The Islamic University–Gaza

Deanship of Research and Postgraduate

Faculty of sharia and law

Master of Comparative Jurisprudenece

الجـامعـــــــة الإســـلاميــة – غـزة

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

كـليـــــة الشـــــريعة والقـــــانون

ماجســـــتير الفقـــــه المقـــــارن

أثر الخلل في إجراءات الادعاء والتحقيق الابتدائي على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

Blemish Impact of Claim Procedures and Investigation on Litigation in Religious Courts in the Gaza Strip

إِعدَادُ البَاحِثِ

جمال صلاح الدين جمال ضبان

إِشرَافُ

الدكتور/ ياسر اسعيد فوجو

قُدمَ هَذا البحثُ اِستِكمَالاً لِمُتَطلباتِ الحُصولِ عَلى دَرَجَةِ الْمَاجِستِيرِ
فِي الفِقْهِ المُقَارَن بِكُليةِ الشَّريعَةِ والقَانُونِ فِي الْجَامِعَةِ الإِسلامِيةِ بِغَزة

سبتمبر/2017م– ذو الحِجَّة/ 1438هـ

إقـــــرار

أنا المُوقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

أثر الخلل في إجراءات الادعاء والتحقيق الابتدائي على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

Blemish Impact of Claim Procedures and Investigation on Litigation in Religious Courts in the Gaza Strip

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	جمال صلاح الدين جمال ضبان	اسم الطالب:
Signature:		التوقيع:
Date:	2017/09/18	التاريخ:

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية غزة
The Islamic University of Gaza

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا هاتف داخلي 1150

الرقم: ج س غ/35/ Ref:

التاريخ: 2017/10/09 Date:

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة عمادة البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **جمال صلاح الدين جمال ضبان** لنيل درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*** قسم **الشريعة الاسلامية** وموضوعها:

أثر الخلل في إجراءات الإدعاء والتحقيق الابتدائي على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

وبعد المناقشة التي تمت اليوم الاثنين 18 محرم 1439هـ، الموافق 2017/10/09م الساعة العاشرة صباحاً، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. ياسر اسعيد فوجو	مشرفاً ورئيساً	.....
أ.د. مازن اسماعيل هنية	مناقشاً داخلياً	.....
د. شكري علي الطويل	مناقشاً خارجياً	.....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في كلية *الشريعة والقانون* / قسم الشريعة الاسلامية.

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله تعالى ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق،،،

عميد البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. مازن اسماعيل هنية

ملخص الرسالة باللغة العربية

لقد جاءت الشريعة الإسلامية ناظمة لحدود العلاقات البشرية، وضمنت للبشرية حقوقاً إذا ما تعدى أحدٌ على حق أخيه، فكان التقاضي بين الناس أحد أعظم هذه الضمانات، ولقد استلزم ذلك طرقاً ووسائل في الوصول إلى الحق، فكانت الإجراءات القضائية ناظمةً لتلك الطرق والوسائل، وقد يعتري تلك الإجراءات بعض الخلل المؤثر في سير التقاضي، ومن أجل ذلك وللوقوف على آثار الخلل في القواعد الإجرائية على سير التقاضي، وذلك من خلال النظر في كتب القضاء والقوانين الشرعية، ومن خلال مقابلات أصحاب السماحة من القضاة الشرعيين على اختلاف درجاتهم، ومن خلال المباشرة الميدانية لإجراءات التقاضي داخل المحاكم الابتدائية الشرعية، كانت هذه الدراسة.

وقد اعتمد الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن، وقام الباحث بتقسيم هذا البحث إلى فصل تمهيدي وثلاثة فصول:

تناول الباحث في الفصل التمهيدي، مفهوم الادعاء والتحقيق الابتدائي؛ وفي الفصل الأول، تكلم عن مفهوم النظام الإجرائي وماهية الخلل فيه؛ وأما في الفصل الثاني، فقد تناول الباحث أثر الخلل في إجراءات الادعاء والتحقيق الابتدائي على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة؛ وأما في الفصل الثالث والأخير، فقد قام الباحث بعمل دراسة تطبيقية لما سلف في المحاكم الابتدائية الشرعية.

وقد خلص الباحث من خلال دراسته إلى:

1- دقة تطبيق إجراءات التقاضي في محاكم القطاع الشرعية، والتزام القضاة بالقوانين الشرعية والتعميمات الناظمة لإجراءات التقاضي.

2- مدى احتياج المحاكم الشرعية إلى وجود النيابة العامة الشرعية خصوصاً في مسائل التحقيق، والدعاوى المحاسبية.

وكانت أهم توصيات هذه الدراسة:

1- عمل دورات متخصصة لطلاب العلم الشرعي والعاملين في مجال القضاء حول إجراءات التقاضي والتحقيق الابتدائي في القانون الشرعي والمحاكم الشرعية.

2- تفعيل النيابة العامة الشرعية في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، أسوة بالمحاكم الشرعية في المحافظات الشمالية لتيسير أمر التقاضي وحفظ الحق العام.

Abstract

Islamic law, Sharia, has regulated the limits of human relations and guaranteed their rights in the case of any violation. In this regard, litigation among people is one of the greatest guarantees. This necessitated defining the required ways and means of reaching these rights, including judicial procedures which regulate ways and means. However, these procedures may be subjected to some defects. This study aims to determine the extent to the effects of these defects on the conduct of litigation. This has been investigated considering the references of judiciary and the Islamic laws, through interviewing the judges of different degrees, and through the direct observation of litigation procedures in the religious courts of first instance.

In this study, the researcher adopted the analytical descriptive approach and the comparative approach. The researcher divided this research into an introduction and three chapters.

In the introductory chapter, the researcher highlighted the concept of prosecution and preliminary investigation. In the first chapter, the study discussed the concept of procedural system and its shortcomings. In the second chapter, the study investigated the effect of the possible defects in the procedures of prosecution and preliminary investigation on the course in the religious courts in the Gaza Strip. In the third and last chapter, the study carried out a field study in the religious courts of first instance.

The researcher concluded the following:

1. Litigation procedures in the religious courts of the Gaza Strip are well-implemented. This is reflected in the commitment of judges to the laws of Sharia and the instructions governing the proceedings of litigation.
2. The religious courts are in need of the presence of the religious Public Prosecution, especially in matters of investigation and accounting cases.

The main recommendations of this study were:

1. To carry out specialized courses for the Islamic knowledge students and those involved in the field of judiciary on the procedures of litigation and preliminary investigation considering the Islamic laws and Islamic courts.
2. To activate the religious Public Prosecution in the religious courts in the Gaza Strip, which is the situation in the Northern Governorates in order to facilitate litigation and preserve the public rights.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ٨ ﴾

[المائدة: 8]

صدق الله العظيم

إهدَاْءٌ

☒ إلى والديَّ الحبيبين حفظهما الله وجزاهما عني خير الجزاء.

☒ إلى أساتذتي الكرام، ومشايخي العظام وكل من له فضل علي.

☒ إلى من وقفوا معي وساندوني بالجهد والمال والدعاء، ابتغاء وجه الله.

☒ إلى زوجتي الحبيبة التي لم تبخل علي بالوقت والجهد والمال لإتمام هذه الدراسة.

☒ إلى إخوتي وأخواتي وأبنائي وبناتي وأقربائي وكل من أحبني ودعا لي بظهر الغيب.

☒ إلى أصحاب الفضيلة سماحة القضاة الشرعيين على مختلف مسمياتهم ودرجاتهم.

☒ إلى جامعتي الحبيبة، وكُلِّيتي المجيدة، ومحاضريها، وزملائي الطلبة، وسائر أهل العلم الشرعي.

إليكم جميعاً أهدي هذا البحث المتواضع

شكرٌ وتقديرٌ

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا البحث المتواضع، وأسأله سبحانه وتعالى أن يتقبله مني ويجعله في ميزان حسناتي وينفع به المسلمين.

ولا يسعني، إلا أن أتوجه بالشكر الخالص للدكتور الفاضل/ ياسر اسعيد فوجو، الذي تكرم بقبول الإشراف على هذا البحث المتواضع، وأسأل الله العظيم أن يثيبه عني كل خير.

كما وأتوجه بالشكر الجزيل لكلٍ من الأستاذين الجليلين عضوي لجنة المناقشة/

حضرة الدكتور الفاضل / مازن إسماعيل هنية حفظه الله (مناقشاً داخلياً).

حضرة الدكتور الفاضل / شكري علي الطويل حفظه الله (مناقشاً خارجياً).

لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة؛ وما قدماه من توجيهات وإرشادات تثريها، وتزيد من فائدتها، ورونقها، وجمالها.

والشكر موصولٌ لكل من مد لي يد العون، من أساتذة وعلماء ومعاونين شرعيين ومحامين شرعيين في الداخل والخارج، وكل من ساندني لإتمام هذا البحث؛ وأخص بالذكر سماحة القضاة الشرعيين وهم:

سماحة الشيخ الدكتور /حسن علي الجوجو رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي ورئيس المحكمة العليا الشرعية، وفضيلة القاضي الدكتور/ سعيد عبد المالك أبو الجبين، قاضي المحكمة العليا، وفضيلة القاضي الدكتور/ إبراهيم خليل النجار، رئيس محكمة الاستئناف الشرعية بخانيونس، وفضيلة القاضي الشيخ /عمر محمود نوفل، رئيس محكمة الاستئناف الشرعية بغزة، وكل من اعضائها فضيلة القاضي الشيخ/عماد حمدي مدوخ، وفضيلة القاضي الشيخ/ جمال حامد الحفني؛ كما وأتقدم بالشكر لكل من فضيلة القاضي الشيخ/ أحمد حسين البحيصي، قاضي محكمة الاستئناف الشرعية، وفضيلة القاضي الشيخ/ محمد ناجي فارس، عضو المجلس الأعلى للقضاء الشرعي سابقاً، وفضيلة القاضي الشيخ/ زكريا رمضان النديم، قاضي محكمة شمال غزة الابتدائية، على ما بذلوه من جهد وما قدموه من علم ووقت، وأسأل الله أن يجعل سهمَهم مقبولاً، وجزاءهم عند ربي جزاءً موفورا.

*****وتقبلوا مني بفائق الاحترام والتقدير*****

الباحث

جمال صلاح الدين جمال ضبان

فهرس المحتويات

إقـــرار .....أ

نتيجة الحكم .....ب

ملخص الرسالة باللغة العربية.....ت

Abstract.....ث

اقتباس ..... ج

إهدَاْءٌ ..... ح

شكرٌ وتقديرٌ ..... خ

فهرس المحتويات .....د

المقدمة.....1

أولاً: طبيعة الموضوع: 2

ثانياً: أهمية الموضوع: 2

ثالثاً: أهداف البحث: 2

رابعاً: الدراسات السابقة: 3

خامساً: هيكلية البحث:.....3

سادساً: منهج البحث:.....5

تمهيد: الادعاء والتحقيق الابتدائي.....6

المبحث الأول ماهية الادعاء وشروطه.....7

المطلب الأول: ماهية الادعاء.....7

المطلب الثاني: شروط الادعاء.....8

المبحث الثاني ماهية التحقيق الابتدائي وخصائصه.....12

أولاً: ماهية التحقيق الابتدائي:.....12

ثانياً: مفهوم التحقيق: 14

ثالثاً: أهمية التحقيق الابتدائي:..... 15
رابعاً: خصائص التحقيق الابتدائي: 15
المبحث الثالث: المبادئ الأساسية للادعاء والتحقيق في التشريع الإسلامي 17
أولاً: مبدأ العدل والمساواة:..... 17
ثانياً: مبدأ الأصل في الإنسان البراءة: 19
ثالثاً: مبدأ فورية القضاء:..... 20
رابعاً: مبدأ سد الذرائع: 21
الفصل الأول: الخلل في النظام الإجرائي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة..... 25
المبحث الأول: النظام الإجرائي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة 26
المطلب الأول: ماهية النظام الإجرائي. 26
الفرع الأول: مفهوم النظام الإجرائي:..... 26
الفرع الثاني: ترتيب النظم الإجرائية وإصدارها: 28
المطلب الثاني: إجراءات الادعاء أمام القضاء الشرعي الفلسطيني..... 28
المبحث الثاني: ماهية الخلل في الأنظمة الإجرائية في المحاكم الشرعية في قطاع غزة 37
المطلب الأول: مفهوم الخلل الإجرائي. 37
المطلب الثاني: دور الدولة في تفادي الخلل في إجراءات التقاضي. 39
الفصل الثاني: أثر الخلل الإجرائي في الادعاء، على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة. 41
المبحث الأول: أثر الخلل في إجراءات الادعاء على سير التقاضي في القانون الشرعي في فلسطين 42
المطلب الأول: أثر الخلل في إجراءات التبليغ 42
المطلب الثاني: أثر الخلل الإجرائي في لائحة الادعاء 49
الفرع الأول: أثر الخلل الإجرائي في عناصر لائحة الادعاء، وشكلها:..... 49
الفرع الثاني: أثر الخلل في تقرير الادعاء في الجلسة الأولى:..... 55
المبحث الثاني: نماذج لأثر الخلل في إجراءات الادعاء على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة 57

الفصل الثالث: أثر الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة60

المبحث الأول: أثر الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي على سير التقاضي في القانون الشرعي في فلسطين. . 61

المطلب الأول: أثر الخلل في الشكوى 61

المطلب الثاني: أثر الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي. 64

المبحث الثاني: نماذج لأثر الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة 77

نتائج وتوصيات 84

أولاً– أهم النتائج: 84

ثانياً– أهم التوصيات: 85

المصادر والمراجع 86

الفهارس العامة 95

أولاً– فهرس الآيات القرآنية 96

ثانياً– فهرس الأحاديث النبوية والآثار 98

ثالثاً: فهرس القواعد الأصولية والفقهية 99

ملاحق الدراسة 101

المقدمـة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وآله وصحبه والتابعين، أما بعد...

لقد بُنيت الشريعة الغراء على الحِكَم، وما جاءت إلا مراعاةً لمصالح العباد في الدنيا والآخرة، "فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقِه، وظلّ الله في أرضِه.[1]

ولقد جاءت الشريعة بمبادئ العدل، وعملت على إرسائه وتطبيقه على البشرية جمعاء، فقد أمرنا الله ﷻ، أن نجري مبادئ العدل في الحكم بين الناس، قال الله ﷻ: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨ ﴾ [النساء: 58]، وأمرنا سبحانه وتعالى بعدم التفريق بن الناس في الحكم على أساس عرقي أو طائفي، فقال الله ﷻ: ﴿ فَلِذَٰلِكَ فَٱدۡعُۖ وَٱسۡتَقِمۡ كَمَآ أُمِرۡتَۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡۖ وَقُلۡ ءَامَنتُ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِن كِتَٰبٖۖ وَأُمِرۡتُ لِأَعۡدِلَ بَيۡنَكُمُۖ ٱللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمۡۖ لَنَآ أَعۡمَٰلُنَا وَلَكُمۡ أَعۡمَٰلُكُمۡۖ لَا حُجَّةَ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمُۖ ٱللَّهُ يَجۡمَعُ بَيۡنَنَاۖ وَإِلَيۡهِ ٱلۡمَصِيرُ ﴾ [الشورى: 15]، وأقر الإسلام هذا المنهج في القضاء بين الكافرين فقال الله ﷻ: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلۡكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحۡتِۚ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ٤٢ ﴾ [المائدة: 42]، بل يذهب القرآن إلى أبعد من ذلك فأمرنا بالعدل حتى مع المعادين، وجعل ذلك من تقوى الله، قال الله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ٨ ﴾ [المائدة: 8].

وقد جاءت قواعد القضاء في الشريعة الإسلامية منسجمة مع هذا المبدأ العظيم، وذلك في جميع مراحل التقاضي ابتداءً من نشوء الدعوى، مروراً بإثباتها والحكم فيها، وانتهاءً بتنفيذ الأحكام فيها وانقضائها.

ولم تكتفِ الشريعة الإسلامية بإرساء مبدأ العدل على جوهر الدعاوى وموضوعها، بل امتد تطبيقه ليشمل الشكل والإجراءات المتبعة فيها، فنجد الشريعة الإسلامية اهتمت بتفاصيل عرض الشهادة، وصفات الشهود، كما اهتمت ببيان طريقة الإقرار ومدى إمكانية الرجوع عنه، كما أنها

---

(1) ابن قيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين(ج4/ 337).

أكدت على أثر الخلل في أي مرحلة من مراحل إثبات التهمة، فنجدها تدرأ الحدود بأدنى شبهة تطرأ على أيٍّ من هذه المراحل.

ولتسليط الضوء على القواعد التي تحكم إجراءات التقاضي في الشريعة الإسلامية كان هذا البحث بعنوان:

أثر الخلل في إجراءات الادعاء والتحقيق الابتدائي على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

وقد اقتصر البحث على إجراءات الادعاء والتحقيق الابتدائي فقط، لسببين رئيسين هما:

- ما تقتضيه طبيعة البحث وتقييده بقواعد فنية تحول دون الإطالة فيه.
- إن هذه الإجراءات تعتبر الأهم والأكثر أثراً على إرساء قواعد العدل مع عدم التقليل من أهمية الإجراءات الأخرى.

أولاً: طبيعة الموضوع:

الموضوع عبارة عن دراسة في أصول المحاكمات الشرعية، تدرس الخلل في إجراءات الادعاء والتحقيق الابتدائي، وأثر هذا الخلل على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

ثانياً: أهمية الموضوع:

تأتي أهمية إعداد هذا البحث للأسباب الآتية:

1- هذا الموضوع يمس حياة الناس بشكل مباشر ويومي، فكان من الأهمية بمكان دراسته والوقوف على قواعده ومبادئه.

2- لما في دراسة هذا الموضوع من إظهارٍ للوجه المشرق للشريعة الإسلامية، ومدى تطبيقها لمبادئ العدل عند الحكم بين الناس والقضاء بينهم.

ثالثاً: أهداف البحث:

1- الوقوف على القواعد التي أقرتها الشريعة الإسلامية وأرستها في الجانب الشكلي الإجرائي من القضاء.

2- الوقوف على مدى اعتبار الشريعة الإسلامية لآثار الخلل في القواعد الإجرائية على سير التقاضي.

رابعاً: الدراسات السابقة:

على الرغم من أن موضوع إجراءات التقاضي في الشريعة الإسلامية مبثوث في كتب الفقه والقضاء الإسلامي القديمة، إلا أن المؤلفات التي اعتنت بهذا الجانب بشكل مستقل قليلة جداً، على العكس من القوانين الوضعية، فنجد العديد من الدراسات التي تتناول هذه المسائل بالتفصيل، غير أن بعض الكُتاب المعاصرين قاموا بعرض أصول هذه الإجراءات، ومن هذه الدراسات:

- **أصول المحاكمات الشرعية، للشيخ القدير القاضي أحمد علي داود، (د. ط).** عمان: دار الثقافة للنشر، حيث استعرض الباحث في هذا الكتاب الإجراءات القضائية في الفقه الإسلامي بدءًا من نشوء الدعوى حتى تنفيذ العقوبة فيها وانقضائها، عارضاً أصول المحاكمات الشرعية ومؤصلاً لها، ومستعرضاً لقرارات الاستئناف على الأحكام؛ ومشيراً إلى أثر الإخلال بهذه الإجراءات على سير التقاضي في القانون الشرعي الأردني.
- **أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام**، د. حسن الجندي، دار النهضة العربية، 2009م.

وقد سار الباحث في بحثه على نفس النهج الذي سار عليه سابقه غير أنه قارن هذه الإجراءات بقانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات العربية المتحدة، وقد خلا من بيان أثر الإخلال بهذه الإجراءات على سير التقاضي باستثناء وقوفه على بعض أشكال بطلان الحكم والطعن فيه، وهي خاصة بإجراءات المحاكمة فقط دون باقي الإجراءات وخاصة موضوع هذا البحث وهي إجراءات الادعاء والتحقيق الابتدائي.

وقد لاحظ الباحث مما وقف عليه من كتب وأبحاث ورسائل في هذا الموضوع، عدم وجود دراسة اهتمت بتوضيح الآثار المترتبة على الإخلال بهذه الإجراءات على سير التقاضي في الشريعة الإسلامية، ولم يعثر على بحث مستقلٍ بهذه الإجراءات .

خامساً: هيكلية البحث:

اشتمل البحث على مقدمة، وفصل تمهيدي، وثلاثة فصول، وخاتمة كالتالي:

- **المقدمة:**

وتشتمل على إهداء وشكر وتقدير، ونبذة حول طبيعة الموضوع، وأهميته وسبب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة له، بالإضافة إلى خطة البحث، ومنهج الباحث.

تمهيد:

الادعاء والتحقيق الابتدائي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ماهية الادعاء والتحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني: المبادئ الأساسية للادعاء والتحقيق في التشريع الإسلامي.

الفصل الأول:

الخلل في النظام الإجرائي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: النظام الإجرائي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

المبحث الثاني: ماهية الخلل في الأنظمة الإجرائية في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

الفصل الثاني:

أثر الخلل في إجراءات الادعاء، على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أثر الخلل في إجراءات الادعاء، على سير التقاضي في القانون الشرعي الفلسطيني.

المبحث الثاني: نماذج لأثر الخلل في إجراءات الادعاء على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

الفصل الثالث:

أثر الخلل في إجراءات الادعاء، على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أثر الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي على سير التقاضي في القانون الشرعي الفلسطيني.

المبحث الثاني: نماذج لأثر الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

النتائج والتوصيات:

1- أهم النتائج.

2- أهم التوصيات.

المصادر والمراجع

الفهارس العامة وتتضمن:

أ- فهرس الآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث الشريفة والآثار.

ت- فهرس القواعد الأصولية والفقهية.

ث- فهرس المصادر والمراجع.

سادساً: منهج البحث:

في هذا البحث سيتم اتباع كل من المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن، واعتماد الإجراءات الفنية التالية:

1- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من كتاب الله ﷻ بذكر رقم الآية واسم السورة.

2- تخريج الأحاديث وعزوها إلى مظانها من كتب السنة، مكتفياً بما ورد في الصحيحين إن وجد، ثم الكتب الخمسة الأخرى، وإلا فما تيسر من كتب الإسناد، وذلك عن طريق ذكر اسم المؤلف، ثم اسم المُصَنَّف، يليه الكتاب والباب، فرقم الجزء والصفحة والحديث، وبعد ذلك أنقل الحكم على الحديث ما أمكن، إلا ما كان في الصحيحين.

3- نَسبة الأقوال إلى قائليها، وذلك بذكر اسم المؤلف، ثم اسم الكتاب، فرقم الجزء والصفحة.

4- عزو المسائل الأصولية والفقهية إلى مظانها الأصلية من كتب الأصول والفقه، وكذلك من الكتب الحديثة، الأصولية منها والفقهية، المتعلقة بالموضوع، بما تقتضيه الأمانة العلمية، مع الحرص على ترتيب الأقوال حسب التسلسل التاريخي للمذاهب الفقهية.

تمهيد:

الادعاء والتحقيق الابتدائي

المبحث الأول

ماهية الادعاء وشروطه

المطلب الأول: ماهية الادعاء.

أولاً: الادعاء في اللغةً:

الادعاء مصدر، والاسم الدعوَى: وهي الطلب، قال ﷻ: ﴿ وَلَكُمْ فِيهَا مَا تَدَّعُونَ ﴾ [ياسين:57]، والجمع ادعاءات، واسم فاعله: مُدَّعٍ، واسم مفعوله مدّعىً.[1]

والجخاخ عند العوام: من يُكثر الادعاء[2].

وإذا أُطلق الادعاء فإنه يُصرف إلى الدعوى الفردية [3].

وهذا هو مقصود الباحث اللُّغوي من الادعاء: وهو دعوى المُدعي، وما يلزمها من إجراءات .

ثانياً: الادعاء في الاصطلاح :

لقد اتفقت نظرة الفقهاء مع اللُّغويين في مفهوم الادعاء حيث يطلقه بعض الفقهاء على الدعوى باعتبارها معنى الادعاء عند الإطلاق[4].

(أ) تعريف الادعاء عند الفقهاء القدامى :

1- تعريف الحنفية: عرفه الشيخ محمد بن علي الحنفي بأنه: قولٌ مقبول عند القاضي يقصد به طلب حقٍّ لنفسه قِبَلَ غيره أو دفعه عن حق نفسه[5].

2- **تعريف المالكية:** عرفه الشيخ أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي فقال: هو خبر عن حق يتعلق بالمُخبِر على غيره[6].

---

(1) عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة (ج1/ 748)؛ والكجراتي، بحار الأنوار(ج2 /176)؛ وابن ولاد، المقصور والممدود(ص 48)؛ وحيدر، درر الحكام (ج4/169)؛ والرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (ج8 /333).

(2) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، كتاب العامي الفصيح/باب الجيم (ج2/5).

(3) الحميدان، الجمع والتفريق بين سلطتي الادعاء والتحقيق (ص69).

(4) الكجراتي، بحار الأنوار(ج2/176)؛ والحميدان، الجمع والتفريق (ص69).

(5) الحِصْني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار(ص510).

(6) القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق(ج1/ 33).

3- تعريف الشافعية: عرفه الشيخ محمد بن أحمد الرملي بأنه: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم.[1]

4- تعريف الحنابلة: عرفه الشيخ منصور بن يونس البهوتي بأنه: إضافة الإِنسَانِ إلى نَفسهِ استحقاقَ شيءٍ في يد غيره أَو في ذِمَّته، كالدَينِ وَنحوِهِ.[2]

الترجيح:

يرى الباحث من وجهة نظره أن الراجح هو تعريف الحنفية.

سبب الترجيح: هو شمولية تعريف الحنفية.

فإن الناظر في تعريفات المذاهب الأخرى يجد أن التعريف المالكي قد أغفل الحق المتعلق بالغير على النفس، ولم يتطرق إلى مكان التقاضي.

وأما تعريف الشافعية فقد ذكر مكان التقاضي وهو عند الحاكم ولكنه لم يذكر الحق للغير على النفس.

وكذلك تعريف الحنابلة قد خلا من حق الغير على النفس وشارك المالكية في عدم ذكر مكان التقاضي.

علماً أن الأمرين قد يكونا موجودين فعلاً ضمن إجراءات التقاضي ولكن خلا منهما اللفظ.

أما تعريف الحنفية فقد جاء أشمل وأعم من التعريفات السابقة حيث ذكر الحق للنفس على الغير، والحق للغير على النفس، وذكر القاضي والمكان بقوله (عند القاضي).

المطلب الثاني: شروط الادعاء.

إن للادعاء شروطٌ لا يصح إلا بها، وإن مخالفة هذه الشروط قد يؤثر على سير التقاضي وبالتالي على الحكم القضائي، وكثير من الأحكام القضائية تم فسخها نتيجة الخلل في شروط الادعاء، وهي كالتالي:

---

(1) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج(ج8/333)

(2) البهوتي، كشاف القناع (ج6/ 384).

أولاً: الشروط المتعلقة بنفس الادعاء:

1- أن يكون الادعاء في مجلس القضاء:

إن شرط الادعاء أن يكون في مجلس القضاء الذي يعقده القاضي في الوقت المحدد، والأماكن المخصصة الآن للنظر في الدعاوى هي: المحاكم وكانت في السابق المساجد[1].

ولم يكن في عهد النبي ﷺ مكاناً مخصصاً للقضاء، فلربما قضى في داره أو المسجد، أو الطريق، وفي قوله ﷺ لعلي رضي الله عنه: (إِذَا أَتَاكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ لِلْأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ مَا يَقُولُ الْآخَرُ) [2]، إشعارٌ بجواز اتخاذ مكانٍ مخصص للقضاء، يأتيه الناس لكي يتقاضوا فيه ، وإن أول من اتخذ داراً للقضاء هو الصحابي الجليل خليفة رسول الله ﷺ. [3]

وهدف وجود مجلس القضاء: هو إلزام المدعى عليه بالحكم وحسم مادة النزاع بصدور قرار القاضي وبذا يصبح واجب النفاذ، وهذا ما عليه العمل في المحاكم الشرعية في فلسطين[4].

2 – أن يكون الادعاء في وجه الخصم:

فلا يُسمع الادعاء والبينة إلا على حاضر أو من في حكمه وقد قال النبي ﷺ لعلي رضي الله عنه: (إِذَا أَتَاكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ لِلْأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ مَا يَقُولُ الْآخَرُ ، فَإِنَّكَ إِذَا سَمِعْتَ مَا يَقُولُ الْآخَرُ عَرَفْتَ كَيْفَ تَقْضِي) قال فما زلت بعد قاضياً.[5]

والقاعدة (إنما يكون القضاء بعد السماع من الخصمين)[6].

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه:

1- أهلية طرفي الدعوى: يشترط في المدعي والمدعى عليه أن يكونا بالغين عاقلين[7].

2- وجود المصلحة لأحد الطرفين:

---

(1) أبو سردانة، أصول الإجراءات القضائية (ص25).

(2)[البيهقي: السنن الكبرى، باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه، ولا يقضي على الغائب 237/10: رقم الحديث 20488].

(3) داود، أصول المحاكمات الشرعية (ص117).

(4) خضير، الاجراءات القضائية (ص1).

(5) [البيهقي: السنن الكبرى، باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه، ولا يقضي على الغائب 237/10: رقم الحديث 20488].

(6) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية في القضاء(ص61).

(7) حيدر، درر الحكام (ج179/4).

والمصلحة في اللغة: واحدة المصالح، وهي ما فيه الخير والمنفعة والصلاح.[1]

وفي الاصطلاح: هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم ومالهم ودفع ما يفوت هذه الأصول أو يخل بها[2].

ولا تقام الدعوى إلا إذا كان للمدعي مصلحة لا تعارض الشرع في إقامتها، والقاعدة: (إن المصلحة مناط الدعوى وأنه لا دعوى حيث لا مصلحة)[3].

3- توافر الصفة في طرفي الدعوى: يجب أن يحمل طرفا الدعوى، أو من ينوب عنهما، صفة تؤهلهما لرفع الدعوى؛ وأما دعاوى الحسبة فيحمل صفتها كل إنسان[4].

والحسبة في اللغة: اسمٌ من الاحتساب: وهي طلب الأجر من الله[5].

وفي الاصطلاح: هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله[6].

قال الله ﷻ: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾﴾ [آل عمران: 104] .

4- أن يكون المدعى عليه معلوماً[7]: أي معلوم الشخصية وليس مجهولاً[8].

ثالثا: شروط المدعى به:

1- أن يكون المدعى به مشروعاً:

فالمُحَرَّم لا تُقبل الدعوى به، والقاعدة: أن (مَا حَرُم فعله حَرُمَ طلَبه)، و(ما حرم أخذه حرم إعطاؤه)[9].

---

(1) الفيروز آبادي، القاموس المحيط (293)؛ ورضا، متن اللغة (ج479/3).

(2) النملة: المهذب (ج1003/3)؛ والشثري، المصلحة عند الحنابلة (ص2).

(3) مجلة مجمع اللغة العربية بالقاهرة (ج8/23)؛ والعمروسي، أصول المرافعات الشرعية (ص159) .

(4) أبو الجبين، الدية (ص339).

(5) رضا، معجم متن اللغة (ج283/2)؛ وبطال، النظم المستعذب (ج140/2).

(6) الفراء، الأحكام السلطانية (ص284)

(7) حيدر، درر الحكام (ج181/4).

(8) البلبيسي، إجراءات (ص11).

(9) الزحيلي: محمد، أصول المحاكمات (ص124)، وحيدر، درر الحكام (ج44/1).

2- أن يكون المدعى به معلوماً:

أن يكون مُبَيَّنا غاية البيان، معلوماً؛ ولا تصح الدعوى بالمجهول.[1]

والقاعدة: (أن القضاء بالمجاهيل لا يصح ولا الشهادة عليها) [2].

3- أن يكون المدعى به غير محال شرعاً أو عقلاً؛ وأن يكون محتمل الثبوت:

فلا تسمع الدعوى فيما هو محالٌ شرعاً كادعاء القسمة بالتساوي بين بنت وابن في ميراث أبيهما المتوفى، ولا فيما لا يُعقل أو يحتمل الثبوت، كادعاء بنوة من يصغره بخمس سنين.

والقاعدة: (الادعاء في المحال باطل)، وقاعدة (الممتنع عادة كالممتنع حقيقة)، ذلك أن الممتنع حقيقة لا تسمع دعواه لتيقن كذبه.[3]

رابعاً: شروط الصيغة:

1- تأدية الصيغة: أن يؤدي المدعي أو وكيله صيغة الادعاء بنفسه، لفظاً للقادر على النطق أو خطاً، أو إشارةً لغير القادر على النطق؛ وإذا كان صغيراً فوليُّه أو وصِيّه. [4]

2- الجزم: فلو قال المدعي أشك، أو أظن، لم تصح دعواه؛ ولو قال المدعى عليه في جوابه أشك، أو أظن، فلا تُقبل إجابته؛ وبالجزم بالمدعى به، يعتبر دعوى صحيحة وتُسمع.[5]

والقاعدة الكلية: (لا عبرة للتوهم) وهو الظن.[6]

3- عدم التناقض: ويشترط في الادعاء ألا يكون متناقضاً.

والتناقض في اللغة: أصل الفعل نقض، وكلامه متناقض: إذا خالف قوله الثاني الأول.[7]

وفي الاصطلاح: سبق كلامٍ من المُدعِي مناقض لادعائه، أي موجب لبطلان ادعائه. [8]

---

(1) حيدر، درر الحكام (ج183/4).

(2) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية (ص70).

(3) المرجع السابق، ص99.

(4) العمروسي، أصول المرافعات الشرعية (ص207)؛ والبلبيسي، إجراءات (ص78).

(5) خضير، الاجراءات القضائية (ص10)؛ وداود، أصول المحاكمات الشرعية (ج1 /233).

(6) حيدر، درر الحكام (ج73/1)؛ ومادة (74).

(7) ابن فارس، مقاييس اللغة (ج378/5)، (ص93)، والزبيدي، تاج العروس (ج 88/19-93) .

(8) حيدر، درر الحكام (ج176/4).

المبحث الثاني

ماهية التحقيق الابتدائي وخصائصه

أولاً: ماهية التحقيق الابتدائي:

التحقيق الابتدائي في القرآن والسنة والأثر:

لقد عرف الشرع الإسلامي الحنيف التحقيق منذ العهد النبوي في المدينة المنورة؛ لكن ليس بالمسمى المعروف الآن وإنما يندرج تحت اسم القضاء، ودل على ذلك:

أ- من القرآن الكريم:

قال الله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ...﴾ [الحجرات:6]، فقد أمرت الآية بالتحقق والتثبت قبل إصدار الحكم.

ب- من السنة:

أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَالَ الخَصْمُ الآخَرُ: وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ، نَعَمْ فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَأْذَنْ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: قُلْ، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ، وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ العِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، الوَلِيدَةُ وَالغَنَمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا)، قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا ﷺ، فَرُجِمَتْ [1].

وقد استنبط الباحث من الحديث بعض الإجراءات الدقيقة في التحقيق الابتدائي، منها:

1- إن النبي ﷺ لم يأخذ بقول المقر على المرأة رغم إقراره على نفسه، ولم يصدر على المرأة حكماً حتى يحسم الأمر تحقيقاً، ودل على ذلك قوله (فَإِنِ اعْتَرَفَتْ).

2- وكذلك فإن النبي ﷺ لم يذكر اسم المرأة كما سلف، وفي ذلك حفاظ على سمعتها، وعدم التشهير بها، استصحاباً للبراءة الأصلية فيها.

3- قول النبي ﷺ (اغْدُ يَا أُنَيْسُ)، فيه تفويض لأنيس أن يكون محققاً في المسألة.

---

(1) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب الشروط/ باب الشروط التي لا تحل في الحدود، 191/3: رقم الحديث 2724].

4- قوله (فَاعْتَرَفَتْ)، فيه استخدام إجراءات التحقيق للوصول إلى الاعتراف.

5- قوله (فأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَرُجِمَتْ)، فيه رفع لنتائج التحقيق للحاكم، ومن ثم إصدار الحكم ثم التنفيذ.

6- ولا يخفى ما في أسلوب النبي ﷺ من تلطف مع الجاني، لقوله (فَإِنِ اعْتَرَفَتْ)، فلم يأمر بضرب ولا إكراه ولا أذية، كما أنه أعطاها الحق في التزام الصمت[1].

وهذا البند السادس يقع ضمن ضمانات الاستجواب، وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على أنه "للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه"[2].

ويرى الباحث أن الحديث السابق بمثابة تأصيل شرعي للدعوى الجزائية بكامل أركانها وعناصرها، كما أنه تأصيل شرعيٌّ للتحقيق وإجراءاته.

ج- من الأثر: قصة الوليد بن عقبة بن أبي معيط الذي أنزل فيه قول الله ﷻ: ﴿ **إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ** ﴾ [الحجرات:6]، والقصة أن حُضَيْنَ بْنُ الْمُنْذِرِ أَبُو سَاسَانَ، قَالَ: شَهِدْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ﷺ وَقَدْ أُتِيَ بِالْوَلِيدِ قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: أَزِيدُكُمْ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا حُمْرَانُ أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ رَآهُ يَتَقَيَّأُ، فَقَالَ عُثْمَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّأْ حَتَّى شَرِبَهَا، فَقَالَ: يَا عَلِيُّ، قُمْ فَاجْلِدْهُ، فَقَالَ عَلِيٌّ: قُمْ يَا حَسَنُ فَاجْلِدْهُ، فَقَالَ الْحَسَنُ: وَلِّ حَارَّهَا مَنْ تَوَلَّى قَارَّهَا، فَكَأَنَّهُ وَجَدَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: يَا عَبْدَ اللهِ بْنَ جَعْفَرٍ قُمْ فَاجْلِدْهُ، فَجَلَدَهُ وَعَلِيٌّ يَعُدُّ حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ، فَقَالَ: أَمْسِكْ، ثُمَّ قَالَ: جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺأَرْبَعِينَ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَعُمَر ثمانِينَ، وَكُلٌّ سُنَّةٌ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ.[3]

وما يستفاد من هذا الأثر من إجراءات الدعوى :

1- قبول شكوى الناس في الوليد، حيث أنه شاع خبره بين الناس، وحيث وصل خبره إلى مسامع الخليفة، وهو أول إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية.

2- استدعاء الخليفة للوليد، وهذا إجراءٌ أساسي في الدعوى ألا وهو الإعلان .

---

(1) وهذا ما يتغنى به الغرب من حقوق وضمانات للمتهم وهي موجودة أصلاً في التشريع الإسلامي الحنيف، ومقتبسةٌ منه، ولا أدل على على وجود هذه الأصول في الشرع، من قصة امرأة العسيف والغامدية.

(2) قانون الإجراءات الجزائية، مادة (97).

(3) [مسلم: صحيح مسلم، كتاب الحدود/ باب حد الخمر 1331/2: رقم الحديث 1707].

3- الاستجواب وسماع الشاهدين: وهذين الإجراءين وإن كانا في مجلس سير الدعوى ، إلا أنهما من إجراءات التحقيق الابتدائي.

4-إصدار الحكم، وقد تعجَّب الباحث من فقه عثمان ﷺ بالتوفيق بين الشهادتين في الموضوع رغم اختلافهما في اللفظ، حيث شهد الأول بالشرب، والثاني بقيء الخمر، وذلك في قوله (إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّأْ حَتَّى شَرِبَهَا).

5- تنفيذ الحكم، وهو الإجراء الأخير من إجراءات الدعوى.

وفيه فائدةٌ عزيزة: وهي قول الحسن ﷺ: (وَلِّ حَارَّهَا مَنْ تَوَلَّى قَارَّهَا)، حيث أراد تقرير تنفيذ العقوبة بيد الحاكم أو من ينوب عنه في الحكم، كما تولَّوا برد العيش، وكذلك حتى لا يدع المُنَفِّذ في مواجهة الناس.

لقد استوفى هذا الأثر الكريم الدعوى بكمالها من بداية الشكوى، مروراً بمرحلة التحقيق، ومن ثم مرحلة المحاكمة وإصدار الحكم، وانتهاءً بتنفيذ الحكم.

ثانياً: مفهوم التحقيق:

1- التحقيق في اللغة: من حققت الأمر إذا تيقنته أو جعلته لازماً ثابتاً، وحقيقة الشيء منتهاه وأصله المشتمل عليه[1].

2- التحقيق في الاصطلاح: إثبات المسألة بدليلها[2].

وهذا هو المعنى العام للتحقيق، ولم يُعرف التحقيق الابتدائي عند القدماء، بل هو إجراء حديث العهد، وإنما الذي كان يعرف عندهم التحقيق بين يدي القاضي في مجلس الحكم وبذلك تتفق عباراتهم مع الاصطلاح اللغوي؛ وهذا ما يعبرون عنه بلغة العصر بالتحقيق النهائي.[3]

3- مفهوم التحقيق الابتدائي عند شراح القانون:

هو مجموعة من الإجراءات تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، وتجميعها ثم تقديرها، لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة [4].

---

(1) الفيومي، المصباح (ج198/2).

(2) الجرجاني، التعريفات (ص53).

(3) تركي، الإجراءات الجنائية (ص146).

(4) نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص501)؛ والقدو، التحقيق الابتدائي (ص20).

والمحقق: هو الشخص الذي يتولى التحقيق في الجرائم بمقتضى القانون.[1]

ثالثاً: أهمية التحقيق الابتدائي:[2]

إن التحقيق الابتدائي لمن الأهمية بمكان حيث إنه: [3]

1- إن التحقيق الابتدائي هو حلقة الوصل بين مرحلتي الاستدلال والسير في الدعوى ، ولا يمكن للقاضي عقد المجلس الشرعي في الدعاوى التي تحتاج إلى تحقيق ابتدائي، حتى يتم رفع قرار الإحالة إليه.

2- إن توفير الوقت في تتبع الأدلة يعتبر من المصلحة العامة التي يقوم بها التحقيق.

3- إن إجراءات التحقيق الابتدائي تقوم على إثبات الادلة في المحضر والمحافظة عليها.

4- يعتبر التحقيق الابتدائي حزام أمان وضمان للحرية الفردية للأفراد، حيث إن غايته التصرف بالدعوى إما بالحفظ، أو الإحالة، وفي ذلك مصلحة لطرفي الدعوى.

رابعاً: خصائص التحقيق الابتدائي: [4]

يتميز التحقيق الابتدائي بقواعد خاصة يجب مراعاتها، وإن اختلال أيٍّ من هذه القواعد يترتب عليه الأثر القانوني؛ وهذه الخصائص هي:

1- تدوين التحقيق الابتدائي:

وتعني هذه الخاصية: كتابة ما يتم من إجراءات للتحقيق في محضر لتوثيق ذلك، بحيث يجب إثبات إجراءات التحقيق في محضر؛ ليسهل الرجوع إلى ما تم إثباته عند الحاجة، ويقوم بكتابة التحقيق موظف مختص، ليترك للمحقق التفرغ للتحقيق واستجواب المتهم وسماع الشهود، وغير ذلك من الإجراءات، ويوقع كاتب التحقيق على المحضر بجانب توقيع المحقق؛ ويقوم بهذه المهمة في مجالس القضاء الشرعي كاتب الضبط؛ وإن مخالفة أي من الإجراءات السابقة موجبٌ لفسخ الحكم[5].

---

(1) نوفل: أمين وتمام، الوجيز في أصول التحقيق الجنائي (ص18).

(2) المرجع السابق، ص 29.

(3) نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص501).

(4) علماً أن لم يجد تبويباً مستقلاً لخصائص التحقيق فيما يعلم في كتب القضاء الشرعي، غير أنها موجودة ضمناً في مبادئ القضاء .

(5) قانون أصول المحاكمات الشرعية (ج1965/12)، مادة (52، 53)؛ والإجراء موجود في الضفة الغربية.

2- سرية إجراءات التحقيق الابتدائي لغير الخصوم[1]:

وتعني هذه الخاصية أن جلسة التحقيق لا ينبغي أن يحضرها الجمهور[2]، فجلسات التحقيق تكون سرية؛ ولا يجوز لأطراف المتداعين حضور الجلسة إلا بإذن خطي من النيابة[3]، وسبب ذلك هو عدم انتهاك خصوصية أطراف الدعوى من قبل الجمهور.

3- علانية نتائج التحقيق الابتدائي للخصوم ووكلائهم[4]:

وهذه خاصَّة فقط بالمتداعِين ووكلائهم، ولا مانع من نشر نتائج التحقيق إذا كان في ذلك مصلحة للمجتمع، كما يحدث الآن في بعض القضايا التي تهز أركان المجتمع، فإن النتائج تنشر لتطمين الناس.

4- وقف التحقيق:

وهذه الخاصية يتميز بها التحقيق الابتدائي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، ومن صوره أنه يجوز للمحكمة وقف سير التحقيق إذا أقر المدعي الأول أنه غير متمسك بالسند المدَّعَى التزويرَ فيه[5].

---

(1) شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ج1/ 325).

(2) الأمين، محـاضرات في مادة قانون الإجراءات الجزائية (ص3).

(3) صادر عن ديوان قاضي القضاة ، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، موقع ديوان القضاء الأعلى.

(4) شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ج1/ 325).

(5) قانون أصول المحاكمات الشرعية 1965/12، مادة (71).

المبحث الثالث:

المبادئ الأساسية للادعاء والتحقيق في التشريع الإسلامي

هناك مبادئ أساسية ترتكز عليها إجراءات الادعاء والتحقيق، وذلك أن الخلل الإجرائي الوارد عليها إذا عارض تلك المبادئ فإنه عرضة للفساد أو البطلان، وبالتالي يؤدي إلى نقض الحكم أو بطلانه؛ ولم يفصل الباحث بينها في هذا البحث؛ للتداخل والترابط بينهما، ومن هذه المبادئ:

أولاً: مبدأ العدل والمساواة:

لقد حرص الشرع الحنيف على مراعاة القاضي لمبدأ المساواة بين الخصوم، في الجلوس والإقبال والإشارة والنظر، ومبدأ التسوية بين المتخاصمين يقتضي ألاّ يحكم القاضي في القضيّة قبل أن يطّلع كلُّ خصم على ما قدّمه الخصم الآخر من أوجه الدفاع والمستندات والمذكّرات، وقد نصت النظم المختلفة على ذلك، والشريعة الإسلاميّة سابقةٌ في هذا.[1]

قال الله ﷻ: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٩٠ ﴾ [النحل:90]، وقال الله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ٨ ﴾ [المائدة:8]، وقال النبيﷺ: (الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ، فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ)[2].

ومن أروع صور العدل والمساواة في الإسلام: ما جاء في حادثة المرأة من بني مخزوم التي سرقت حلياً وقطيفة، فبعث قومها أسامة بن زيد ليشفع فيها، فرده الرسول ﷺ قائلاً: (يَا أُسَامَة أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ الله ؟ وَأَيْمُ الله لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا)[3] .

---

(1) البُغا وآخرون، الدعاوى (ص169).

(2) [أبو داود: السنن، كتاب الأقضية/باب في القاضي يخطئ، 299/3: رقم الحديث 3573] وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود.

(3) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب الحدود/ باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، 250/4: رقم الحديث6787]، و[مسلم: صحيح مسلم، كتاب الحدود/باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، 1315/3: رقم الحديث 1688].

ولقد جاء في رسالة عمرﷺ لأبي موسى الأشعريﷺ قاضيَه على الكوفة يقول: آسِ بَينَ النَّاسِ في وَجهِكَ ومَجلِسِكَ وقَضَائِك، حتَّى لا يَطمَعُ شَريفٌ فِي حَيفِكَ، ولا يَيأَسُ ضَعِيفٌ مِن عَدلِك.[1]

ومن المساواة أيضاً: أن الناس جميعاً حكّاماً ومحكومين وعلى اختلاف طبقاتهم ومستوياتهم ومسمَّياتهم فكُلهم أمام القانون القضائي سواء، فالشريعة الإسلامية لا تفرق بين الناس أمام القضاء بحسب الأصل، أو الحسب، أو المكانة، أو العقيدة؛ والشريعةُ تطبق على جميع المتقاضين نفس الإجراءات وتحيطهم بذات الضمانات. [2]

ومن المساواة : التسوية بين الخصوم في مجلس القضاء، وفي ذلك حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (من ابْتُلِيَ بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لَحْظِه ، وإشارتِه ، ومقْعدِه ، لا يرفَعَنَّ صوتَه على أحد الخصمين ما لا يرفع على الأخر)[3].

قال ابن القيم رحمه الله: " إذا عدل الحاكم في هذا بين الخصمين فهو عنوان عدله في الحكومة ، وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان، إحداهما : طمعه في أن تكون الحكومة له فيقوى قلبه وجنانه ، والثانية أن الآخر ييأس من عدله ويضعف قلبه وتنكسر محجته"[4].

وقد جاء في المجلة العدلية أن القاضي مأمور بالعدل بين الخصمين؛ ومن معاني العدل المساواة.[5]

وجاء في مدونة سلوك القضاة الشرعيين في فلسطين:

1- أن يلتزم القاضي بمبدأ المساواة أمام القانون لجميع اطراف الدعوى دون تمييز بينهم لأي اعتبار كان، بما في ذلك التمييز بناء على الجنس، والطبقة، والانتماء، السياسي واللون،...إلخ.

---

(1) [الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج241/8، رقم الحديث 2619] وصححه.

(2) عوض، العدالة الإجرائية في الفقه الإسلامي (موقع إلكتروني).

(3) [البيهقي: السنن الصغرى، كتاب آدب القاضي/باب ما على القاضي في الخصوم والشهود 46/9: رقم الحديث 40179]، ضعفه شعيب الأرنؤوط في سنن أبي داود (ج144/5)؛ يقول الباحث: لكن معنى الحديث صحيح؛ لما يتوافق مع عدالة الشريعة.

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين (ج1 /89).

(5) حيدر، درر الحكام (ج595/4).

2- على القاضي الشرعي عند ممارسته عمله القضائي أن يساوي في كلامه وسلوكه بين الأشخاص كافة، سواء أكانوا أطرافاً في المنازعة أم غير ذلك، شهوداً، أو محامينَ، أو موظفي، محكمةٍ ،أو زملاءَ في المهنة؛ وألا يُميز بينهم لأسباب تعود إلى الجنس أو الدين أو العرق أو اللون أو أي سببٍ آخر، وعليه أن يطلب من الموظفين التابعين له التقيد بذلك.[1]

ثانياً: مبدأ الأصل في الإنسان البراءة:[2]

إن أصل هذه القاعدة هو حديث النبي ﷺ: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)[3]، فإنه لا يؤخذ المدعى عليه إلا ببينة، أو يمين، استصحاباً للبراءة الأصلية.

وإن لهذا الأصل أهمية كبيرة في القضاء وإجراءاته خصوصاً في التحقيق مع المدعى عليه؛ وتكمن أهمية هذا المبدأ فيما يلي:

1 ـ إن تقرير مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعتبر ضمانة للمتهم، وللمشتبه به من باب أولى، فالاشتباه درجة أقل من الاتهام، فإذا كان المتهم بريئا حتى تثبت إدانته رغم وجود مبررات لاتهامه، فإن المشتبه فيه يكون أحرى بالاستفادة من هذا المبدأ.

2- يعتبر هذا المبدأ حجاباً حاجزاً وسياجاً واقياً من وقوع الظلم على المتهم.

3 ـ ضبط تصرفات المحققين في التعامل مع المشتكى عليه، وذلك بإتباع الإجراءات التي حددها المشرع، حرصا من المشرع على حماية حقوقه.

4 ـ تقليل الأخطاء القضائية، حيث أن الحكم يجب أن ينبني على قرائن قطعية يقينية، أو ما هو في مرتبتها كالإقرار.

5 ـ يتوافق هذا المبدأ مع الشريعة الإسلامية من إحسان الظن بالناس، وعدم التعدي على حقوقهم والمساس بها، ومن رحمته بالضعفاء .

---

(1) مدونة سلوك القضاة الشرعيين، مادة (11، 12).

(2) خليل، قرينة البراءة الأصلية، (موقع إلكتروني).

(3) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية (ص118)، [الدارقطني: سنن الدارقطني، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، 389/5: رقم الحديث 4507]. وصححه الألباني في الإرواء حديث رقم 2619، السيوطي، الأشباه والنظائر (ص7).

ثالثاً: مبدأ فورية القضاء:

ونقصد به السرعة في الإجراءات وعدم إطالة أمد التقاضي.

ولقد كان النبيﷺ يعجل في فصل القضاء ولربما فصل الدعوى في المجلس الواحد، كقضائه في ماء شِراج المدينة، والقضية أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند رسول ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال الأنصاري: سَرِّحِ الْمَاءَ يَمُرُّ فَأَبَى عَلَيْهِ الزُّبَيْرُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ، قَالَ: فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ، فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ قَالَ: اسْقِ ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ، حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ، قال فَقَالَ الزُّبَيْرُ: فَوَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسَبُ هَذِهِ، الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ ﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾** ﴾ [النساء:65] [(1)].

قال الطاهر بن عاشور رحمه الله:" إن في مقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها وهو مقصد من السمو بمكانه، فإن الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه عند تعينه بأكثر مما يستدعيه تتبع طريق ظهوره يثير مفاسد كثيرة، منها: حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وذلك إضرار به، ومنها إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له وهو ظالم للمحق، وقد أشار إلى هذين قوله تعالى: ﴿ **لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾** ﴾ [البقرة:188]، ومنها استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق وفي ذلك مفسدة كبيرة وشقاق، فإن كان في الحق شبهة للخصمين ولم يتضح المحق، من المحقوق ففي الإبطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صاحب الحق وقد يمتد التنازع بينهما في ترويج كلّ شُبهَتَهُ، وفي كلا الحالين تحصل مفسدةُ تعريضِ الأُخُوة الإسلامية للوهن، ومنها تطرق التهمة إلى الحاكم في تريثه بأنه يريد إملال المحقّ حتى يسأم متابعة حقه، فيتركه فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمه، فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس، وزوال حرمته من النفوس مفسدة عظيمة"[(2)].

وهذا المبدأ عملياً غير مطبّق في البلدان التي تكتظُّ فيها المحاكم بالقضايا، ففي كثير منها تستمرُّ بعض القضايا إلى عدّة سنوات؛ لكثرة الدعاوى وقلة القضاة.[(3)]

---

(1) [أبو داود: السنن، كتاب القضاء/أبواب القضاء، 479/5: رقم الحديث 3637]، وصححه الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود.

(2) ابن عاشور، مقاصد (ج536/3) .

(3) البُغا وآخرون، الدعاوى (ص169).

رابعاً: مبدأ سد الذرائع:

مفهوم مبدأ سد الذرائع: منع كل وسيلة مباحة قصد التوصل بها إلى المفسدة أو لم يقصد التوصل إلى المفسدة؛ لكنها مفضية إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها.[1]

ومن أمثلة ذلك:

1- أن الله تعالى منع من قولٍ جائز لئلا يؤول لما لا يجوز، قال الله ﷻ: ﴿**وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ**﴾[الأنعام:108].

2- جاء في الأثر عن علي ﷺ أنه قال: (حَدِّثُوا النَّاسَ بِمَا يَعْرِفُونَ أَتُحِبُّونَ أَنْ يُكَذَّبَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ) [2].

وفي هذا الأثر العظيم ترك بذل العلم في جماعة إن كان يؤول إلى افتتانهم وضلالهم، كعلم الصفات للعوام.

والقاعدة : أن (درء المفاسد أولى من جلب المنافع) [3].

وخطر هذه القاعدة: ما قد يفضي إليه من حيف القاضي وميله عن العدل في الحكم؛ لذريعة دخلت عليه.

ومن أهم ما سدت الشريعة عنه الذرائع في القضاء:

1- هدية القاضي وقت القضاء من أحد طرفي الدعوى :

فالهدية مشروعةٌ في أصلها؛ لكن منعتها الشريعة للقاضي وقت قضائه؛ لأنها ذريعة إلى حيف القاضي[4]، والقاعدة: (أنه لا يقبل القاضي هدية مُخاصِمٍ، أو مخَاصَمٌ) و(هدايا العمال غلول) [5].

وأبلغ الكلام في هدية العمال، ما جاء عن النبي ﷺ: أنه استعمل عاملا على الصدقة فجاءه العامل حين فرغ من عمله فقال: يَا رَسُولَ اللهِ ، هَذَا الَّذِي لَكُمْ ، وَهَذَا الَّذِي أُهْدِيَ

---

(1) النملة، المهذب (ج1016/3).

(2) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب العلم/باب من خص بالعلم قوماً دون قوم، كراهية أن لا يفهموا، 27/1: رقم الحديث 127].

(3) حيدر، درر الحكام (ج41/1)؛ ومادة (30).

(4) القرم، سد الذرائع (ص3).

(5) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية (ص139).

إِلِيَّ ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: " فَهَلَّا قَعَدْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ فَنَظَرْتَ: أَيُهْدَى لَكَ أَمْ لَا "؟ ثُمَّ قَامَ النَّبِيُّ ﷺعَشِيَّةً عَلَى الْمِنْبَرِ بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَتَشَهَّدَ وَأَثْنَى عَلَى اللهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ قَالَ: " أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ الْعَامِلِ نَسْتَعْمِلُهُ فَيَأْتِينَا، فَيَقُولُ: هَذَا مِنْ عَمَلِكُمْ، وَهَذَا الَّذِي أُهْدِيَ لِي، فَهَلَّا قَعَدَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَنَظَرَ: هَلْ يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا؟ وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَا يَقْبَلُ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى عُنُقِهِ، إِنْ كَانَ بَعِيرًا جَاءَ بِهِ لَهُ رُغَاءٌ ، وَإِنْ كَانَتْ بَقَرَةً جَاءَ بِهَا وَلَهَا خُوَارٌ، وَإِنْ كَانَتْ شَاةً جَاءَ بِهَا تَيْعَرُ، فَقَدْ بَلَّغْتُ"، قَالَ أَبُو حُمَيْدٍ: ثُمَّ رَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ يَدَيْهِ حَتَّى إِنَّا لَنَنْظُرُ إِلَى عُفْرَةِ إِبْطَيْهِ. قَالَ أَبُو حُمَيْدٍ: قَدْ سَمِعَ ذَلِكَ مَعِي مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ فَسَلُوهُ).[1]

قال ابن فرحون رحمه الله: إن الهدية تورث إذلال المهدي إليه، وإغضاء المهدي إليه، وفي ذلك ضرر القاضي، ودخول الفساد إليه، وقيل إن الهدية تطفئ نور الحكمة؛

وقال ربيعة: إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة[2]، والقاعدة: أن (الرشوة في الحكم من السحت)[3]، ويلحق به كل من تحت يده من موظفي المحكمة والمعاونين الشرعيين.

2- حكم القاضي بعلمه:

فلا يقضي القاضي بعلمه[4]، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى حكمه بالهوى.[5]

وهو رأي الجمهور ومتأخري الحنفية والمُفتى به في زماننا من أنه لا يقضي القاضي بعلمه[6].

3- تسبيب الحكم: وهو ذكر الأسباب والحجج التي بنى عليها القاضي حكمه[7].

---

(1) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب الأيمان/باب كيف كانت يمين النبي ﷺ،130/8: رقم الحديث6636]، والعامل هو ابن اللُّتبية.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام (ج32/1).

(3) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية (ص141).

(4) البُغا وآخرون، الدعاوى (ص180).

(5) القرم، مبدأ سد الذرائع، (ص3).

(6) ابن نجيم، النهر الفائق (ج3 /554).

(7) أبو الجبين، الدية بين الشريعة والقانون (ص463).

ذكر الشافعي رحمه الله تسبيب الحكم في كتابه الأم[1] فقال: واجب القاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلس ويبين له ويقول له: احتججت بكذا، وجاءت البينة عليك كذا، واحتج خصمك بكذا، وأُثبت الحكم من قبل كذا، ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه وأبعد للتهمة.

ويفهم مما مضى أن تسبيب الحكم هو: أن يذكر القاضي الأسباب التي بنى حكمه عليها ويطلع عليها الخصوم، ليتسنى لهم المراجعة والطعن أمام الاستئناف.

ومن أجل ضمان المحاكمة العادلة أوجب القانون الشرعي الفلسطيني على القاضي تسبيب الحكم، حتى يستطيع من لا يرضى بالحكم الطعن فيه بالطرق القانونية المشروعة[2].

4- شهادة القرابة النافعة أو العداوة المانعة:[3]

إن الشريعة لا تقبل شهادة الأصل لفرعه، ولا الفرع لأصله، ولا الأزواج لبعضهم، كي لا تجر الشهادة مغنماً، ولا تدفع مغرماً[4]، قال الله ﷻ:﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾ [النساء:65].

والقاعدة: (كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد، أو دفع مغرم عنه تُرَد) ومثلها قاعدة: (التهمة تقدح في التصرفات إجماعاً).[5]

وكذلك منعت الشريعة قبول شهادة العدو على عدوه، لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى بلوغ غرضه من عدوه بالشهادة الباطلة، وقد قال النبي ﷺ: (لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ ولا خَائِنةٍ، ولا زانٍ ولا زانيةٍ، ولا ذي غِمْرٍ على أخيه)[6].

والقاعدة: (من لا تجوز شهادة القاضي له لا يجوز قضاءه له) [7].

---

(1) الشافعي، الأم (ج234/6).

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (156).

(3) القرم، مبدأ سد الذرائع (ص3).

(4) داود، أصول المحاكمات الشرعية (ص100-102).

(5) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية في القضاء(ص108).

(6) [أبو داود: السنن، كتاب الأقضية/باب من ترد شهادته، 452/5: رقم الحديث3600] وحسنه الألباني في الإرواء حديث رقم:2669، (ج283/8).

(7) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية في القضاء (ص106).

الفصل الأول:

الخلل في النظام الإجرائي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

المبحث الأول:
النظام الإجرائي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

المطلب الأول: ماهية النظام الإجرائي.

الفرع الأول: مفهوم النظام الإجرائي:

أ- تعريف النظام:

النظام في اللغة: أصلها: نَظَمَ الشيءَ: ألَّفَه وجَمَعَه في سلك واحد، والنظام: السيرة والهَدْي والعادة[1].

النظام في الاصطلاح: هو مجموعة المبادئ والأحكام التي شرعها الله؛ ليستقيم بها أمر الناس في معاشهم ومعادهم[2].

ب- تعريف الإجراءات:

الإجراءات لغة: أصلها جرى، والجري: إسراع حركة الشيء، وجريت: أسرعت، والإجراءات: جمع ومفردها إجراء ومصدرها أجرى، وأجرى الحق: أنصف كل واحد[3]، وأجراه: جرى معه، والجَرِيُّ: الوكيل؛ لأنه يجري مجرى موكله[4]، وأجرى الرجل: إذا استخدمه ووكله.[5]

الإجراءات في الاصطلاح:

لم يعثر الباحث فيما يعلم على تعريف اصطلاحي للإجراءات، غير أنه يفهم من دراسة ما سبق أن الإجراءات: هي الخطوات التي يقوم بها المدعي في رفع دعواه، وكذلك القاضي في الوصول للحكم، وتنفيذه.

---

(1) الفيروز آبادي، القاموس المحيط (ص1500).
(2) العويشز، النُّظم (ص4).
(3) النعيمي والخياط، تكملة المعاجم العربية (ج2 /90).
(4) الزبيدي، تاج العروس (ج343/37).
(5) المدخلي، إجراءات الدعوى القضائية (ص5).

ج- نظام الإجراءات القضائية في الاصطلاح الشرعي:

أولا: عند القُدامى:

لم يُعرِّف العلماء القدامى هذا المصطلح بحرفه؛ لكنه حاضرٌ في أذهانهم ومعلومٌ في كتاباتهم ومُستوعبٌ في أقضيتهم، فهو مصطلحٌ حديث واكب ما تعارف عليه الناس اليوم في القوانين الوضعية بالنظام الإجرائي، وكتب القدامى غزيرة بقواعده، وقد أطلقوا عليه مسميات عدة منها:

1- **علم القضاء:** وممن أطلق عليه هذا الاسم ابن فرحون رحمه الله عندما قال: " لما كان علم القضاء من أجَلِّ العلوم قدراً، وأعزها مكاناً، وأشرفها ذكراً...، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجَل ما صُرفت له العناية وحُمِدت عقباهُ في البداية والنهاية".[1]

2- **علم المرافعات:** أطلق هذا الاسم ابن خلدون في رسالته للقضاة، قال فيها: وأما المرافعات فيبحث عن صحتها سراً ويعمل بمقتضاها، والمرافعات هي: الإجراءات المقررة لتصحيح الدعوى والسير فيها.[2]

ثانياً: عند المعاصرين:

إن علماءنا المعاصرين أطلقوا على نظام الإجراءات القضائية مسميات عدة، أهمها:

1- **نظام أو قانون المرافعات:** [3] وهو الأحكام والقواعد التي تنظم سير المرافعات وما يتعلق به منذ بداية الدعوى حتى الفصل فيها، ويسميه البعض باب فقه المرافعات .

2- **قوانين المراسم وأصول المحاكمات:** وهي التي ترسم وتبين الطرائق التي يجب سلوكها، والأشكال التي يجب أن يصدر العمل على وفقها، وتسمى أيضاً القوانين الشكلية [4].

ثالثاً: نظام الإجراءات القضائية في اصطلاح القانونيين: القواعد التي تنظم القضاء والتقاضي، أو القواعد التي تبحث وتنظم الإجراءات الواجب اتباعها لتطبيق أحكام القانون.[5]

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام (ج1/3).

(2) ابن خلدون، مزيل الملام (ص19).

(3) المدخلي، إجراءات الدعوى القضائية (ص2)؛ والذهبي؛ وندوة القضاء الشرعي (ج1/ 6).

(4) الزرقا، المدخل الفقهي العام (ج1/229-230).

(5) القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية (ج1/198).

ومن خلال دراسة ما سبق خلص الباحث إلى:

أن نظام الإجراءات القضائية في الشريعة هو: مجموعة القواعد والأساليب التي يصدرها ولي الأمر أو من ينوب عنه لتنظيم إجراءات التقاضي، وفق مبادئ الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني: ترتيب النظم الإجرائية وإصدارها:

لقد دأبت الحكومات على تنظيم الإجراءات القضائية وترتيبها وإصدارها بمرسوم ملزم، سواء على مستوى الهيئة القضائية، أو على مستوى الفرد والجماعة، وسأكتفي في ذلك بذكر نظام إجراءات القضاء الشرعي الفلسطيني .

نظام الإجراءات القضائية الشرعية في فلسطين:

إن نظام الإجراءات القضائية الشرعية الفلسطيني قد حُصر فقط في المسائل الشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية، كالنسب، والنكاح، والطلاق والحضانة، والميراث والوصاية، وهو ما يسمى بقوانين الأحوال الشرعية.

ولقد نص القانون الأساسي الفلسطيني على أن " المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون".[1]

ويعتبر الباحث أن هذه مَزِيَّةُ قد ساهمت في تطوير النظام القضائي الشرعي في فلسطين، حيث تفرغ القضاة للفصل في دعاوى الأحوال الشخصية، وتظهر ملامح ذلك التطوير من خلال التعميمات القضائية الصادرة عن ديوان القضاء الشرعي.[2]

المطلب الثاني: إجراءات الادعاء أمام القضاء الشرعي الفلسطيني.

أولاً: تحرير لائحة الدعوى:

والمقصود بلائحة الدعوى: هي الصحيفة التي يعرض فيها المدعي دعواه ويرفعها إلى القاضي طالباً منه تبليغ المدعى عليه، وإحضاره، والحكم عليه؛ ويطلق على لائحة الدعوى مسميات منها: صحيفة الدعوى، لائحة الاستدعاء، عريضة الدعوى.[3]

---

(1) القانون الأساسي الفلسطيني (مادة 101).

(2) انظر ديوان قاضي القضاة، تعميمات قضائية.

(3) أبو البصل، شرح أصول المحاكمات الشرعية (ص151)؛ والبلبيسي، إجراءات (ص ص 10– 14).

ولقد اشترطت القوانين الحديثة أن تكون لائحة الادعاء مكتوبة وموقعة من المدعي.[1]

أهمية لائحة الادعاء: يعتبر رفع صحيفة الدعوى بمثابة تفويض للقاضي بالتصرف مع المدعى عليه، ومن ثَم يقوم القاضي بإحالتها إلى قلم المحكمة لدفع الرسوم وتبليغ الخصوم حسب الأصول .[2]

ولكي تكون هذه اللائحة صحيحة يجب أن تحتوي على الأمور التالية:

الأمر الأول: جميع عناصر الدعوى، وهي :

1- **توجيه الدعوى:** ويعني ذكر اسم المحكمة المقدم لها لائحة الادعاء حسب الاختصاص، فكلٌ له دائرة اختصاصه المكاني، والوظيفي.[3]

والاختصاص في اللغة: أصله خَصّ، والتخصيصُ والاختصاصُ والخصوصيةُ والتخصصُ: أي تفرُّدُ بالشيء، والخاصةُ ضدُّ العامةِ قال الله ﷻ: ﴿ وَٱتَّقُوا۟ فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنكُمْ خَآصَّةً ۖ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢٥﴾ ﴾ [الأنفال:25]، أي بل تعمكم[4].

والاختصاص والتخصص: الانفراد بالشيء دون غيره، وتخصص به: تجرد للقيام به.[5]

والاختصاص القضائي: هو ولاية القضاء، ويترتب عليه تخصيص القضاء بالمكان والزمان والنوع بحسب المصلحة[6]، أو هو: ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء، تبعاً لمقرها، أو لنوع القضية.[7]

والقاعدة: أن (ولاية القاضي قاصرةٌ فيما ولاه الإمام إياه) [8]؛ وقد أجاز الفقهاء تخصيص القضاء بالمكان والزمان والنوع[9].

---

(1) أبو البصل، شرح أصول المحاكمات الشرعية (ص151).

(2) خضير، الاجراءات القضائية (ص12).

(3) انظر الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية الابتدائية بالمحافظات الجنوبية من هذا البحث (ص37).

(4) الأصفهاني، غريب القرآن، مادة خص (ج149/1).

(5) الهروي النحوي، إسفار الفصيح (ج518/1)؛ وضيف، بحوث ودراسات في اللهجة العربية (ج8/13)؛ والأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، مادة خصص (ج149/1).

(6) حيدر، درر الحكام(ج597/4)؛ ومادة (1801)؛ وأبو البصل، شرح أصول المحاكمات الشرعية (88).

(7) نوفل، عمر، أثر الحكم القضائي (ص41).

(8) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية (ص26).

(9) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص255).

أ- **الاختصاص المكاني في القضاء:** أن يكون تقليد القاضي مقصوراً على جزء من البلد، لا على جميع البلد، أو يكون على بلد معين دون غيره[1].

وفي القانون النظامي: يتحدد الاختصاص المكاني للمحاكم في محل وقوع الجريمة، أو المحل الذي يقيم فيه المتهم، فان لم يكن له محل إقامة معروف يتحدد الاختصاص بالمكان الذي يقبض عليه فيه.[2]

والقاعدة في الاختصاص المكاني محل إقامة المدعى عليه، وهذا هو المعمول به في غالب البلدان، وقد ذكر ذلك ابن عابدين ورجحه نقلاً عَنْ الْخانِيَّةِ.[3]

والأصل فيه هذه قاعدة، (الأصل في الإنسان براءة الذمة): ويعني ذلك: أن الأصل أن تكون ذمة كل شخص بريئة غير مشغولة بحق آخر؛ لأن كل شخص يولد وذمته بريئة، وشغلها يحصل بالمعاملات التي يجريها مع الناس[4]، وتفسير ذلك أن المدعى عليه بريء حتى تثبت إدانته، وعلى ذلك فإن المدعي هو الذي يَسعى إليه في محكمته.[5]

والقاعدة في الاختصاص المكاني في القانون الشرعي الفلسطيني: (كل دعوى ترى وتفصل في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه[6])، فيكون الادعاء في محل المدعى عليه[7].

ب- **الاختصاص الوظيفي:** وهو السلطة القضائية الممنوحة للمحكمة أو القاضي للقضاء في نوع معين من أنواع الدعاوى[8]، ومنه:

- تخصيص المحاكم بوظائف تفصل فيها، مثال المحاكم الشرعية ووظيفتها الحكم في قضايا الأحوال الشخصية، كما هو عندنا في فلسطين، ولذلك يمتنع على فضيلة القاضي الشرعي

---

(1) الذهبي؛ وندوة القضاء الشرعي (ج13/9).
(2) البارودي، الموسوعة الجنائية (ص54).
(3) ابن عابدين، الدر المختار والحاشية (ج542/5).
(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص50)؛ ووحيدر، درر الحكام(ج25/1)؛ ومادة (8).
(5) أبو البصل، شرح أصول المحاكمات الشرعية (ص101).
(6) قانون، أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (7).
(7) الصليبي، والسوسي، أصول المحاكمات الشرعية (ص70).
(8) السوسي، الاختصاص الوظيفي والمكاني (ص30).

المزاول لمهنته التحكيم في النزاعات التي تتعلق بالأحوال الشخصية؛ لأنه من وظيفة المحاكم الشرعية[1].

- القضايا التي ترفع للمحاكم ذات القاضيين تقسم بينهما بالتساوي، زوجية وفردية، ولا ينظر قاض في قضايا زميله؛ لأن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والموضوع، كما يمكن لرئيس القضاء الشرعي أن يخصص لأحد القضاة نوعٌ معين من القضايا ينظرها ويمنعه من النظر في غيرها.[2]

والاختصاص إجراءُ شكليٌّ مهم، حيث أنه يتعلق بالولاية، وإذا خالف القاضي قواعد الاختصاص الملزم بإصدار الحكم ضمنها، فإن ذلك موجبٌ لفسخ الحكم.[3]

2- **ذكر بيانات الخصوم:** وتتضمن اسم المتداعيين وهوية الطرفين ومحل إقامتهما، واسم الشخص الذي يمثل كل منهما (وكيل، ولي، وصي، محامي).

3- موضوع الدعوى: وهو الحق المُدَّعى به:

مثال: نفقة زوجة، تفريق للعِنَّة.....إلخ .[4]

ويطلق على موضوع الدعوى الادعاء.[5]

4- عرض الادعاء: هو عرض موجز عن البينات والوقائع التي يستند إليها المدعي في ادعائه، يعني نفس الادعاء.

5- ذكر البينات الخطية أو الشخصية:[6] وهي الدلائل لإثبات دعواه.

والبينة الخطية: هي الأوراق والمستندات التي يعتمد عليها المدعي في إثبات صحة دعواه.

---

(1) ديوان القضاء الشرعي، تعميم رقم(2008/15م).
(2) نوفل، عمر، أثر الحكم القضائي (ص ص43- 44).
(3) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي بين الشريعة والقانون (ص534).
(4) درباس، إجراءات (ص4).
(5) الأدغم، الدفوع الموضوعية (ص45).
(6) أبو الجبين، الدية (ص348).

والبينة الشخصية: هي كل ما يبين الشيء ويظهره، وإذا أطلق هذا اللفظ عند الفقهاء قصد به شهادة الشهود.[1]

إن إثبات الدعوى الشرعية يعتمد على البينة ومنها: شهادة الشهود، والقاعدة: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) ، وأصلها حديث النبي ﷺ: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).[2]

وإن عبئ الإثبات يقع على من يدعي ما يخالف الثابت أصلاً، مدعياً كان أو مدعىً عليه[3]؛ فإذا استند المدعي في دعواه إلى البينة الشخصية يجب عليه أن يحصر شهوده عندما يطلب منه ذلك، ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلَا إذا كان موضوع الدعوى ممَا تقبل فيه الشهادة حسبة[4].

6- **الطلب:** ويجب أن تشتمل اللائحة على الطلب بقسميه:

الأول: طلب الحق من المدعى عليه والتصريح بمنعه إياه: حيث يبين في اللائحة أنه طالب المدعى استيفاء حقه من نفقة أو دَين أصل منشئه عقد الزواج، فامتنع بغير حق ولا وجهٍ شرعي، وأهمية ذلك أنه لو لم يطالب خصمه فإذن لا خصومة، وبالتالي لا معنى للادعاء.

مثال: قولها في دعواها النفقة: (وقد طالبته بالنفقة لي فامتنع بدون حق ولا وجه شرعي).

الثاني: الطلب من القاضي: وهو كما يلي:

أ- طلب تبليغ المدعى عليه بالادعاء[5].

ب- يطلب من المحكمة سؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي.

ج- طلب الحكم له في موضوع ادعائه على المدعى عليه.

د- طلب تضمين المُدَّعى عليه رسوم المحكمة والقضية وأتعاب المحامي.

---

(1) أبو سردانة، أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية (ص55).

(2) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية (ص118)، [الدارقطني: سنن الدارقطني، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، 389/5: رقم الحديث 4507]. وصححه الألباني في الإرواء رقم الحديث 2619، السيوطي، الأشباه والنظائر (ص7).

(3) العمروسي، أصول المرافعات الشرعية (ص677).

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية 2016/11، مادة (56).

(5) المقصود بالادعاء هنا أي لائحة الدعوى كما هو متعارف عليه في محاكمنا الشرعية.

يقول الباحث: غير أن هذا الطلب الأخير ذكره لأنه ضمن شكلية اللائحة، وهو ليس على سبيل الوجوب، فلربما لا يريد المدعي تحميل رسوم المحكمة والقضية وأتعاب المحامي، على المدعى عليه، فله ذلك، ولا ينبهه القاضي لذلك إن أغفله ولا يسأله عنه.

الأمر الثاني: أن تكون اللائحة حسب الشروط الشكلية التالية[1]:

1- أن تكون موقعة من المدعي.

2- مكتوبة على ورق أبيض من القطع الكامل حتى تحفظ من القص.

3- تكتب على الحاسوب أو بالحبر بخط واضح حتى تُحفظ من التلاعب.

4- تُبلَّغ نسخة من اللائحة لكل واحد من المُدَّعى عليهم.

5- أن تخلو الصحيفة من الشطب.

الأمر الثالث: دفع الرسوم وقيد الدعوى:

1- **دفع الرسوم:** تقدم اللائحة لقلم المحكمة لدفع الرسوم المقررة عليها لدى أمين الصندوق، وتدفع الرسوم حسب قانون رسوم المحاكم الشرعية لسنة1933م مقابل إيصال.[2]

2- **قيد الدعوى:** بعد دفع الرسوم تُقيد الدعوى لدى قلم المحكمة في سجل الأساس حسب الأصول، وهو الرقم الأساس أعلى صحيفة الدعوى إلى اليمين مثال: دعوى أساس رقم 2016/931م[3]، ويعتبر قيد الدعوى في سجل الأساس كأول خطوة في توثيق الدعوى، حيث يتبعها حفظ الإعلانات وسند التبليغ ولائحة الدعوى....إلخ.

ويرجع تاريخ التوثيق إلى سليم بن عُتَّر، قاضي مصر زمن الخليفة معاوية ﷺ[4].

وسبب توثيقه لأحكام القضاء؛ أنه قد اختصم ورثةٌ في ميراث، فقضى لهم، ثم تناكروا فقضى بينهم وكتب كتاباً بقضائه وأشهد عليه شيوخ الجند، فكان أول القضاة وضعاً لسجل القضاء يسجل فيه قضاءه.[5]

---

(1) أبو الجبين، الدية (ص346)؛ والأدغم، الدفوع الموضوعية (ص45)، وتوقيع المدعي رغم أنه في ذيل الصحيفة إلا أنه أهم جزءٍ فيها، فاقتضى التقديم.

(2) سيسالم وآخرون، مجموعة القوانين (ج168/10)؛ وقانون رسوم المحاكم مادة (4، 7).

(3) البلبيسي، إجراءات (ص11).

(4) السويركي: حركة التقنين الوضعي والتنظيم القضائي في الدولة العثمانية (ص108).

(5) ابن منظور، مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر (ج202/10).

ثانياً: إعلان الخصوم وسند التبليغ[1]:

أ- إعلان الخصوم:

يكون قبل البدء في إجراءات الدعوى وقبل فتح مجلسٍ شرعيٍ للسيرِ في الدعوى.

وإجراء الإعلان غايةٌ في الأهمية، فإذا جاء شخص إلى محكمة وتقدم بلائحة دعوى ضد آخر فان على المحكمة أن ترسل إلى المدعى عليه؛ لتعلمه بما جاء في اللائحة، وتكلفه بالحضور قبل أن تتخذ بحقه الإجراءات ويُسأل عن الادعاء.[2]

ب-سند التبليغ:

وهو سندٌ بموجبه يتم تبليغ الخصوم إجراءاتٍ معينة في الدعوى أو الحكم الصادر فيها أو الطعون الواردة على الحكم، ويكون بعد الإعلان ، ويختص بتبليغ مجريات جلسات التقاضي والإجراءات التي تحدث فيها.

ثالثاً: التبليغ:

إن مبنى التبليغ هو قول الرسول ﷺ لعلي رضي الله عنه: (إِذَا أَتَاكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ لِلْأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ مَا يَقُولُ الْآخَرُ ، فَإِنَّكَ إِذَا سَمِعْتَ مَا يَقُولُ الْآخَرُ عَرَفْتَ كَيْفَ تَقْضِي) قال فما زلت بعد قاضياً.[3]

أولاً: تعريف التبليغ:

- التبليغ في اللغةً:

من بَلَغ الشَّيْء يبلغ بلوغاً: إذا وصل وانْتهى، وأبلغه الخبرَ: أَوْصله وأَعْلَمه.[4]

---

(1) الأدغم، الدفوع الموضوعية (ص47).

(2) البدير: إجراءات التبليغ وشروط صحته، (موقع انترنت).

(3) [البيهقي: السنن الكبرى، باب/ القاضي لا يقبل شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه، ولا يقضي على الغائب 237/10: رقم الحديث 20488]،ونحوه [أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الأقضية/باب كيف القضاء، 434/5: رقم الحديث 3582]، وحسنه شعيب الأرنؤوط (ج434/5)..

(4) عمر وآخرون، معجم الصواب اللغوي (ج 190/1).

قال الله ﷻ: ﴿ قُلْ إِنِّي لَن يُجِيرَنِي مِنَ اللَّهِ أَحَدٌ وَلَنْ أَجِدَ مِن دُونِهِ مُلْتَحَدًا ﴿٢٢﴾ إِلَّا بَلَاغًا مِّنَ اللَّهِ وَرِسَالَاتِهِ ۚ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ﴿٢٣﴾ ﴾ [الجن: 22- 23]، أَي: لَا أجد منَجْىً إِلَّا أَن أُبَلغ مَا أرسلت بِهِ.[1]

- **التبليغ في الاصطلاح** : هو إعلام المدعى عليه أن هناك دعوى قضائية قد رفعت ضده.[2]

ثانياً: إجراءات التبليغ:

قال الله ﷻ:﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾ ﴾ [النور: 51].

ومن أجل تحقيق العدل وعدم الحَيف على المدعى عليه، يجب أن تكون إجراءات التبليغ غاية في الدقة، لكي يترتب الأثر القانوني على سير التقاضي، وهي كما يلي:[3]

أ- تحديد موعد التبليغ:

لقد حدد القضاء الشرعي في فلسطين أقل مدة للتبليغ وهي قبل يوم واحد من يوم المحاكمة على الأقل، وهو شرط في الحد الأدنى لتبليغ الخصوم[4].

ب-تبليغ أحد طرفي الدعوى إذا كان مقيماً خارج البلاد:

إذا كان المُبلَّغ يقيم خارج البلاد وله مكان إقامة معلوم لدى طالب التبليغ، فإنه يبين ذلك بالورقة المطلوب إعلانها، وترسل صورتها إلى النيابة العامة التي بدائرتها المحكمة إلى وزير الخارجية لتوصيلها بالطرق الرسمية، ويكتفى بالرد الذي يفيد وصول الصورة إلى المعلن إليه[5]، بالإضافة للإعلان في الجريدة.

ج-مضبطة التبليغ شروطها وكيفية التبليغ بها [6]:

ينظم قلم المحكمة إعلان تبليغ وهو ما يسمى بمذكرة الحضور أو مضبطة التبليغ كما يلي:

---

(1) المرسي، المحيط الأعظم (ج5 /535).
(2) الحدادي، القضاء المستعجل (موقع إلكتروني).
(3) الذهبي، ندوة القضاء الشرعي (ج3/ 6).
(4) أصول المحاكمات الشرعية (1965/12)؛ ومادة (18).
(5) المرجع السابق، مادة (19).
(6) أصول المحاكمات الشرعية1965/12م، مادة (20).

1- **الشروط الشكلية لمضبطة التبليغ:**

وهي أن يذكر المضبطة؛ محل التبليغ، وتاريخ وقوعه، واسم الخصم الذي طلب التبليغ، وهويته، والمحكمة التي أمرت بالتبليغ، واسم المبلغ إليه، وهويته، واسم الشخص الذي أمكن تبليغه الأمر فعلاً، وهويته، كالابن البالغ؛ ويذكر المحضر كذلك أن صورة كل من الأوراق قد سلمت إلى المبلغ إليه، وكذلك توقيع الشخص الذي بُلّغ، وتوقيع الموظف الذي كان التبليغ بواسطته.

2- كيفية التبليغ:

يشرع بإبلاغ كل نوع من الأوراق القضائية وتعطى صورة عنه إلى من استدعى التبليغ – في حالة وجوده – ويسلم أصله إلى قلم المحكمة ليحفظ في الملف المخصوص، وإذا لم يوجد الشخص المراد تبليغه، تسلم الأوراق إلى أيٍّ ممن وجد من أفراد عائلته المقيم معهم، وعمره لا يقل عن خمس عشرة سنة، ويكلف أن يمضي مضبطة التبليغ باسمه.

وإذا امتنع عن التبليغ واستنكف عن التوقيع على المضبطة يصطحب المباشر اثنين على الأقل من مخاتير القرية، أو المحلة، ويحرر مضبطة أخرى يبين فيها ذلك[1].

د- تسليم التبليغ:[2]

1- لا ينحصر تسليم إعلان الخصوم في محل الإقامة على الإطلاق بل يمكن أن يسلم لنفس الشخص المراد جلبه وهو خارج محل إقامته.

2- وأما إذا كان المراد تبليغه خارج منطقة اختصاص المحكمة، فإنه يبلغ عن طريق المحكمة التي تخضع منطقته لاختصاصها.

3- وإذا لم يكن له محل إقامة معلوم أو محل سكن معلوم أو في دار حرب أو بلد يحتله العدو، فإنه يتحرى عنه من مختار محلته أو قريته أو شيخ قبيلته.

4- وفي دعاوى التفريق، يتحرى عنه أيضاً في دائرة الشرطة، والمحاكم الشرعية في المنطقة.

5- فإذا لم يعثر عليه، اكتفى بإعلان الخصوم بأمر رئيس المحكمة في ديوان المحكمة وفي جريدة محلية.

---

(1) أصول المحاكمات الشرعية1965/12م، مادة (19،20)

(2) المرجع السابق، مادة (21).

المبحث الثاني:
ماهية الخلل في الأنظمة الإجرائية في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

المطلب الأول: مفهوم الخلل الإجرائي.

تعريف الخلل:

أولاً: الخلل في اللغة:

هو الاضطراب وعدم الانتظام[1]؛ وقيل للفساد يدخل في الأمر: خَلَل[2].

والخلل: مرادفٌ للعيب، والعيب : مصدر عاب يعيب عيباً، والعاب والعيب والعيبة الوصمة، وجمعها أعياب وعيوب، وهو ما أدخل على صاحِبهِ نقصاً وذمَّاً[3]، يقالُ: عَيْبٌ وعابٌ[4]، وفي التنزيل: ﴿ أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾ [الكهف:79]، أي بخرقها، والخرق في السفينة نقصان يخرجها عن كونها صالحة[5].

ثانياً: الخلل في الاصطلاح:

لم يعثر الباحث فيما يعلم على تعريف اصطلاحي شرعي للخلل فيما يعلم، إلا أن عبارات الفقهاء دالة عليه عند حديثهم عن التقاضي.

ومما سبق من تعريفات يُفهَمُ أن الخلل في الإجراءات القضائية هو: (ما يطرأ على الادعاء من عيبٍ، أو نقصٍ، أو اضطرابٍ؛ يؤثر في السير في الدعوى والحكم فيها).

ولو حكم القاضي في الدعوى، فإن الخلل الإجرائي قد يؤثر في الطعن فيه، فينفسخ أو يُعدَّل.

ملاحظة:

إن الباحث لم يقم باعتماد مرادف معين في مفهومه للخلل الإجرائي؛ لأن الخلل الذي يصيب الإجراءات القضائية ليس على درجةٍ واحدةٍ، في القوة، والضعف؛ وبالتالي فإن الأثر يختلف باختلاف المؤثر .

---

(1) الفيومي، المصباح المنير (ص96).

(2) نشوان، كلام العرب (ج1668/2)؛ وانظر: الأصفهاني، غريب القران ،مكتبة الباز (ص204).

(3) الصُحاري، الإبانة في اللغة العربية (ج559/3).

(4) الصُحاري، الإبانة في اللغة العربية (ج559/3).

(5) ابن منظور، لسان العرب (ج 623/1)؛ والاصفهاني، المفردات في غريب القران (ص592).

ويترتب على الخلل الإجرائي، الأثر القانوني، بين التأجيل، أو التوقيف، أو رد الدعوى، ولذلك اقتُضي عدم تخصيص كلمة الخلل بأحد المرادفات اللُّغوية؛ لأنها من المشترك اللفظي[1].

إن اتخاذ أي إجراء يخالف الإجراءات المنصوص عليها في النظم الإجرائية، أو حصول عيب، أو نقص فيه، قد يؤدي إلى تأجيل الدعوى للتصحيح، أو يسقطها القاضي.

ثالثاً: مواطن الخلل في إجراءات الادعاء والتحقيق الابتدائي:

سيقوم الباحث بذكر أهم مواطن الخلل في إجراءات الادعاء والتحقيق الابتدائي، علماً أنه سيقوم بتوضيحها في الفصل التالي:

أ- مواطن الخلل في إجراءات الادعاء:

قد يطرأ الخلل في جميع الإجراءات الشكلية لإقامة الدعوى وقد يؤدي إلى بطلانها، مما يؤثر على سير التقاضي، وقد يوجب فسخ الحكم، وأهم هذا الخلل هو:

1- الخلل في صحيفة الدعوى.

2- الخلل في الإعلان والتبليغ.

ب-مواطن الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي:

إن الخلل الإجرائي قد يطرأ أيضاً على جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، مما قد يؤدي إلى بطلان إجراء التحقيق، وبالتالي قد يؤثر على سير التقاضي، ومن ذلك:

1- الخلل في الشكوى.

2- الخلل في التحري والبحث.

3- الخلل في كتابة أمر التحقيق.

وغير ذلك مما سيتعرف عليه القارئ في الفصل الذي يليه.

المطلب الثاني: دور الدولة في تفادي الخلل في إجراءات التقاضي.

إن أي خلل في البنيان الإجرائي للتقاضي له تأثير خطير على سير العدالة ؛ لأنه قد يصيب حريات المواطنين، ويلقي بالأبرياء في غياهب السجون، فإهدار ضمانات الدفاع،

---

(1) السلمي، أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ (ص286).

وضعف البنيان القضائي، يشكل خللاً يؤدي إلى إصدار أحكام ظالمة، كثيراً ما يتعذر تدارك آثارها، وعندئذ تصبح العدالة القضائية أداة للظلم والاضطهاد، والاعتداء على حقوق الأفراد.[1]

ولتفادي الوقوع في الخلل في النظم الإجرائية، تم تأسيس النيابة العامة، أو ما يحل محلها[2].

النيابة ودورها في ضبط إجراءات التقاضي:

عكف فقهاء القانون في معظم البلدان العربية على صياغة النظم القضائية بدقة متناهية، منسجمة مع قواعد العدل والمساواة، وحقوق الإنسان، حيث أسسوا جسماً يقوم على مباشرة الدعوى، وأعطوه الحق في إقامتها، ألا وهو النيابة العامة .

مفهوم النيابة العامة[3]:

هي هيئة إجرائية تنوب عن الدولة، مهمتها مباشرة الدعوى العمومية، والمطالبة بإنزال حكم القانون فيها؛ أو هي ذلك الجهاز المنوط به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها.

ولها سلطة الادعاء والتحقيق، والتصرف في الدعوى بعد إنهاء التحقيق بقرار الحفظ أو الإحالة، علماً أن هذا القرار ذو طبيعةٍ قضائية، وتفسير ذلك؛ أن مرحلة التحقيق هي مرحلة قضائية، وما يصدر عنها يحمل طبيعتها[4].

وقد استبدلت نظام النيابة العامة بهيئة التحقيق والادعاء عام 1409هـ، والتي من مهامها التحقيق في الجرائم، والتصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها، والادعاء أمام الجهات القضائية [5].

النيابة وعملها في فلسطين : أما في فلسطين، فتنقسم النيابة إلى قسمين:

الأول: النيابة العامة: وهي المخولة عن الدولة والمجتمع، في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها[6] .

---

(1) المغني، تعميمات النائب العام 2009م.

(2) مثال هيئة التحقيق والادعاء بالمملكة العربية السعودية.

(3) نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري (ص8).

(4) نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص88).

(5) عبد المنعم، دور هيئة التحقيق والادعاء العام (ص6).

(6) نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري (ص8).

الثاني: النيابة العامة الشرعية: لقد تم تأسيسها بقرار الرئيس الراحل ياسر عرفات على كتاب وُجه إليه من قاضي القضاة بتاريخ 2003/12/30م، وذلك لتقوم بالتحقيق، ومباشرة وتحريك دعاوى الحق العام، والحسبة في المسائل الشرعية لقضايا الأحوال الشخصية، وقد خلت التشريعات السارية والمتعلقة بالقضاء الشرعي في المحافظات الجنوبية من نصوص صريحة تنص على تشكيل النيابة العامة، وماهية اختصاصها، وكيفية عملها، باستثناء هيكلية ديوان قاضي القضاة .[1]

غير أنه في التعديلات والإضافات الأخيرة لقانون أصول المحاكمات الشرعية وآخرها رقم 2016/11م، والمعمول به في المحافظات الشمالية، قد تم إفراد الفصل الخامس والعشرون منه، للنيابة العامة الشرعية، واحتوى هذا الفصل على اثنتي عشرة مادة ناظمةً لعمل النيابة العامة الشرعية في المحاكم الشرعية، انظر ملحق رقم(2)؛ ويعتمد القضاء الشرعي في المحافظات الجنوبية على: قانون أصول المحاكمات الشرعية 1965/12م، وقانون حقوق العائلة بالأمر 1954/303م وفقاً للمذهب الحنفي [2].

إن هذه الإجراءات المنصوص عليها في القانون الشرعي الفلسطيني، إنما هي حزام أمان للقضاء والمتقاضين من بطلان إجراءات الدعوى في جميع مراحلها، ابتداءً من الشكوى، وانتهاءً بالحكم، من إعادةٍ أو نقضٍ أو بطلان.

---

(1) الوقائع، الجريدة الرسمية، العدد رقم 5392 بتاريخ 2016/4/17م، أمان، القضاء الشرعي في فلسطين تحديات وآفاق (ص14).

(2) الوقائع، الجريدة الرسمية، العدد رقم 5392 بتاريخ 2016/4/17م، قانون أصول المحاكمات الشرعية 2016/11، المواد (171-183).

الفصل الثاني:

أثر الخلل الإجرائي في الادعاء، على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

المبحث الأول:

أثر الخلل في إجراءات الادعاء على سير التقاضي في القانون الشرعي في فلسطين

إن صحة الدعوى يترتب عليها الأثر، وهو سماع الدعوى وتوجيه السؤال للمدعى عليه عن دعوى المدعي، وإن أول شرط في الحكم القضائي أن تتقدمه دعوى صحيحة[1]، وإن الخلل الطارئ على إجراءات الدعوى قد يؤدي إلى فسادها، أو بطلانها، مما يؤدي لعدم ترتب الأثر القانوني على صحة الإجراء، فلا تسمع الدعوى ولا يوجه السؤال للمدعى عليه بالجواب عنها[2].

المطلب الأول: أثر الخلل في إجراءات التبليغ .

إن الخلل الوارد على الإجراءات الشكلية للدعوى قد يطلع عليه القاضي وقد يدفع به المدعى عليه، فيؤدي ذلك إلى ترتب الأثر القانوني، لذا كان من المهم أن يعرض الباحث لمعنى الدفع وأنواعه باختصار؛ لأنه سوف يتكرر منه استخدام هذا اللفظ فيما يستقبل من هذا البحث.

"والدفوع تنقسم إلى عدة تقسيمات، فمنها دفوع موضوعية أي في موضوع الدعوى، ودفوع شكلية وهي التي تتعلق بالإجراءات التي تتم أمام القضاء دون أن تمس أصل الادعاء كالدفع بعدم اختصاص المحكمة لنظر الدعوى، أو بعدم صحة التبليغ، وهناك دفوع بعدم قبول الدعوى كالدفع بعدم الخصومة، أو الدفع بسبق الفصل في الدعوى، وكل هذه الدفوع تعتبر دعوى جديدة تأخذ إجراءات الدعوى ويصبح الدافع فيها مدعي والمدعي مدعى عليه، وبعد الانتهاء من الدفع والحكم فيه يُصار إلى الدعوى الأولى إما بردها إذا قُبِلَ الدفع أو بالسير فيها حسب الأصول الشرعية إن رُدَّ الدفع ".[3]

أ- أثر الخلل في إجراءات إعلان الخصوم[4]:

1- عدم وجود توقيع القاضي والختم الرسمي للمحكمة على إعلان الخصوم:

يعتبر الإعلان باطلاً إذا فقد توقيع القاضي أو الختم ويبطل كل ما ينبني عليه بعد، من تبليغ أو سير في الدعوى.

---

(1) نوفل، الآثار المترتبة على الأحكام القضائية (ص24).

(2) داود، أصول المحاكمات الشرعية (ج135/1).

(3) الذهبي، بو إبراهيم، ندوة القضاء الشرعي(ج36/7).

(4) الأدغم، الدفوع الموضوعية (ص47).

2- الخلل بعدم دفع رسوم التبليغ :

لا يشرع المحضر بالتبليغ ما لم يتم دفع الرسوم المقررة عن كل مُبَلّغ إليه.[1]

ب- أثر الخلل في إجراءات التبليغ على سير التقاضي:[2]

أولاً: أثر الخلل في الشروط الشكلية لمضبطة التبليغ: ويتمثل الخلل في ذلك في عدم موافقة مضبطة التبليغ لشروطها الشكلية التي ذكرناها آنفاً[3]، ويؤدي ذلك إلى اعتبار التبليغ غير موافق للأصول، ولا يجوز السير في الدعوى ويأمر القاضي بإعادة التبليغ.

ثانياً: أثر الخلل بعدم التبليغ :

لا يسير القاضي في الدعوى ويؤجل الدعوى لإعادة التبليغ.

ثالثاً: أثر الخلل في التبليغ بأقل من يوم من موعد الجلسة[4]:

1- في حال غياب المدعى عليه :

إذا لم يحضر المدعى عليه في موعد الجلسة، وتبين للقاضي أنه تبلغ بأقل من يوم من يوم المحاكمة، فإن القاضي يؤجل الدعوى ويأمر بإعادة التبليغ.

2- في حال حضور المدعى عليه والذي لم يتم تبليغه حسب الأصول:

لا يخلو ذلك من أحد أمرين :

أ- **في حال رضاه** : يجوز له أن يقبل المحاكمة حالاً بإسقاط حقه في الدفع، ويقبل القاضي ذلك ويسير في الدعوى.

ب- **في حال دفع المدعى عليه** : وإذا دفع المدعى عليه أنه تبلغ بموعد الجلسة قبل أقل من يوم، فإنه يُجاب طلبه، ويحدد موعد جديد حسب الأصول.

---

(1) من خلال متابعة إجراءات التبليغ في محكمة غزة الشرعية.

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية (1965/12)، مادة (18، 19، 20، 21).

(3) أنظر مضبطة التبليغ شروطها وكيفية التبليغ بها (ص47) من هذه الرسالة.

(4) فارس، شرح الإعلانات (ص2).

ملاحظة: هذه المسألة بكمالها لا تنطبق على القضايا المستعجلة؛ لوجوب إجابة المدعى عليه في الحال، ويجوز للقاضي أن يجلب في الحال المدعى عليه في الدعاوى المستعجلة[1].

رابعاً: أثر الخلل في تبليغ المسافر ومجهول محل الإقامة:

1- أثر الخلل في تبليغ المسافر:

إذا كان المدعى عليه مسافراً، وله مكان إقامة معلوم لدى طالب التبليغ، فإنه يبين ذلك بالورقة المطلوب إعلانها، وترسل صورتها إلى النيابة العامة التي بدائرتها المحكمة إلى وزير الخارجية لتوصيلها بالطرق الرسمية ويكتفي بالرد الذي يفيد وصول الصورة إلى المعلن إليه[2].

والخلل هنا: أن يُكتفى بالإعلان في الصحيفة اليومية [3]عند تعذر تبليغ المسافر كاحتلال أو عدم وجود سفارة أو قنصلية ....إلخ.

وهذا الخلل غير معتبر، ويعتبر تبليغاً حسب الأصول، ولا يؤثر على سير الدعوى.

2- **أثر الخلل في تبليغ مجهول الإقامة في دعاوى التفريق:**

والخلل في ذلك يتمثل في عدم القدرة على التبليغ، والاكتفاء بالإعلان في ديوان المحكمة، وعلى لوحة الإعلانات، وعبر الصحيفة اليومية:

ولا يؤثر هذا الخلل ويعتبر تبليغاً حسب الأصول ويسير القاضي في الدعوى.

خامساً: أثر الخلل في كيفية التبليغ[4]: وهو كالتالي:

في حالة فقدان سند التبليغ والأوراق القضائية في الملف المخصوص في قلم المحكمة بسبب تلف أو ضياع أو سرقة:

في الحالات السابقة يؤجل القاضي الدعوى لإعادة التبليغ؛ لعدم وجود التبليغ والأوراق القضائية، ويأمر بالتحقيق في هذا الأمر، ويتحمل كتاب المحكمة المسؤولية عن ذلك[5].

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية 1965/12، مادة (18).

(2) المرجع السابق، مادة (19).

(3) المرجع نفسه، مادة (18).

(4) الجعبة، متابعة اجراءات المحاكم الشرعية (ص62).

(5) قانون أصول المحاكمات الشرعية 1965/12، مادة (28).

أ- أثر الخلل في تسليم الأوراق القضائية لأحد أفراد عائلته كما يلي:

1- في حالة عدم إقامة المبلَّغ إليه مع أفراد عائلته في نفس المكان.

2- في حالة عدم بلوغ المستلم السن الشرعية وهي خمسة عشر عاما.

3- عدم تضمن الشرح على مذكرة التبليغ بتعذر تبليغ المعلن إليه ومن ثم تبليغ أحد أقاربه البالغين الذين يسكن معهم.

في الحالات السابقة يعتبر التبليغ غير موافق للأصول، ويأمر القاضي بإعادة التبليغ.

ب- أثر الخلل في مضبطة الامتناع عن استلام التبليغ أو الإمضاء:

فيما يلي؛ يعتبر التبليغ غير موافق للأصول، ويأمر القاضي بإعادة التبليغ كالتالي[1]:

1- عدم ذكر اليوم الذي ذهب فيه لأجل التبليغ، والمكان الذي ذهب إليه بهذا القصد، واسم طالب التبليغ، وهويته؛ والمحكمة التي أمرت بالتبليغ، واسم المبلِّغ، وهويته .

2- عدم بيان كيفية الممانعة التي حالت دون التبليغ أو التوقيع على المضبطة.

3- كون صورة المضبطة لم تُلصق على باب دار المبلغ إليه.

4- عدم بيان كون الأوراق الواجب تبليغها هي معادة إلى قلم المحكمة.

5- عدم إمضاء المحضر ومن حضر معه من المخاتير على المضبطة.

6- عدم إمضاء شهود الحال على مضبطة التبليغ إن لم يحضر المخاتير.

وترتب على ما سبق بطلان التبليغ، ويأمر القاضي بإعادته.

ت-في حال عدم وجود أحد من المخاتير:

أو حال رفضهم تلبية دعوة المبلغ أو الإمضاء على الورقة المرقومة:

يقوم المحضر بانتخاب واصطحاب اثنين من الجيران الأقربين للمبلغ إليه للتوقيع على الورقة، ويعتبر توقيعهما على الورقة، تبليغٌ حسب الأصول ويسير القاضي في الدعوى.

---

(1) الجعبة، متابعة اجراءات المحاكم الشرعية (ص62)؛ والعربي، استئناف، قرار(1980/21206) محكمة الزرقاء الشرعية (ص49).

ث-في حال امتناع الجيران عن التوقيع على الورقة وعدم إمكان التبليغ:

يقوم المباشر برفع مضبطة خاصة يبين فيها الامتناع لرئيس المحكمة، وبدوره يقوم رئيس المحكمة بإرفاد المبلِّغ باثنين من المحكمة لإيفاء هذه المعاملة، ويشير إلى ذلك في ورقة الضبط المذكورة، ويعطي صورة المضبطة التي تحرر على هذا النمط إلى الذي طلب التبليغ، ويسلم أصلها إلى قلم المحكمة، ليوضع مع أوراق الدعوى؛ ويعتبر تاريخ هذه المضبطة تاريخ التبليغ، ويعتبر تبليغاً حسب الأصول ويسير القاضي في الدعوى.

سادساً: أثر الخلل في تسليم التبليغ [1]:

ويتمثل الخلل وأثره في ذلك كالتالي:

1- تسليم التبليغ للمُبَلّغ خارج بيته الذي يقع ضمن اختصاص المحكمة الآمرة بالتبليغ، كأن يسلمه في المحكمة أو في بقالة أو في المسجد:

لا يعتبر خللاً مؤثراً؛ لأن المقصود وهو تبليغ الشخص قد حصل، طالما أنه يقيم داخل منطقة الاختصاص، فيعتبر تبليغاً حسب الأصول؛ ويسير القاضي في الدعوى.

2- وأما إذا كان تسليمه خارج محل الإقامة والاختصاص:

يعتبر تبليغاً حال قبول المبلغ إليه التبليغ، وعدم اعتراضه، وذلك أن المحضر له منطقة اختصاص لا يتعداها، وأما إن رفض الاستلام فرفضه معتبر، لتسليمه خارج منطقة الاختصاص، ولا يسير القاضي في القضية؛ لأنه لا يعتبر أنه قد بُلِّغ حسب الأصول؛ ولو حدث ذلك فإن للمدعى عليه الطعن في قرار القاضي لدى محكمة الاستئناف.

3- إذا كان المبلغ إليه يقيم في منطقة اختصاص محكمة أخرى، وتم تسليمه التبليغ مباشرةً دون المراسلة مع محكمته المختصة مكانياً:

يأمر القاضي بإعادة التبليغ عن طريق المراسلة مع المحكمة الأخرى ذات الاختصاص المكاني، إلا إذا حضر المبلغ إليه في الوقت ورضي بالتبليغ، وهنا لا يتسنى لنا أن نقول أن المقصود قد حصل وهو التبليغ، لمخالفة ذلك شرطاً شكلياً مهماً ألا وهو التعدي على الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقيم في نفوذها المُبَلّغ إليه، وكذلك فلا يجوز للمحكمة

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية 1965/12، مادة (21).

إثارة الأمر ما لم يثيره المدعى عليه، وله الحق في الدفع بعدم الاختصاص طالما لم يجب على موضوع الدعوى، فإن أجاب اعتبر موافقاً.[1]

4- عدم التحري عن من لا يُعلم له محل إقامة ولا سكن، أو كان في دار حرب، أو بلد تحت احتلال العدو، من مختار محلته أو قريته أو شيخ قبيلته، وفي دائرة الشرطة والمحاكم الشرعية في المنطقة في قضايا التفريق؛ فإن لم يكتمل التحري، يأمر القاضي بإعادة التبليغ ؛ ولا يسير في الدعوى حتى يكتمل التحري ويتم التبليغ حسب الأصول، وقد جاء في تعميمات ديوان القضاء الأعلى ما نصه: "يتم التحري بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة حياته أو موته حسب الأصول".[2]

سابعاً: أثر الامتناع عن استلام التبليغ أو التوقيع عليه:

والخلل هنا أنه قد يمتنع المبلغ إليه أو من ينوب عنه عن التوقيع على التبليغ، ويترتب عليه: أنه لا يعتبر مُبَلَّغاً حسب الأصول، ولا يسير القاضي في الدعوى، إلا أن يصطحب المحضر معه شهود على الامتناع ويثبت ذلك في شرح المضبطة ويوقعا عليها، فإنه في هذه الحالة يعتبر مبلغاً حسب الأصول ويسير القاضي في الدعوى.

ثامناً: إذا كان المدعى عليه قاصراً أو مجنوناً:

إذا كان المدعى عليه قاصراً أو شخصاً فاقد الأهلية، فإن تبليغه غير معتبر ويعاد؛ والصحيح أنه يجب أن تبلَغ الأوراق القضائية إلى وليِه، أو الوصيِ عليه حسب الأصول، وهذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الشرعية2016/11م، مادة(26).

تاسعاً: إذا تبين أن المدعى عليه مسجوناً تحت يد الحكومة:

فقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية 2016/11، مادة (27)، على أنه إذا كان المدعى عليه معتقلا ترسل الأوراق القضائية إلى الموظف المسؤول عن المحل المعتقل فيه ليتَولى تبليغه إيَاها؛ ويجب على السلطة المختصة أن تحضر السجين أو المعتقل إلى المحكمة في الموعد المقرر، إذا رغب في الدفاع عن نفسه؛ وإذا لم يرغب في الحضور فعلى السلطة المختصة أن تشعر المحكمة بذلك .

---

(1) ديوان القضاء الشرعي، تعميم رقم (2010/14)

(2) المرجع السابق، تعميم رقم (2016/05).

عاشراً: إذا امتنع السبيل إلى التبليغ[1]:

يتوقف هذا الأمر على قناعة المحكمة، إن اقتنعت بأنه لا سبيل للتبليغ؛ ولكي يكون التبليغ حسب الأصول ويسير بعدها في الدعوى، فإنه يجوز لها أن تأمر بالإجراءات التالية على سبيل الجواز، بتعليق نسخة من الورقة القضائية على لوحة الإعلانات في رواق المحكمة، ونسخة أخرى في مكان بارز لآخر مكان سكن أو عمل فيه النشر في صحيفة محلية رسمية.

الخلاصة:

1- قبل البدء في جلسة المحاكمة، يتم مراجعة إعلان الخصوم من قبل القاضي، فإذا وجد أن المدعى عليه تبلغ حسب الأصول فإنه يسير في الدعوى، وإلا فإنه يؤجل السير في القضية، ويأمر بإعادة التبليغ؛ وإذا حضر المبَلَّغ إليه ورضي بسير جلسة التقاضي؛ فيعتبر مبلغاً حسب الأصول، ويسير القاضي في الدعوى.[2]

2- إن إجراءات التبليغ هي إجراءات شكلية وضعت كضمان من ضمانات التقاضي، وإن الإخلال بهذه الإجراءات يترتب عليه بطلانها، وهذا البطلان يعتبر جزاءً على الإخلال بتلك الإجراءات؛ وهذا الجزاء يحمل معنى الإلزام باتباع إجراءات التبليغ حسب الأصول؛ وكل ما بعد ذلك من إجراءات للتقاضي تعتبر باطلة؛ وهو موجبٌ لفسخ الحكم مهما بلغ؛ والقاعدة (أن ما بني على باطل فهو باطل).[3]

3- إن عدم شرح المُبلغ على المذكرة يوجب فسخ الحكم، وكذلك عدم التوقيع، وكذا كل مخالفة للشروط الشكلية للمضبطة.[4]

4- " بعد أن تعاد الأوراق القضائية إلى المحكمة مبلغة حسب الأصول[5]، فإن المحكمة تسير في الدعوى إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول وإلا تقرر إعادة التبليغ"[6].

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية 2016/11، مادة(23).

(2) فارس، الإجراءات القضائية في الأحوال الشخصية (ص4).

(3) أبو البصل، شرح أصول المحاكمات الشرعية (ص ص165- 166).

(4) العربي، استئناف، رقم (1981/21871م)، وقرار(1980/21206م) .

(5) أي إجراءات التبليغ التي نص عليها القانون الشرعي.

(6) قانون أصول المحاكمات الشرعية2016/11م، مادة (25).

ولقد نص القانون الشرعي الفلسطيني على أن مخالفة المواد الشكلية للإعلان والتبليغ، يعتبر التبليغ وكأنه لم يكن، وبناءً عليه يبطل أي إجراء بعده بالغاً ما بَلغ.[1]

إن دراسة الباحث في الإجراءات الشكلية مخصوصةٌ في أثر الخلل فيها على سير التقاضي، وإنه يجب على القاضي فحص أوراق التبليغ قبل طلبه تقرير الدعوى من المدعي، ويجب إبداؤه من المدعى عليه أول الجلسة وقبل الجواب عن موضوع الدعوى، وإلا سقط حق المعترض بعد ذلك، ولو تم الحكم فإن الخلل هنا موجبٌ لفسخ الحكم بالغاً ما بلغ[2].

المطلب الثاني: أثر الخلل الإجرائي في لائحة الادعاء .

إن رفع لائحة الادعاء الصحيحة من الأهمية بمكان في نظام القضاء الإسلامي، فلا تنشأ الخصومة إلا بعد رفع الدعوى، ولو شفاهيةً، فهي بمثابة البدء بإعلان المطالبة بالحق والخصومة، حيث إن الدعوى سابقةٌ على الخصومة[3].

ويشترط في إقامة الدعوى في المحاكم الشرعية[4]، تقديم لائحة الدعوى موقعة من المدعي، متضمنة هوية الطرفين، ومحل إقامتهما، وموضوع الدعوى، وتبليغ للمدعى عليه.

وللخلل في التطبيق الإجرائي لصحيفة الدعوى سواء كان في عناصر الصحيفة، أو في شكل الصحيفة، أثر كبير على سير التقاضي ، وسوف نتطرق لذلك بالتفصيل.

الفرع الأول: أثر الخلل الإجرائي في عناصر لائحة الادعاء، وشكلها:

أ- أثر الخلل في توجيه الدعوى[5]:

وصورة الخلل هنا: أن يتوجه إلى محكمة غزة الشرعية مثلاً ويرفع اللائحة باسمها؛ لكن المدعى عليه يسكن في حي الشجاعية خارج دائرة الاختصاص المكاني لمحكمة غزة الشرعية.

وأر ذلك: لا يرد القاضي الدعوى، إلا إذا أثار المدعى عليه ذلك، قبل أن يجيب عن الدعوى.

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية2016/11م، مادة ، مادة (20).

(2) العمروسي، أصول المرافعات الشرعية (ص640، 641)

(3) الربابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية (ص335).

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية 1965/12، مادة (16).

(5) المرجع السابق، المواد (4، 10).

والذي يفصل في الاختصاص بعدم سير الدعوى هو قاضي المحكمة الابتدائية، ويصدر قراره بذلك؛ وللخصم الحق في استئناف قرار القاضي لدى محكمة الاستئناف .

والقاعدة في القانون الشرعي الفلسطيني: (كل دعوى تُرى وتُفصل في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه[1])، فيكون الادعاء في محل المدعى عليه[2].

ملاحظة:

- إن الدفع بعدم الاختصاص المكانيّ شكليٌّ، لذا يجب أن يثار من المدعى عليه في أول جلسة للمحاكمة، وقبل الجواب عن الدعوى.
- ليس للمحكمة إثارة الدفع بعدم صلاحية المحكمة مكانياً، بل هو حق للمدعى عليه، فإن أثاره، وإلا جرى بحقه المقتضى الشرعي.
- يمتنع على المحكمة الابتدائية استئناف القرارات والأحكام غير الفاصلة، باستثناء قرارات الصلاحية والوظيفة. [3]

ب- أثر الخلل برفع الدعوى الواحدة في محكمتين:

وصورة المسألة: أن ترفع المدعية دعوى نفقة ثانية على زوجها في محكمة أخرى في نفس الوقت، ويلحق بها ما لو رفعت دعوى نفقة ثانية لم يتم قطعها، ويترتب على ذلك عدم النظر في الدعوى طالما أنها مرفوعة في محكمة ثانية[4].

ت- أثر الخلل في بيانات الخصوم: بأن لا تتضمن اللائحة اسم المتداعيين أو هوية الطرفين أو محل إقامتهما، أو اسم الشخص الذي يمثل كل منهما؛ كالوكيل، والولي، والوصي، والمحامي.

أثر ذلك: في كل ما مضى، يطلب القاضي التصحيح فإن صححت اللائحة فإنه يسير في الدعوى، وإلا فإنها ترد شكلاً؛ لعدم القدرة على التصحيح، مما يترتب عليه فساد الدعوى[5].

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12م، مادة (7).

(2) الصليبي والسوسي، أصول المحاكمات الشرعية (ص70).

(3) قانون أصول المحاكمات الشرعية2016/11م، مادة (5، 6، 7، 8، 9).

(4) الصليبي والسوسي، أصول المحاكمات الشرعية (ص144).

(5) قانون أصول المحاكمات الشرعية2016/11م، مادة (11).

ث- أثر الخلل في كتابة عنوان الادعاء:

وهو الحق المُدَّعى به، مثال: نفقة زوجة، تفريق للعِنَّة ..إلخ .[1]

ويترتب على الخلل في كتابة عنوان الادعاء؛ أن يطلب القاضي التصحيح، ويمهل المدعي ثلاث مرات من غير إطالة[2]، فإن لم تُصَحَّح اللائحة فإن الدعوى تُرد شكلاً.

ج- **أثر الخلل في عرض الادعاء** : يطلب القاضي التصحيح، ويمهل المدعي ثلاث مراتٍ دون إطالة، فإن صُححت اللائحة فإنه يسير في الدعوى، وإلا فإنها ترد شكلاً؛ لعدم التصحيح.

ح- أثر الخلل في ذكر البينات الخطية أو الشخصية التي يستند عليها المدعي.[3]

وهنا مسائل مهمة منها:

المسألة الأولى: أثر الخلل في البينة الخطية[4]:

الحالة الأولى: إذا كانت الأوراق مستخرجة من المحكمة فإن هناك بعض الخلل قد يعترى تلك الأوراق[5]بعد استخراجها، ومن ذلك:

1- عدم تصديق الصورة المستخرجة عن أصل المستند إذا استخرج من المحكمة:

ويترتب على هذا الخلل؛ أن لا تعتبر تلك الصور، ولا يعمل بموجبها حتى يكتب عليها مطابقة للأصل، ويصدق عليه بختم المحكمة، وإمضاء رئيس الكتاب؛ وخالية من شائبتي التصنيع والتزوير، حينها تحفظ في ملف الدعوى حسب الأصول[6].

2- في حال التصنيع أو التزوير في الصورة المصدقة:

إذا ثبت التصنيع أو التزوير فإن كل إجراءٍ إلى الحكم المبني على المستند، يبطل.

3- **تسريب المستندات:** وذلك بإعطاء أحد الكتبة أو الموظفين أيًا من الأوراق المودعة لدى المحكمة لأحد الأطراف، دون إذن خطي من القاضي، فيترتب عليه الأثر القانوني، بأن يتحمل الموظف المختص المسؤولية عن الضرر الواقع على أحد الخصوم إثر التسريب.

---

(1) درباس، إجراءات (ص4).

(2) ديوان القضاء الشرعي، تعميم رقم (2012/01).

(3) أبو الجبين، الدية (ص348).

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية 1965/12، مادة (23-26).

(5) المرجع السابق، (مادة 23-28).

(6) المرجع نفسه، مادة (58).

الحالة الثانية: في حال الطعن بالتزوير في سندٍ مبرز في القضية:

يوقف القاضي الدعوى إلى حين الفصل في المسألة تحقيقاً، سواء استلزم الأمر قرار قاضي التحقيق الشرعي، أو قرار المحاكم النظامية.[1]

إن توقيف الدعوى لا يحصل بمجرد الطعن في الأوراق؛ لكن يجب أن يكون هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير أو التصنيع، وفي هذه الحالة تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تثبت دعواه ، وتحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى المراجع المختصة لرؤيتها وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية حتى تنتهي دعوى التزوير المذكورة.[2]

المسألة الثانية: أثر الخلل في البينة الشخصية: [3]

1- إذا أحضر بينته ولم تكن كافية للإثبات، وكذلك إن لم يُحضر شهوداً ولا أدلة:

في هذه الحالة يمهله القاضي لإحضار بينته ثلاث مرات دون إطالة فإن لم يفعل يعتبر المدعي عاجزاً ويصير أمام أمرين:

الأمر الأول: في حال عدم طلبه تحليف المدعى عليه، فإنها ترفض دعواه.

الأمر الثاني: إذا حلف المدعى عليه اليمين حسب الأصول فإنها ترفض دعوى المدعي.

2- إذا احتاج المدعي أن يُدخل في بينته من لم يَحصر من الشهود:

لا يُقبل منه ذلك، إلا في دعاوى الحسبة: وهي التي يغلب فيها حق الله على حق العبد[4].

3- إن عجز المدعي عن إحضار شهوده:

ولا يعتبر عاجزاً في هذه الحالة إلا بعد إمهاله بإحضار البينة ثلاث مرات، وبعد استنفاذ ذلك ومنعاً للإطالة وتفويت حق المدعى عليه، تقرر المحكمة تكليف المدعى عليه بحصر

---

(1) أبو البصل، شرح أصول المحاكمات الشرعية (ص187).

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية2016/11، مادة (76).

(3) المرجع السابق، مادة (105).

(4) كالطلاق والنسب والردة بإباء أحد الزوجين الإسلام، وفسخ عقد الزواج أو بطلانه وإثبات الطلاق.

البينات والأدلة وإحضارها جميعاً في جلسةٍ أخرى يحددها القاضي، مع تنبيه المدعى عليه بأن عدم تنفيذه لذلك يعتبر أمام القضاء عاجزاً. [1]

فإن عجز المدعي عن إحضار شهوده في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية[2] دون عذر مقبول ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة فإنه يترتب على عجزه التالي[3]:

- للقاضي أن يعتبره عاجزاً.
- للمدعي طلب تحليف الخصم، فيحلفه القاضي فإن حلف فإن دعوى المدعي ترفض.
- إذا لم يطلب المدعي تحليف المدعى عليه حال عجزه عن الإثبات بالبينة الشخصية، حكمت المحكمة برفض الدعوى.

ملاحظة:

1- لا تَعتبر المحكمةُ الخصمَ عاجزاً عن الإثبات بالبينة الشخصية، حتى تسأله عن البينة الخطية التي ذكرها قبلاً.

2- يجب أن تكون الشهادة مطابقة لما جاء في الادعاء. [4]

المسألة الثالثة: في حال رفض الدعوى:

ويكون ذلك بسبب العجز أو اعتبار العجز عن الإثبات.

أثر ذلك: أنه لا تسمع دعواه مرةً أخرى ما لم يأت بأسباب جديدة، ويستثنى من ذلك إعادة رفع دعوى التفريق للنزاع والشقاق من الزوجة غير المدخولة وغير المُختلى بها، مع احتفاظ المدعي بحق الطعن على الحكم[5]، أما الزوجة المدخول بها فيحق لها أن ترفع دعوى بعد مضي ستة أشهر. [6]

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية 1965/12، مادة (105).

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية2016/11م، مادة (57).

(3) المرجع السابق، مادة (105، 106)؛ والجعبة، متابعة اجراءات المحاكم الشرعية(ص65).

(4) العربي، استئناف، رقم (1973/17492) محكمة عمان الشرعية، (ص43). ورقم (18424، 1975/18425) محكمة إربد الشرعية، (ص43).

(5) قانون أصول المحاكمات الشرعية 1965/12، مادة (107).

(6) ديوان القضاء الشرعي، تعميمات، رقم (2016/07م)، بخصوص إعادة رفع دعوى التفريق للنزاع والشقاق من الزوجة غير المدخولة وغير المختلى بها.

خ- **أثر الخلل في الطلب:** أي طلبات المدعي من القاضي، وتفصيل ذلك كالتالي:

1- عدم طلبه تبليغ المدعى عليه بالادعاء:

إذا لم يطلب المدعي تبليغ المدعى عليه فإنه لا يسار بالتبليغ من قبل القاضي دون طلب من المدعي، ودفع رسوم التبليغ عن كل مُبَلغ إليه[1]حسب الأصول.

2- عدم طلبه سؤال المدعى عليه عن الادعاء والحكم له في موضوع ادعائه:

وأثر ذلك أنه لا معنى للادعاء إذا كان لا يشتمل على الطلب بل يكون أقرب إلى عدم وجود خصومة حقيقية بين المتداعيين وهو يشبه وجود الرضا من قبل المُدَّعِى بفعل المُدَّعى عليه، فإن ثبت ذلك، فلا يسير القاضي في الدعوى؛ للصوريَّة [2].

د- في حال دخول الخصمين على القاضي من تلقاء نفسهما دون لائحة أو إعلان؛ وطلبا أن يجري بحقهما المقتضى الشرعي، هل يعد ذلك خلل بعدم رفع لائحة؟ وما أثر ذلك؟

لا يعد ذلك خللاً، بشرط أن يكون بين الخصمين نزاع، فللقاضي أن يعقد مجلس خصومة لهما بناءً على دعواهما الشفهية عنده، دون رفع لائحة دعوى أو إعلان، ويقضي بينهما، أو يحدد لهما جلسةً ثانية، أو أنه يوكل أحد معاونيه بأخذ أقوالهما، فإن رأى عقد مجلس في الحال عقده، وإلا أحاله إلى جدول جلسات المحكمة، وهذا يحصل مع القضاة، خصوصاً في المصالحات والتراضي، وهذه المسألة سمة من سمات الدعوى الشرعية[3].

ذ- أثر الخلل الإجرائي في شكل اللائحة على سير التقاضي:

إن الخلل في شكل اللائحة يؤثر سلباً على سير التقاضي، وإذا وقع الخلل هنا فإنه يتم رد القضية شكلاً إما من القاضي ابتداءً فيطلب التصحيح، أو بناءً على دفع المدعي[4].

---

(1) إن دفع الرسوم هنا يُعد قرينة الجدية.

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية 2016/11م، مادة (44).

(3) ابن نجيم المصري: الرسائل الاقتصادية (ص398-405)،أبو البصل، نظرية الحكم القضائي (ص532).

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (146)؛ وأبو الجبين، الدية (ص346).

ر- أثر الخلل بعدم دفع الرسوم وعدم قيد الدعوى وتسجيلها[1]:

1- لا تعتبر الدعوى قضاءً حتى يتم دفع رسومها، ويحق للمدعي تقديم طلب إعفاء من الرسوم فإن قبلت المحكمة ذلك فإن القضية تقيد لدى قلم المحكمة وتسجل ويسير فيها.

2- يعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم.

الفرع الثاني: أثر الخلل في تقرير الادعاء في الجلسة الأولى:

أ- أثر الخلل حال ظهور التناقض بين قول المدعي وما هو مكتوب في العريضة:

لا يقوم القاضي برد الدعوى فور التناقض، بل يُكلف المدعي برفع التناقض، ويمهله القاضي إن احتاج الأمر لذلك، فإن رفع التناقض قبلت الدعوى، وإلا رد القاضي الدعوى.[2]

ويمكن قبول الدعوى التي تحتوي على تناقض بالشروط الآتية[3]:

1- أن يكون بالإمكان التوفيق بين الأقوال المتناقضة.

2- أن يقوم المدعي برفع التناقض بالفعل، فإن رفعه، فإن الدعوى تكون مقبولة.

مثال التناقض ورفعه: أن يقول المدعي أنه مستأجر لبيت ثم يقول أنه يمتلك البيت فهذا تناقض، لا تسمع دعواه ويكلف بالتصحيح، وهذا التناقض يمكن التوفيق فيه بين الكلامين، فإن قال كنت مستأجراً للبيت ثم اشتريته، فإن رفع التناقض كان ممكناً وقد رفع بالفعل، فيترتب عليه الأثر وهو سماع الدعوى.

ب- أثر الخلل حال ظهور صورية الدعوى:

ويكون ذلك بعدم وجود خصومة حقيقية، ويترتب على ذلك رفض الدعوى؛ لأنه يشترط في صحة الدعوى وجود خصومة حقيقية، وقد نص القانون الشرعي الفلسطيني على ذلك.[4]

---

(1) البلبيسي، إجراءات (ص11)؛ وأبو الجبين، الدية (353)؛ وسيسالم وآخرون، مجموعة القوانين، (ج168/10)، قانون رسوم المحاكم، مادة (6،5)؛ والجعبة، متابعة اجراءات المحاكم الشرعية (ص60).

(2) أبو البصل، شرح أصول المحاكمات الشرعية (ص136).

(3) حيدر، شرح المجلة، كتاب الدعوى، شرح المادة (1657)، (ج283/4). أبو البصل، شرح اصول المحاكمات الشرعية (ص136).

(4) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي (ص533)، وأصول المحاكمات الشرعية2016/11م، مادة (44).

المبحث الثاني:

نماذج لأثر الخلل في إجراءات الادعاء على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

سوف يعرض الباحث نماذج من أحكام صادرة عن مقام محكمة الاستئناف الشرعية، قد تم نقض الحكم الابتدائي فيها بسب الخلل الطارئ على إجراءات الادعاء، في الجدول التالي:

بيانات الدعوى الاستئنافية	أسباب النقض المذكورة في الحكم
أساس :2017/7207 سجل: 17 عدد: 108 تاريخ:2017/6/05	1- عدم صحة الدعوى، من حيث لم تتضح الخصومة في الدعوى بين المدعي والمدعى عليه الأول، ولا كذلك المدعى عليه الثاني، حيث لم تبين كيف أن المدعى عليه هو أحد الورثة، وكيف وصلت إليهم الحقوق الإرثية حتى يتم مخاصمتهم في الدعوى بصفتهم الإرثية، وأين الورثة الأصليون. 2- لم يتم بيان المصلحة من رفع الدعوى، حيث يجب أن يحكم القاضي بشيء مما تقرر في الدعوى؛ ولم يذكر في الدعوى والادعاء أن المدعي هو المتضرر.
أساس: 2017/7213 سجل: 17 عدد: 104 تاريخ:2017/6/14	عدم صحة التبليغات، حيث تم تبليغ إعلان الخصوم لعم المدعى عليه والأعذار لابن شقيقه ، وكلاهما من غير أفراد الأسرة، وإن المدعية بينت في دعواها هي والشهود أن علاقة الخصوم هم أولاد عم، ويسكنون في عمارة واحدة، وفي شقق مختلفة، وكذلك سند التبليغ لم يذكر جملة (لعدم وجود المدعى عليه أثناء التبليغ).
أساس:2017/7196 سجل: 17 عدد: 97 تاريخ:2017/5/24	تم رد الدعوى؛ لأن الوكالة المبرزة مع الاستئناف **تم التصنيع** فيها، حيث تم شطب موضوع الدعوى وكشطه واستخدام المزيل(تِبِكس)، كما أن رقم الدعوى المستأنفة (903)، وجاء في الوكالة رقم الدعوى(309)، كما أن المستأنف لم يرفق الحكم مع الاستئناف حسب التعميمات، وعليه يكون الاستئناف قد قدم من غير ذي صفة.

بيانات الدعوى الاستئنافية	أسباب النقض المذكورة في الحكم
أساس:2017/7140 سجل: 16 عدد: 41 تاريخ:2017/2/32	في صفحة ضبط رقم (1) في الجلسة الاولى حضرت وكيلة المدعية، ولم يتم تلاوة ضبط التداعي عليها وإنما تم السؤال مباشرة باعتبار أنه تم تلاوة الضبط عليها.
أساس:2017/7145 سجل: 16 عدد: 46 تاريخ:2017/3/1	1- عدم صحة الدعوى، حيث خلت من ذكر أن العاقدين كانا أهلاً للزواج، وخاليين من الموانع الشرعية والقانونية عند إجراء العقد، ولم يسبق للزوج الزواج، وأنها غير معتدة للغير، كما خلت من ذكر سن الزوجين عند الزواج، لما له من أثر شرعي وقانوني، ولم يذكر شرط الزواج بحضور شاهدين عاقلين بالغين. 2- لم يتم وضع رسوم الإبراز على شهادة الميلاد، والأوراق التي تم الاعتماد عليها.
أساس: 2015/6658 سجل: 14 عدد: 61 ت:2015/3/12	1- عدم توفر الخصومة؛ لعدم صحة الوكالة، لأنها لا تتضمن المرافعة والمدافعة. 2- عدم صحة الدعوى من حيث جاء فيها إيقاع الحجر؛،والصواب تثبيت الحجر، وأنه محجور عليه لذاته.
أساس: 2015/6721 سجل: 14 عدد: 125 تاريخ:2015/5/27	1- عدم صحة تبليغ المدعى عليه، ومخالفة نص المادة (20) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. وقد خالفت المحكمة ابتداءً في إعلان الخصوم، كما أن المحكمة قبلت معذرة والدة المدعى عليه ولم تقم بتبليغه بالجلسة الثانية، ولا تبليغ المدعى عليه حسب الأصول. 2- كما أنه تم تأجيل الدعوى إدارياً، ولم يتم تبليغ المدعى عليه حسب الأصول.
أساس: 2014/6725 سجل: 14 عدد: 128 تاريخ:2015/5/27	يلزم عند رفع دعوى محاسبة وصي أو ولي أو حاضنة، أو طلب عزله أو تعيين المدعي وصياً مؤقتاً، أن تأذن المحكمة بالمخاصمة فيها، لما لذلك من أثر شرعي وقانوني لصحة الخصومة، وحيث أن المحكمة لم تفعل فإن السير في الدعوى يكون سابق لأوانه، وفي غير محله.

بيانات الدعوى الاستئنافية	أسباب النقض المذكورة في الحكم
أساس: 2015/6726 سجل: 14 عدد: 130 تاريخ:2015/5/28	1- أنه كان يتعين على المحكمة عندما كذَّب وكيلُ الزوجة والدُها نفسَه بقبض المهر المعجل المذكور، في ضبط صفحة رقم (3)، أن تفهم وكيل الزوجة والدَها أن له الحق في تحليف الزوج اليمين الشرعية، عملاً بالمادة (1989) من المجلة. 2- أخطأت المحكمة عندما جددت الدعوى، في ضبط صفحة رقم (10) لم تقرر المحكمة قبول الدعوى ولم يتم فتح مجلس، ولم يتم سؤال المدعية عن تقرير دعواها.
أساس: 2014/6613 سجل: 14 عدد: 16 تاريخ:2015/1/22	1- لم يتم إبراز عقد الزواج في ملف الدعوى كبينة رسمية. 2- لم تبذل المحكمة جهدها في محاولة الإصلاح بين المتداعيين، وكان على المحكمة أن تحدد جلسةً لاستدعاء الزوج وعرض الصلح مع الزوجة لا مع وكيلها، وفقاً للمادة (97) من قانون حقوق العائلة، وكذلك السوابق القضائية.

الفصل الثالث:

أثر الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

المبحث الأول:

أثر الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي على سير التقاضي في القانون الشرعي في فلسطين.

المطلب الأول: أثر الخلل في الشكوى[1].

وتتمثل الشكوى[2] في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، في صورتين:

الأولى: في طلبات المحاسبة:

فقد جاء في تعميمات ديوان القضاء الشرعي الفلسطيني ما يخص ذلك بوضوح كما يلي[3]:

1- يتم رفع طلبات محاسبة الأولياء، والاوصياء، والحاضنات، ومتولي الوقف، والقيم على أموال الغائبين، لدى محكمة أول درجة المختصة؛ وينظر فضيلة القاضي إدارياً في هذه الطلبات دون تسجيلها كدعاوى.

2- إذا ثبت تقصير الولي، أو الحاضنة، أو متولي الوقف، أو القيم على أموال الغائبين، فيجوز للمستدعي "طالب المحاسبة" رفع دعوى عزل المقصر.

3- الأحكام الصادرة في العزل، وكف يد الحاضنة، بمتابعة أمور القاصرين المالية، ترفعها محاكم أول درجة وجوبا، بعد مضي مدة الاستئناف إلى محكمة الاستئناف لتدقيقها حسب الاصول، وكذا بالنسبة للطعن بأحكام الاستئناف وجوباً لدى المحكمة العليا.

الثانية: في مذكرة الاشتكاء على القضاة:

وقد اختار الباحث هذا النوع من الشكاوى لوضوح الإجراءات الشكلية فيه والمذكورة بالتفصيل في القانون الشرعي الفلسطيني[4].

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، المواد (52، 53، 54، 55).

(2) المرجع السابق، مادة (140-154).

(3) ديوان القضاء الشرعي، تعميم رقم (2016/23م).

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12م، مادة (138-154)، (138-154).

ويكون أثر الخلل في الشكوى كما يلي:

1- أثر الخلل في رفع الشكوى إلى غير المحكمة ذات الاختصاص[1].

لا تقبل الشكوى على القضاة إلا إذا كانت موجهة للمحكمة ذات الاختصاص، وعليه فإن القاضي يسير في القضية حتى يأتيه إخطار من المحكمة المختصة، فإن كان قاضي محكمة ابتدائية يأتيه الإخطار من محكمة الاستئناف صاحبة الوظيفة في مراجعته، وعليه يوقف السير في التقاضي إلى حين صدور قرار منها.

وعلة ذلك: لو قدم الشكوى للمحكمة غير المختصة، كان هذا خارج ولايتها ويترتب عليه بطلان ما ينبني على ذلك من إجراءات، وهو موجب لفسخ الحكم.[2]

2- أثر عدم تقديم الشكوى مكتوبة أو عدم الإمضاء أو البصمة عليها:

لا تقبل الشكوى غير مكتوبة، ولا تقبل الشكوى المكتوبة دون إمضاء المشتكي أو بصمته.

وقد علق الباحث على هذه المسألة بما يلي:

أنه لا يشترط في القانون الشرعي السعودي كتابة الشكوى، ووافقه القانون المصري، واختلف فقهاء القانون الأردني بين الأمرين، فالمانعون يعتبرونها من قبيل الإخبار، علماً أن القانون الأردني اشترط أن يكون الإخبار مكتوباً.[3]

3- أثر الخلل بتضمن الشكوى كلمات مخلة بالآداب وحرمة المحكمة والقضاة:

أثر ذلك: يعاقَب المشتكي عقوبة تعزيرية تتمثل بدفع غرامة مالية، ولا يؤثر ذلك على السير في التقاضي.[4]

---

(1) كأن يشتكي على قاضي المحكمة الابتدائية في المحكمة العليا وذلك خارج وظيفتها حيث تختص بالشكوى على قاضي الاستئناف، وأما الاشتكاء على قاضي المحكمة الابتدائية فيكون في محكمة الاستئناف حيث اختصاصها الوظيفي.

(2) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون (ص534).

(3) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ج141/1)؛ والجوفان ، أحكام الشكوى (33).

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (148).

4- الخلل بعدم ذكر أسباب الشكوى:

أثر ذلك: يتم مطالعة الشكوى في المحكمة فإذا ظهر أنه لم يذكر فيها أسباب الاشتكاء فإنها لا تقبل الشكوى وترد، وذلك لوجوب ذكر أسباب الشكوى في المذكرة؛ لأن عدم ذكرها يعتبر خللاً شكلياً نافياً لقبولها؛ وبالعكس فإذا ظهر أن الشكوى منظمة حسب الأصول ومشتملة على أسباب الاشتكاء ، فإنها تقبل حالاً. [1]

الخلاصة:

إن من يقدم مذكرة الاشتكاء عليه أن يقدم استدعاء إلى المحكمة المختصة، ويبين في استدعائه من هو المشتكى عليه، وما هي أسباب شكواه القانونية، وعن أي شيء نشأت، وبماذا يثبتها، ويجب أن يكون الاستدعاء مؤرخاً وممضياً بإمضائه أو مبصوماً ببصمته، فإن لم تجتمع فيه الشروط المذكورة لا تقبل الشكوى، وقد نص القانون الشرعي الفلسطيني على ذلك.[2]

5- أثر الخلل في الشكوى على جرائم بين الأزواج أو الأصول والفروع، من غيرهم:

لقد أجاز القانون الشرعي في الفقه الإسلامي الشكوى في الحق العام من قبل أي شخص احتساباً، ووافقه القانون الشرعي الفلسطيني.[3]

د- أثر موت المشتكي على سير الدعوى[4]:

لم يقف الباحث على أثر وفاة المشتكي في القانون الشرعي الفلسطيني، إلا أنه قد وجد ذلك في القانون النظامي حيث نص على أنَّ لِأَثر وفاة المشتكي حالين:

1- قبل تقديم الشكوى: ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه، وينتقل الحق لورثته.

2- بعد تقديم الشكوى: لا يؤثر ذلك في سير الدعوى وينتقل حقه في التنازل إلى ورثته.

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (149).

(2) المرجع السابق، مادة (145-146).

(3) الجوفان، أحكام الشكوى (ص27).

(4) قانون الإجراءات الجزائية 2001/3، مادة (7).

المطلب الثاني: أثر الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي.

بعد أن يحال الأمر بالتحقيق بقرار من المحكمة، تبدأ إجراءات التحقيق، وقد يطرأ الخلل على تلك الإجراءات، مما قد يؤثر على سير التقاضي.

وسوف يعرض الباحث لأثر الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي على سير التقاضي، من بداية التحقيق الابتدائي إلى الانتهاء من إجراءات التحقيق؛ إمّا بالإحالة، أو الحفظ.[1]

أولاً: أثر الخلل في إجراء ندب الخبراء :

أ- أثر الخلل في عدم ندب الخبراء حال اختلاف الخصوم:

1- وذلك في الحالات التي تحتاج إلى أخبار أهل الخبرة، كالطبيب المخبري في قضايا إثبات النسب، ودائرة الطب الشرعي بوزارة العدل فيما يتعلق بالأمور الجنسية[2]، وكالعلم بالحساب في بعض القضايا المحاسبية، والعلم بأحوال الزوج وأمثاله في تقدير النفقة، وغير ذلك مما تقتضيه الحاجة.

أثر ذلك: يوقف القاضي السير في الدعوى التي تحتاج إلى خبير حتى ينتدب الخبراء، سواء كان بالاتفاق أم في غياب المدعى عليه، ولا تعتبر خبرة القاضي هنا طالما أنها ليست من اختصاصه، ولو حكم دون انتداب خبراء، فإن هذا الخلل موجب لفسخ الحكم.

وقد أوجب القانون الشرعي الفلسطيني انتخاب أهل الخبرة في الحالات التي تحتاج إلى أخبار أهل الخبرة[3].

2- في حال تنازع الخصوم وعدم اتفاقهم على انتخاب أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلى أخبار، أو غياب المدعى عليه، فإن المحكمة هي التي تقوم بتعيين الخبراء، وإذا اتفق الخصوم على مقدار النفقة فلا حاجة للخبراء.

3- وفي حال غياب المدعى عليه بعد انتخاب الخبراء، عن سماع شهادة الخبير، فللمحكمة الاستماع لشهادة الخبير، والأخذ بها.[4]

---

(1) نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص617).

(2) ديوان القضاء الشرعي، تعميم رقم (2011/06)، وفيه جواز مخاطبة قاضي المحكمة الابتدائية بالحالة لدائرة الطب الشرعي مباشرة.

(3) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (103).

(4) المرجع السابق 2016/11، مادة (84).

ب- أثر الخلل في انتداب خبراء لا تتوفر فيهم شروط الخبرة[1]:

وذلك كأن لا يكونوا مكلفين شرعاً، ثقات، عدول، خالين عن الغرض، عالمين باختصاصهم، عارفين بحال ما سيخبرون عنه.

أثر ذلك: إن أي خلل في الشروط السابقة للخبراء وصفاتهم، فالدفع به أثناء السير في الدعوى من الخصم مقبول، ويترتب على القاضي الامتناع عن السير في القضية، فإن حكم القاضي بأخبارهم، فإن هذا الخلل موجبٌ لفسخ الحكم.

ولذلك أجاز القانون الشرعي الفلسطيني رد الخبراء بناءً على طلب، ووضع قاعدة لذلك، وهي جواز رد أهل الخبرة إذا خالفوا الحياد، أو إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعاً لأحد الخصوم.[2]

ت- أثر الخلل في انتداب خبراء أو أحدهم بينهم وبين المدعى عليه عداوة دنيوية: وهذا يحدث غالباً حال انتخاب خبراء في غياب المدعى عليه.

أثر ذلك: إذا أثبت الخصم العداوة الدنيوية فإن القاضي يؤجل الدعوى لانتداب خبير، أو يتفق عليه بين الخصوم في الحال، فإن أمضى المجلس دون ذلك وحكم في القضية دون النظر للعداوة بعد إثباتها، فذلك موجبٌ لفسخ الحكم[3].

ث- الطعن في أخبار الخبراء[4]:

1- إذا طعن الخصم في تقدير الخبراء لمقدار النفقة، فإنه يكلف بإثبات طعنه إن رأت المحكمة وجاهة قوله ، ويجرى بحقه المقتضى الشرعي.

3- إذا طعنت الزوجة في تقرير الكشف على المسكن بأنه لا يناسب حال زوجها الذي هو من طبقة الوسط كما أخبر الخبراء بذلك، فإنها تكلف بإثبات ما تدعيه بالبينة الشخصية التي هي أقوى من الأخبار.

---

(1) الذهبي، ندوة القضاء الشرعي (ج41/ 16-23).

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية 2016/11، مادة (85).

(3) أبو البصل، شرح أصول المحاكمات الشرعية (ص75).

(4) العربي، قرار استئناف رقم (1982/23100) محكمة عمان الشرعية، ورقم (1973/17799) محكمة الزرقاء الشرعية، (ص ص43-44).

ج- أثر الخلل في تقرير الخبراء:

على الخبراء بعد الانتهاء من معاملة التطبيق والمضاهاة أن ينظموا تقريراً يوضحون فيه إجراءات التحقيق الذي قاموا به، ويقرروا من حيث النتيجة هل التوقيع أو الخاتم المنكران هما للمدعي عليه أم لا، معززين رأيهم بالعلل والأسباب، ويصدق هذا التقرير من القاضي أو نائبه، ويُوَقع من الخبراء، ويقدم مع المستند المنازع فيه إلى المحكمة، وإن لم يتوفر ذلك فيعتبر التقرير باطلاً، ولا يعتبر المستند حجة صالحة في الدعوى. [1]

ثانياً: أثر الخلل في مواجهة الخصوم:

1- أثر الخلل بعدم التعريف على الخصوم ووصفهم بالتكليف:

إذا لم تُعَرِّف المحكمة على أطراف الدعوى بناءً على ما جاء في لائحة الدعوى، التعريف الشرعي ولم تصفهما بالمكلفين شرعاً، وفقاً للمادة (1616) من المجلة العدلية، وكذلك إذا لم يتطابق التعريف والوصف مع ما جاء في اللائحة، فإن ذلك موجبٌ لفسخ الحكم[2]؛ إذ لا تقام الدعوى من مجهول ولا على مجهول، ولا تصح الخصومة من فاقد الأهلية أو ناقصها إلا بولاية أو وصاية مع الوصف بالتكليف.

ولو بلغ القاصر أثناء السير في الدعوى وطلب أحد الخصوم إدخاله طرفاً ثالثاً فيها:

ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تستجيب له باعتباره بالغاً عاقلاً مكلفاً. [3]

2- أثر الخلل حال التغيب عن الحضور للتحقيق: [4]

إن من صحة الإعلان المناداة على الخصوم، عند تعين موعد الجلسة، فينادى عليهم ثلاث مرات، وفي هذه الحال قد يتغيب عن الحضور أحد الخصمين أو كلاهما.

ويترتب على ذلك أن يسير بحقهما المقتضى الشرعي حال غيبتهم بعد إعلانهم بالحضور.

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية 2016/11، مادة (83).

(2) داود، أصول المحاكمات الشرعية (ج1 /202).

(3) ديوان القضاء الأعلى، تعميم رقم (2016/03).

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (161)، ومادة (76).

ومن أثر التغيب: الترك والإسقاط:

والترك: يكون بغياب المتداعيين، أو حضور المتداعيين وبطلب من المدعي ترك دعواه، عملاً بقاعدة: (المدعي من إذا تَرك تُرك) وهو تعريف الحنفية، ومعناه أنه لا يجبر على الخصومة إن تركها أما (المدعى عليه فهو من إذا تَرك لم يُترك) أي إذا ترك الخصومة يُجبر عليها[1]، وذلك في الحق الشخصي، أما ما يتعلق بحق الله تعالى فلا يجوز فيه ترك الدعوى أو إسقاطها؛ **والإسقاط:** ما إذا غاب المدعي عن مواصلة دعواه فيحق للمدعى عليه أن يطلب من القاضي إسقاط الدعوى لغياب المدعى، ويجوز للقاضي أن يجيبه أو يؤجل الجلسة؛ لأن من مبادئ التحقيق أن يكون بحضور الخصم أو وكيله.

3- أثر الخلل بعدم إعلان المدعى عليه بالطعن في مستنداته (دعوى التزوير الفرعية) في المدة المحددة :[2]

يجب على مدعي التزوير أن يطلب من المحكمة إعلان المدعى عليه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ تقديم التقرير بأدلته على ذلك مع طلب تكليفه بالحضور أمام المحكمة للمناقشة في تلك الأدلة.

والخلل هنا: إذا مضى الميعاد المذكور ولم يفعل مدعي التزوير ذلك ولم يبد عذراً مقبولاً.

أثر ذلك: تقرر المحكمة رد دعوى التزوير ويجري بحق مدعي التزوير المقتضى الشرعي.

ثالثاً: أثر الخلل في إجراء الانتقال والمعاينة والكشف: [3]

أ- أوجب القانون الشرعي الفلسطيني على المحكمة أن تُعلن في الجلسة بميعاد الانتقال لسماع الشهادة إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور، ومن تكلفه المحكمة بسماع شهادة الشهود، وإن عدم الإعلان مبطلٌ للإجراء ولا ينبني عليه حكم .

ب- أوجب القانون الشرعي الفلسطيني ذكر ميعاد المعاينة في قرار الانتقال والمعاينة للمتنازع فيه، وإن مخالفة هذا الأمر يبطل الإجراء ولا ينبني عليه حكم.

---

(1) السُغدي، النتف في الفتاوى (ج744/2)؛ وابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ج193/7)؛ وحيدر، درر الحكام(ج175/4) شرح المادة (1613).

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (69، 70).

(3) المرجع السابق، مادة (96، 111، 118)، النجار، مقابلة.

ج- إذا تخلف طالب اليمين عن الحضور في الميعاد المحدد بانتقال المحكمة لتحليف من توجهت إليه اليمين، فإن أثر هذا التخلف يجعل المحكمة بين أمرين:

1- يجوز للمحكمة تحليف اليمين لمن توجَّهَت إليه، ويسير في حق الغادر-بعدم حضوره- المقتضى الشرعي؛ لأن ذلك من أدلة الإثبات ووسائله.

2- ويحق للمحكمة ألا تُحلف الخصم اليمين وتسقط الطلب، هذا في الحق الشخصي، أما في الحق العام الشرعي فيجب التحليف.

رابعاً: الخلل في إجراء المضاهاة [1]:

أ- المعلوم أنه في حالة إنكار الخصم للإمضاء أو البصمة فإن القاضي يوقف السير في الدعوى، ويرسل الأوراق للخبير من أجل مضاهاتها.

والخلل هنا يتمثل في عدم تيسر المضاهاة لذلك السند ويترتب عليه أحد الأمور الآتية:

1- يجوز للمتمسك بالسند إن لم يكن له دليل آخر أن يثبته بشهادة الشهود حال رؤيتهم توقيع الخصم على السند أو إمضائه أو بصمته، ويسير القاضي في الدعوى .

2- يحق للمحكمة إلغاء السند كحجة، والسير في الدعوى حسب الأصول ، وهذا الحكم ينطبق أيضا حال إفادة الخبير باختلاف الخطين أو البصمتين.

3- يجوز للمحكمة وقف السير في إجراءات التحقيق بناءً على طلب المدعي التزوير إذا أقر بعدم تمسكه بالسند المدعى التزوير فيه.

ب- إذا تعذر الحصول حال إنكار الخط أو الإمضاء على أوراق يمكن اتخاذها أساساً للتحقيق والمضاهاة:

في هذه الحالة يُستكتب الشخص المنكر خطه أو إمضاءه عبارات يمليها عليه الخبراء وتجري عليها معاملة التطبيق.[2]

ج- أثر الخلل بادعاء التزوير بعد الإنكار[3]:

قبل أن يتكلم الباحث عن الأثر سوف يعرض آراء الفقهاء القانونيين في هذه المسألة وقد اختلفوا على أربعة آراء:

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، المواد (60،61،62، 71).

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية 2016/11، مادة (82).

(3) العمروسي، أصول المرافعات الشرعية (ص ص698-699)

الأول: وهو رأي الأغلبية من فقهاء القانون، ذهبوا إلى جواز الطعن بالتزوير بعد حصول الإنكار بجميع الأحوال.

الثاني: ذهب آخرون إلا أنه لا معنى لإباحة الطعن بالتزوير بعد حصول الإنكار وبرروا رأيهم هذا أن في ذلك إعادة للتحقيق في أمر قد فصل فيه القضاء وحاز قوة الشيء المحكوم فيه.

الثالث: ذهب الرأي الثالث إلا أنه لا معنى لإباحة الطعن بالتزوير إلا إذا تناول الطعن بالتزوير وقائع جديدة لم يتناولها التحقيق الذي حصل عند الإنكار.

الرابع: قالوا: إن حصول الإنكار أو سلوك الادعاء بالتزوير لا يعدو أيهما يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى، فالسير في تحقيقه لا يكون إلا من قبيل تمحيص الدليل المطروح على المحكمة، فللمحكمة أن تأخذ بأحد الدليلين إذا اطمأنت واقتنعت به، وكل ذلك في حال ما لم يحسم النزاع في الورقة **المطعون** فيها بإصدار حكم بصحتها أو عدم صحتها؛ لأنه قد حاز قضاؤها قوة الشيء المحكوم فيه، وكل ذلك ما لم يتناول الطعن بالتزوير وقائع جديدة.

رأي الباحث: يرى الباحث أن الجمع بين الرأي الأول والثالث هو الأولى، وهو جواز الادعاء بالتزوير بعد الإنكار؛ لكن ليس في جميع الأحوال، بل مع وجود قرائن لصدق المدعي في ادعائه بالتزوير، أو وجود وقائع جديدة، فإنه يباح له عندئذ الادعاء بالتزوير.

وتبرير ذلك:

1- أن دعوى التزوير تعتبر أحد وسائل دفاع المدعي، وهي من حقه فلا يفوت عليه عدالة.

2- أنه قد تحصل وقائع جديدة تستدعي رفع دعوى التزوير فلا وجه لمنعها؛ لأن في ذلك تفويت لحق العدالة.

3- عدم فوات المصلحة لأحد الخصوم في سلوك طريق الادعاء بالتزوير إذا أراد[1]، على ألا يكون القصد المماطلة وتفويت حق الطرف الثاني إذا ظهر ذلك من المدعي.

ويؤيد ما اتجه إليه الباحث ما نصت عليه المادة (200) من أصول المحاكمات الشرعية 1965/12م، الفقرة الثالثة، جاء فيها؛ يقبل التماس إعادة النظر في الأحكام الانتهائية إذا بني الحكم على أوراقٍ حُكِمَ قضائياً بتزويرها بعد صدورها وذلك بعد صدور الحكم النهائي؛ وهذا في التزوير، فمن باب أولى إعماله في الإنكار والقضية ما زالت قيد النظر.

---

(1) العمروسي، أصول المرافعات الشرعية (ص699)، نقلاً عن قرار نقض جلسة 1972/3/21.

خامساً: أثر الخلل في سماع الشهود:

أ- الرجوع عن الشهادة:

وهو أن يصدر عن الشاهد ما يلغي به شهادته الأولى صراحةً، أو كناية[1].

واتفق العلماء على أن الشاهد لا يعتبر راجعاً في شهادته إلا إذا تلفظ بلفظٍ يدل على الرجوع عن الشهادة كأن يقول رجعت أو كذبت نفسي أو وهمت أو شككت أو أخطأت.[2]

ويشترط لصحة الرجوع أن يكون في مجلس القضاء؛ لأن الرجوع فسخ للشهادة، فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي.[3]

قال السرخسي رحمه الله: وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء، فالرجوع عنها كذلك؛ لأن التوبة بحسب الجريمة، وقد قال رسول الله ﷺ: (السر بالسر والعلانية بالعلانية)[4].

فإذا كانت جريمته في مجلس القضاء جهراً فلتكن توبته بالرجوع عنها كذلك، ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف اللائمة من إظهار الرجوع في مجلس القضاء.[5]

وأثر الرجوع عن الشهادة في المحاكم الشرعية في قطاع غزة:

1- إذا صدر الحكم فلا اعتبار للرجوع عن الشهادة حينئذ.

2- إذا كان الرجوع عن الشهادة قبل الحكم، فإن الرجوع عن الشهادة يُقبل ما لم تكن قرينة تكذب ذلك، ويترتب عليه نقض الشهادة وعدم صدور الحكم بمقتضاها.

وهو رأي الجمهور، فقد ذهبوا إلى قبول الرجوع عن الشهادة ما لم تكن قرينة تكذب ذلك والقاعدة : أن (دليل الشيء في الأمور الباطنة تقوم مقامه) [6]، حيث أنه يستدل على الباطن بما هو ظاهر، ويترتب على ذلك نقض شهادته، وعدم صدور الحكم بمقتضاها[7]؛ خلافاً لأبي ثور والزركشي من

---

(1) البغيث، أثر الرجوع عن الأحكام الجنائية (ص38).

(2) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (ج328/8).

(3) داود، أصول المحاكمات الشرعية (ج79/2).

(4) [الألباني: صحيح الجامع الصغير وزيادته، حرف الألف، 238/1: رقم الحديث 1040].

(5) السرخسي، المبسوط (ج178/16).

(6) حيدر، درر الحكام (ج68/1)، مادة (68)، يعني أن هـ يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته.

(7) ابن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل(ج199/6).

الشافعية فقد ذهبا إلى الحكم بموجب الشهادة المرجوع عنها.[1]

ولتفادي هذا الخلل يجب تصوير الشهادة وترهيب الشاهد وتخويفه من غضب الله وبطشه، وتحليفه بأغلظ الأيمان، والقاعدة: (أن تعظيم يمين الدعوى أشد رهبةً في نفس الحالف، وكلٌ بحسب دينه)، وذلك في الصيغة والمكان والزمان على الأصل [2].

ب- إن قال الشاهد لا شهادة لي:

أثر ذلك: حسب القانون الشرعي الفلسطيني فإنه لا تقبل شهادته بعد ذلك وإذا قال المدعي ليس لي شهود ثم أحضر شهوداً أو حضر شهوده وقال ليس لي سواهم ثم أراد الاستشهاد بشهود آخرين لا يقبل منه إلا فيما تسمع فيه الشهادة حسبة.[3]

ت-أثر موت الشهود أو غيابهم بعد أداء الشهادة على سير التقاضي: [4]

إن الموت أو الغياب غير مؤثر في شهادتهم، ويسير القاضي في الدعوى ويحكم بها.

ث- حال ثبوت شهادة الزور:

لو ثبت لقاضي الموضوع أن الشهادة زور بالبينة فلا يُحكم بها[5]، ويقوم القاضي بتحرير محضر بذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة [6]، ومن طرق إثبات شهادة الزور إقرار الشاهد[7].

ج- حال وجود مانع يمنع الشهود من الحضور:

أثر ذلك: إذا كان له عذر يمنع من الحضور للمحكمة، فللمحكمة أن تنتقل لسماع الشهود من طرف القاضي أو من ينيبه، بناءً على طلب من طالب الشاهد، لكن في دعاوى الحسبة فلا تتوقف الشهادة فيها على طلب، ويسير القاضي في الدعوى حسب الأصول، وأيدت ذلك المادة (96) من أصول المحاكمات الشرعية رقم 1965/12م.

---

(1) ابن السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، (ج1/299).
(2) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية (ص110).
(3) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (97).
(4) المرجع السابق، مادة (98).
(5) داود، أصول المحاكمات الشرعية (ج2/85).
(6) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (99).
(7) الهيتمي، فتح الجواد (ج3/503) .

ح- حال تبين كفر أحد الشاهدين قبل الشهادة أو فقده للعدالة:

لا يجوز للقاضي سماع شهادة كافرٍ أو غير عدلٍ، وحكمه بها يُنقض، قال الله ﷻ: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾ [الطلاق:2].

خ- عدم كتابة شهادة كل شاهد وما يتعلق بها بالتفصيل في محضر الجلسة:[1]

أثر ذلك: لا تعتبر الشهادة دليلاً أو حجة ما دامت لم تسجل، حيث أن الذاكرة غير قادرة على الإحصاء، وقد ينسى المحقق وتختلط عليه الأمور.

د- أثر الخلل بالطعن في الشهود: [2]

يترتب على ذلك رفض طعنه، ويجري بحقه المقتضى الشرعي.

ولتمام الفائدة، إن كان طعن المشهود عليه في الشهود طعناً شرعياً[3]، فإنه يكلف بإثبات طعنه، فإن طلب التأجيل لإثباته فإنه يجاب مرة واحدة، فإن عجز عن الإثبات، يرفض الطعن ويجري بحقه المقتضى الشرعي[4].

ذ- أثر الخلل في عدم مطابقة الشهادة للدعوى ولو بالمعنى:

جاء في شرح المجلة: "يشترط في حقوق العباد موافقة الشهادة للدعوى، والموافقة هي عبارة عن اتحاد الدعوى والشهادة في عشرة أشياء؛ نوعاً، كماً، كيفاً، مكاناً، زماناً، فعلاً، انفعالاً، ووصفاً، وملكاً، ونسبة".[5]

ويترتب على الاختلاف في الشهادة ولو بالمعنى، نقض الشهادة وعدم الحكم بها[6].

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (34، 95).

(2) المرجع السابق، مادة (92).

(3) كأن يدعى عداوة الشاهد الدنيوية له، أو قرابته النافعة لطالب الشهادة

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية، 1965/12م، مادة (92).

(5) حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، مادة (1706- 1713).

(6) داود، أصول المحاكمات الشرعية (ص ص88-99).

ر- إغفال الشاهد:

إذا أغفل الشاهد ما يجب ذكره سأله القاضي عنه، ولا يعد تلقيناً إلا إذا زاده علماً.[1]

ز- أثر الخلل في تأخير شهادة الحسبة:

إن تأخير شهادة الحسبة هي مَظِنة التهمة، وقد يفسُق الشاهد بذلك، ولا تقبل شهادته، ما لم يكن التأخير لعذر مقبول، أو كان لعدم التمكن من الشهادة عند القاضي.[2]

س- أثر الخلل في إدخال من لم يُحصر في البينة الشخصية:

لا يسمع القاضي شهادة من لم يحصر في البينة الشخصية، وإن حصل ذلك وبُني على شهادته الحكم فإن ذلك موجبٌ لنقض الحكم، إلا إذا كان فيما هو من حقوق الله حسبةً.[3]

ش- هل يعتبر عدم تزكية الشهود خلل يؤثر على سير التقاضي؟

من الملاحظ أن القانون الشرعي الفلسطيني عدم العمل بتزكية الشهود[4].

والمُزَكّي: هو الشخص العدل الذي يُرجع إليه ليبين حال الشهود[5].

ولربما اعتبر القانون الشرعي في الناس حسن الظن، وهو رأي الحنفية[6]؛ لكن ذلك قد يكون خادشاً في العدالة والتحري، والباحث يعتبر أن اجتناب التزكية للشهود لا يعتبر خللا مؤثرا في سير الدعوى في زماننا، أو في مجريات التحقيق، حيث ضاعت الأمانة وانتشر خراب الذمم إلا ما رحم ربي، وينطبق هذا على التزكية أيضاً فإذا حكمنا بفساد الذمم في هذا الزمان فقد يلحق بالتزكية أيضاً، غير أن القضاء قد أباح وأجاز للمشهود عليه إثبات واقعةٍ ما قد صدرت عن الشاهد خلاف الحقيقة، وأجاز للمشهود عليه الطعن في ذات الشاهد، واحتاط حينما أناط لقاضي الموضوع التحقق من الشاهد بالسؤال عن اسمه، ولقبه، وصنعته، ووظيفته، ومحله، ونسبه، وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة والاستخدام،...إلخ، كل ذلك من باب التحقيق وقد فتح القضاء الشرعي باب التحقيق في أحوال الشاهد كما مضى، والقاعدة: (أن الأحوط التوثق من

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية، 1965/12م، مادة (84).

(2) انظر ابن نجيم، البحر الرائق (ج63/7)؛ وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار (ج6/6)؛ وداود، قانون أصول المحاكمات الشرعية (ج104/2-106).

(3) قانون أصول المحاكمات الشرعية 2016/11، مادة (56).

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية 1965/12، مادة (81).

(5) الهيتمي، فتح الجواد(ج168/11).

(6) ابن نجيم، البحر الرائق (ج 7 /63).

عدالة الشهود) [1]، وذلك أدعى لتحقيق العدالة؛ لأنه إذا بنيت صحة الشهادة على تزكية الثقات أغلقنا باب التحقيق في شخصية الشاهد وفي شهادته. [2]

وقد حث القدامى رحمهم الله على اتخاذ القاضي مزكين؛ تطبيقاً لمبادئ العدالة[3]، خلافاً للحنفية الذين أجازوا قبول الشهادة بغير تزكية الشهود[4]، ورأي الحنفية كما أسلفنا أدعى لتحقيق العدالة في هذا الزمان.

سادساً: الخلل في إجراءات الاستجواب :

قد يطرأ الخلل أثناء الاستجواب على هذا الإجراء، مما قد يؤثر على سير التقاضي، وسوف يعرض الباحث لمواطن الخلل وأثره على سير التقاضي، على سبيل المثال لا الحصر ومنها:

أ- أثر انتهاك حرمة المحكمة أثناء الاستجواب على سير التقاضي من أحد الخصوم:

قال ابن فرحون: إذا لمزه أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني وأراد أذاه فليعزره، والعقوبة في ذلك أمثل من العفو، وهذا في اللمز، وأما إذا صرح بالإساءة على القاضي فظاهر كلام مالك أن هذه المسألة يجب فيها تأديب القائل. [5]

وإذا وقع ذلك فإنه يحق للمحكمة أن تأمر بحبس كل من يأتي بفعل أو قول يعتبر انتهاكاً لحرمة المحكمة مدة أقصاها أسبوع[6]، وفي حالة استحقاقه عقوبة أكبر من ذلك فإن المحكمة تحيله إلى المحاكم النظامية لإيقاع العقوبة عليه[7].

ب- أثر الخلل في تجاسر النساء على المحكمة أو القاضي أثناء الاستجواب:

في الأصل أن الشريعة الإسلامية لم تفرق بين الرجل والمرأة في الإجراء أو الحكم ومبدأ ذلك العدل والمساواة، ولقد عمل القانون الشرعي الفلسطيني بهذا المبدأ العظيم، فلم يفرق بين الرجل والمرأة في التجاسر على المحكمة أو انتهاك حرمة المحكمة أو إهانة كرامتها، إلا أنه حديثاً استثنى من ذلك فيما لو كان التجاسر من النساء، جاء ذلك في تعميم قضائي في ضفتنا

---

(1) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية(102).
(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (82، 94).
(3) النووي، روضة الطالبين (ج168/11).
(4) ابن نجيم، البحر الرائق (ج 7 /63).
(5) ابن فرحون، تبصرة الحكام (ج51/1).
(6) الجعبة، متابعة اجراءات المحاكم الشرعية (ص64).
(7) قانون أصول المحاكمات الشرعية1965/12، مادة (32).

الغراء، رقم 2012/43م عن رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، رئيس المحكمة العليا الشرعية بتاريخ 2012/06/18م، في معاقبة النساء بالحبس حسب المادة 47 من قانون أصول المحاكمات رقم2016/11م، والتي تتوافق مع مادة32 من قانون أصول المحاكمات الشرعية 1965/12؛ لأن ذلك يؤثر سلباً على سمعة القاضي الشرعي بما يثير من هجوم عليه وعدم قبول من أطياف المجتمع بذلك ولو كانت المرأة هي المخطئة.[1]

ويرى الباحث: أن استثناء النساء من عقوبة التجاسر غير مقبول للشواهد الآتية:

1- الآيات القرآنية التي أمرت بالعدل في القضاء ولم تفرق بين الرجل والمرأة ومنها:

قوله الله ﷻ:﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ [المائدة:42]، فقد أمر الله ﷻ بالحكم بالعدل ولم يفرق بين النساء والرجال في ذلك.

2- الأحاديث النبوية الكثيرة التي ساوت بين الرجال والنساء في العقوبات ولم تقبل الشفاعة فيهن إذا رفع الأمر إلى القاضي أكتفي منها بحديث عَائِشَةَ رضي الله عنها: (أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوا: وَمَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالُوا: وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلاَّ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ ﷺ، فَقَالَ: رَسُولُ اللَّهِﷺ: أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ، ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَأَيْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا)[2].

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبيﷺ رفض الشفاعة في المرأة المخزومية، ولم يعفها من العقاب لكونها امرأة.

3- مخالفة ذلك لقواعد العدل والمساواة، فالشريعة الإسلامية لا تفرق بين الناس أمام القضاء بحسب الأصل، أو الحسب، أو المكانة، أو العقيدة، أو النوع، فهي تطبق على جميع المتقاضين بنفس الإجراءات وتحيطهم بذات الضمانات.[3]

---

(1) الجعبة، متابعة اجراءات المحاكم الشرعية(ص64).

(2) [البخاري: صحيح البخاري، الحدود/باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، 160/8: رقم الحديث 6787].

(3) عوض، العدالة الإجرائية (موقع إلكتروني).

سابعاً: أثر الخلل بعدم تدوين بعض مجريات التحقيق:

إن ما لا يدون من مجريات التحقيق لا يعتبر أمام القضاء ولا يحكم به، والمعلوم أنه يلزم تسجيل كل أقوال المدعي والمدعى عليه في ضبط الدعوى فيما يتعلق بالردود والدفوع ومناقشة الشهود، وعلى القاضي تدوين ذلك كله في المحضر، حيث إن القضاء ضبط.[1]

ثامناً: أثر الخلل بعدم كتابة نهاية التحقيق أو تأخيرها:

حيث إنه يجب كتابة نهاية التحقيق بالحفظ أو الإحالة[2]، وذلك من حق الخصوم، وإن الخلل الطارئ هنا هو انتهاء التحقيق مع تأخير كتابة الحفظ أو الإحالة.

أثر ذلك: لا يعقد القاضي إقامة الدعاوى أو استئناف عقد مجلس الخصومة إلا بعد الفصل في المسألة تحقيقاً ، وصدور قرار بالحفظ أو الإحالة، وهذا خاص بالدعاوى التي تحتاج إلى تحقيق.

وفي عدم كتابة نهاية التحقيق، أو تأخير ذلك أثارٌ على الخصوم استنتجها الباحث منها:

الأول: الأثر على المدعى عليه: ففيه تأخير إظهار براءة المدعى عليه؛ بسبب تأخير قرار حفظ الدعوى وهو مخالفٌ لمبادئ العدل، وفيه ظلمٌ للمدعى عليه، وعدم رد كرامته على الفور.

الثاني: الأثر على المدعي: التأخير على المدعي بالفصل في الخصومة والنزاع؛ بتأخير قرار الإحالة، وهو شرطٌ في إقامة الدعوى ابتداءً كما هو في الشكوى على القضاة، وفي القضايا المحاسبية، أو استئناف السير فيها، كما هو في دعاوى الطعن في البينات الخطية، وهو مخالفٌ لمبدأ فورية القضاء[3].

---

(1) ديوان القضاء الشرعي، تعميم رقم (2016/14م)، بخصوص ضبط أقوال الخصوم في الدعاوى.
(2) نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص617)؛ أصول المحاكمات الشرعية1965/12م، مادة(93).
(3) ابن عاشور مقاصد (ج536/3).

المبحث الثاني:

نماذج لأثر الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي على سير التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

سوف يذكر الباحث هنا جملة من القرارات الاستئنافية التي أفضت إلى نقض بعض أحكام المحاكم الابتدائية الشرعية؛ بسبب خللٍ طرأ على إجراءات التحقيق الابتدائي؛ ولم يذكر الباحث القضية بكمالها، أو أسماء الخصوم، بناءً على اشتراط المحكمة العليا شطب أسماء المتخاصمين[1]، حفاظاً على الخصوصية لتلك القضايا؛ واكتفى الباحث بذكر القرار الاستئنافي، وأسبابه، ورقم السجل، ورقم الأساس، والعدد، وتاريخ القرار – ما أمكن– وذلك في الجدول التالي:

بيان الدعوى الاستئنافية	أسباب النقض
أساس: 2017/7176 سجل: 17 عدد: 70 تاريخ:2017/4/6	أ–عدم حضور الحكمين إلى المحكمة، وتكليفهم بصورة رسمية، وقبولهم بالتحكيم، وتفهيمهم كيفية السير في التحكيم حسب الأصول. ب–لم يتم تحديد موعد تقديم التقرير، وتم التأجيل عدة مرات إلى حين ورود قرار التحكيم دون طلب من الحكمين وموافقة المحكمة على ذلك. ج–ليس من اختصاص الحكمين التعرض للنزاع حول المهر المعجل، إن قُبِضَ أو لم يُقبَض.
أساس: 2017/7179 سجل: 17 عدد: 8 تاريخ:2017/4/25	1– عدم صحة الأخبار، حيث أن أحد المخبرين هو موظف لدى محكمة الشجاعية، فلا يصح إخباره دفعاً للتهمة. 2– كان هنالك شروع بدفع المدعى عليه على الأخبار، وقد أهملته المحكمة.

(1) انظر ملحق رقم(1).

بيان الدعوى الاستئنافية	أسباب النقض
أساس: 2017/7199 سجل: 17 عدد: 100 تاريخ: 2017/5	1- عدم صحة البحث والتحري الوارد من المباحث العامة، حيث ذكروا مكان وجوده، فهو معلوم محل الإقامة خلافاً للادعاء. 2- البحث والتحري من محكمة الشيخ رضوان لا يوجد عليه شرح من المحضر، ولا توقيعه عليه، وكذلك محكمة الشجاعية. 3- إعلام الخصوم لم يتم حسب الأصول. 4- إعلام الحكم الغيابي الذي تم نشره في الجريدة مخالف لموضوع الدعوى. 5- لم يتم تذييل إعلان الحكم بالصيغة التنفيذية.
أساس7134: /2017 سجل: 16 عدد: 35 ت:2017/2/8	عدم صحة الأخبار من حيث لم تسم المحكمة اسم المخبر الثالث (ع .ع)، حيث ذكرت اسم مُخْبِرَيْن فقط، وهنا اعترض وكيل المدعى عليه وذكر هو اسم ثالث؛ لكن المحكمة لم تذكر اسم في قرارها، ثم بعد ذلك قررت وقالت شقيق المدعية، ولم تسمه أيضاً.
أساس: 2016/7120 سجل: 16 عدد: - تاريخ:2017/1/22	1-عندما حضرت المدعية في الجلسة الأولى لم يتم التعريف عليها حسب الأصول، ولم يتم مصادقتها على الوكالة وعلى ما تم ضبطه ولم تسأل عن الضبط. 2-لم يتم التحليف حسب الأصول، إذ يتعين تصوير اليمين لها وتحذيرها من مغبة الحلف كذباً.

بيان الدعوى الاستئنافية	أسباب النقض
أساس: 2015/6671 سجل: 14 عدد: 103 تاريخ:2015/4/2	1- إثبات الدفع بالمرض يحتاج إلى شهادة أهل الاختصاص. 2- عدم صحة شهادة الشهود حيث أنها لم تكن متطابقة، فقد شابها التردد والتناقض، وعدم الجزم وعلى سبيل الاحتمال والشهادة إذا بطل بعضها بطلت كلها، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.
أساس: 2015/6641 سجل: 14 عدد: 54 تاريخ:2015/2/27	1- عدم صحة الدعوى والادعاء حيث خلت من يسار الزوج. 2- لم تثبت الدعوى بوجه شرعي ولم يتم الإخبار، ولا يكون الإثبات من خلال الفواتير التي تم إبرازها عملاً بالمادة (59) من قانون حقوق العائلة.
أساس:2015/6675 سجل: 14 عدد: 77 تاريخ:2015/4/2	عدم صحة شهادة الشهود من حيث أنها لم تكن طبقاً لدفع المدعى عليه، وغير متطابقة، كما أنها اعتمدت على السماع.
أساس: 2015/6649 سجل: 14 عدد: - تاريخ:2017/5/24	1- كان هناك طعن معتبر على المسكن، إلا أن المحكمة لم تحقق فيه ولم تلتفت إليه، وهو أن السكن فيه متاع الغير، حيث أن هناك غرفة مغلقة مشغولة بمتاع الغير، وإن انشغالها بأمتعة الغير يقدح في شرعية المسكن، إلا إذا أزيلت الأمتعة أو رضيت الزوجة به، وكذلك وجود أبواب لغرفتين بغير غلق، يضر بشرعية المسكن. 2- في ضبط صفحة رقم(2)، ذكرت المحكمة أن أوراق البحث والتحري ذكرت أن المدعى عليه غير موجود في القطاع؛ ولم يذكروا مجهول محل الإقامة أو معلوم.

بيان الدعوى الاستئنافية	أسباب النقض
	3- أقرب العصبات للمدعى عليه ذكروا أن المدعى عليه معلوم محل الإقامة، وهو موجودٌ في سجن وادي النطرون. 4- طلبت وكيلة المدعية السير بحق المدعى عليه غيابياً؛ لكن المحكمة لم تقرر. 5- عدم صحة المشهود، حيث شهد أحد الشهود أنه معلوم محل الإقامة، ولم يبينوا من ترك الآخر، وإذا كان بحق أو بدون حق.
أساس: ..../2015 سجل: - عدد: - تاريخ: -	1- استدلال المحكمة بالمادة (118) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي وردت في الكشف دون ذكر القانون الذي ترجع إليه، هو استدلال فاسد وفي غير موضعه. 2- تقرير الكشف عن المسكن لم يوقع من فضيلة القاضي. 3- خالفت المحكمة أحكام المواد (152،153) من قانون الأحوال الشخصية، والمادة(42) من قانون حقوق العائلة، حيث جاء في تقرير الكشف أن للمدعى عليها (س) المذكورة ضرة ، وكان على المحكمة الابتدائية وقد علمت بهذه الواقعة بتقرير الكشف الذي جعله من مستندات حكمها، أن تكشف على مسكن الضرة؛ ليعلم ما إذا كان المسكن الذي هيأه المدعي (خ) المذكور لزوجته المدعى عليها(س) مثل سكن ضرتها أم لا؟، عدالةً إعمالاً للمواد المذكورة.
أساس: 2015/6741 سجل: 14 عدد: 147 تاريخ:2015/6/18	عدم صحة الأخبار، حيث أن من المخبرين من هو موظف في نفس المحكمة، والأصل أن تنأى المحكمة بنفسها عن ذلك، لئلا تكون طرفاً في الدعوى، ومن المعلوم أن الموظف (س) يعمل مأذوناً وموظفاً لدى المحكمة، ولديه سجلات يقوم عليها، منها سجل الطلاق وغيره، لما لذلك من أثر شرعي وقانوني.

بيان الدعوى الاستئنافية	أسباب النقض
أساس: 2014/659 سجل: 14 عدد: 5 تاريخ:2015/1/5	1- عدم صحة البينة، حيث أنها لم تطابق الدعوى. 2- لم يتم التعريف على المدعية في ضبط الصفحة رقم (4) عندما حضرت لحلف اليمين الشرعية.
أساس: 2014/6680 سجل: 14 عدد: 84 تاريخ:2015/4/12	1- تقدمت المدعية بطعون على المسكن، لم يتم إثباتها حسب الأصول، ثم إن المحكمة لم تقرر وتفصل بها حسب الوجه الشرعي، وقد طلب المدعى عليه بإعادة كشف المسكن، ولم تستجب المحكمة لذلك. 2- لم يتم إثبات الدعوى حسب الوجه الشرعي، مع أن المدعى عليه صادق على جزء من الدعوى، ولم يصادق عليها جميعها، وكان على المحكمة أن تكلف المدعية بإثبات باقي الدعوى حسب الأصول.
أساس: 2015/6661 سجل: - عدد: - تاريخ: -	**1**- استدلال المحكمة برد شهادة الشهود (شهود الدفع)، كان في غير محله مع أن شهادتهم كانت فاسدة من وجه آخر وهو: أ- من حيث وضوح تحاملهم على المدعية والظهور بمظهر الخصم لا الشاهد، وهي قرينة كافية لرد الشهادة. ب- شهادة الشهود تضمنت قذفاً صريحاً للمدعية، ولا يثبت ذلك إلا بأربعة شهود، وإذا لم يثبت فبنص القرآن الكريم: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور:4]. 3- عدم صحة شهود المدعية، من حيث أنها خلت من قيد أن المدعية غير متزوجة، وكذلك أنها طالبت المدعى عليه بالاستضافة فامتنع، بدون حق ولا وجه شرعي، فكانت الشهادة غير مطابقة للدعوى من جانب المطالبة؛ لما لها من أثر شرعي وقانوني في صحة الخصومة.

بيان الدعوى الاستئنافية	أسباب النقض
أساس: 2017/7206 سجل: 17 عدد: 107 تاريخ:2017/6/4	1- دفع المدعى عليه بدفوع معتبرة؛ لكن المحكمة لم تلتفت إلى تلك الدفوع، وكان على المحكمة أن تتحقق من الدفع وتفصل فيه بالوجه الشرعي. 2- جاء في محضر التحكيم؛ أن المدعى عليه يسب الذات الالهية، فكان على المحكمة عند تلاوة محضر التحكيم، أن تحقق في ذلك؛ لأنه من النظام العام، وذلك لما يترتب عليه من أثر شرعي .
أساس: 2016/7124 سجل: 16 عدد: - تاريخ: -	عدم صحة التبليغ، ومخالفته للمادة (21) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، حيث جاء في المادة المذكورة ما نصه: " وفي دعاوى التفريق يُتحرى عنه أيضاً في دائرة الشرطة، والمحاكم الشرعية في المنطقة، فإذا لم يعثر عليه، اكْتُفِيَ بإعلان الخصوم بأمر رئيس المحكمة في ديوان المحكمة، وفي جريدة محلية)؛ لكن ذهبت المحكمة إلى الإعلان في الجريدة قبل التحري من مختار المحلة والشرطة حسب الأصول المتبعة.

نتائج وتوصيات

أولاً- أهم النتائج:

1- لقد أرسى الإسلام مبادئ القضاء الأساسية التي ترتكز عليها جميع إجراءات الدعوى القضائية، وذلك أن الخلل الإجرائي الوارد إذا عارض تلك المبادئ، فإنه عرضة للفساد، أو البطلان؛ وبالتالي يؤدي إلى نقض الحكم.

2- من أجل ضمان المحاكمة العادلة، أوجب القانون الشرعي الفلسطيني على القاضي تسبيب الحكم؛ لكي يستطيع المعترض الطعن فيه بالطرق القانونية المشروعة.

3- إن نظام الإجراءات الشرعية الفلسطيني قد حُصر فقط على المسائل الشرعية، ودعاوى الأحوال الشخصية كالنسب، والنكاح، والطلاق، والحضانة، والميراث، والوصاية؛ وهو ما يسمى بقوانين الأحوال الشرعية.

4- إن صحة الدعوى يترتب عليها الأثر وهو؛ سماع الدعوى، وتوجيه السؤال للمدعى عليه على دعوى المدعي؛ وإن أول شرط في الحكم القضائي أن تتقدمه دعوى صحيحة.

5- إن إجراءات الادعاء والتحقيق الابتدائي شكلية، وقد وضعت كضمان من ضمانات التقاضي، وإن الإخلال بهذه الإجراءات قد يترتب عليه الجزاء وهو البطلان؛ وهذا الجزاء يحمل معنى الإلزام مثلاً باتباع إجراءات التبليغ حسب الأصول، وكل ما بعد ذلك من إجراءات للتقاضي تعتبر باطلة، وهو موجبٌ لفسخ الحكم مهما بلغ، والقاعدة: (ما بني على باطل فهو باطل).

6- الحاجة ملحة وظاهرة في مدى احتياج المحاكم الشرعية إلى تفعيل النيابة العامة الشرعية، خصوصاً في الدعاوى المحاسبية، وإجراءات التحقيق، وقد وجد الباحث لهذه النيابة العامة الشرعية قانوناً ناظماً لها، وقد أُفرد لها الفصل الخامس والعشرون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم11/ 2016م، والمعمول به في المحافظات الشمالية في فلسطين، وقد ألحق الباحث هذا القانون في نهاية الرسالة، أنظر ملحق رقم (2).

7- هناك دِقَّة مرضية في تطبيق إجراءات التقاضي، والتحقيق الابتدائي، في المحاكم الابتدائية الشرعية في قطاع غزة؛ بالإضافة إلى التزام القضاة بالقوانين الشرعية، والتعميمات القضائية الناظمة لإجراءات التقاضي.

ثانياً- أهم التوصيات:

1- توحيد القانون الشرعي القضائي في فلسطين، واعتماد قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم2016/11م، حيث إنه أشمل من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم1965/12م، ومكملاً له.

2- تفعيل النيابة العامة الشرعية في المحافظات الجنوبية، أسوةً لما هو عليه في المحافظات الشمالية، وتفعيل المادة (75) من أصول المحاكمات الشرعية التي تنص على ذلك، علماً أن هناك قانون ناظم لعمل النيابة الشرعية أفرد له قانون أصول المحاكمات الشرعية2016/11م الفصل الخامس والعشرين، انظر ملحق رقم (2).

3- سن قانون شرعي خاص بإجراءات التحقيق والتحقيق الابتدائي، على غرار قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

4- التوسيع الإداري والهيكلي للمحاكم الشرعية؛ بإرفادها بعدد من القضاة الشرعيين والمعاونين الشرعيين، وتُوَزَّعُ المهام بينهم على نحو يخفف العبء الذي يثقل كاهل القاضي، ويسهل معاملات المواطنين، عملاً بمبدأ فورية القضاء.

5- عمل دورات متخصصة لطلاب العلم الشرعي والعاملين في مجال القضاء عن إجراءات التقاضي، والتحقيق الابتدائي، في القانون الشرعي والمحاكم الشرعية.

6- عمل ورشات ولقاءات تدريبية مع قضاة المحاكم الشرعية للوقوف على أهم المعيقات التي تواجه النساء أثناء توجههن الى المحكمة الشرعية.

7- عمل لوحات إرشادية، ونشرات تثقيفية، داخل المحكمة؛ ترشد المدعي إلى كيفية رفع الدعوى، والخطوات الإجرائية الصحيحة لها، وكذلك تبين للمتخاصمين حقوقهم.

8- عمل نشرات موزعة في أنحاء رواق المحكمة عن فضيلة الصلح والعفو والتسامح بين الناس وعدم نسيان الفضل بينهم، قال الله ﷻ : ﴿وَلْيَعْفُوا۟ وَلْيَصْفَحُوٓا۟ ۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [النور:٢٢]، وقال ﷻ : ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ﴾ [البقرة:237].

﴿وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٨٢﴾﴾ [الصافات:182].

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع:

- **القرآن الكريم.**

الأدغم، خالد محمد. (2007م). *الدفوع الموضوعية في دعاوى التفريق بحكم القاضي* (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الإسلامية، غزة .

الأصفهاني، الراغب. (1412هـ). *المفردات في غريب القران*. ط1. بيروت: دار القلم.

الأعظمي، محمد ضياء الرحمن. (2001م). *المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى*. (د. ط). الرياض: مكتبة الرشد.

الألباني، محمد ناصر الدين. (1985م). *إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل*. تحقيق: زهير الشاويش. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي.

الألباني، محمد ناصر الدين. (1988م). *صحيح الجامع الصغير وزياداته*. ط3. بيروت: المكتب الإسلامي.

الألباني، محمد ناصر الدين. (1998م). *صحيح سنن أبي داود- ضعيف سنن أبي داود*. تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني. ط1. الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.

الأمين، عمار محمد. (2010م). *محاضرات في مادة قانون الإجراءات الجزائية* [word]. تاريخ الاطلاع: 2016/5/5م. الرابط: http://www.startimes.com/?t=24708569

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله. (1422هـ). *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، المعروف بصحيح البخاري*. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. ط1. دمشق: دار طوق النجاة.

البدير، رائد. (د.ت). *موقع الأحكام الشرعية لدى المحاكم الشرعية في إسرائيل*. تاريخ الاطلاع: 2017/02/20م. http://scharee.com.

البغا، مصطفى ديب، والقرشي، عبد الرحيم، والراشدي، سالم . (2006م). *الدعاوى والبينات والقضاء*. ط1. دمشق: دار المصطفى.

البغيث، محمد عبد الله. (2003م) *أثر الرجوع عن الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي*. (رسالة ماجستير، غير منشورة). أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض.

البلبيسي، آلاء. (2015م). *دليلك في إجراءات التقاضي أمام المحاكم الشرعية*. (د.ط). بيرزيت: جامعة بيرزيت.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (1402هـ). *كشاف القناع على متن الإقناع*، تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال. (د. ط). بيروت: دار الفكر.

البيهقي، أحمد بن الحسين. (2003م). *السنن الكبرى*. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط3. بيروت: دار الكتب العلمية.

تركي، عدنان خالد. (1999م). *الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية*. ط1. الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية.

أبو الجبين، سعيد عبد المالك. (2012م). *الدية بين الشريعة والقانون دراسة وصفية تطبيقية للمحاكم الشرعية في فلسطين* (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة الدول العربية، القاهرة.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف. (1983). *كتاب التعريفات*. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

جريدة الوقائع. *قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 11 لسنة 2016*. العدد 5392. 17 أبريل 2016م برقم 11 لسنة 2016م. الموقع: http://mahmd999adl.blogspot.com/2016/07/2016-1993-2004-00962786365820-2-10-11.html

الجعبة، منال. (د. ت). *متابعة اجراءات المحاكم الشرعية فيما يخص النساء من منظور النوع الاجتماعي*. (د.ط). رام الله: مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي.

الجوفان، ناصر محمد. (1434هـ). أحكام الشكوى باعتبارها قيد على سلطة التحقيق والادعاء العام في تحريك الدعوى الجنائية في نظام الإجراءات الجزائية، دراسة تأصيلية مقارنة. *مجلة القضائية*، (6)، 15-75.

الحدادي، عمر عامري الحدادي. (2016م). *القضاء المستعجل في ضوء نظام المرافعات الشرعية*. تاريخ الاطلاع2017/01/01. الموقع: http://www.alyaum.com/article/4139313

الحريري، إبراهيم محمد محمود. (1988م). *القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام*. ط1. الأردن: دار عمار للنشر.

الحصني، محمد بن علي الحنفي. (2002م). *الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار*. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

الحميدان، حميدان بن عبد الله. (1421هـ). *الجمع والتفريق بين سلطتي الادعاء والتحقيق*. *مجلة العدل*. العدد الخامس.

حيدر، علي. (1991م). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. تعريب: فهمي الحسيني. ط1. بيروت: دار الجيل.

خضير، ماهر عليان. (2006م). *الاجراءات القضائية في أصول رفع الدعوى الشرعية*. (د.ط). بغداد: جامعة الشارقة.

ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد. (1417هـ). *مزيل الملام عن حكام الأنام*. دراسة وتحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد. ط1. الرياض: دار الوطن.

خليل، محمد. (د.ت). *مبدأ الأصل في الإنسان البراءة*. تاريخ الاطلاع: 2016/6/15م. الرابط: https://www.bayt.com/ar/specialties

داود، أحمد محمد علي. (1432هـ). *أصول المحاكمات الشرعية*. (د. ط). عمان: دار الثقافة للنشر.

أبو داود، سليمان بن الأشعث. (2009م). *سنن أبي داود*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون. ط1. دمشق: دار الرسالة العالمية.

درباس، عبير عبد الله. (2015م). *دليل إجراءات دعوى نفقة الزوجة في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية*. (د.ط). معهد الحقوق، جامعة بيرزيت.

ديوان قاضي القضاة. (2011م). *قانون القضاء الشرعي رقم3/211*. ديوان قاضي القضاة.

الذهبي، أبو إبراهيم. (2006م). *ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول*. الشارقة: جامعة الشارقة.

الربابعة، أسامة علي مصطفى. (2005م). *أصول المحاكمات الشرعية الجزائية*. ط1 . عمَّان: دار النفائس.

رضا، أحمد. (1960م). معجم *متن اللغة*. (د. ط). بيروت: دار مكتبة الحياة.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين. (1404هـ). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

الزبيدي، محمد مرتضى. (د. ت). *تاج العروس من جواهر القاموس*. (د.ط). الكويت: دار الهداية.

الزحيلي، محمد الزحيلي. (2009م). *موسوعة قضايا إسلامية*. ط1. دمشق: دار المكتبي.

الزحيلي، محمد مصطفى. (2006م). *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة*. ط1. دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، محمد مصطفى. (1433هـ). *أصول المحاكمات الشرعية والمدنية*. (د. ط). دمشق: دار الكتب.

الزحيلي، محمد. (2012م). *التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين المذاهب الفكرية والأنظمة والقوانين في سوريا والسعودية والإمارات العربية*. ط3. بيروت: دار الفكر المعاصر.

الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد. (1989م). *شرح القواعد الفقهية*. صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا. ط2. دمشق: دار القلم.

الزرقا، مصطفى أحمد. (2004م). *المدخل الفقهي العام*. ط1. دمشق: دار القلم.

السرخسي، محمد بن أحمد. (1993م). *المبسوط*. (د. ط). بيروت: دار المعرفة.

أبو سردانة، محمد. (2003م). *أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية*. ط1. عمان: دار العلوم.

السُّغْدي، علي بن الحسين بن محمد. (1984م). *النُّتَف في الفتاوى*. تحقيق: صلاح الدين الناهي. ط2. عمان: دار الفرقان.

ابن السمناني، علي بن محمد بن أحمد. (1984م). *روضة القضاة وطريق النجاة*. تحقيق: صلاح الدين الناهي. ط4. بيروت: مؤسسة الرسالة.

السوسي، محمد كمال صابر. (2009م). *الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة* (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الإسلامية، غزة.

السويركي، شحادة سعيد. (1990م). *حركة التقنين الوضعي والتنظيم القضائي في الدولة العثمانية منذ عهد السلطان سليمان القانوني حتى نهاية الدولة العثمانية* (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الاردنية، الأردن.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين. (1990م). *الاشباه والنظائر*. ط1. القاهرة: دار الكتب العلمية.

الشافعي، محمد بن إدريس. (1990م). *الأم*. بيروت: دار المعرفة.

الشثري، سعد بن ناصر الشثري. (د.ت). *المصلحة عند الحنابلة*. تنسيق: سلمان أبو زيد. المكتبة الشاملة.

شمس الدين، أشرف توفيق. (2012م). *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح، جامعة بنها.www.pdffactory.com.

الصُّحاري، سَلَمة بن مُسْلِم العَوْتبي. (1999م). *الإبانة في اللغة العربية*. ط1. مسقط، سلطنة عُمَان: وزارة التراث القومي والثقافة.

الصليبي، خالد عبد الجابر، والسوسي، محمد كمال صابر. (2014م). *أصول المحاكمات الشرعية*. ط1. غزة: الجامعة الإسلامية.

ضيف، شوقي. (د.ت). *بحوث ودراسات في اللهجات العربية*. (د.ط). القاهرة: مجمع اللغة العربية.

ابن عابدين، محمد أمين. (1992م). *رد المحتار على الدر المختار*. ط2. بيروت: دار الفكر.

ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي. (1995م) . *تكملة حاشية رد المحتار*. (د. ط). بيروت: دار الفكر.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي. (2004م). *مقاصد الشريعة الإسلامية*. تحقيق: محمد الحبيب بن الخوجة. ط1. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

عبد المنعم، سليمان. (1999م). *إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم*. (د.ط). الإسكندرية: دار الجامعة.

عثمان، محمد رأفت عثمان. (1994م). *النظام القضائي في الفقه الإسلامي*. ط2. القاهرة: دار البيان.

العليوي، سليمان. (1433هـ). *الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية*. ط1. الرياض: مكتبة التوبة.

العمروسي، أنور. (2003م). *أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية*. ط3. القاهرة: دار الفكر العربي.

العويشز، نورة محمد. (1979م). *النُّظم* (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية.

غنيم، سامي محمد. (2003م). *التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية والمقارن* (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الجزائر، الجزائر.

ابن فارس، أحمد. (1979م). معجم *مقاييس اللغة*. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. (د. ط). بيروت: دار الفكر.

فارس، محمد ناجي. (2007م). *شرح الإعلانات من أصول المحاكمات*. (د.ط). (د.ن). غزة.

فارس، محمد ناجي بن فؤاد. (2003م). *الإجراءات القضائية في الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية (قضايا وأحكام)*. ط2. (د.ن). غزة.

فارس، محمد ناجي. (2005م). *سوابق قضائية في الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية*. جمع وإعداد: قاضي غزة الشرعي وعضو مجلس الاعلى للقضاء الشرعي. ط1. (د. م). (د. ن).

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد. (1986م). *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج* الأحكام. ط1. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب .(2005م). *القاموس المحيط* . ط8. بيروت. مؤسسة الرسالة.

الفيومي، أحمد بن محمد.(1990م). *المصباح المنير*. (د.ط). القاهرة: دار نوبليس.

قانون الإجراءات الجزائية رقم (3/2001م). (2010م). فلسطين: دار الميثاق للمحاماة والتدريب القانوني والإداري.

القدو، عماد حامد. (2003م). *التحقيق الابتدائي*. (رسالة ماجستير غير منشورة). كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون في الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك.

القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي. (1998م). *أنوار البروق في أنواء الفروق*. تحقيق: خليل المنصور. (د. ط). بيروت: دار الكتب العلمية.

القرم، ناصر. (د.ت). *مبدأ سد الذرائع*. تاريخ الاطلاع: 2016/1/13م، موقع ديوان قاضي القضاة. الرابط: http://kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=WFGs1Fa3104618286aWFGs1F

القوتلي، عدنان. (1960م). *الوجيز في الحقوق المدنية*. (د. ط). دمشق: جامعة دمشق.

ابن قيم، محمد بن أيوب. (1991م). *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم. ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.

الكجراتي، محمد طاهر بن علي. (1967م). *مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار*. ط3. حيدر آباد: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.

المجلس الأعلى للقضاء الشرعي. *تعميمات*. تاريخ الاطلاع: 2017/02/22م الرابط: http://www.ljc.gov.ps/index.php?option=com_content&view=article&id=32&Itemid=53

المجلس التشريعي الفلسطيني. (2003م). *القانون الأساسي الفلسطيني. 18/مارس/2003 م، 15/محرم/1424 هـ*. السلطة الوطنية الفلسطينية. رام الله.

المدخلي، محمد منصور. (2014م). *إجراءات الدعوى القضائية أمام المحاكم الشرعية*. (د.ط). المملكة العربية السعودية: جامعة الملك خالد.

مدونة قواعد السلوك للقضاة الشرعيين. *موقع ديوان قاضي القضاة، المجلس الأعلى للقضاء الشرعي*. تاريخ الاطلاع: 1 أغسطس 2016م. الرابط: http://kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=TjM3JMa3051320118aTjM3JM

مفتي، محمد، والوكيل، سامي. (د.ت). *القوانين الإجرائية والتشريعية*. تاريخ الاطلاع: 2016/12/15م، موقع الألوكة، الرابط: alukah.net/sharia/0/58357/#ixzz4BGlICDIe

ابن منظور، محمد بن مكرم. (1984م). *مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر*. تحقيق: روحية النحاس، ورياض عبد الحميد مراد ، ومحمد مطيع الحافظ. ط1. دمشق: دار الفكر.

موقع ديوان الفتوى والتشريع. (د.ت). *أصول المحاكمات الشرعية*. تاريخ الاطلاع: 2017/01/23م، الرابط: http://www.dft.gov.ps/.

موقع ديوان القضاء الشرعي. (د.ت). *تعريفات القضاء الشرعي الصادرة عن موقع الديوان*. تاريخ الاطلاع: 2017/03/11م، الرابط: http://www.ljc.gov.ps

نجيب، محمود. (1995م). *شرح قانون الإجراءات الجنائية*. ط3. القاهرة: دار النهضة العربية.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. (1993م). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ط3. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. (1999م). *الرسائل الاقتصادية والمسماة بالرسائل الزينية في مذهب الحنفية*. تحقيق محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد. ط1. القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.

ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي. (2002م). *النهر الفائق شرح كنز الدقائق*. تحقيق: أحمد عناية. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

النعيمي، محمد سليم، والخياط جمال. (1979م). *تكملة المعاجم العربية*. ط1. الجمهورية العراقية: وزارة الثقافة والإعلام.

النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد . (1999م). *المهذب في علم أصول الفقه المقارن*. ط1. الرياض. مكتبة الرشد.

نوفل، أمين محمد، ونوفل، تمام يوسف. (2002م). *الوجيز في أصول التحقيق الجنائي*. (د. ط). غزة: كلية الشرطة الفلسطينية الشئون الأكاديمية قسم التخطيط والمناهج.

نوفل، عمر محمود. (2009م). *الآثار المترتبة على الأحكام القضائية* (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الإسلامية، غزة.

النووي، يحيى بن شرف. (1991م). *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. تحقيق: زهير الشاويش. ط3. بيروت: المكتب الإسلامي.

الهروي، أبو سهل محمد بن علي بن محمد. (1420هـ). *إسفار الفصيح*. تحقيق: أحمد بن سعيد قشاش. ط 1. السعودية: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية.

هيئة التحقيق والادعاء العام بالمملكة السعودية. (د.ت). *نظام هيئة التحقيق والادعاء العام*. تاريخ الاطلاع: 2016/11/13م. الرابط: https://www.bip.gov.sa/

ابن ولاد، أحمد بن محمد. (1900م). *المقصور والممدود*. تحقيق: بولس برونله. (د. ط). هولندا: مطبعة ليدن.

اليمني، نشوان بن سعيد الحميري. (1999م). *شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم*. ط1. بيروت: دار الفكر المعاصر.

الفهارس العامة

أولاً- فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	رقمها	الصفحة
البقرة		
﴿ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ ﴾	188	20
﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ﴾	237	85
آل عمران		
﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ ...﴾	104	10
النساء		
﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم ...﴾	58	1
﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا ...﴾	65	23 ،20
المائدة		
﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ ۚ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم ...﴾	42	75 ، 1
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ ...﴾	8	17 ،1 ج،
الأنعام		
﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ ... ﴾	108	21
النحل		
﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ...﴾	90	17

طرف الآية	رقمها	الصفحة
النور		
﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن ... ﴾	51	35
﴿ وَلْيَعْفُواْ وَلْيَصْفَحُوٓاْ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْ ﴾	22	85
﴿ وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾	4	79
الصافات		
﴿ وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٨٢﴾ ﴾	182	85
الشورى		
﴿ فَلِذَٰلِكَ فَٱدْعُ ۖ وَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ... ﴾	15	1
الحجرات		
قول الله ﷻ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ... ﴾	6	13
الطلاق		
﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ ... ﴾	2	72
الجن		
﴿ قُلْ إِنِّى لَن يُجِيرَنِى مِنَ ٱللَّهِ أَحَدٌ وَلَنْ أَجِدَ ... نَارَ جَهَنَّمَ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدًا ﴾	22 – 23	35

ثانياً- فهرس الأحاديث النبوية والآثار

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
إذَا أَتَاكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ لِلْأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ مَا يَقُولُ الْآخَرُ.	9، 34
آسِ بَينَ النَّاسِ في وَجهِكَ ومَجلِسِكَ وقَضَائِك.	18
اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا.	12
أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند رسول ﷺ في شراج الحرة التي ...	20
البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.	32
جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺأَرْبَعِينَ.	13
حَدِّثُوا النَّاسَ بِمَا يَعْرِفُونَ أَتُحِبُّونَ أَنْ يُكَذَّبَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ.	21
السر بالسر والعلانية بالعلانية.	70
فجاءه العامل حين فرغ من عمله فقال: يَا رَسُولَ اللهِ ، هَذَا الَّذِي لَكُمْ ...	22
الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ.	17
لا تَجُوزُ شَهَادةُ خَائنٍ ولا خَائِنةٍ، ولا زَانٍ ولا زَانِيةٍ، ولا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيه.	23
من ابْتُلِيَ بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لَحْظِه، وإشارتِه، ومقْعدِه.	18
يَا أُسَامَة أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ الله ؟	18
يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللَّهِ.	12

ثالثاً: فهرس القواعد الأصولية والفقهية

القواعد الأصولية والفقهية	الصفحة
الأحوط التوثق من عدالة الشهود.	74
الادعاء في المحال باطل.	11
الأصل في الإنسان براءة الذمة.	30
القضاء بالمجاهيل لا يصح ولا الشهادة عليها.	11
إنما يكون القضاء بعد السماع من الخصمين.	9
لا يقبل القاضي هدية مخاصم.	22
البينة على المدعي واليمين على من أنكر.	32
تعظيم يمين الدعوى أشد رهبة في نفس الحالف وكلٌّ بحسب دينه.	71
التهمة تقدح في التصرفات إجماعا.	23
درء المفاسد أولى من جلب المنافع.	21
دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.	70
الرشوة في الحكم من السحت.	22
كل دعوى ترى وتفصل في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه.	30، 50
كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد، أو دفع مغرم عنه تُرَد.	23
لا عبرة للتوهم.	11
ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.	10

القواعد الأصولية والفقهية	الصفحة
مَا حَرُم فعله حَرُمَ طلَبه.	**10**
المدعي من إذا تَرك تُرك، والمدعى عليه بخلاف ذلك.	**67**
المدعي من إذا سكت تُرك وسكوته.	**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المصلحة مناط الدعوى وأنه لا دعوى حيث لا مصلحة.	**10**
الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.	**11**
من لا تجوز شهادة القاضي له لا يجوز قضاءه له.	**23**
هدايا العمال غلول.	**21**
ولاية القاضي قاصرةٌ فيما ولاه الإمام إياه.	**28**

ملاحق الدراسة

ملحق رقم (1): خطاب تسهيل مهمة باحث

State of Palestine
Judicial Authority
Higher Shariah Court Council
Administrative Affairs Department

دولـــة فلســـطين
الســـلطة القضـــائية
المجلس الأعلى للقضاء الشرعي
دائـرة الشـئون الإداريـة

التاريخ:2016/08/23م

المحترم السيد/ مدير ديوان محكمة ـــــــ الشرعية

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

الموضوع: تسهيل مهمة

الطالب جمال صلاح الدين جمال ضبان

بالإشارة للموضوع أعلاه، نفيد سيادتكم علماً بأنه لا مانع من تسهيل مهمة الطالب جمال المذكور عاليه والإطلاع على أرشيف المحكمة وتصوير ما يلزمه من ملفات بحيث يتم شطب الأسماء لخصوصية الملفات، وذلك لتطبيق أدوات دراسية بعنوان/ أثر الخلل في إجراءات الإدعاء والتحقيق الابتدائي على سير التقاضي في الشريعة الإسلامية.

وعليه نأمل من سيادتكم عمل اللازم طرفكم بالخصوص حسب الأصول.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير،،،

مدير الشئون الإدارية

همام محمد صبابحة

نسخة لـ:
- الملف

ملحق رقم (2): أصول المحاكمات الشرعية 2016/11م

الفصل الخامس والعشرون

نظام النيابة العامة الشرعية: [1]

أولاً:

أ- تختص النيابة العامَة الشرعيَة دون غيرها برفع الدَعاوى المبيَنة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن :-

1- دعاوى الحقَ العام كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد أو البطلان .

2- محاسبة الأولياء والأوصياء والقوَام والمتولِين والنظَار وما يترتب عليها من اثار كسلب الولاية أو الحدِ منها .

3- عزل الأوصياء والقوَام والمتوَلين والنظَار .

4- إبطال الإذن بالتصرُف في أموال فاقدي وناقصي الأهليَة إذا شابه غشٌ أو غبن فاحش.

5- الإلزام بحضانة القاصرين أو ضمِهم عند التعيُّن، أو عند وجود خطر يخشى منه على المحضون .

أ- إذا لم ترفع أي من الدَعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادَة من ذوي الشأن وقُدِّم طلب أو بلاغ للمدعي العام الشرعي بوقائع تتعلق بأي منها:

فعليه بعد إجراء التحقيقات اللازمة أن يقرر رفع الدَعوى إلى المحكمة المختصَة أو حفظ الأوراق حسب مقتضى الحال خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تلقِي الطلب أو البلاغ .

ب-في التالي:

1- يبلغ المدعي العام الشرعي قراره بحفظ الأوراق إلى المدعي العام الشرعي الأول المختص الذي له تصديق القرار أو فسخه .

---

(1) الوقائع، الجريدة الرسمية، العدد رقم 5392 بتاريخ 2016/4/17م برقم 11 لسنة 2016م

الموقع: http://mahmd999adl.blogspot.com/2016/07/2016-1993-2004-00962786365820-2-10-11.html

تم النشر بواسطة: الاستاذ محمد عبد الكريم جبر ابو نَصير المصري، 14th July 2016.

2- في حال فسخ المدعي العام الشرعي الأول القرار تعاد الأوراق للمدعي العام الشرعي لاتباع قرار الفسخ .

ت- تكون النيابة العامة الشرعية في أحوال رفعها للدعوى طرفاً أصلياً فيها ولها ما للخصم العادي من حقوق .

ثانياً: المواد:

مادَّة (173)

أ- للمدعي العام الشرعي عند إقامته دعوى الإلزام بالحضانة أو الضم عند التعيّن أن يطلب من المحكمة قراراً معجل التنفيذ بحضانة أو ضم القاصر إلى المدعى عليه .

ب-للمدعي العام الشرعي عند وجود خطر يخشى منه على المحضون أو في حال تعذر تسليمه لمن تعين عليه الانضمام له لأي سبب من الأسباب أن يتقدَم للمحكمة المختصَة بدعوى ضم يطلب فيها إصدار قرار معجل التنفيذ بضم القاصر إلى ثقة أو إلى جهة رسمية مختصة لإيوائه ورعايته إذا اقتضى الأمر ذلك وبما يحفظ القاصر ويحقق مصلحته.

مادَّة (174)

أ- إذا كانت النيابة العامة الشرعية طرفاً في الدعوى فلا يجوز للخصم طلب ردها لأي سبب من أسباب الرد .

ب-تكون النيابة العامة الشرعية في الدعاوى التي تتدخل فيها طرفاً منضماً لأي من طرفي الدعوى .

مادَّة (175)

يكون تدخل النيابة العامَة الشرعيَة وجوبيا في الدَعاوى التالية وإلَا كان الحكم باطلاً في:

أ- الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادَة (172) من هذا القانون في حال رفعها من ذوي الشأن .

ب-الدعاوى المتعلقة بالأوقاف والوصايا لجهة البر.

ت–الدعاوى المرفوعة على عديمي وناقصي الأهليَة والغائبين والمفقودين أو التي تمس حقوقهم.

ث–دعاوى تصحيح الإرث والتخارج إذا كان بين الورثة قاصرون .

مادَّة (176)

يكون تدخل النيابة العامَة الشرعيَة اختيارياً في :–

أ– الدعاوى التالية :–

1– الحجر وفكِه .

2– رد القضاة .

3– النسب وإثبات الزواج ، والتفريق بين الزوجين .

4– الدية في النَفس وما دونها .

ب–التركات الواجبة التحرير .

ت– الحالات التي ترى المحكمة تدخل النيابة العامَة الشرعيَة فيها لتعلقها بالآداب أو النظام العام .

مادَّة (177)

أ– يكون تدخل النيابة العامة الشرعيَة في الدَعوى في أي حالة تكون عليها قبل ختام المحاكمة.

ب–تعتبر النيابة العامة الشرعيَة ممثلة في الدعاوى التي تتدخل فيها متى قدمت رأيها شفاهية أو كتابة بموجب مذكرة كما يعتبر تفويضها للمحكمة إبداء لرأيها شفاهية .

ت–في جميع الأحوال لا يتعيَن حضور النيابة العامَة الشرعيَة عند النطق بالحكم إلَا إذا نصَ القانون على ذلك .

مادَّة (178)

في جميع الدعاوى التي تكون فيها النيابة العامَة الشرعيَة طرفاً منظمَاً لا يجوز للخصوم بعد تقديم النيابة العامة أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدِموا مذكرات جديدة ، على أنه يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة العامة ويجوز

للمحكمة بالأحوال الاستثنائية التي ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن بتكميلها وفي إعادة المرافعة وتكون النيابة العامة الشرعية آخر المترافعين .

مادَّة (179)

أ- للنيابة العامة الشرعيَة الطعن بالحكم في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو القانون .

ب- للنائب العام الشرعي أن يطعن أمام المحكمة العليا الشرعية لمصلحة القانون في الأحكام القطعية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال التالية :-

1- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

2- الأحكام التي انقضى ميعاد الطعن فيها بسبب الخصوم أو تنازلوا عن الطعن فيها أو رفعوا طعناً فيها قضي بعدم قبوله شكلاً.

ث-يرفع الطعن المنصوص عليه في الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة خلال سنة من تاريخ صدور الحكم بلائحة يوقعها النائب العام الشرعي وتنظر في الطعن بعد دعوة الخصوم ولا يستفيد الخصوم من هذا الطعن .

مادَّة (180)

في الأحوال التي ينص فيها هذا القانون على تدخل النيابة العامة الشرعية يجب على قلم المحكمة إرسال صورة لها عن لائحة الدعوى عند تسجيلها، وإذا عرضت على المحكمة مسألة مما تتدخل بها النيابة العامة فيكون تبليغها بناء على أمر المحكمة .

مادَّة (181)

تمنح النيابة العامة الشرعية مدة سبعة أيام لإبداء رأيها في الدعوى ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذي يرسل لها فيه ملف الدعوى .

مادَّة (182)

جميع أعمال النيابة العامة الشرعية وطلباتها معفاة من أي رسوم أو طوابع .

مادَّة (183)

أ- للمدعي العام الشرعي في أي مرحلة من مراحل التحقيق في المسائل والأمور التي تدخل ضمن اختصاصه في اتخاذ أي من الإجراءات المبينة أدناه بحق أي شخص معْنِيّ بالتحقيق:-

1- المنع من السفر .

2- الحجز التحفظي على أمواله وأموال أصوله وفروعه وزوجه .

3- إحالته للجهة المختصة إذا تبين من خلال التحقيقات وجود ما يشكل جناية أو جنحة بحق القاصر .

ب-للمدعي العام الشرعي في حال اتخاذه أياً من الإجراءين (1) و(2)، المنصوص عليهما في الفقرة (أ) من هذه المادة كفّ الطلب عن المعني بهما حال تقديم كفالة يقبل بها .

ت-يحق لمن صدر بحقه قراراً وفقاً للبندين (1) و(2) من الفقرة (أ) من هذه المادة، الطعن أمام محكمة الاستئناف المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ تبلغه.

انتهى

﴿ وَٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ١٨٢ ﴾ [الصافات:182].