



جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا
كلية الدراسات العليا
معهد العلوم والبحوث الإسلامية
قسم الفقه الإسلامي

إجراءات التقاضي في دعاوي الأحوال الشخصية أمام
القضاء الشرعي الفلسطيني مقارنة مع الفقه الإسلامي
**Litigation Procedures in Personal Status Cases in Palestinian
Shareea Courts Compared to Islamic Jurisprudence**

دراسة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة في الفقه الإسلامي

إعداد الباحث
ماهر عليان خضير

المشرف المعاون

فضيلة الدكتور إياد فوزي حمدان

المشرف الرئيسي

فضيلة الأستاذ الدكتور/ عبد الرحمن الصديق دفع الله

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا
فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

صدق الله العظيم
سورة النساء الآية ٦٥

إهداء

- * الى والديّ بارك الله لي فيهما ولهما وأطال في عمرهما.....
- * الى كل المجاهدين في سبيل رفع راية الإسلام.....
- * الى أسرتي زوجتي الكريمة وأولادي وبناتي أحامهم الله.....

- * أهدي هذا الجهد المتواضع خالصاً لوجه الله تعالى داعياً الله
تبارك وتعالى أن ينفع به شعب فلسطين المرابط المسلم ليبقى
الإسلام عالياً.....

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وبعد :-
يسعدني بعد أن انتهيت من اتمام هذه الدراسة والتي أحتسب ما بذل فيها من جهد عند
الله سبحانه وتعالى راجياً أن تنال رضا الله أولاً ثم رضا أساتذتي الأفاضل.

وإنطلاقاً من حديث الرسول p "من لا يشكر الناس لم يشكر الله"^(١) وإعترافاً بالفضل
لأصحابه فإني أتقدم بالشكر الخالص والثناء الجميل لأستاذي الجليل فضيلة الأستاذ
الدكتور عبدالرحمن الصديق حفظه الله ورعاه الذي شرفني بالإشراف على هذه
الرسالة فكان خير المعلم والمرشد وكان لتوجيهاته ونصائحه المستمرة الأثر
الأكبر في إنجاز هذه الدراسة لذا أسأل الله سبحانه وتعالى أن يجزيه خير الجزاء وأن
يجعل هذا الجهد في ميزان حسناته.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير لأستاذي فضيلة الدكتور إياد فوزي حمدان
والذي شارك في الإشراف على هذه الدراسة وكنت دائماً أزعبه بالاتصال
والإستفسار فكان لا يبخل بالتوجيه والإرشاد فأشكره على ما قدمه من عون ومساعدة
وجزاءه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذي عضوي لجنة المناقشة فضيلة الأستاذ
الدكتور/ العبيد معاذ الشيخ وفضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد السيد الشريف - حفظهما
الله تعالى ونفع بعلمهما وجزاهما عني وعن جميع طلاب العلم أحسن الجزاء.
كما أتقدم بالشكر الجزيل الى جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا وكلية الدراسات
العلية ومعهد العلوم والبحوث الإسلامية أساتذة وإداريين وموظفين ، كما أشكر كل
من قدم لي عوناً ومساعدة لإنجاز هذه الدراسة خاصة في ديوان قاضي القضاة
ودائرة البحوث الفقهية قضاةً وموظفين وإداريين .

كما أتقدم بأسمى آيات الحب والوفاء لأفراد أسرتي الكريمة والتي تحملت معي العناء
والجهد والصبر في سبيل إنجاز هذه الدراسة وأخص بالشكر والتقدير والداي اللذان
علماني وربباني صغيراً حفظهما الله وكذلك زوجتي الغالية وأولادي لهم جميعاً مني
جزيل الشكر والعرفان.

وأخيراً أشكر جزيل الشكر جميع من أسهم وساعد الباحث في إخراج هذا البحث الى
النور لهم جميعاً أسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(١) أخرجه البخاري : في الأدب المفرد ، ص ٩٧ ، المطبعة العصرية الإمارات ١٩٨١

المستخلص

تتناول هذه الدراسة الإجراءات القضائية المتبعة لنظر الدعوى الشرعية والتي تختص بمواضيع الأحوال الشخصية أمام القضاء الشرعي الفلسطيني ومدى توافق هذه الإجراءات وتطابقها مع الفقه الإسلامي فهي تتعلق بأصول المحاكمات الشرعية الفلسطينية ووسائل الإثبات المتبعة عند نظر الدعوى الشرعية ومن ثم طرق السير والحكم فيها ولأجل ذلك تطرق البحث في بدايته الى جملة من المفاهيم المهمة تمهيدا للدخول في الموضوع الرئيسي كمفهوم القضاء وتأصيله الشرعي وأهميته في حفظ الحقوق العامة والخاصة ومن ثم الشروط الواجب إتباعها فيمن يتولى القضاء وخلص في ذلك الى ان مفهوم القضاء الشرعي هو "الحكم بين المتخاصمين والزامهما به بكيفية مخصوصة في إجراءات التقاضي لحماية حقوق الناس العامة والخاصة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية".

كما بينت هذه الدراسة تاريخ القضاء الشرعي الفلسطيني في حقبة من الزمن صارح فيها الوانا من الطيف السياسي خاصة في عهد الدولة العثمانية وظهر تشكيل المحاكم الشرعية ومن ثم التغيير في المنظومة القضائية العثمانية حيث برز في القضاء الشرعي ازدواجية المحاكم والقضاء وتأسيس القضاء النظامي الى جانب القضاء الشرعي وتقنين الأحكام الشرعية في "مجلة الأحكام العدلية" والمطبقة في فلسطين حتى يومنا هذا. وكذلك في فترة الإنتداب البريطاني والحقبة المصرية ومن ثم زمن الإحتلال الإسرائيلي منتهيا بوضع القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية وتطوير وتحديث القوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية وإدخال ما تقتضيه المصلحة العامة من نصوص فقهية معتبرة من المذاهب المشهورة المعتمدة.

ثم دخل البحث في إجراءات نظر الدعوى الشرعية فبين مفهومها وخلص الى انها "إخبار الشخص أو من يمثله بحق له على غيره عند الحاكم" ثم أركانها وأطرافها وشروطها وانواعها كالدعوى الصحيحة والفاصلة والباطلة وآراء الفقهاء في كل ذلك وترجيح الباحث لأبرز هذه الآراء من المذهب الحنفي الذي يجري العمل به أمام القضاء الشرعي الفلسطيني.

ولوسائل الإثبات في الدعوى الشرعية أمام القضاء الشرعي الفلسطيني أثر مهم في الإجراءات القضائية ولذلك تناول البحث مجموعة من وسائل الإثبات التي يسلكها القضاء الشرعي الفلسطيني كالإقرار والشهادة والكتابة واليمين والقرينة والمواد القانونية التي تنظم وسائل الإثبات وآراء الفقهاء فيها وبيان مدى تطابقها مع الفقه الإسلامي.

ثم وضح البحث إجراءات التقاضي وطرق السير التي ينبغي أن تكون في الدعوى الشرعية أمام القضاء الشرعي الفلسطيني مبتدأ ببيان مفهوم هذه الإجراءات والتي تعني "مجموعة من القواعد والخطوات والوسائل التي تبين الطريقة التي يمكن فيها الإلتجاء للقضاء للمطالبة بالحق" وهذه الإجراءات تتمثل في رفع الدعوى وقبدها بعريضة تسجل في قلم المحكمة الشرعية وتعيين موعد جلسة للنظر فيها ثم بيان الإجراءات القضائية في التبليغ وفتح محضر الجلسة الشرعي وقواعد الحضور والغياب للمتداعيين وكيف يتم وقف الدعوى واسقاطها وتركها مع التطبيق القضائي العملي للسير في بعض أنواع من الدعاوى الشرعية كنماذج للوائح ومحاضر محاكمات حقيقية من داخل المحاكم الشرعية الفلسطينية.

وانتهى البحث الى حيث تنتهي الدعوى بإصدار الحكم فبين مفهوم الحكم وأنواعه وشروطه وآراء الفقهاء وأدلتهم في ذلك وكيفية تنفيذه وما هو المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية وطرق الطعن فيه عن طريق الاعتراض أو الإستئناف وإجراءات الطعن لدى المحكمة العليا الشرعية وخلص البحث الى جملة من الإقتراحات والتوصيات كان أهمها أن الشريعة الإسلامية هي دين الله الخالد تصلح لكل زمان ومكان وأن النظام القضائي الشرعي الفلسطيني هو نظام إسلامي عثماني مستمد من المذهب الحنفي وأوصت الدراسة بضرورة الإسراع في إقرار القوانين الخاصة بالقضاء الشرعي والمعروضة على المجلس التشريعي والعمل على توحيد القوانين الفلسطينية بين غزه والضفة الغربية والإهتمام بالقضاء الشرعي الفلسطيني بإعتباره مطبقا لاحكام الشريعة الإسلامية في فلسطين.

Abstract

This study used the judicial processes for the consideration of the case law and issues related to personal status of the legitimate Palestinian judicial system, and the compatibility of these procedures and their conformity with Islamic jurisprudence, due process. It relates to the Palestinian legitimacy and the means of proof exist when the case is legitimate way, then routes and governance and for this discussion in the start for a number of important concepts in preparation for entry in the main topic of the judiciary, a concept inherently legitimate and important in the maintenance of public rights and private, and thus the conditions that must be followed by the judiciary, who concluded that the concept of legitimacy: "The verdict is binding on the litigants and the specific procedures on how to protect the litigation people's rights of public and private in accordance with the provisions of Islamic Law (Sharia)".

This study has shown the history of the legitimate Palestinian Judiciary in an era of time, which struggled with some of the political spectrum, especially in the era of the Ottoman Empire and the emergence of the formation of Islamic courts and hence the change in the Ottoman judicial system has emerged as the elimination of double the legal courts, the judiciary and to the formal establishment of the judiciary by the judiciary and the legal codification of provisions in the law", Journal of the judicial provisions", applicable in Palestine to this day. As well as in the British Mandate era and the Egyptian era and the Israeli occupation, then terminated by placing the judiciary in the era of the legitimate Palestinian National Authority and the development and modernization of the laws applicable in the courts and the introduction of legitimate public interest as required by the doctrinal texts of the famous saying of the doctrines adopted.

Then entered in the search procedures of dealing with legitimate case, showing its concept and concluded that it "inform that the person or his representative has the right to be presented before the other with the Governor (judge)", and the components of the case and the party and the conditions and all kinds of cases such as the right case and the corrupt one and void case and the views of scholars in all of this and the weight of the researcher to these views and what is in effect from these views to the opinions before the legitimate Palestinian judiciary system.

The means of proof in legal proceedings before the courts and the legitimate Palestinian judiciary system has a very important role in judicial proceedings, therefore, this study will discussed the range of evidence used stated by the judiciary and the legitimate Palestinian judiciary system such as, the confess certificate, testimony, writing testimony, and the right and the presumption of legal materials governing

the means of proof and the views of scholars and a statement of compliance with Islamic jurisprudence.

The research clear out the litigation procedures, routes, which should be followed legitimately in the case before the courts and the legitimate Palestinian statement on the concept of beginning these procedures, which means "a set of rules and steps and means to indicate the manner in which they can be invoked to go to the judiciary system to claim the right of a person.

These steps and actions are brought and the date a petition recorded in the Registrar of the legitimate court, and the appointment of a date for consideration and a statement of procedures in reporting and the opening of the legal record of the meeting and the rules of attendance and absence of the case parties, and how to stop the proceedings and brought down and left with the judicial application of the practical functioning of some types of cases, as examples, of legal regulations and the records of real trials in the legitimate Palestinian courts.

The research has been ended where the case end in the manner of sentencing the verdict and show the types and conditions of it, and the views of scholars and the evidence and how to implement it and what is applicable in the courts of the Palestinian legitimacy system, and methods of appeal by means of an objection or appeal and the appeals process to the Supreme Court and legal research found a number of suggestions and recommendations were Most importantly, the Islamic Law (Sharia) is the religion of the immortal Almighty ALLAH, witch is good for every time and every place, and that the Palestinian judicial system is a legitimate Palestinian Ottoman system, is derived from the (Hanafi) doctrine and the study recommended the need to accelerate the adoption of laws on religious judiciary before the Legislative Council and to work towards the unification of law between Gaza and the Palestinian West Bank and the legitimate interest in the Palestinian legitimate system as applied to Islamic law in Palestine.

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع	م
١	مقدمة:.....	١
٢	أهمية الموضوع:.....	٢
٤	منهج البحث:.....	٣
٤	خطة البحث:.....	٤
٧	الباب الأول	٥
٨	الفصل الأول: التعريفات الخاصة بالقضاء الشرعي	٦
٩	المبحث الأول: تعريف القضاء الشرعي لغة واصطلاحاً وحكمه	٧
١٠	المطلب الأول: تعريف القضاء الشرعي في اللغة	٨
١٢	المطلب الثاني: تعريف القضاء الشرعي في الاصطلاح	٩
١٧	القضاء الشرعي الفلسطيني.....	١٠
١٩	المطلب الثالث: حكم القضاء	١١
٢٢	المبحث الثاني: مشروعية القضاء الشرعي	١٢
٢٨	شروط القاضي الشرعي.....	١٣
٤٠	شوط القاضي الشرعي في الأنظمة والقوانين المعاصرة.....	١٤
٤٥	آداب القضاء الشرعي.....	١٥
٤٩	الفصل الثاني: القضاء الشرعي في عهد الدولة العثمانية وحتى قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية	١٦
٥١	نبذه عن الدولة العثمانية.....	١٨
٥٢	القضاء في الدولة العثمانية منذ عهد التأسيس وحتى عهد التنظيمات.....	١٩
٥٦	القضاء في الدولة العثمانية بعد صدور التنظيمات الإصلاحية.....	٢٠
٦٠	القضاء الشرعي زمن الانتداب البريطاني عام ١٩٢٢.....	٢١
٦٧	القضاء الشرعي الفلسطيني زمن لإدارة المصرية عام ١٩٤٨ م.....	٢٢
٦٧	الوضع القضائي في قطاع غزة.....	٢٣
٦٩	الوضع القضائي في الضفة الغربية.....	٢٤
٧١	القضاء الشرعي الفلسطيني زمن الاحتلال الإسرائيلي.....	٢٥
٧٥	القضاء الشرعي الفلسطيني في عهد السلطة الفلسطينية.....	٢٦
٧٨	مهام قاضي القضاة وصلاحياته.....	٢٧
٩٠	الباب الثاني: إجراءات التقاضي في دعاوي الأحوال الشخصية	٢٨
٩١	الفصل الأول: الدعوى الشرعية	٢٩
٩٣	المبحث الأول: تعريف الدعوى الشرعية	٣٠
١٠٠	مشروعية الدعوى الشرعية.....	٣١
١٠٢	أركان الدعوى الشرعية.....	٣٢
١٠٤	التفريق بين المدعي والمدعى عليه.....	٣٣
١٠٧	شروط الدعوى الشرعية.....	٣٤
١١٢	أنواع الدعوى الشرعية.....	٣٥
١١٣	أنواع الدعوى باعتبار الموضوع.....	٣٦
١١٤	المبحث الثاني: الإثبات في الدعوى الشرعية	٣٧
١١٥	الإثبات وتعريفه.....	٣٨
١١٩	الإثبات بالإقرار.....	٣٩
١٢٨	حجية الإقرار.....	٤٠

رقم الصفحة	الموضوع	م
١٢٩	الإقرار أمام القضاء الشرعي الفلسطيني.....	٤١
١٣١	الإثبات بالشهادة.....	٤٢
١٣٢	تعريف الشهادة.....	٤٣
١٣٤	مشروعية الشهادة.....	٤٤
١٣٦	شروط الشهادة.....	٤٥
١٦٠	حجية الشهادة.....	٤٦
١٦١	الإثبات بالكتابة.....	٤٧
١٦٤	مشروعية الكتابة.....	٤٨
١٦٧	أنواع الكتابة.....	٤٩
١٧٦	الإثبات باليمين والنكول.....	٥٠
١٧٩	أنواع اليمين وأثرها.....	٥١
١٨٥	الإثبات بالقرينة.....	٥٢
١٨٩	بعض حالات القضاء بالقرائن.....	٥٣
١٩١	الفصل الثاني: إجراءات التقاضي وطرق السير في الدعوى الشرعية	٥٤
١٩٤	المبحث الأول: الشروع في رؤية الدعوى الشرعية	٥٥
١٩٥	رفع الدعوى وقيدها.....	٥٦
١٩٦	المواصفات التي تشترط في لائحة الدعوى.....	٥٧
١٩٨	الإجراءات القضائية في التبليغ.....	٥٨
١٩٩	إجراءات التبليغ لدى المحاكم الشرعية الفلسطينية.....	٥٩
٢٠٣	المجلس الشرعي وقواعد الحضور والغياب.....	٦٠
٢٠٣	السير في الدعوى وجلساتها.....	٦١
٢٠٧	دفع الدعوى.....	٦٢
٢١٠	وقف الدعوى وإسقاطها وتركها.....	٦٣
٢١٤	المبحث الثاني: تطبيق قضائي عملي	٦٤
٢١٥	لوائح ومحاضر محاكمات في إجراء دعوى النفقة.....	٦٥
٢١٧	صحيفة دعوى نفقة الأولاد.....	٦٦
٢١٩	محضر جلسة محاكمة نفقة زوجة.....	٦٧
٢٢٠	الإدعاء في مجلس القاضي.....	٦٨
٢٢٢	دفع دعوى النفقة الزوجية.....	٦٩
٢٢٤	حلف اليمين عند غياب المدعى عليه.....	٧٠
٢٢٦	لوائح ومحاضر محاكمات في إجراء دعوى التفريق.....	٧١
٢٢٨	صحيفة دعوى تفريق للضرر من الغياب.....	٧٢
٢٣١	صحيفة دعوى تفريق لعدم الإنفاق.....	٧٣
٢٣٣	محضر جلسات في محاكمة لدعوى الشقاق.....	٧٤
٢٣٨	الباب الثالث: الحكم وطرق الطعن فيه	٧٥
٢٣٩	الفصل الأول:	٧٦
٢٤٠	المبحث الأول: تعريف الحكم وشروطه	٧٧
٢٤١	تعريف الحكم لغة واصطلاحاً.....	٧٨

رقم الصفحة	الموضوع	م
٢٤٣	شروط الحكم	٧٩
٢٤٦	إجراءات التقاضي في الحكم على الغائب	٨٠
٢٥٠	أنواع الحكم	٨١
٢٥٤	آثار الحكم	٨٢
٢٥٨	الفصل الثاني: الطعن في الحكم	٨٣
٢٦٢	طرق الطعن في الحكم لدى القضاء الشرعي الفلسطيني	٨٤
٢٦٤	المبحث الأول: طرق الاعتراض على الحكم الابتدائي	٨٤
٢٦٥	إجراءات تقديم طلب الاعتراض	٨٥
٢٦٨	المبحث الثاني: طرق الاستئناف	٨٦
٢٦٩	الأحكام الجائز الطعن فيها بالاستئناف	٨٧
٢٧٠	مدة الاستئناف	٨٨
٢٧١	من له حق الاستئناف	٨٩
٢٧١	شروط صحة طلب الاستئناف	٩٠
٢٧٢	إجراءات طلب الاستئناف أمام المحكمة	٩١
٢٧٦	المبحث الثالث:	٩٢
٢٧٦	إجراءات الطعن لدى المحكمة العليا الشرعية	٩٣
٢٧٧	اختصاصات المحكمة العليا الشرعية	٩٣
٢٧٧	مدة الطعن لدى المحكمة العليا الشرعية	٩٤
٢٧٨	إجراءات نظر الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية	٩٥
٢٧٩	قوة حكم المحكمة العليا الشرعية	٩٦
٢٨٠	نماذج قضائية عملية لأنواع من الأحكام الشرعية	٩٧
٢٨١	حكم نفقة زوجية غيابي	٩٨
٢٨٥	حكم تفريق للضرر من الغياب	٩٩
٢٨٤	إعلام حكم نفقة أولاد وجاهي	١٠٠
٢٨٧	حكم فسخ نكاح وجاهي	١٠١
٢٨٨	نماذج متنوعة لأحكام قضائية شرعية حكم لدى محاكم الاستئناف	١٠٢
٢٨٨	حكم محكمة الاستئناف الشرعية في دعوى نفقة زوجية	١٠٣
٢٩٣	نماذج متنوعة لأحكام قضائية شرعية حكمت لدى المحكمة العليا	١٠٤
٢٩٦	الخاتمة	١٠٥
٢٩٧	النتائج	١٠٦
٣٠٠	الاقتراحات والتوصيات	١٠٧
٣٠٣	فهرست الآيات الواردة في البحث	١٠٨
٣٠٧	فهرست الأحاديث الواردة في البحث	١٠٩
٣٠٩	فهرس المراجع حسب الترتيب الأبجدي	١١٠
٣٢٠	فهرس المواقع الإلكترونية	١١١
٣٢١	فهرس الموضوعات	١١٢