً مرعياً للصغير القاصر المذكور ولم يأخذ الإذن بالبيع من محكمتكم الموقرة ولم يعلم المحكمة بشيء من ذلك.

٣. إن فعل الوصي المذكور موجب لعزله وفق القانون.

٤. لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

٥. البينات تحصر وتقدم أثناء السير في هذه الدعوى.

الطلب: التمس من محكمتكم الموقرة تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى ودعوته للمحاكمة ومحاسبته والحكم بعزله عن وصاية الصغير القاصر..... وتعيين وصي شرعي آخر بدلا منه وتضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف.

تحريراً في / /

وكيل نيابة الأحوال الشخصية

جلسة المحاكمة:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا قاضي محكمة دورا الشرعية..... حضر وكيل نيابة الأحوال الشخصية المدعي باسم الحق العام الشرعي..... وحضر بحضوره المحامي..... وكيلاً عن المدعى عليه..... بموجب وكالة خاصة موقعة من قبل المدعى عليه بتاريخ / / مصدقة من قبل الأستاذ المحامي..... حسب الأصول ومستوفى عنها الرسم القانوني بتاريخ / / بعد الاطلاع عليها وجدت شاملة لموضوع هذه الدعوى فتقرر حفظها في ملف هذه الدعوى بوشرت إجراءات المحاكمة الوجاهية علنا في المجلس فتليت لائحة الدعوى فقررها المدعي باسم الحق العام الشرعي وكررها وصدقها وطلب الحكم بمضمونها وسؤال وكيل المدعى عليه عنها وبسؤال وكيل المدعى عليه عن الدعوى قال إن موكلي يصادق المدعي باسم الحق العام الشرعي على أن المدعى عليه هو الوصي الشرعي على القاصر..... بموجب حجة وصاية صادرة عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ / / وتحمل رقم / / وأنكر باقي الدعوى. المحكمة وحيث أنكر وكيل المدعى عليه

ما أنكره من هذه الدعوى فإنها تكلف المدعي باسم الحق العام الشرعي إثبات ما أنكره وكيل المدعى عليه فقال إنني مستعد لذلك والتمس الإمهال المحكمة تقرر إمهاله وتأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم..... الموافق / /

الجلسة الثانية:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا قاضي محكمة دورا الشرعية..... حضر وكيل نيابة الأحوال الشخصية المدعي باسم الحق العام الشرعي..... وحضر بحضوره المحامي..... وكيلاً عن المدعى عليه..... المحكمة تسأل المدعي باسم الحق العام الشرعي عما استمهل من أجله فقال إنني أثبت دعواي بالبينة الخطية فهي عبارة عن عقد بيع محرر وموقع من قبل المدعى عليه بتاريخ / / لصالح المشتري ..... وإنني أبرزه لمحكمتكم الموقرة المحكمة وأبرز من يده عقد بيع عرفي محرر بتاريخ / / من قبل المدعى عليه..... كما ورد فيه ويتضمن البائع:..... المشتري:..... قطعة الأرض المباعة: تقع في..... ومساحتها دونم واحد ضمن الحوض رقم..... قطعة رقم..... يحدها من الشمال..... ومن الجنوب..... ومن الشرق..... ومن الغرب..... إلى آخر ما جاء فيه بعد تلاوته والاطلاع عليه حفظ في ملف الدعوى المحكمة تسأل وكيل المدعى عليه عن هذا المبرز فقال التمس إمهالي لسؤال موكلي وإجراء الإيجاب الشرعي المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل النظر في هذه الدعوى ليوم..... الموافق / /

الجلسة الثالثة:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا قاضي محكمة دورا الشرعية..... حضر وكيل نيابة الأحوال الشخصية المدعي باسم الحق العام الشرعي..... وحضر بحضوره المحامي..... وكيلاً عن المدعى عليه..... المحكمة تسأل وكيل المدعى عليه عما استمهل من أجله قال: إن موكلي يقر بأنه باع قطعة الأرض المذكورة لتسديد ديون كانت على والد القاصر..... وقد كان مضطراً لبيعها لأنه لا يوجد مال للقاصر يمكن تسديد الديون منه وإنه لم يقبض الثمن بعد ولم يتم تسجيل البيع لدى الجهات المختصة لأنه متوقف على إذن محكمتكم الموقرة وإن كانت محكمتكم الموقرة لا تقر هذا البيع فإن موكلي يتراجع عنه وهو تحت أمر المحكمة الموقرة وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وحيث أقر وكيل المدعى عليه بالمباشرة في بيع أرض القاصر..... المذكور دون إذن المحكمة فإن المحكمة تقرر أنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى فإنني أسأل الطرفين عن كلامهم الأخير في هذه الدعوى فطلبا بلسان واحد إجراء الإيجاب الشرعي ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي فهم علناً تحريراً في / / .

القرار:

١. بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية والإقرار والتصادق.
٢. الحكم بثبوت تجاوز المدعى عليه لحدود الوصاية[١].
٣. عزل المدعى عليه الوصي الشرعي.....
٤. تعيين رئيس قلم المحكمة..... بالإضافة لوظيفته وصيا شرعياً مؤقتاً على القاصر..... المذكور لحين تعيين وصي شرعي دائم عليه.
٥. تضمين المدعى عليه .....الرسوم والمصاريف.

---

(١) وذلك لأن حجة الوصاية تكون على النحو التالي: في المجلس المعقود لدي أنا..... قاضي محكمة..... الشرعية نصبت وعينت المكلفة شرعاً..... من..... وسكانها وصياً شرعياً ومتكلماً مرعياً على القاصر..... المولود بتاريخ / / من زوجها المرحوم..... المتوفى بتاريخ / / ومنعت الوصي المذكور من بيع عقارات القاصر أو رهنها أو إفرازها أو قسمتها أو تأجيرها أو مبادلتها أو أن توكل عنه توكيلاً عاماً أو أن تقبض مبلغ أكثر من خمسة وعشرين ديناراً أردنياً شهرياً باسمه إلا بإذن من المحكمة الشرعية وموافقة سماحة قاضي القضاة على ذلك وذلك بعد أن تحقق لدينا أهليتها وأمانتها وأن القاصر المذكور دون سن البلوغ والرشد وإن والده توفي دون أن يقيم عليه وصيا مختارا وليس له ولي جد لأب ولا وصي من قبله ومن إفادة المعرفين المكلفين شرعا الثقتين..... و..... من..... وسكانها وقد أوصيت الوصي..... المذكورة بتقوى الله تعالى والقيام بشئون هذه الوصاية مما فيه الحظ والمنفعة لجهة القاصر المذكور فقبلت منا ذلك وتعهدت بالتزامه حسبة لوجه الله تعالى وأقرر تسجيله تحريراً في / / .

المبحث الثالث

دراسة تطبيقية في دعوى الردة

الفرع الأول: تعريف الردة:

الردة لغةً: الرجوع في الطريق الذي جاء منه.

اصطلاحاً: رجوع المسلم البالغ العاقل عن الإسلام إلي الكفر باختياره دون أكراه من احد[١].

وقيل: هو المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعاً إما بالتصريح بالكفر وإما بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه[٢].

فالفعل: الذهاب إلى الكنائس بلباس النصارى، واللفظ: ادعى مجالسة الله، أو ادعى العروج إليه

والتصريح: نفي الربوبية أو الوحدانية أو عبد غير الله أو قال إنا يهودي.

وقيل الردة: قطع السلام عن مكلف[٣].

الفرع الثاني: أنواع الردة:

الردة ثلاثة أنواع:

١. الردة بالاعتقاد كان يعتقد شريكاً مع الله أو يكذب بالرسل.

٢. الردة بالقول كان يسب الله والرسول والملائكة أو دعا مع الله غيره.

٣. الردة بالفعل كان يذبح لغير الله أو يسجد لغير الله فإن فعل أو اعتقد أو قال شيئاً مما ذكر وهو بالغ عاقل مختار دعي إلى التوبة فان تاب فهو مسلم وان لم يتب وأصر على الردة قتل كفراً لا حداً عن

---

(١) سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي- بيروت، ط٣، ١٩٧٧، ٤٥٠/٢.

(٢) القوانين الفقهية ٢٣٩/١.

(٣) الغزالي أبو حامد محمد بن محمد الطوسي ، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود ابراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام- القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ، ٤٢٥/٦.

أبي موسى رضي الله عنه إن رجلاً أسلم ثم تهود فأتى معاذ بن جبل وهو عن أبي موسى فقال ما لهذا قال اسلم ثم تهود قال لا اجلس حتى اقتله قضاء الله ورسوله).

وإذا قتل المرتد أو مات ولم يتب قبل الموت فلا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين وإذا ارتد فلا تحل له زوجته فان لم يتب وانقضت عدتها ولم يراجعها ملكت نفسها فلا تحل له إلا بمهر وعقد جديدين[١].

الفرع الثالث: متى يكون المسلم مرتداً:

إن المسلم لا يكون خارجاً عن الإسلام ولا يحكم عليه بالردة إلا إذا انشرح صدره بالكفر واطمأن قلبه به لقوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾[٢]، ويقول عليه الصلاة والسلام: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)[٣]. ولما كان ما في القلب غيباً من الغيوب التي لا يعلمها إلا الله كان لابد من صدور ما يدل على كفره دلالة قطعيه لا تحتمل التأويل حتى نسب للإمام مالك أنه قال: (من صدر منه ما يحتمل الكفر من تسعة وتسعين وجهاً ويحتمل الإيمان من وجه حمل الأمر على الإيمان)[٤].

---

(١) مجموعة من الباحثين بإشراف الشيخ عَلوي بن عبد القادر السقاف، الموسوعة الفقهية، الدرر السنية، ٢٦٠/٣ موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net.

(٢) سورة النحل، الآية: ١٠٦.

(٣) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، ح (١)، ٦/١.

(٤) فقه السنة ٤٥٢/٢-٤٥٣.

فإذا صدر من المسلم لفظ يدل على الكفر لم يقصد إلى معناه أو فعل ظاهره كفر لم يرد به فاعله تغيير إسلامه لم يحكم عليه بالكفر[١]، وإذا تلفظ بمكفر فلا بد من قبول القلب وإذا عانه لذلك يسال عن قصده[٢].

إما الانتقال من دين الإسلام إلي دين الكفر فلا يقبل منه ففي طرق الحديث (من خالف دينه دين الإسلام فاضربوا عنقه)[٣]. ومن غير دينه من دين كفر إلي دين كفر فانه لا يتعرض له لأنه انتقل من باطل إلى باطل والكفر ملة واحدة وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة[٤].

الفرع الرابع: عقوبة المرتد:

قال تعالى: ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾[٥]، وقال عليه السلام (من بدل دينه فاقتلوه) (لا يحل دم امرئ مسلم). ولم يختلف العلماء في وجوب قتل المرتد وإنما اختلفوا في قتل المرأة إذا ارتدت فعند أبي حنيفة لا تقتل وإنما تحبس ويعرض عليها الإسلام حتى تسلم أو تموت وخالف جمهور الفقهاء بأنها تعامل كالرجل تماماً ودليلهم في ذلك قوله عليه السلام لمعاذ لما أرسله إلى اليمن (أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه، فإن تاب

---

(١) فقه السنة، ٤٥٣/٢.

(٢) انظر الدر المختار ٢٢١/٤.

(٣) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم، المعجم الكبير، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية– القاهرة، ط٢، ١٩٩٤، ح(١١٦١٧)، ٢٤٢/١١، وفيه الحكم بن أبان وهو ضعيف، الهيثمي أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي– القاهرة، ٢٦٣/٦.

(٤) فقه السنة ٤٥٠/٢.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢١٧.

فاقبل منه، وإن لم يتب فاضرب عنقه. وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها، فإن تابت فاقبل منها، وإن أبت فاستتبها)[1].

الفرع الخامس: أثار الردة: وفيه مسائل:

المسألة الأولى: آثار الردة على المال:

الأظهر عند الشافعية وعند أبي حنيفة أن ملك المرتد لا يزول عن ماله بمجرد ردته وإنما هو موقوف فان مات أو قتل على الردة زال ملكه وصار فيئاً وإن عاد إلي الإسلام عاد إليه لان زوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك ولا احتمال العودة إلي الإسلام وبناء عليه يحجر عليه ويمنع من التصرف وان تصرف كانت تصرفاته موقوفة فان اسلم جاز تصرفه وان قتل أو مات بطلت تصرفاته. وعند المالكية والحنابلة وأبي حنيفة وبعض الشافعية قالوا أن تصرف تصرفاً لا يقبل التعليق كالبيع والهبة والرهن فهي باطلة بناء على بطلان وقف العقود أما التصرفات التي تقبل التعليق كالوصية فهي موقوفة حتى يعرف حاله. قال أبو يوسف ومحمد وهو قول الشافعية لا يزول ملكه بردته لأن الملك كان ثابتا له حالة الإسلام لوجود سبب الملك وأهليته وهي الحرية والكفر لا ينافي الملك كالكافر الأصلي وبناء على هذا فإن تصرفاته جائزة كما تجوز من المسلم . ومدار ذلك كله عصمة الدم فلما حلّ دمه حلّ ماله وعلى هذا فلا تصرف له أصلاً لأنه لا ملك له.

وهذا كله خاص بالمرتد الذكر، أما بالنسبة للمرتدة الأنثى فلا يزول ملكها من أموالها بخلاف الذكر لأنها لا تقتل فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها من أموالها[2].

---

(١) الطبراني، المعجم الكبير، ح(٩٣)، ٥٣/٢٠، قال في مجمع الزوائد: رواه الطبراني، وفيه راو لم يسم، قال مكحول: عن ابن لأبي طلحة اليعمري، وبقية رجاله ثقات.مجمع الزوائد، ح(١٠٨٥٣) ٢٦٣/٦،

(٢) البدائع ص١٣٦-١٣٧، المدونة ٣١٨/٢، مغني المحتاج ١٤٢/٤-١٤٢. المهذب ٢٢٤/٢، المغني ١٢٨/٨-١٢٩.

المسألة الثانية: آثار الردة على تصرفات المرتد:

١. تصرفات نافذة بالاتفاق كالطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة.

٢. تصرفات باطلة بالاتفاق كالنكاح ولو المرتدة مثله والذبيحة والصيد والشهادة والإرث فلا يرث أحد ولا يرثه أحد مما اكتسبه في ردته كسب إسلامه.

٣. تصرفات يتوقف فيها: كل ما كان مبادلة مال بمال أو عقد تبرع كالمبايعة والصرف والسلم والهبة والرهن والإجازة والصلح عن إقرار وقيض الدين والوصية فيتوقف فيها ببيان حاله فإن أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت عقوده لأن بطلاق عصمته أوجد خللاً في الأهلية. والمرأة إذا تصرفت في حالها حال ردتها جاز تصرفها لأن ردتها لا تزيل عصمتها في حق الدم ففي حق المال أولى .

والتوقف للوكالة ثابت ما دام الموكل مستمراً على ردته فقد جاء: (ويزول ملكه أي المرتد عن ماله زوالاً موقوفاً لأنه ميت حكما والموت يزيل الملك من الحي)[١].

المسألة الثالثة: أثار الردة على عقد زواج المرتد:

اتفق الفقهاء على أنه إذا ارتد أحد الزوجين حيل بينهما فلا يقربها بخلوة أو جماع وقال الحنفية إذا ارتد أحد الزوجين المسلمين بانت منه امرأته مسلمة كانت أو كتابية دخل بها أو لم يدخل بها لأن الردة تنافي النكاح وكان المرتد هو الزوج فلها بنصف المسمى والمتعة وإن كانت هي المرتدة فلا شيء لها وإن كان بعد الدخول فلها المهر كله[٢]. المالكية: إذا ارتد أحدهما كان هذا طلقة بائنة فان رجع إلى الإسلام لم ترجع له إلا بعقد جديد إلا إذا ارتدت لأن بردتها فسخ العقد فلا يتسن معاملتها بنقيض قولها وقيل إن الردة

---

(١) الدر المختار ٢٤٧/٤، المجالس الشرعية ٥٢٧/٢.

(٢) المبسوط ٤٩/٥، ابن عابدين ٣٩٢/٢، البدائع ١٣٦/٧.

فسخ بغير طلاق[١]. الشافعية: إذا ارتد أحدهما فلا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي عدة الزوجية قبل أن يتوب ويرجع إلى الإسلام فإذا انقضت بانت منه وبينونتها منه فسخ لا طلاق وإن عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فهي امرأته[٢]. الحنابلة: إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح فوراً وتنصف مهرها إن كان الزوج هو المرتد وسقط مهرها إن كانت هي المرتدة ولو كانت الردة بعد الدخول تتوقف الفرقة على انقضاء العدة[٣].

المسألة الرابعة: آثار الردة على إرث المرتد:

ميراثه: لا يرث أحداً من أقاربه إذا مات لان المرتد لا دين له وإذا كان لا دين له فلا يرث قريبه المسلم فان قتل هو أو مات ولم يرجع إلي الإسلام انتقل ماله إلى ورثته من المسلمين لأنه في حكم الميت من وقت الردة واستدل الفقهاء على ذلك بان علي بن أبي طالب أتى بشيخ كان نصرانيا فاسلم ثم ارتد عن الإسلام فقال له علي لعلك إنما ارتددت لان تصيب ميراثا ثم ترجع إلي الإسلام قال لا قال فلعلك خطبت أمراه فأبوا أن يزوجوكها فأردت أن تتزوجها ثم تعود إلي الإسلام قال لا قال فارجع إلي الإسلام قال لا حتى ألقى المسيح فأمر به فضربت عنقه ودفع بميراثه إلي أبنائه من المسلمين وقالت طائفة بهذا منهم الليث بن سعد وإسحاق بن راهويه وهو مذهب أبي يوسف ومحمد وأحدى الروايات عن أحمد[٤].

وقيل: ما اكتسبه حال إسلامه لورثته من المسلمين وما اكتسبه حال ردته لبيت المال[٥].

---

(١) الشرح الكبير ١٧٠/٢.

(٢) الأم ١٤٩/٣-١٥٠.

(٣) المغني ٩٩/٨.

(٤) وهو قول أبي يوسف ومحمد، المبسوط، ١٠٤/١٠.

(٥) وهو قول أبي حنيفة، المبسوط، ١٠١/١٠، البدائع ١٣٨/٧، والخلاف بينهم في أنه لا يرث أحداً من المسلمين المغني ٣٤٣/٦.

الفرع السادس: قواعد عامة في الردة من الفقه الحنفي[1]:

١. المادة (٣٠٣) إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما للحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق.

٢. المادة (٣٠٤) الحرمة بالردة ترتفع بارتفاع السبب الذي أحدثها فإذا جدد المرتد إسلامه جاز له أن يجدد النكاح والمرأة في العدة وبعدها من غير محلل وتجبر المرأة على الإسلام وتجديد النكاح بمهر يسير[2]. وهذا ما لم يكن طلقها ثلاثا وهي في العدة وهو بديار الإسلام.

٣. المادة (٣٠٥) إذا ارتد الزوجان معا أو على التعاقب ولم يعلم الأسبق منهما ثم أسلما كذلك يبقى النكاح قائما بينهما وإنما يفسد إذا أسلم أحدهما قبل الآخر.

٤. المادة (٣٠٦) إذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكما فلها كامل مهرها سواء وقعت الردة منها أو من زوجها.

٥. المادة (٣٠٧) إذا وقعت الردة قبل الدخول فإن كانت من قبل الزوج فلها نصف المهر المسمى أو المتعة إن لم يكن مهر مسمى وإن كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر أو المتعة.

٦. المادة (٣٠٨) إذا مات المرتد في عدة المرأة المسلمة فإنها ترثه سواء ارتد في حال صحته أو في حال مرض موته.

٧. المادة (٣٠٩) إذا ارتدت المرأة فإن كانت ردتها في مرض موتها وماتت وهي في العدة يرثها زوجها المسلم وإن كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة قلا نصيب له في ميراثها.

---

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ٢/٧٣٥-٧٤١.

(٢) المقصود بذلك إذا كانت المرتدة هي الزوجة وبعد إسلامها رغب الزوج عودها إليه أجبرت على تجديد العقد بمهر يسير خصوصاً إذا كان ارتدادها حيلة لفسخ العقد. الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ٢/٧٣٧.

ومن الفقه الحنفي والقرارات الاستئنافية:

١. يصبح المرتد محجوراً لذاته[١].

٢. يعين وصي عليه.

٣. يثبت الحجر على أمواله.

٤. يمنع من التصرف في ماله لزوال ملكه عنه مؤقتا.

٥. فسخ النكاح.

٦. يمنع من الإرث.

٧. شهادة الحسبة يجب المبادرة إلى أدائها خلال خمسة أيام ولا تقبل إذا أخرت عن ذلك بدون عذر شرعي مع العلم بالمعاشرة الزوجية وقد نقل البشتاوي عن العلامة كمال بن الهمام قبول شهادة الحسبة مطلقاً بعد تأخيرها لفساد الزمان أو حمل التأخير على النسيان ثم التذكر وخالفه ابن تيمية لأنه واجب المسلم الحرص والحذر والاهتمام بالأمور الدين وحرمات الله وقد أخذت محكمة الاستئناف الشرعية في الأردن برأي شيخ الإسلام ابن تيمية لأن الأقوى حجة هو الأحوط في حرمات الله.

٨. حصر الشرع الشريف طرق إثبات الردة بالنية والإقرار ولم يجعل النكول عن حلف اليمين دليلاً شرعياً كافياً في إثبات الردة.

---

(١) معنى الحجر للذات: أي دون توقف على حكم القضاء، وعلى هذا لا يعتد بأقوال المجنون حين جنونه. إلا أن كان متقطعاً بأن كان يفيق في بعض الأوقات، فإن حكم تصرفاته في حالة الإفاقة حكم تصرفات العاقل. موقع جامعة الملك عبد العزيز، د. عزيزة مطلق الشهري، المحاضرة العاشرة،
http://www.kau.edu.sa/Content.aspx?Site_ID=0009279&Lng=AR&CID=43397

٩. كل جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة يعود أيضا إلى العامة يكون الجزاء الواجب بها حق الله تعالى على الخلوص تأكيدا للنفع والدفع كيلا يسقط بإسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله تبارك وتعالى[١].

١٠. هدر دم المرتد ليس من وظائف المحاكم الشرعية وهو من النظام العام ويفسخ الحكم إذا تضمن ذلك القرارات الاستئنافية في الأموال الشخصية[٢].

١١. لا يخرج الرجل من الإسلام إلا بجحود ما أدخله فيه ثم ما يثبت أنه رده يحكم بها وما يشك أنها ردة لا يحكم بها إذ الإسلام ثابت لا يزول بالشك[٣].

الفرع السابع: دعوى الردة في المحاكم الشرعية الفلسطينية.

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة دورا الشرعية الموقرة **دعوى رقم...../.....**

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

المدعى عليه الأول: .....من .....وسكانها.

المدعى عليه الثاني: .....من.....وسكانها.

موضوع الدعوى: طلب إثبات ردة.

لائحة وأسباب الدعوى:

١. المدعى عليها الثانية زوجة ومدخولة للمدعي عليه الأول بصحيح العقد الشرعي الصادر عن محكمة دورا الشرعية بتاريخ / / ويحمل الرقم (.....).

٢. أن المدعى عليه الأول ..... المذكور قد ارتد عن الدين الإسلامي وهو بالغ عاقل، حيث تلفظ بألفاظ الكفر التي تخرجه عن الدين وذلك بتاريخ / / الساعة الثانية عشرة ليلاً وعاود وتلفظ بألفاظ تفيد الكفر مرة أخرى بتاريخ / / وكان الوقت عصراً.

---

(١) بدائع الصنائع ٥٦/٧. المجالس الشرعية ، ٥٢٨/٢.

(٢) القرارات الاستئنافية ٦٥٩/١، قرار رقم (٤٣١٠٧) تاريخ ١٩٩٧.

(٣) المجالس الشرعية ٥٣٠/٢ قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم (٥٨٩٤٤) تاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٣ القرارات الإستئنافية في الأحوال الشخصية، أحمد داوود، ٦٥٠/١ قرار استئنافي رقم (٤٠٣٥٦) تاريخ ١٩٩٦.

٣. لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في لائحة هذه الدعوى.
٤. البيانات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

الطلب: يلتمس المدعي باسم الحق العام الشرعي من محكمتكم الموقرة تبليغ المدعى عليهما نسخة عن لائحة هذه الدعوى وتعيين موعد للمحاكمة والحكم بردة المدعى عليه الأول وتضمينه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

تحريراً في: / / وكيل نيابة الأحوال الشخصية

جلسة المحاكمة:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا قاضي محكمة دورا الشرعية..... حضر وكيل نيابة الأحوال الشخصية المدعي باسم الحق العام الشرعي..... وحضر بحضوره الرجل المكلف شرعا المعروف لدينا ذاتا بهويته الشخصية المدعى عليه الأول..... من..... وسكانها[١] وحضرت بحضورهما المدعى عليها الثاني..... من..... وسكانها بوشرت إجراءات المحاكمة الوجاهية علنا في المجلس فتليت لائحة الدعوى فقررها المدعي باسم الحق العام الشرعي وكررها وصدقها وطلب الحكم بمضمونها وسؤال المدعى عليه الأول عنها المحكمة تكلف وكيل نيابة الأحوال الشخصية المدعي باسم الحق العام الشرعي تصحيح وتوضيح دعواه قال: إنني أصحح وأوضح دعواي بأنه بتاريخ ٢٠١١/٧/١٢ سأل المدعى عليه الأول المدعى عليها الثانية عن مصاغها الذهبي وكان ذلك في بيت الزوجية الكائن في..... في غرفة النوم عصراً فقالت له انه غير موجود في البيت حيث أراد أن يأخذه رغماً عنها فاخذ يسب الدين بأعلى صوته وأنه بتاريخ ٢٠١١/٦/١٤ الساعة الثانية عشر ليلاً اتصل به شقيقه شحدة وقال له أن الناس قد عرفت أن السيارة الموجودة معه غير قانونية فاتهم المدعى عليها الثانية بأنها هي من أخبره عنه فأخذ يسب الرب والدين وإنني أدعي بهذه الدعوى مصححة وموضحة على هذا النحو وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وحيث وضح وصحح المدعي باسم الحق العام الشرعي دعواه فإنني أقرر سؤال المدعى عليه الأول عنها قال أصادق المدعي باسم الحق العام الشرعي بأن المدعى عليها الثانية زوجتي ومدخولتي بصحيح العقد الشرعي، وأنكر باقي الدعوى حيث أنني مؤمن بالله عز وجل وملائكته وكتبه ورسله واليوم الأخر، وأقوم بفرائضي وواجباتي الدنية من صلاة وصوم وزكاة، وأنه لم يسبق لي أن قمت بسب الذات الإلهية ولا الدين

---

(١) المدعى عليه لا يسأل إلا عن دعوى صحيحة وواضحة،.ويشترط في المدعى به أن يكون معلوماً، والمراد بعلم المدعى به تصوره، أي تميزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي. انظر: بدائع الصنائع ٢٢٢/٦، وحاشية الدسوقي ١٤٤/٤.

أو أن تلفظت بأي لفظ يخرجني عن الدين الإسلامي لا وفق ما ذكر في لائحة الدعوى ولا غير ذلك وألتمس إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة تسأل المدعى عليها الثانية عن الدعوى فقالت إنني أصادق المدعي باسم الحق العام الشرعي على دعواه جملةً وتفصيلاً وإن زوجي المدعى عليه الأول سألني فعلاً عن مصاغي الذهبي لأنه كان يريد أخذه مني وكان ذلك في بيت الزوجية الكائن في..... في غرفة النوم عصراً فقلت له أنه غير موجود في البيت فاخذ بسب الدين بأعلى صوته وانه بتاريخ ٢٠١١/٦/١٤ الساعة الثانية عشر ليلاً اتصل به شقيقه شحدة وقال له أن الناس قد عرفت أن السيارة الموجودة معه مسروقة وغير قانونية فاتهمني بأنني من أخبرت عنه فأخذ يسب الرب والدين المحكمة وحيث أنكر المدعى عليه الأول ما أنكره من لائحة الدعوى فإنني أكلف المدعي باسم الحق العام الشرعي إثبات دعواه فقال قال إنه لا بينة لدي على دعواي التمس اعتباري عاجزاً عن الإثبات وبسؤال المدعى عليها الثانية إن كان لديها بينة على ما ذكرته في هذه الجلسة فقالت لم يكن غيري وغيره في البيت وإنني عاجزة عن إثبات أقوالي وأترك الأمر لمحكمتكم الموقرة وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وحيث أبدى المدعي باسم الحق العام الشرعي عجزه عن إثبات دعواه الردة وكذلك عجزت المدعى عليها الثانية عن ذلك فإنني أقرر أنه لم يبق ما يقال في هذه الدعوى[1]. وأسأل الأطراف المتداعية عن كلامهم الأخير فيها فطلبوا إجراء الإيجاب الشرعي ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي: فهم علنا حسب الأصول تحريراً في / /

الحكم:

١. بموجب الدعوى والطلب والعجز عن الإثبات.

٢. رد دعوى المدعي باسم الحق العام الشرعي لعدم ثبوت ردة المدعى عليه الأول.

---

(١) لم يحلف اليمين لأن دعوى الردة لا تثبت بالنكول بموجب القرار الاستئنافي رقم ٢٠٠٣/٦١١-٥٧٢٠٠ رفعت المحكمة الابتدائية بموجب المادة ١٣٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية حكمها الوجاهي برد الدعوى المحدثة في دعوى الشقاق والنزاع رقم .../٢٠٠١ محكمة..... الشرعية المرفوعة من المدعي على زوجته المدعى عليها والتي أحدثت بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٧ يطلب إثبات ردة المدعى عليها عن الإسلام من قبل الشاهد المدعي باسم الحق العام وعجز المدعي عن الإثبات ولدى التدقيق تبين أن المدعي باسم الحق العام ذكر أثناء شهادته في الدعوى الأصلية أن المدعى عليها تسب الدين فتم إحداث دعوى ردة باسم الحق العام فأنكرت المدعى عليها ذلك وأقرت بالشهادتين وحيث كلف المدعي بالإثبات فعجز وحيث إن إثبات الردة من باب إثبات الحدود لا تثبت بالنكول كما هو الإجماع في الفقه الإسلامي ولا تحليف فيها لذلك كان الحكم برد دعوى الردة صحيحاً ٢٠٠٣/٣/٢٥م. انظر: المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، ٥٥٧/٢.

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين، وحده لا شريك له، وأصلي وأسلم على سيد الخلق أجمعين، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

بدأت هذه الدراسة بفضل الله تعالى وكرمه بفصل تمهيدي حول المحاكم الشرعية الفلسطينية من حيث نشأتها والقوانين المتبعة أمامها وأنواعها وتشكيلاتها ودرجاتها، ثم فصّلت هذه الدراسة في الفصل الأول في نيابة الأحوال الشخصية من حيث تعريفها وأهدافها وواجباتها وآلياتها في التدخل للذود عن حقوق الله عز وجل والدفاع عن حقوق الضعاف من المسلمين بحيث أعطت هذه الدراسة تصوراً واضحا عن الادعاء بالحق العام الشرعي في فلسطين وكيف تمارس نيابة الأحوال الشخصية مهامها وواجباتها، ومن ثم التأصيل الشرعي لمشروعية الادعاء بالحق العام الشرعي وكيف واكبت هذه الشريعة تطورات المكان والزمان وظلت صالحة لكافة الحوادث والمستجدات، ومن ثم تناولت هذه الدراسة التطبيق القضائي للادعاء بالحق العام الشرعي في المحاكم الشرعية الفلسطينية.

النتائج:

ومن أهم النتائج التي خلصت إليها هذه الدراسة:

١. من النتائج العامة التي توصلت اليها هذه الدراسة أن ترك الحسبة لا شك سيسفر عن ظهور أهل الفساد وظهورهم سيشكل قيمة للشباب، فيضيع الانتماء الحقيقي للدين والأمة، كما أن غياب الحسبة يجعل من لا يريد المنكر ابتداءً يفعله إقتداءً، واسشراء المعصية وانتشارها يهون من أمرها في عيون الناس مما يجعل من ارتكابها أمراً سهلاً وهو ليس بسهلٍ عند الله تعالى لذا كان لزاما على أولي الأمر تطبيق قواعد الحسبة في المجتمعات، وعلى كافة الأصعدة، وبالطرق التي تساير الواقع، وتواكب التطور، ولا تخالف الشرع، مما يتيح الفرصة لتشكيل قيمة حقيقية سامية تقنع المسلمين ولا تخضعهم وترغبهم ولا تنفرهم وتيسر لهم ولا تعسر عليهم.

٢. لمَّا كان الاعتداء والتجاوز من الطباع المذمومة في البشر، كان لابد من آلية معتبرة شرعاً وقانوناً للادعاء بالحق العام الشرعي، تلاشياً للفساد والفوضى، ومنعاً للتعدي على حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين وهذه الآلية شرعها الإسلام وطبقها تطبيقاً عملياً من خلال نظام الحسبة في الإسلام الذي رسخ وأسس للادعاء بالحق العام الشرعي والنيابات العامة بكافة أنواعها.

٣. الادعاء بالحق العام هو الشكل المعاصر لنظام الحسبة في الاسلام، فالمضمون والجوهر واحد، والهدف كذلك واحد وهو حماية المجتمع والمصالح العامة وتحقيق مقاصد التشريع الإسلامي، وحيث إن الإسلام دين صالح لكل زمان ومكان فمن مستلزمات ذلك عدم العداء للأشياء والآليات والوسائل، إنما العداء في الإسلام للمضامين الفاسدة والفكر المنحرف الذي ينتج عنه الفساد.

٤. وضحت هذه الدراسة الطرق القانونية لسد عجز أفراد المجتمع وتقاعسهم عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث يتولى وكيل نيابة الأحوال الشخصية هذه المهمة إذا بلغه أمر الفساد في مجال اختصاصه ليتولى الأمر وفق قواعد الشرع الحنيف.

التوصيات:

أهم التوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة:

١. توصي هذه الدراسة المجلس التشريعي الجديد طرح مشروع جديد يهدف أولاً: لتنظيم أهداف وواجبات النيابة العامة الشرعية في فلسطين مستلهما خبرة الدول المجاورة في ذلك، وثانياً: لإضفاء الشرعية اللازمة على هذا القانون حيث إن نظام نيابة الأحوال الشخصية الحالي صدر عن ديوان قاضي القضاة بموجب مرسوم رئاسي مما يجعله عرضة للطعن بعدم الدستورية.

٢. توصي هذه الدراسة المجلس القضائي الشرعي الأعلى في فلسطين مواكبة التطور وإدخال الوسائل الحديثة على برنامج نيابة الأحوال الشخصية، وذلك أن ديننا الحنيف لا يعادي الأشياء ولا الآلات، وإنما يعادي المضامين الفاسدة والأفكار الهدامة، فلا بأس من إدخال الشبكات الإلكترونية الموحدة على نظام هذه النيابة، لتسريع التعامل مع النيابة، ولا بأس كذلك من تسخير شبكة الانترنت والبريد الالكتروني في خدمة هذا الغرض، ما دام يسهل على المسلمين أمورهم ويعطيهم المجال للشكوى فيما يدخل في اختصاص نيابة الأحوال الشخصية ويؤازر ذلك نص المادة (١٦) من نظام نيابة الأحوال الشخصية: تتولى نيابة الأحوال الشَّخصيَّة استقبال شكاوى الجمهور والهيئات العامة والخاصة والقضاة وغيرهم فيما يتعلق بالتحقيق بقضايا الحق العام الشَّرعي في الأحوال الشَّخصيَّة والتحقيق فيها.

٣. توصي هذه الدراسة المجلس القضائي الأعلى في فلسطين تعيين وكلاء نيابة على كفاءة عالية ممن درسوا الفقه والقانون، وتدريبهم واختيارهم بعناية وإعطائهم المساحة الكافية لإتقان عملهم، وتعيين

مساعدين لهم لتسهيل مهامهم، ويحصل ذلك بتعيين الشخص المناسب في المكان المناسب وفق فحص يخضع له المتقدمون تحكم نتائجه القدرة والمهارة والكفاءة لضمان تطور هذه النيابة وتقديم الخدمة المرجوة للمواطنين ضمن اختصاص هذه النيابة.

٤. توصي هذه الدراسة مؤسسات الدولة الرسمية أن تتكامل في موضوع الحسبة، ولا بد من التعاون في ذلك، وهذا يشمل المؤسسة الإعلامية لتوضيح الرؤية للمواطن حول دور الحسبة في حفظ حدود الله تعالى وحفظ الناس وأمنهم وخصوصيتهم، وأن تتعاون دوائر الأوقاف مع المحاكم الشرعية في ترسيخ دور المدعي باسم الحق العام في المجتمع، والإيعاز لخطباء المساجد بضرورة بيان معنى الحق العام الشرعي في الخطب والدروس تعظيماً لحق الله تعالى لتحقيق الأمن الإجتماعي الذي سينتج عن تطبيق هذه القيمة السامية.

الفهارس العامة

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث.
- المصادر والمراجع.
- فهرس المحتويات.

فهرس الآيات

البقرة

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾	١٧٩	٧٠
﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾	١٨٧	٦٧
﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾	٢١٧	١٨٩
﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾	٢٢٩	٢
﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾	٢٣٣	١٤٩
﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾	٢٣٦	١٢٤
﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾	٢٨٢	١٤٥، ١٥٤

آل عمران

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴾	٩٢	١٥٦
﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾	١٠٤	٢، ٧٣، ٨١
﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ	١١٠	٦٨، ٧٤، ٩٢

﴿ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ۗ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ ٱلْكِتَٰبِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾		

النساء

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾	١٩	١٢٥
﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾	٢٣	١٤٨، ١٥٠
﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾	٣٤	١٢٤
﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾	٣٥	٢، ١٢٥
﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا ﴾	٦٠	١
﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾	٦٥	٣، ٤، ٤٢، ٦٩
﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾	١٠٥	٦٩
﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴾	١٣٠	١٢٦
﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	١٤١	١٠٠، ١٧٦

المائدة

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾	٣٢	٢،
﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾	٣٨	١، ٦٧

﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ﴾	٤٥	٦٧
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ عَلَيۡكُمۡ أَنفُسَكُمۡۖ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا ٱهۡتَدَيۡتُمۡۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرۡجِعُكُمۡ جَمِيعٗا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾	١٠٥	٨٣

الأعراف

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ فَمَا كَانَ دَعۡوَىٰهُمۡ إِذۡ جَآءَهُم بَأۡسُنَآ إِلَّآ أَن قَالُوٓاْ إِنَّا كُنَّا ظَٰلِمِينَ ﴾	٥	٣٩
﴿ وَإِلَىٰ مَدۡيَنَ أَخَاهُمۡ شُعَيۡبٗاۗ قَالَ يَٰقَوۡمِ ٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنۡ إِلَٰهٍ غَيۡرُهُۥۖ قَدۡ جَآءَتۡكُم بَيِّنَةٞ مِّن رَّبِّكُمۡۖ فَأَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ وَٱلۡمِيزَانَ وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴾	٨٥	٩١
﴿ فَوَقَعَ ٱلۡحَقُّ وَبَطَلَ مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴾	١١٨	٥٠
﴿ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلۡأُمِّيَّ ٱلَّذِي يَجِدُونَهُۥ مَكۡتُوبًا عِندَهُمۡ فِي ٱلتَّوۡرَىٰةِ وَٱلۡإِنجِيلِ يَأۡمُرُهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَىٰهُمۡ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنۡهُمۡ إِصۡرَهُمۡ وَٱلۡأَغۡلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتۡ عَلَيۡهِمۡۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُواْ ٱلنُّورَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴾	١٥٧	٧٤

التوبة

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ ﴾	٧١	١٧٦
﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ يَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓۚ أُوْلَٰٓئِكَ سَيَرۡحَمُهُمُ ٱللَّهُۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾	٧٥	٧٣
﴿ ٱلتَّٰٓئِبُونَ ٱلۡعَٰبِدُونَ ٱلۡحَٰمِدُونَ ٱلسَّٰٓئِحُونَ ٱلرَّٰكِعُونَ ٱلسَّٰجِدُونَ ٱلۡأٓمِرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَٱلنَّاهُونَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡحَٰفِظُونَ لِحُدُودِ ٱللَّهِۗ وَبَشِّرِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾	١١٢	٣،٧٤

يونس

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ دَعۡوَىٰهُمۡ فِيهَا سُبۡحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمۡ فِيهَا سَلَٰمٞۚ وَءَاخِرُ دَعۡوَىٰهُمۡ أَنِ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴾	١٠	٣٨

يوسف

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ﴾	٥٥	١٠١

النحل

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾	١٠٦	١٨٨
﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴾	١٢٦	٥٩

الإسراء

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا ﴾	٣٣	٧٧

الأنبياء

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ فَلَمَّآ أَحَسُّواْ بَأۡسَنَآ إِذَا هُم مِّنۡهَا يَرۡكُضُونَ ١٢ لَا تَرۡكُضُواْ وَٱرۡجِعُوٓاْ إِلَىٰ مَآ أُتۡرِفۡتُمۡ فِيهِ وَمَسَٰكِنِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تُسۡـَٔلُونَ ١٣ قَالُواْ يَٰوَيۡلَنَآ إِنَّا كُنَّا ظَٰلِمِينَ ١٤ فَمَا زَالَت تِّلۡكَ دَعۡوَىٰهُمۡ حَتَّىٰ جَعَلۡنَٰهُمۡ حَصِيدًا خَٰمِدِينَ ﴾	١٢–١٥	٣٩
﴿ بَلۡ نَقۡذِفُ بِٱلۡحَقِّ عَلَى ٱلۡبَٰطِلِ فَيَدۡمَغُهُۥ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٞۚ وَلَكُمُ ٱلۡوَيۡلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴾	١٨	٤٩

الحج

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلۡحَقُّ وَأَنَّهُۥ يُحۡيِ ٱلۡمَوۡتَىٰ وَأَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ ﴾	٦	٤٩
﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ أَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُواْ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَنَهَوۡاْ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۗ وَلِلَّهِ عَٰقِبَةُ ٱلۡأُمُورِ ﴾	٤١	٩٢

النور

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾	٢	١، ٦٨
﴿ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓا۟ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴾	٤٩	٥٠

النمل

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ أَفْتُونِى فِىٓ أَمْرِى مَا كُنتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّىٰ تَشْهَدُونِ ﴿٣٢﴾ قَالُوا۟ نَحْنُ أُو۟لُوا۟ قُوَّةٍ وَأُو۟لُوا۟ بَأْسٍ شَدِيدٍ وَٱلْأَمْرُ إِلَيْكِ فَٱنظُرِى مَاذَا تَأْمُرِينَ ﴿٣٣﴾ قَالَتْ إِنَّ ٱلْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا۟ قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا وَجَعَلُوٓا۟ أَعِزَّةَ أَهْلِهَآ أَذِلَّةً ۖ وَكَذَٰلِكَ يَفْعَلُونَ ﴿٣٤﴾ وَإِنِّى مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِم بِهَدِيَّةٍ فَنَاظِرَةٌۢ بِمَ يَرْجِعُ ٱلْمُرْسَلُونَ ﴾	٣٢-٣٥	١٠٥

القصص

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴾	٢٦	١٠١
﴿ قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْقَوْلُ رَبَّنَا هَٰٓؤُلَآءِ ٱلَّذِينَ أَغْوَيْنَآ أَغْوَيْنَٰهُمْ كَمَا غَوَيْنَا ۖ تَبَرَّأْنَآ إِلَيْكَ ۖ مَا كَانُوٓا۟ إِيَّانَا يَعْبُدُونَ ﴾	٦٣	٤٩
﴿ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْـَٔاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ۚ وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴾	٨٣	٨٦

لقمان

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴾	١٤	١٤٩

يس

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ لَهُمْ فِيهَا فَٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾	٥٧	٣٨

الزمر

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ ٱلْعَذَابِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾	٧١	٤٩

الشورى

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾	٤٠	٥٩

الأحقاف

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾	١٥	١٤٩، ١٥٠

المجادلة

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴾	٢	١٣٤
﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾	٣-٤	١٤٠، ١٤٢، ١٤٥

التغابن

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُوا۟ وَأَطِيعُوا۟ وَأَنفِقُوا۟ خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْ ۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾	١٦	٨١، ٩٤

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك	٥٨
إذا رأيت أمتي تهاب الظالم أن تقول له أنت ظالم فقد تودع منهم	٩٣
إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة	١٥٧
اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك	٤٢
الإسلام أن تعبد الله لا تشرك به شيئاً وتقيم الصَّلاة وتؤتي الزكاة	٧٦
أصبت مالاً بخيبر لم أصب قطُّ مالاً خيراً منه	١٥٧
ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها	٧١
إن الناس إذا رأوا المنكر فلم يغيروه أوشك الله أن يعمهم بعقاب منه	٦٨
أن الناس إذا رأوا المنكر ولا يغيروه أوشك الله أن يعمهم بعقابه	٨٤
أن يهودياً في المدينة قتل امرأة، وسرق مالها	٧٧
أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، من ترك مالا فلأهله، ومن ترك دينا أو ضياعاً فإليَّ وعلي	٥٦
أنت أحق به ما لم تتزوجي	٤٣
إنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض	٤٣
إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى	١٨٨
أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه فان عاد وإلا فاضرب عنقه	١٨٩

أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة	١١٧
بَخْ ذلك مال رابح، ذلك مال رابح	١٥٧
تبايعوني على أن لا تشركوا باللهِ شيئاً	٨٠
تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها	١٢٥
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	٥٨
سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب ورجل قام إلى إمام جائر فأمره وننهاه فقتله	٩٣
عشر رضعات معلومات يُحَرِّمْنَ	١٤٩
غض البصر، وكف الأذى، وردُّ السَّلام	٧٦
فليعمل بالمعروف وليمسك عن الشر فإنها له صدقة	٩٤
قد أحسنت اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك	١٤١
القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار	٥١
كلمة حق عند ذي سلطان جائر	٧٦
لا تزوجوا النساء لحسنهن، فعسى حسنهن أن يرديهن	١٢٥
لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام	١٤٩
لقد هممت أن آمر أصحابي أن يجمعوا حطباً	٧٥
لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة	١٠٥
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال	٤٣

ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي إلا كان له من أمته حواريون	٧٦
من خالف دينه دين الإسلام فاضربوا عنقه	١٨٩
مَن رأى منكم مُنكراً فَليغيِّرْه بيده	٧٤
من غش فليس منا	٧٥
من وجد ماله عند رجل فهو أحق به	٥٩
والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله	٧٨
الولد للفراش وللعاهر الحجر	١١٨
يا هزال لو سترته بردائك لكان خيراً لك	٧١
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	١٤٨

فهرس المراجع

المصادر:

- القرآن الكريم.

المراجع:

١. ابن الأثير، المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، ١٩٧٩م، ج٥.
٢. ابن الأخوة محمد بن محمد بن أحمد القرشي ضياء الدين، معالم القربة في أحكام الحسبة، دار الفنون– كمبريدج.
٣. ابن الحاج محمد بن محمد بن محمد العبدري االفاسي المالكي، المدخل، دار التراث، ج١.
٤. ابن الحجاج، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، دار الجيل، ج٥.
٥. ابن العربي محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية– بيروت، ط٣، ٢٠٠٣م، ج١.
٦. ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ط٣، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م، ج٤.
٧. ابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام ابراهيم، دار الكتب العلمية– بيروت، ١٩٩١م، ج٢.
٨. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، دار الجيل، ١٩٧٣م، ج٢.
٩. ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، ج٤.
١٠. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣م، ج٤.
١١. ابن بطال، علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد. الرياض، ج٦.
١٢. ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الحنبلي الدمشقي، السياسة الشرعية، ط١، ١٤١٨هـ، ج١.
١٣. ابن تيمية: شيخ الإسلام تقي الدّين أحمد، الحسبة في الإسلام، دار الفكر للطباعة والنَّشر والتَّوزيع، (ب. ت).
١٤. ابن تيمية، عبد الحليم السلمي، شرح رسالة العبودية لابن تيمية، دروس صوتية قام بتفريغها موقع

الشبكة الإسلامية، ج٧.
١٥. ابن جزي أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية.
١٦. ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية.
١٧. ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط١، الرياض، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ج١٣.
١٨. ابن حنبل، أحمد، المسند، مؤسسة الرسالة، ط١، بيروت، ١٩٩٥م، ج١.
١٩. ابن خلدون عبد الرحمن بن محمد ولي الدين، المقدمة، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، ط١، ٢٠٠٤م.
٢٠. ابن خلدون، عبد الرحمن، مقدمة ابن خلدون في التاريخ سماها المؤلف بكتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، تحقيق: حامد أحمد الطاهر، دار الفجر للتراث ط١، القاهرة، مصر، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٢١. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المختار والدرر المختار، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٩٩٢م، ج٤.
٢٢. ابن عاشور، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية، ١٩٨٤م، ج٨.
٢٣. ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الجيل- بيروت، ط١، ١٩٩٢م، ج٢.
٢٤. ابن عبد السلام، عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، ج١.
٢٥. ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، اتحاد الكتاب العرب، ٢٠٠٢م.
٢٦. ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م، ج٨.
٢٧. ابن قيم الجوزية، محمد ابن ابي بكر، الطرق الحكمية، دار عالم الفوائد.
٢٨. ابن قيم الجوزية، محمد ابن أبي بكر، زاد المعاد، مؤسسة الرسالة، ط٢٧، بيروت-لبنان، ١٩٩٤م، ج٥.
٢٩. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، ج١.
٣٠. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير ابن كثير، تحقيق: سامي سلامة، ط٢، دار طيبة، ١٩٩٩م، ج٨.

٣١. ابن كثير، تفسير ابن كثير المسمى تفسير القرآن العظيم دار الفيحاء، دمشق، ط١، ١٤١٣هـ، ج١.
٣٢. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة، ط٢، ١٩٩٢م، ج٣.
٣٣. ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب الظهار، حكم على أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة دار المعارف، ط١، الرياض، ص٣٥٦.
٣٤. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، مادة ظهر، ط١، دار صادر، بيروت. ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، مادة ظهر، ١٩٧٩م.
٣٥. ابن نجيم، زين الدين ابراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، ج٧.
٣٦. ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، ج٤.
٣٧. أبو البصل عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٩م.
٣٨. أبو البصل، عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي.
٣٩. أبو البصل، عبد الناصر، الحكم القضائي، دار النفائس، عمان، ط١.
٤٠. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي،الأحكام السلطانية، دار الحديث- القاهرة.
٤١. أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية- بيروت، ج٢.
٤٢. أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، رقم ٣٥٧١، مكتبة المعارف، الرياض ط١.
٤٣. أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب الظهار، حكم على أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، ط١، الرياض.
٤٤. أبو زهرة، محمد، الدعوة إلى الإسلام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (ب.ت).
٤٥. أبو سن، أحمد ابراهيم، الإدارة في الإسلام، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠١٢م.
٤٦. أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي، دار الكتبي، ١٩٩٤م، ج٣.
٤٧. أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٣، ج٢.

٤٨. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر–بيروت، ج١٢.
٤٩. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيني المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ–١٩٦٨م، ج١٠.
٥٠. أحمد أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنائوط وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١م، ج٤٠.
٥١. أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا القليوبي وعميرة، دار الفكر–بيروت، ١٩٩٥، ج٤.
٥٢. أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م، ج٤.
٥٣. أخناق مراد، أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وزارة العدل، الجمهورية العربية الجزائرية.
٥٤. الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، طبقات الشُّافعية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، بيروت– لبنان، ١٤١٦هـ–١٩٩٦م.
٥٥. الألباني أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٩٩٥م، ج٧.
٥٦. الألباني، محمد ناصر الدين، السلسلة الصحيحة، ج١.
٥٧. الألوسي، محمود، روح المعاني، دار إحياء التراث، بيروت، ج٩.
٥٨. إمام، مُحَمَّد كمال الدين، أصول الحسبة في الإسلام، دار الهِداية بمدينة نصر، مصر، ط١، ١٤٠٦هـ.
٥٩. الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الصميعي، ط١، الرياض، ١٤٢٤هـ–٢٠٠٣م، ج١.
٦٠. البخاري، علاء الدين عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي،، دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٢م، ج٣.
٦١. بدران، بدران أبو العنين، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية. ١٩٨٤م.
٦٢. بصري، محمد معين، أحكام السماع والاستماع، دار الفضيلة، ٢٠٠٤م.
٦٣. البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، كشاف القناع على متن الاقناع، دار الكتب العلمية، ج٦.

٦٤. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، عالم الكتب، ط١، لبنان، ١٩٩٧م، ج٥.
٦٥. بوساق محمد المدني، دور النيابة العامة في ضوء الفقه الاسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥م.
٦٦. البيجرمي، سليمان بن محمد، حاشية البيجرمي على الخطيب، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م، ج٥.
٦٧. الترمذي محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة مصكفى البابي الحلبي- مصر، ١٩٧٥م، ج٣.
٦٨. تعريف القاضي أبي يعلى الفراء، في كتابه الأَحكَام السُّلطانيَّة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
٦٩. التكروري عثمان، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط١، ١٩٩٣م.
٧٠. التكروري عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم٦١ لسنة ١٩٧٦م، ١٩٩٦م.
٧١. التّلمساني، محَمَّد بن أحمد العقباني، تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكير، تحقيق: علي الشنوفي، ١٩٦٧م.
٧٢. الجصاص أحمد بن علي الرازي الحنفي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٢.
٧٣. الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٥.
٧٤. الجوهري اسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين- بيروت، ط ١٩٨٧ ج٦.
٧٥. حاجي خليفة: العلامة المولى مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي الشهير بالملا كاتب الجلبي والمعروف بحاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الفكر، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ج١.
٧٦. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النّيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
٧٧. الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م، ج٣.
٧٨. الحسيني، صديق بن حسن، الروضة الندية، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م، ج١.

٧٩. الحصكفي محمد بن علي بن محمد، الدر المختار، دار الفكر، ط٢، بيروت، ١٣٨٦هـ، ج٤.
٨٠. الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل، دار عالم الكتب، ٢٠٠٣م، ج٥.
٨١. الحفناوي منصور بن محمد، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية مقارناً بالقانون، مطبعة الأمانة، ط١، ١٩٨٦م.
٨٢. الحلبي محمد سالم عياد، الوسيط في شرح أصول المحاكمات الجزائية، ص٦٠-٧١. وانظر: بوساق محمد المدني، دور النيابة العامة في ضوء الفقه الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥م.
٨٣. الحموي أحمد بن محمد مكي شهاب الدين الحسيني الحنفي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٥م، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ج٤.
٨٤. الخِنْ مُصطفى، البُغا مُصطفى، الشّرْبجي علي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع- دمشق، ط٤، ١٩٩٤
٨٥. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، دار الكتب العلمية، ج٤.
٨٦. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، دار المعرفة، بيروت، ج٣.
٨٧. داود أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢.
٨٨. داود أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٩م.
٨٩. داود أحمد محمد علي، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ج٢.
٩٠. داود، أحمد محمد علي، الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ج٢.
٩١. الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده، مؤسسة الرسالة، ط١، بيروت، ١٩٩٧م.
٩٢. الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الشافعي، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٩٩٢م، ج٨.
٩٣. الرازي، فخر الدين، تفسير الرازي، دار الفكر، ط١، لبنان، ١٩٨١م، ج٢٢.
٩٤. الرازي، محمد بن عمر، المحصول من علم الأصول، الرياض، ١٤٠٠هـ، ج٤.
٩٥. الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م، ج٥.
٩٦. الزحيلي وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - دمشق، ط٤، ج٤.
٩٧. الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، ط١، دمشق، ج١.

٩٨. الزحيلي، وهبة، أصول الفقه، دار الفكر، سورية، ط١، دمشق، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ج١.
٩٩. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط١، ١٩٨٤م، ج٦.
١٠٠. الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط٣، دمشق، سورية، ١٩٨٩م، ج٧.
١٠١. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط١٠، دمشق، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٨م، ج٢.
١٠٢. الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة، ٢٠٠٣م، ج٤.
١٠٣. الزرقاني، محمد عبد العظيم، شرح الزرقاني، دار إحياء التراث، ط٢، بيروت، لبنان، ج٣.
١٠٤. زيدان، عبد الكريم، النظام القضائي في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ص١٠٥.
الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٢، دار الفكر، ١٩٨٥م، ج٦.
١٠٥. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، قواعد ابن رجب، دار الكتب العلمية، ط١.
١٠٦. السبكي عبد الوهاب بن علي، جمع الجوامع في أصول الفقه، تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم، دار الكتب العلمية، ط٢، ٢٠٠٣م، ج١.
١٠٧. السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة- بيروت، ١٩٩٣م، ج٩.
١٠٨. السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ج٢.
١٠٩. السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، ط٢، بيروت، لبنان، ١٩٩٣م، ج٢.
١١٠. السنامي عمر بن محمد بن عوض الحنفي، نصاب الاحتساب، ج١.
١١١. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة، القاهرة، ج٣.
١١٢. السياسة الشرعية والقضاء، كتاب منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية، المكتبة الشاملة، ج١.
١١٣. سيبويه عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي، أبو البشر، الكتاب، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي-القاهرة، ط٣، ١٩٨٨م، ج٤.
١١٤. الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٧، ج٢.
١١٥. الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م، ج٤.
١١٦. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، دار الفكر، ج٣.

١١٧. الشربيني، محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط٢، ١٩٩٩م.
١١٨. الشرح الصغير وحاشية الصاوي، ط١، دار المعارف، القاهرة، ج٢.
١١٩. الشعراوي، محمد، تفسير الشعراوي، ٦٧٤١/١.
١٢٠. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء-الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض- السعودية، ط١، ٢٠٠٧م، ج٩.
١٢١. الشوكاني محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلى إحقاق الحق من علم الأصول، دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٩٩م.
١٢٢. الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ط١، دار الفضيلة، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ج١.
١٢٣. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، ط١، لبنان، ٢٠٠٠م.
١٢٤. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م، ج٣.
١٢٥. الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، دار الكتب العلمية، ج٢.
١٢٦. صعابنة محمود نظمي محمد، دور النيابة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين، دراسة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١١م.
١٢٧. الطوري، محمد بن حسين، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٩٩٧م، ج٧.
١٢٨. عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيني الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ج٩.
١٢٩. عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله، أبو النجيب، جلال الدين العدوي الشيزري الشافعي، نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ج١.
١٣٠. العبد الله فليح محمد، المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠٩م، ج١.
١٣١. العبدري، محمد بن يوسف، التاج والإكليل، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ج٤.
١٣٢. العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٢هـ-١٤٢٨هـ، ج١٤.
١٣٣. العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٨هـ، ج١٣.

١٣٤. العدوي، علي، حاشية العدوي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ج٢.
١٣٥. عفانة حسام، فتاوى إسلامية معاصرة، دار الطيب للطباعة والنشر- القدس، ٢٠٠٤م، ج١٨.
١٣٦. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ج٤.
١٣٧. الغزالي أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة- بيروت، ج٢.
١٣٨. الغزالي محمد بن محمد الطوسي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٣م، ج١.
١٣٩. الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد االطوسي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣م.
١٤٠. الغزالي، محمد ابن محمد، الوجيز، دار الكتب العلمية، ط١،، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤م.
١٤١. الغزالي، محمد بن محمد، الوجيز في فقه الشافعي، دار الأرقم، ط١، بيروت، ١٩٩٧م، ج٢.
١٤٢. الفراء محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ٢٠٠٠م.
١٤٣. الفوزان، صالح، الملخص الفقهي، دار العاصمة، ط١، الرياض، السعودية، ١٤٢٣هـ.
١٤٤. القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء، تعريب: حسن هاني فحص، المكتبة العلمية- بيروت، ٢٠٠٠م، ج٢.
١٤٥. قدري باشا: محمد (ت: ١٣٠٦هـ) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، شرحه محمد زيد الأبياني، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ج١، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة.
١٤٦. القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الفروق، ج٤.
١٤٧. القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط١، دار الغرب، ١٩٩٤م، ج١١.
١٤٨. القرافي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، ط١، عالم الكتب، ج١.
١٤٩. القرشي، محمد بن محمد بن أحمد، معالم القُربة في أحكام الحِسبة، تحقيق: د. محمد محمد شعبان وصديق أحمد عيسى المطيعي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٦م.
١٥٠. القرطبي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت: ٥٢٠هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط٢، ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨م، ج١٦.
١٥١. قطب، سيد، في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، ط٣٥، ٢٠٠٥م، ج٤.
١٥٢. القلقشندي أحمد بن علي بن أحمد الفزاري، صبح الأعشى في صناعة الإنشا، دار الكتب العلمية-

بيروت، ج٥.
١٥٣. الكاساني علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م، ج٦.
١٥٤. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، ج٧.
١٥٥. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، ط٢، بيروت، ٢٠٠٣م، ج٨.
١٥٦. الكتاني محمد عبد الحي، التراتيب الإدارية، تحقيق عبد الله الخالدي، دار الأرقم، ط٢، ج٢.
١٥٧. الكردي، أحمد الحجي، دعوى الحسبة في المسائل الجنائية، بحث منشور في المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، عدد٥.
١٥٨. كرمي حافظ أحمد عجاج، الإدارة في عصر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم.
١٥٩. كشف القناع عن متن الإقناع، مكتبة النصر، الرياض، ج٥.
١٦٠. الكفوي أيوب بن موسى الحسيني القريمي، أبو البقاء، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة –بيروت.
١٦١. الكلبي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة– بيروت، ط١، ١٩٨٠م، ج٣١.
١٦٢. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ج٤.
١٦٣. الماوردي، أبو الحسن علي بن محَمَّد بن حبيب البصري البغدادي، الأَحكَام السُّلطانيَّة، حققه وخرج أحاديثه: عصام فارس الحرستاني ومحَمَّد إبراهيم الزَّغلي، المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٩٦م.
١٦٤. الماوردي، علي بن محمد، الحاوي، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٩٩٤م، ج١٠.
١٦٥. المبارك، محَمَّد، الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط١، ١٣٨٧هـ.
١٦٦. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، دار صادر– بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، ج١٠.
١٦٧. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار هومة– الجزائر، ط١.
١٦٨. محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، شرحه محمد زيد الإبياني، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ج١.
١٦٩. محمصاني صبحي، الأوضاع التشريعية في الدول العربية، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢.
١٧٠. المراغي، أحمد مصطفى، الحسبة في الإسلام، طباعة مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه

بمصر، (ب. ت).
١٧١. مرشد، عبد العزيز بن مُحَمَّد، نظام الحسبة في الإسلام، طباعة جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية الرياض، (ب. ط).
١٧٢. المرغيناني، علي بن أبي بكر الهداية، ج٢، ٢٩٨، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.
١٧٣. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي–بيروت، ج٣.
١٧٤. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة للنشر، ج١.
١٧٥. مفهوم الحق في الإسلام، محمود محمد بابللي مجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دارالعلوم، العدد: ١٢.
١٧٦. مفهوم الحق في الإسلام، محمود محمد بابللي مجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دار العلوم. العدد: ١٢.
١٧٧. منصور بن يونس، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ج٥.
١٧٨. الموجز في الحقوق في الإسلام، سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، الأردن، اهداءات ١٩٩٨م.
١٧٩. الموجز في الحقوق في الإسلام، مرجع سابق، ص٢٥–٢٦. وانظر: الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج٢.
١٨٠. الموسوعة العقدية مجموعة من الباحثين باشراف الشيخ علوي بن عبد القادر السقاف، ١٦٩/٨، موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net.
١٨١. الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، ط٣، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥م، ج٣.
١٨٢. الميداني، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، ج٤.
١٨٣. الميضى، عبد الرحمن، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، ط١، جامعة أم القرى، ١٩٨٩م.
١٨٤. النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، المجتبى من السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية– حلب، ط٢، ١٩٨٦م، ج٢.
١٨٥. النسفي حافظ الدين كشف الأسرار، شرح المصنف على المنار مع شرح نور الأنوار على المنار، دار الكتب العلمية، ج١.
١٨٦. نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مطبعة التوفيق، ط٣، عمان

١٩٩٢م، ج١.
١٨٧. النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ، ج٢.
١٨٨. النووي، محي الدين يحيى، صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية، ١٩٣٠م، ج١٢.
١٨٩. النووي، محي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، ١٤٠٤هـ، ج١٢.
١٩٠. الهيثمي أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي– القاهرة، ج٦.
١٩١. الهيثمي أحمد بن محمد بن علي بن حجر السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس، الزواجر عن ارتكاب الكبائر، دار الفكر، ط١، ١٩٨٧، ج٢.
١٩٢. ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية، دار النفائس، ط٢، عمان، ٢٠٠٠م.

الرسائل الجامعية:

١) صعابنة، نظمي محمد، دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين، رسالة ماجستير، قسم القانون العام بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية.
٢) العيدان، علي عبد الرحمن، انقضاء الدعوى الجنائية الخاصة في الشريعة الإسلامية وقوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٩م.
٣) فشافشة، راضي أحمد ذيب، أوقاف قضاء حيفا خلال فترة الانتداب البريطاني ١٩٢٢–١٩٤٨م، دراسة وثائقية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، قسم التاريخ–جامعة النجاح الوطنية.
٤) ماهر عليان خضير، بحث مقدم من رئيس محكمة الاستئناف الشرعية– فلسطين إلى ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر: الواقع والآمال، نظمته كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة– الإمارات العربية المتحدة في الفترة من: الثلاثاء ٢٠٠٦/٤/١١ م– الخميس ٢٠٠٦/٤/١٣م بعنوان: الإجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية أمام القضاء الشرعي الفلسطيني.
٥) النيابة العامة في فلسطين دور النيابة العامة في تجسيد العدالة (بين الواقع والطموح)، إعداد أحمد براك رئيس النيابة العامة في فلسطين، بحث منشور على بوابة فلسطين القانونية.

الدوريات والمواقع الإلكترونية:

١. عادل محمد فتحي النيابة العامة وتطورها، وعلاقتها بالحسبة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، شاه علم، ماليزيا، بحث منشور على الإنترنت، http://koha.mediu.edu.my:8181/jspui/bitstream/123456789/18663

٢. شادية بيومي عطية، الفرق بين النيابة العامة والحسبة؛ من حيث النشأة والاختصاصات والسلطات، مجلة جامعة المدينة للعلوم الفقهية، العدد ٦٣، http://mylibrary.mediu.edu.my:8181/xmlui/handle/123456789/18601

٣. السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=11 .٢٠١٢/٢/١

٤. الجريدة الرسمية، الوقائع، العدد السابع والأربعون، ٢٠٠٣/١٠/٣٠م السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع. http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=11 .2012/2/1

٥. موسوعة ويكيبيديا http://ar.wikipedia.org/wik ٢٠١١/١/١.

٦. المادة (١٠١) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣م، وزارة العدل، ديوان الفتوى والتشريع، التشريعات الفلسطينية http://www.moj.gov.ps/tashreaat/index.htm#1 ٢٠١٢/٢/١م.

٧. الجريدة الرسمية، الوقائع، مرجع سابق، العدد الأول، ١٩٩٤/١١/٢٠م.

٨. الجريدة الرسمية، الوقائع، مرجع سابق، العدد الأربعون، ٢٠٠٢/٥/١٨م.

٩. موقع ديوان الفتوى والتشريع، السلطة الوطنية الفلسطينية http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=8 ٢٠١٢/١/١٥م.

١٠. نظام المحكمة العليا الشرعية، المادة (٣)، ص١، أرشيف ديوان قاضي القضاة– رام الله.

١١. بوصيدة فيصل، كلية الحقوق، جامعة ٢٠ أوت ١٩٥٥، سكيكدة، ملحقة عزابة. عنوان المقال: مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية. موقع جوريسبيديا الإلكتروني .http://ar.jurispedia.org/index.php

١٢. نظام المحكمة العليا الشرعية، مادة رقم (٧)، ص٢، أرشيف ديوان قاضي القضاة/رام الله.

١٣. قانون أصول المحاكمات الشَّرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م الساري المفعول في بلادنا حتى الآن.

١٤. الموسوعة العقدية، مجموعة من الباحثين باشراف الشيخ علوي بن عبد القادر السقاف، ج٨، موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
استهلال	أ
إهداء	ب
شكر وتقدير	ج
المستخلص باللغة العربية	د
المستخلص باللغة الإنجليزية	هـ
مقدمة	١
أهمية الدراسة	٣
مشكلة الدراسة	٤
أسباب اختيار الموضوع	٤
أهداف الدراسة	٥
الدراسات السابقة	٥
منهج الدراسة	٦
هيكل الدراسة	٨
الفصل الأول الفصل التمهيدي **التعريف بالمحاكم الشرعية الفلسطينية، ونيابة الأحوال الشخصية**	
المبحث الأول: نشأة المحاكم الشرعية الفلسطينية، والقوانين المنظمة لها	١٠

المطلب الأول: تاريخ المحاكم الشرعية في فلسطين	١٠
المطلب الثاني: القوانين المنظمة لعمل المحاكم الشرعية في فلسطين	١٥
المطلب الثالث: المحاكم الشرعية الفلسطينية من حيث التشكيل والنوع والدرجة	٢١
المبحث الثاني: نيابة الأحوال الشخصية والإدعاء بالحق العام الشرعي في فلسطين	٢٥
المطلب الأول: نشأة نيابة الأحوال الشخصية، ووظيفة المدعي بالحق العام الشرعي. وكيل نيابة الأحوال الشخصية	٢٥
المطلب الثاني: الفرق بين الإدعاء بالحق الشرعي والحق المدني في القانون الفلسطيني	٢٨
المطلب الثالث: نظام نيابة الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية	٣٤
الفصل الثاني **الإدعاء بالحق العام الشرعي والتأصيل الشرعي له**	
المبحث الأول: تعريف الإدعاء بالحق العام الشرعي	٣٨
المطلب الأول: مفهوم الادعاء	٣٨
الفرع الأول: تعريف الادعاء لغةً واصطلاحاً	٣٨
الفرع الثاني: مشروعية الدعوى	٤١
الفرع الثالث: أنواع الدعوى	٤٤
الفرع الرابع: أطراف الدعوى	٤٥
الفرع الخامس: شروط الدعوى	٤٧
المطلب الثاني: تعريف الحق لغة واصطلاحاً	٤٩
المطلب الثالث: تعريف الحق العام	٦١

المطلب الرابع: تعريف الحق العام الشرعي	٦١
المطلب الخامس: تعريف دعوى الحق العام (دعوى الحسبة)	٦٣
المبحث الثاني: التأصيل الشرعي للإدعاء باسم الحق العام	٦٦
المطلب الأول: التدرج التشريعي	٦٦
المطلب الثاني: مشروعية الادعاء بالحق العام	٧٠
المطلب الثالث: علاقة الإدعاء باسم الحق العام بنظام الحسبة	٨٣
المطلب الرابع: شروط المدعي باسم الحق العام: (المحتسب ذو الولاية)	١٠٠
المطلب الخامس: شروط المدعى عليه في الإدعاء باسم الحق العام	١٠٦
المطلب السادس: انقضاء الإدعاء باسم الحق العام	١٠٧
الفصل الثالث **دراسة تطبيقية من أرشيف المحاكم الشرعية الفلسطينية**	
المبحث الأول: دراسة تطبيقية في الدعاوى المتعلقة بعقد الزواج	١١٣
المطلب الأول: دعوى إثبات الزواج والنسب	١١٤
الفرع الأول: تعريف الزواج	١١٤
الفرع الثاني: أنواع الزواج في القانون	١١٥
الفرع الثالث: قواعد عامة في إثبات الزواج من الفقه الحنفي	١١٦
الفرع الرابع: النسب وفيه مسائل	١١٧
المسألة الأولى: تعريف النسب	١١٧

المسألة الثانية: أسباب النسب	١١٨
المسألة الثالثة: النسب في قانون الأحوال الشخصية	١١٩
الفرع الخامس: دعوى إثبات الزواج والنسب لدى المحاكم الشرعية الفلسطينية	١٢٠
المطلب الثاني: دعوى إثبات الطلاق وفيه فروع	١٢٤
الفرع الأول: تعريف الطلاق	١٢٤
الفرع الثاني: حكم الطلاق	١٢٤
الفرع الثالث: حكمة تشريع الطلاق	١٢٥
الفرع الرابع: الطلاق في قانون الأحوال الشخصية	١٢٦
الفرع الخامس: دعوى إثبات الطلاق لدى المحاكم الشرعية الفلسطينية	١٢٧
المطلب الثالث: دعوى إثبات الظهار وفيه فروع	١٣٣
الفرع الأول: تعريف الظهار لغة	١٣٣
الفرع الثاني: حكم الظهار	١٣٤
الفرع الثالث: أركان الظهار	١٣٥
الفرع الرابع: شروط الظهار وفيه مسائل	١٣٦
المسألة الأولى: شروط المظاهر	١٣٦
المسألة الثانية: شروط المظاهر منها	١٣٦
المسألة الثالثة: شروط المظاهر به	١٣٧

الفرع الخامس: صيغة الظهار	١٣٨
الفرع السادس: انتهاء حكم الظهار	١٣٩
الفرع السابع: كفارة الظهار وشروط وجوبها	١٤٠
المسألة الأولى: مشروعية الكفارة وزمن وجوبها	١٤٠
المسألة الثانية: تعدد الكفارة	١٤١
المسألة الثالثة: أنواع الكفارة وترتيب أدائه	١٤٢
الفرع الثامن: دعوى الظهار في المحاكم الشرعية الفلسطينية	١٤٣
المطلب الرابع: دعوى فسخ العقد بسبب الرضاع وفيه فروع	١٤٦
الفرع الأول: الفرق بين الفسخ والطلاق وفيه مسائل	١٤٦
المسألة الأولى: تعريف الفسخ	١٤٦
المسألة الثانية: فساد العقد	١٤٦
المسألة الثالثة: أنواع الفسخ	١٤٧
المسألة الرابعة: الفرق بين الفسخ والطلاق	١٤٧
الفرع الثاني: تعريف الرضاع	١٤٨
الفرع الثالث: المقدار الموجب للتحريم	١٤٨
الفرع الرابع: المدة التي يثبت فيها التحريم	١٤٩
الفرع الخامس: المحرمات بسبب الرضاع	١٥٠

الفرع السادس: قواعد عامة في دعوى الرضاع	١٥١
الفرع السابع: الرضاع في قانون الأحوال الشخصية والفقه الحنفي	١٥٢
المبحث الثاني: دراسة تطبيقية في دعاوى مالية	١٥٦
المطلب الأول: دعوى الوقف في المحاكم الشرعية الفلسطينية	١٥٦
الفرع الأول: تعريف الوقف	١٥٦
الفرع الثاني: حكم الوقف	١٥٦
الفرع الثالث: أركان الوقف	١٥٩
الفرع الرابع: شروط صحة الوقف	١٦٠
الفرع الخامس: أنواع الوقف	١٦٢
الفرع السادس: انعقاد الوقف	١٦٣
الفرع السابع: قواعد عامة في الوقف	١٦٤
الفرع الثامن: دعوى الوقف في المحاكم الشرعية الفلسطينية	١٦٤
المطلب الثاني: في حقوق القاصرين (دعوى عزل وصي شرعي) وفيه فروع	١٧١
الفرع الأول: تعريف الوصاية	١٧١
الفرع الثاني: عقد الوصاية	١٧١
الفرع الثالث: حكم الوصية	١٧٢
الفرع الرابع: حكم الإيصاء بالنسبة للموصي	١٧٢

الفرع الخامس: أنواع الأوصياء	١٧٣
الفرع السادس: من يكون له تولية الوصي	١٧٤
الفرع السابع: الموصى عليه	١٧٥
الفرع الثامن: شروط الوصي	١٧٦
الفرع التاسع: سلطة الوصي	١٧٧
الفرع العاشر: محاسبة الوصي	١٨٢
الفرع الحادي عشر: عزل الوصي	١٨٢
الفرع الثاني عشر: دعوى عزل الوصي في المحاكم الشرعية الفلسطينية	١٨٣
المبحث الثالث: دراسة تطبيقية في دعوى الردة	١٨٧
الفرع الأول: تعريف الردة	١٨٧
الفرع الثاني: أنواع الردة	١٨٧
الفرع الثالث: متى يكون المسلم مرتداً	١٨٨
الفرع الرابع: عقوبة المرتد	١٨٩
الفرع الخامس: أثار الردة: وفيه مسائل	١٩٠
المسألة الأولى: آثار الردة على المال	١٩٠
المسألة الثانية: آثار الردة على تصرفات المرتد	١٩١
المسألة الثالثة: أثار الردة على عقد زواج المرتد المسألة الثالثة: أثار الردة على عقد زواج المرتد	١٩١

المسألة الرابعة: آثار الردة على إرث المرتد	١٩٢
الفرع السادس: قواعد عامة في الردة من الفقه الحنفي	١٩٣
الفرع السابع: دعوى الردة في المحاكم الشرعية الفلسطينية	١٩٥
الخاتمة	١٩٨
النتائج	١٩٩
التوصيات	٢٠٠
فهرس الآيات	٢٠٣
فهرس الأحاديث	٢٠٩
المصادر والمراجع	٢١٢
فهرس المحتويات	٢٢٥