



جامعة النجاح الوطنية  
كلية الدراسات العليا

دعوى الحضانة والدفع الواردة عليها  
(دراسة استقرائية تحليلية تطبيقية على قضايا الحضانة المنظورة  
في محكمة جنين الشرعية والدفع الواردة عليها من سنة 2010م -  
2020م)

إعداد

محمد خليل حسن استيتي

إشراف

د. صايل أمارة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات  
العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين.

2022م

دعوى الحضانة والدفع الواردة عليها  
(دراسة استقرائية تحليلية تطبيقية على قضايا الحضانة المنظورة  
في محكمة جنين الشرعية والدفع الواردة عليها من سنة 2010م -  
2020م)

إعداد

محمد خليل حسن استيتي

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2022/04/06م، وأجيزت.

التوقيع	د. صايل أمارة
التوقيع	المشرف الرئيسي
التوقيع	د. ماهر خضير
التوقيع	الممتحن الخارجي
التوقيع	د. عبد الله أبو وهدان
	الممتحن الداخلي

## الإهداء

أهدي هذا العمل وهذا الإنجاز المتواضع إلى روح عمي الشقيق

فضيلة القاضي المتقاعد المرحوم "محمد جمال" حسن استيتي

إلى من سهرت الليالي لخدمتي في سهري ومن زرعت الصبر والأمل في قلبي بدعائها لي بأن

أنجز هذه الرسالة إلى نبع الحنان والدتي العزيزة

إلى من كان له الفضل الأكبر في إنجاز هذا العمل المتواضع

والذي العزيز فضيلة القاضي الشرعي خليل حسن استيتي

إلى خير سند ومعين لي في رسالتي وعملي هذا شقيقتي الأستاذة ماسة

إلى من جاءت لتكمل لي ديني وتكمل معي حياتي زوجتي العزيزة

ولا أنسى أن أهدي عملي هذا لكافة زملائي العاملين في ديوان قاضي القضاة والمحاكم الشرعية،

وكذلك لا يسعني في هذا المقام إلى أن أهدي عملي هذا لأصحاب الفضيلة

أساتذتي الجامعيين في جامعة النجاح الوطنية والجامعة العربية الأمريكية وخاصة

فضيلة الدكتور صايل أمارة

مشرفي ومساعدتي في إتمام هذا العمل.

## الشكر والتقدير

انطلاقاً من قول رسولنا صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لم يشكر الله" واعترافاً بأداء الفضل لأهله، فإنني أتقدم بالشكر والتقدير إلى من كان السبب الأول في اختياري لهذا الموضوع للكتابة فيه ومن كان خير جليس وخير مساعد في جمع الكتب والمراجع إلى روح من توفاه الله تعالى ولم يكمل معي مسيرة البحث والكتابة ولكن كان لمكتبته خير فضلٍ علي إلى روح

المرحوم فضيلة القاضي الشرعي المتقاعد عمي الشقيق "محمد جمال استيتي

كما أشكر كل من قدم لي العون والمساعدة لإنجاز هذا العمل وأخص بالذكر

والذي العزيز فضيلة القاضي الشرعي خليل حسن استيتي

الذي ساعدني وأعانني وسدد خطاي في الكتابة ولما كان له من فضل في مراجعته لرسالتي من الناحية القانونية ومساعدته ومؤازرته لي،

وإلى دكتور الفاضل صايل اماره

مشرفي في رسالتي هذه لما كان له من فضل كبير علي في توجيهاته وملاحظاته لي في إعداد هذا العمل المتواضع.

كما وأتقدم بالشكر والتقدير لأسرتي الثانية ديوان قاضي القضاة كل باسمه ومسماه، ولأعضاء لجنة المناقشة ولجامعة النجاح الوطنية عامة ولأساتذتي في قسم الفقه والتشريع خاصة لما قدموه وكل من كان له مساهمه في هذا العمل.

## الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

### دعوى الحضانة والدفع الواردة عليها (دراسة استقرائية تحليلية تطبيقية على قضايا الحضانة المنظورة في محكمة جنين الشرعية والدفع الواردة عليها من سنة 2010م-2020م)

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

#### Declaration

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

اسم الطالب: محمد خليل حسن استيتي

التوقيع:

التاريخ: 2022/04/06

## فهرس المحتويات

الإهداء.....	ج
الشكر والتقدير .....	د
الإقرار.....	هـ
فهرس المحتويات.....	و
فهرس الجداول .....	ح
المخلص .....	ط
مقدمة:.....	1
الفصل الأول تعريف الدعوى وأنواعها وشروطها والحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني .....	7
المبحث الأول تعريف الدعوى لغةً واصطلاحاً وأنواعها وشروطها .....	7
المطلب الأول: تعريف الدعوى لغةً واصطلاحاً .....	7
المطلب الثاني: أنواع الدعوى .....	12
المطلب الثالث: شروط صحة الدعوى والتطبيقات القضائية الشرعية عليها .....	14
المبحث الثاني تعريف الحضانة وتكييفها الفقهي واستحقاقها وسقوطها في الشريعة والقانون ....	25
المطلب الأول: تعريف الحضانة لغةً واصطلاحاً .....	25
المطلب الثاني: مشروعية الحضانة وحكمها: .....	27
المطلب الثالث: شروط استحقاق الحضانة وترتيب المستحقين لها .....	33
المطلب الرابع: سقوط الحضانة وعودتها في ضوء الفقه والقانون .....	38
الفصل الثاني حقيقة الدفع في الشريعة والقانون ومشروعيته وأنواعه والنظرة القضائية له والدفع الواردة على دعاوى الحضانة والمستند الشرعي والقانوني له.....	40
المبحث الأول مفهوم الدفع في الشريعة والقانون وأدلة مشروعيته وأنواعه والنظرة القضائية له ..	40
المطلب الأول: التعريف بالدفع لغةً واصطلاحاً وفي القانون. ....	40
المطلب الثاني: أدلة مشروعية الدفع.....	44
المطلب الثالث: أنواع الدفع في الفقه الإسلامي.....	47
المطلب الرابع: النظرة القضائية للدفع في الدعوى وآثار الحكم بدفع الدعوى: .....	50
المبحث الثاني الدفع الواردة على دعاوى الحضانة والمستند القانوني لها .....	55
المطلب الأول: الدفع الشكلية على دعاوى الحضانة ومستند القانوني.....	55

المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية على دعاوى الحضانة ومستندها القانوني: .....	61
<b>الفصل الثالث تطبيقات قضائية على الدفوع الواردة على دعاوى الحضانة المنظورة في محكمة جنين الشرعية من سنة 2010م لسنة 2020م.....</b>	<b>67</b>
المبحث الأول: الدفوع الشكلية على دعوى الحضانة وتحليلها.....	67
المطلب الأول: دفع الدعوى بكونها مرفوعة لدى محكمة أخرى. ....	67
المطلب الثاني: الدفع بعدم الخصومة لبلوغ المطلوب ضمه. ....	71
المطلب الثالث: الدفع بعدم صحة الوكالة: .....	77
المطلب الرابع: الدفع بعدم وضوح الدعوى وعدم الامانة. ....	85
المبحث الثاني: الدفوع الموضوعية على دعوى الحضانة.....	97
المطلب الأول: الدفع بالجنون والتخلف العقلي وعدم قدرتها على الحضانة. ....	97
المطلب الثاني: الدفع بعدم الأمانة على المطلوب حضانتها في نفسه وأدبه وخلقه .....	123
المطلب الثالث: الدفع بانشغال الحاضنة وتعرض المحضون للضياع والإهمال: .....	131
المطلب الرابع: الدفع بسبق الفصل في الدعوى. ....	138
المطلب الخامس: الدفع بعته المطلوب ضمه وحاجته لخدمة النساء. ....	143
المطلب السادس: الدفع بكون المدعية سوف تمسك المطلوب حضانتها في بيت المبغضين له. ....	148
المطلب السابع: الدفع بكون المدعية متزوجة بغير محرم من المطلوب حضانتها. ....	152
المبحث الثالث : إحصائيات القضايا المنظورة في دعاوى الحضانة في محكمة جنين الشرعية من سنة 2010م إلى سنة 2020م.....	157
<b>الخاتمة:.....</b>	<b>159</b>
ثانياً: التوصيات: .....	161
قائمة المصادر والمراجع.....	162

## فهرس الجداول

جدول1: إحصائيات القضايا المنظورة في دعاوى الحضانة في محكمة جنين الشرعية من سنة 2010م إلى سنة 2020م.....157

## دعوى الحضانة والدفع الواردة عليها

(دراسة استقرائية تحليلية تطبيقية على قضايا الحضانة المنظورة في محكمة جنين الشرعية والدفع الواردة عليها من سنة 2010م-2020م)

إعداد

محمد خليل حسن استيتي

إشراف

د. صايل أمارة

### الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع الحضانة والدفع الواردة عليها شكلياً وموضوعياً، وتطبيقات ذلك كله في سجلات القضايا الواردة في محكمة جنين الشرعية من سنة 2010م - سنة 2020م على وجه الخصوص، وقد هدفت الدراسة إلى بيان طبيعة دعوى الحضانة وتوضيح إجراءات التقاضي فيها أمام المحاكم الشرعية، والتعريف بالدفع وبيان أنواعه وكيفية التعامل مع الدفع الشكلية والموضوعية التي قد ترد على دعوى الحضانة، وخلصت الرسالة إلى مجموعة من النتائج كان أهمها:

- إن موضوع الدفع للدعوى الشرعية بشكل عام لم يأخذ حقه في الدراسة والبحث من قبل طلاب العلم الشرعي والعاملين فيه.
- تبدأ الحضانة من وقت ولادة الطفل ذكر كان أو أنثى إلى أن يصل إلى سن التمييز وعند السادة الأحناف مدة الحضانة للغلام تقدير بعضهم بسبع سنين أو تسع سنين، والفتاة أحدهما حتى تحيض، والآخر حتى تبلغ حد الشهوة تقديراً بتسع سنين
- عرف السادة الأحناف الحضانة على أنها "تربية الولد لمن له حق الحضانة"

• لم تتضمن كتب الفقه الحنفي حكم صريح للحضانة، إلا أنهم قالوا بأن الأم لا تجبر على الحضانة، فإن أبت الحضانة أو حال بينها وبين الحضانة مانع كأن تتزوج من أجنبي على الصغير وجب على الأب أو من يليها أن يقوم بالحضانة.

لم تحتوي كتب الفقهاء على تعريف واضح مباشر للدفع بل جعلوا التعريف اللغوي دالاً عليه، وفهموه على أنه الرد على دعوى المدعي.

**الكلمات المفتاحية:** دعوى، الحضانة، الدفع، قانون الأحوال الشخصية الأردني، قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردنية.

## مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الصادق الوعد الأمين، سيدنا وحبيبنا محمد بن عبد الله، النبي العربي الأمي، وعلى آله وأصحابه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، ويعد،

إن الإسلام بشرائعه وأحكامه ضمن حق المرأة والطفل، فأرسى قواعد ومبادئ وتشريعات تحافظ على هذه الحقوق من الضياع، وتتطلق القوة الشرعية والقانونية عند اللزوم لتحصيل هذه الحقوق والمحافظة عليها من الاعتداء، ومن هذه الحقوق: الحق في حضانة الصغير، والذي يعد حقاً مشتركاً للطفل بالأصالة، وللمرأة التي هي أمه بالضمنية، فضمن لهما هذا الحق لتشريع نظام القضاء والعقوبات، والتشريعات الملزمة للغير بعدم المساس به.

وتعد الحضانة من الأصول الأصيلة التي تنتج عن ولادة الطفل على فراش الزوجية الصحيحة، وقد كفل الإسلام تحقيقها والحفاظ عليها، والمدافعة عنها بالقوة إن لزم الأمر، إلا أن هناك أموراً قد تطرأ على الحياة الزوجية فيقيد حق الرجل بالحضانة، ويطلق العنان لحفظ حق الأم فيه؛ لاعتبارات شرعية وحياتية تختص بالطفل، ولعل من أهم هذه الاعتبارات هي المصلحة التي ترتبط بالطفل خصوصاً من ناحية حقه بالعيش حياة كريمة، والحفاظ على ما يطلبه، والذي لا يستطيع أحد -في الأعم الأغلب- من تحقيقه مثلما تحققه أمه من رعاية وتوفير مستلزماته الحياتية.

وكما أن الإسلام حفظ حق المرأة بالحضانة، كذلك فقد راعى حال الزوج من الناحية المادية والمعنوية فحفظ له حق المشاهدة لطفله، وضمّه عندما يكبر، ووضع المبادئ التشريعية لهذا الأمر، والتي تتمثل في المواد القانونية التي ترعى وتوازن هذه الحقوق، فحافظ على الحق من الضياع،

وراعت حال الأب، فأجازت الدفوع الشكلية والموضوعية فيما لو رُفعت دعوى الحضانة غير تامة شكلياً أو إذا كان فيها بعض الإشكاليات الموضوعية.

وفي هذه الرسالة سأتناول موضوع الحضانة والدفوع الواردة عليها شكلياً وموضوعياً، وتطبيقات ذلك كله في سجلات القضايا الواردة في محكمة جنين الشرعية من سنة 2010م - سنة 2020م على وجه الخصوص سائلاً المولى عز وجل أن يكون عوناً لي في هذه الرسالة وأن يوفقني لإتمامها على الوجه الذي يرضيه عني، إنه نعم المولى ونعم النصير.

### منهج الدراسة:

لقد اتبع الباحث في رسالته المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي والتطبيقي، وذلك من خلال الاطلاع وجمع المعلومات التي تتعلق بموضوع الحضانة من الكتب الفقهية والقوانين النافذة والقرارات الاستئنافية والمجلات العلمية المحكمة، وكذلك من خلال استقراء ما كتبه السابقون والمعاصرون حول الحضانة وما يتعلق بها من تفصيلات، ومن خلال عرض نماذج من دعاوى الحضانة المنظورة لدى محكمة جنين الشرعية، ومن ثم وبعد جمع المعلومات والمفاهيم والمصطلحات قام الباحث بتحليلها ونقدها، وأخيراً قام بالوصول إلى استنباط للمفاهيم والمصطلحات وإيجاد حلول للمشاكل التي نص عليها في رسالته.

### مشكلة البحث:

1. ما طبيعة دعوى الحضانة وكيفية إجراءات التقاضي فيها أمام المحاكم الشرعية؟
2. ما الدفع وما أنواعه وكيف يتم التعامل مع الدفوع الشكلية والموضوعية التي قد ترد على دعوى

الحضانة؟

3. ما النظرة الشرعية لطبيعة الحضانة وهل يحق المطالبة بها بالقوة الجبرية وإلزام الغير

بالخضوع للنظام القضائي الفاصل فيها؟

#### أهمية البحث:

تكتسب هذه الدراسة أهميتها في ردد المكتبة الإسلامية في موضوع الحضانة، كما وأنها تكتسب أهميتها في بيان دور المحاكم الشرعية في ضبط وتنظيم موضوع الحضانة في الحياة المجتمعية على وجه العموم وبين الأزواج المنفصلين على وجه الخصوص، وفي عرض دور منظومة القضاء الشرعي في حفظ حق الطفل والمرأة والرجل على حد سواء من خلال وضع المواد القانونية التي تكفل حق الطفل والمرأة وإجازة عرض الدفوع التي قد تحصل أثناء إجراءات التقاضي، وفي توضيح الدفوع الشكلية والموضوعية الواردة عادة أو التي قد ترد على دعوى الحضانة وما يرتبط بها من أحكام وما ينتج عنها من آثار، حيث أن المصلحة الأولى والأخيرة في دعوى الحضانة وفي حيثياتها هي مصلحة الصغير.

#### أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

- تخصيص مرجع قانوني فقهي مستقل للدفوع المتعلقة بدعوى الحضانة المنظورة أمام المحاكم الشرعية في فلسطين
- بيان طبيعة دعوى الحضانة وتوضيح إجراءات التقاضي فيها أمام المحاكم الشرعية
- التعريف بالدفوع وبيان أنواعه وكيفية التعامل مع الدفوع الشكلية والموضوعية التي قد ترد على دعوى الحضانة.

- ابراز وتوضيح النظرة الشرعية لطبيعة الحضانة وتوضيح الحق في المطالبة بها بالقوة الجبرية وإلزام الغير بالخضوع للنظام القضائي الفاصل فيها أم لا.

#### محددات البحث:

تتركز حدود هذه الرسالة في ما يلي:

1. **حدود موضوعية:** تتمثل في دعوى الحضانة بحسب قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م والمعمول به في المحاكم الشرعية في فلسطين.
2. **حدود مكانية:** محكمة جنين الشرعية.
3. **حدود زمانية:** دعاوى الحضانة المنظورة في محكمة جنين الشرعية خلال السنوات من 2010-2020.

#### كلمات مفتاحية:

1. مجلة الأحكام العدلية: هي مجلة الأحكام العدلية، دار الشامل للنشر والتوزيع.
2. قانون أصول المحاكمات الشرعية: هو قانون اصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لعام 1959م المنشور في الجريدة الرسمية برقم 1449 على الصفحة عدد 931 بتاريخ 1959/11/01م.
3. قانون الاحوال الشخصية: هو قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لعام 1976م المنشور في الجريدة الرسمية برقم 2668 على الصفحة عدد 2756 بتاريخ 1976/12/1م.
4. القانون المدني الأردني: هو القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976م المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية عدد 2645 بتاريخ 1976/8/1م.

5. قانون المحامين الشرعيين: هو قانون المحامين الشرعيين رقم 12 لسنة 1952م المنشور بالعدد 1101 بتاريخ 1952/3/1م.

6. قانون مؤسسة ادارة وتنمية أموال اليتامى: هو قانون مؤسسة ادارة وتنمية أموال اليتامى رقم 14 لسنة 2005م، المنشور بالعدد 60 بتاريخ 2005/09/28.

#### الدراسات السابقة:

هناك مجموعة من الدراسات والرسائل التي تناولت موضوع الحضانة بشكل عام ومنها:

1. (الطويل، مصطفى محمد عبد الرحمن، دعوى الحضانة أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2000م): وقد تناولت هذه الدراسة التعريف بالحضانة وحكمها وأدلة مشروعيتها كما قد قارنت بين الحضانة في الفقه والقانون وبينت المستحقين للحضانة وبينت كذلك طبيعة دعوى الحضانة.
2. (أبو سالم، عايدة سليمان، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية/غزة، 2003م): وقد تناولت هذه الرسالة حقيقة الحضانة والتعريف بها كما بينت المستحقين لهذه الحضانة ودرجاتهم وتعرجت كذلك لبيان شروط استحقاق الحضانة والآثار المترتبة على هذه الشروط بالإضافة إلى الحديث عن أجرة الحضانة ومكانها.
3. (البطوش، محمد عطالله أحمد، دعوى الحضانة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2013م): وقد بين الباحث في رسالته مفهوم الدعوى ومشروعيتها وأركانها وشروط صحتها وعناصرها ومفهوم الحضانة وأدلة مشروعيتها ومستحقيها وترتيبهم وشروطها ومسقطاتها.

## التعقيبات على الدراسات السابقة:

من خلال دراسة الرسائل المذكورة يتضح ان الباحثين قد بينوا مفهوم الحضانة وشروطها وأدلة مشروعيتها والمستحقين لها وشروط استحقاقهم لها ومسقطاتها، كما أنهم بينوا تعريف الدعوى وعناصرها وشروط صحتها، والعديد من الأمور التي تتعلق بالحضانة، إلا أنهم لم يتناولوا موضوع الدفع بشكل متكامل وهو ما تتميز به هذه الرسالة، حيث أن الباحث جعل رسالته دراسة مزدوجة وذلك بذكره موضوع الحضانة والدعوى والدفع الواردة على دعوى الحضانة من ناحية فقهية وقانونية، وبعد ذلك جاء بتطبيقات على هذه الدعوى والدفع التي وردت عليها من محكمة جنين الشرعية، وبذلك جعلها رساله شامله ينظر فيها بتفصيل للدفع الواردة على دعاوى الحضانة كما ويأتي بالتطبيقات القضائية على ذلك واحصاءات لقضايا الحضانة الواردة في محكمة جنين الشرعية خلال الفترة الزمنية التي جعلها الباحث بمتناول رسالته.

## الفصل الأول

تعريف الدعوى وأنواعها وشروطها والحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال

### الشخصية الأردني

المبحث الأول: تعريف الدعوى لغةً واصطلاحاً وأنواعها وشروطها

المطلب الأول: تعريف الدعوى لغةً واصطلاحاً

أولاً: الدعوى لغةً: هي اسم "دَعْوَى"، يقال دعوى فلان كذا: قوله كذا، وادعيت الشيء: أي تمنيته وطلبتة لنفسي، وجمعها الدَعَاوَى بكسر الواو وفتحها<sup>1</sup>.

ويطلق عليها في اللغة عدّة اطلاقات منها الحقيقي والمجازي، ولعلها كلها تدور حول أصل واحد ألا وهو الطلب، وفيما يلي نُجمل ما جاء فيها:

1. الدعاء: "هو الرغبة الى الله تعالى فيما عنده من الخير، والابتغال إليه بالسؤال"<sup>2</sup>. وطلب

الضعيف من القوي. وكما جاء في كتابه الحكيم، قَالَ تَعَالَى: ﴿دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ

وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ ۗ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٧﴾﴾ (يونس، الآية: 10).

2. الاعتزاز: فكل من ادعى في الحرب، وانتسب في شعاره قائلاً "أنا فلان بن فلان"، ويقصد بها

الاعتزاز بنفسه ونسبه، ويقال للدعاء في اللغة اعتزاز<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ، (المتوفى سنة 770هـ)، المصباح المنير، بيروت: المكتبة العلمية، ج1: ص195.

<sup>2</sup> الزبيدي، محمد مرتضى، 1965م، (المتوفى سنة 1205هـ)، تاج العروس، ط1، دار الهداية، ج10: ص126.

<sup>3</sup> الفراهيدي، الخليل بن احمد، (المتوفى سنة 175هـ)، العين، دار ومكتبة الهلال، ج2: ص205.

3. **الطلب والتمني:** قَالَ تَعَالَى: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مِمَّا يَدْعُونَ ﴿٥٧﴾﴾ (يس، الآية: 57)، أي ما

يتمنون ويطلبون.<sup>1</sup> ويقال دعيت الشاهد، إذا طلبته.

4. **الزعم:** يقال ادعيت الشيء أي زعمته لي؛ حقا كان، أو باطلاً<sup>2</sup>، ولكن اتفق العرب لا تطلقها

على القول المدعوم بالحجة والبرهان، لأنه هنا يصبح حقاً، وصاحبه محقاً لا مدعياً.<sup>3</sup>

فالدعوى: لا تطلق إلا على القول الخالي من البرهان والدليل.

### ثانياً: الدعوى اصطلاحاً:

لعل المتتبع لتعريف الفقهاء للدعوى اصطلاحاً يجد أن جميعها تختلف في الظاهر، إلا أنها تحمل نفس المعنى.

فعند الحنفية تعرف الدعوى على أنها: "إضافة الشيء إلى نفسه في حالة المنازعة، وقيل: هي

مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته"<sup>4</sup>، وعند المالكية هي: "أنها طلب معين، أو ما

في ذمة المعين، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة"<sup>5</sup>، وعند الشافعية هي:

"قول مقبول عند القاضي يقصد به الإنسان طلب حق قبل غيره أو دفعه لحق عن نفسه"<sup>6</sup>، وعند

الحنابلة هي: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته من دين ونحوه"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> الجرجاني، علي بن محمد، 1983م، (المتوفى سنة 816هـ)، التعريفات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، ج1: ص129.

<sup>2</sup> انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج2: ص226.

<sup>3</sup> ابن منظور، جمال الدين، (المتوفى سنة 711هـ)، لسان العرب، بيروت: دار صادر، ط3، ج14: ص261.

<sup>4</sup> العيني، ابو محمد بدر الدين، (المتوفى سنة 855هـ)، البناية شرح الهداية، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ج9: ص313.

<sup>5</sup> القرافي، شهاب الدين ابي العباس، (المتوفى سنة 684هـ)، الفروق، عالم الكتب، ج4: ص72.

<sup>6</sup> القزويني، عبد الكريم بن محمد، (المتوفى سنة 623هـ)، العزيز في شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ج13: ص144.

<sup>7</sup> اليهودي، منصور بن يونس، (المتوفى سنة 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ج6: ص384.

ومن تأمل التعريفات الفقهية سالفة الذكر يتبين أنها تدل على معنى واحد، وهو طلب حق في مجلس القاضي أو الحاكم، إلا أنها وفي الغالب لو ورد كل تعريف لوحده لما كان كافياً في بيان المعنى المقصود، ويؤخذ من التعريفات سابقة الذكر مما يراه الباحث قبل الترجيح ما يلي:

عند المالكية: عدم تقيد الطلب بكونه في مجلس القضاء.

أما عند الشافعية: عدم دخول الدعاوى التي يرفعها غير صاحب الحق من وكيل أو ولي، وكان الأولى أن يضيف لمن ينوب عنه.

فيما عند الحنابلة: أنه غير مانع، ولا فرق بمعناها اللغوي وهو طلب الشيء بإضافته لنفسه -أي المدعي- مع الدعوى بمعناها الشرعي، وأغفل عن ذكر المكان وهو مجلس القضاء. وهنا كان بمعنى الإخبار دون وجود منازعة.

ومع هذا فإن الباحث هنا، يرجح التعريف الذي ذهب إليه الحنفية حسب ما جاء في كتاب الدر المختار شرح تنوير الأبصار<sup>1</sup>، مع زيادة بعض الأمور البسيطة لنصه كي يصبح من وجهة نظر الباحث تعريفاً شاملاً متكاملًا لمعنى الدعوى في الاصطلاح وهو، أن الدعوى:

"قول أو ما يقوم مقام القول مقبول عند القاضي وهو في مجلس القضاء يقصد به طلب حق لنفسه أو لموكله أو لمن يمثله كالقاصر مثلاً قبل غيره، أو دفعه هذا الحق عن نفسه أو عن من يمثله"، فهو ومن وجهة نظر الباحث تعريف شامل يغنينا عن غيره من التعريفات سابقة الذكر، إذ إنه يشمل الدعوى إن كانت بالقول أم بالإشارة، كما أنه قد حدد هذه الدعوى بأن تكون مقبولة عند القاضي كما وقيد قبولها أن يكون القاضي في مجلسه الشرعي، وبين أن الدعوى قد

---

<sup>1</sup> الحصكفي، محمد علاء الدين بن علي (المتوفى سنة 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، بيروت: دار الفكر، ج5، ص541.

تكون بالأصالة عن النفس أو بالنيابة عن الغير، كما أنه يبين أن الدفع يكون إما بطلب حق أو بدفع حق غيره عن نفسه.

### تعريف الدعوى عند العلماء المعاصرين والقانونيين

لقد اختلف العلماء المعاصرين وشرح القانون في وضع تعريف محدد ومخصص للدعوى اختلافاً شاسعاً، وفيما يلي بيان لما تناولوا في تعريف للدعوى:

- الدعوى هي "القول الذي يصدر من المدعي أمام القاضي لإخباره بأن له حقاً معيناً في ذمة المدعى عليه، وأنه يطالبه به ويريد من القاضي الحكم له به على المدعى عليه"<sup>1</sup>.
- فيما عرفها حيدر: "هي طلب أحد حقه من غيره حال المنازعة في حضور القاضي بلفظ يدل على الجزم مضيفاً قوله هذا إلى نفسه أو إلى من وكله"<sup>2</sup>.
- أما ما جاء تعريفها عند ياسين: "قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حقه -أو لمن يمثله- أو حمايته"<sup>3</sup>.
- وفيما عرفها أبو الوفا: "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون"<sup>4</sup>.
- وأخيراً ما تناولته مجلة الأحكام العدلية في المادة (1613) الدعوى "هي طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم، ويقال له المدعي، ولآخر المدعى عليه"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> وزارة الأوقاف، د.ت، النظام القضائي، السعودية: ج1: ص39.

<sup>2</sup> حيدر، علي، (المتوفى سنة 1353هـ)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بيروت: دار الكتب العلمية، ج4، ص256.

<sup>3</sup> ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، عمان: دار النفائس للطباعة، ط3، ص83.

<sup>4</sup> أبو الوفا، احمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص789.

<sup>5</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (1613).

ويتبين للباحث من خلال تأمل التعريفات السابقة أن القاعدة في جواز الدعوى وقبولها أن كل كلام يفيد ما تم الحديث عنه في تعريف الدعوى يصلح أن يكون صيغة لها والدعوى التي يسمعا القاضي هي الدعوى الصحيحة.

**ثالثاً: أدلة مشروعية الدعوى:**

**أولاً: القرآن الكريم:**

بعد بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي للدعوى كان لا بد من بيان مشروعيتها، وإن مشروعية الدعوى من الكتاب والسنة، فمن الكتاب قال تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ﴾ (النور، الآية: 48).

**وجه الدلالة:**

أن هذه الآية تدل على طاعة الله أولاً ورسوله عليه الصلاة والسلام، وفيما بعد لا بد من طاعة القضاة لأنهم هم الموكولون عن الله تعالى في اظهار حكمه، وتدل هذه الآية على وجوب إجابة الداعي إلى الحاكم، وفي حال عدم إجابة دعواه يذم كما صرح بالآية، وإجابة الداعي لا تكون إلا بعد رفع الدعوى، فلو كانت غير مشروعة لما كانت الإجابة واجبة<sup>1</sup>.

**ثانياً: السنة النبوية:**

أما من السنة النبوية ما ورد عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القرطبي، شمس الدين ابو عبد الله، (المتوفى سنة 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة: دار الكتب المصرية، ط2، ج12: ص294.  
<sup>2</sup> البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، و: 256هـ، الجامع المسند المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، ج11، باب ان الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً اولئك لا خلاق عليهم، ص109، رقم الحديث 4552.

فالخصومات والمنازعات أمرٌ كثير الوقوع بين البشر، ونظراً لذلك كان لا بد من وجود حاكم يحكم بينهم بالعدل وبما أنزل الله سبحانه وتعالى وبالسنة النبوية التي جاءت على لسان نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۖ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ (النجم، الآية:3)، فالقران الكريم والسنة النبوية هي مصدر الحكم بين الناس وأساس هذا الحكم تحري العدل واعطاء الحقوق لأصحابها حسب الظاهر، قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء: 58).

### المطلب الثاني: أنواع الدعوى

قبل الحديث عن أنواع الدعوى وتقسيماتها، لا بد من بيان أركان الدعوى وأطرافها، حتى يتم بعد ذلك التمييز بين قبول الدعوى الصحيحة أو ردها وعدم قبول النظر فيها، والتي يمكن تقسيمها حسب صحة هذه الدعوى إلى عدة أنواع فقد تكون هذه الدعوى صحيحة وقد تكون فاسدة وقد تكون باطلة.

#### أولاً: أركان الدعوى.

الركن هو: "ما يكون قوام الشيء بحيث يعد جزءاً داخلاً في ماهيته"<sup>1</sup>. "ما يتوقف عليه وجود الشيء وجوداً شرعياً، وجزء من حقيقة الشيء وماهيته، ولا يتحقق وجودها الشرعي بدونه"<sup>2</sup>.

وللفقهاء في تمييز أركان الدعوى قولان وهما:

- عند الأحناف: الركن هو الصيغة أي يكتفوا ب(الادعاء) سواء كان بالقول أو بما يقوم مقامه، ويعني ذلك أن الدعوى تقوم بإضافة المدعي المدعى به إلى نفسه فيكون ركناً، كقول: لي على

<sup>1</sup> خلاف، عبد الوهاب، (المتوفى سنة 1375هـ)، علم أصول الفقه، القاهرة: مكتبة الدعوة، ط8، ج1: ص133.

<sup>2</sup> المحلاوي، محمد عبد الرحمن، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، لبنان: دار الكتب العلمية، ص256.

فلان كذا أو قضيت حق فلان. هذا هو الركن عن الحنفية وغير ذلك يعد عندهم ويعتبروه من

الأطراف في الدعوى.<sup>1</sup>

- عند الجمهور: يعتبروا الدعوى قائمة بأركانها الأربعة ألا وهي: المدعي والمدعى عليه، والمدعى به والصيغة. وبهذا يتوافق مع أطراف الدعوى. ولأن الدعوى تتوقف على هذه الأشياء الأربعة، حتى يتوصل من خلالها إلى القاضي للنظر في الطلب المقدم والحكم به والمطالبة من الخصم.<sup>2</sup>

**ثانياً: أنواع الدعوى:** تنقسم أنواع الدعوى إلى أقسام متعددة وفق اعتبارات معينه ومن أهمها ما يأتي:

(1) **الدعوى الصحيحة:** وهي الدعوى التي استوفت جميع الشروط والأركان والمقومات اللازمة لصحتها، والتي تحتوي على طلب حق معين، والتي يتم السير بجميع اجراءاتها وفقاً للقانون والأصول من تبليغ المدعى عليه وعقد المجلس الشرعي الصحيح ومواجهة الخصوم بأقوالهم<sup>3</sup>، واجابة المدعى عليه على دعوى المدعي، وطلب البينة من المدعي، وتوجيه اليمين للمدعى عليه إن أنكر، وذلك إن عجز المدعي عن البينة، حتى تنتهي بحكم شرعي مبني على مصوغات شرعية وقانونية<sup>4</sup>.

(2) **الدعوى الفاسدة:** وهي الدعوى التي استوفت معظم شروطها وأركانها ومصوغاتها، ويعني ذلك؛ شرعت بأصلها ولم تشرع بوصفها (أي يمكن سماعها)، إلا أنها قد اختلفت في بعض نواحيها الفرعية، والتي يجب العمل على تصحيحها وتصويبها عن طريق استيفاء الناقص من

<sup>1</sup> الكاساني، علاء الدين، (المتوفى سنة 587هـ)، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، ط2، ج:6، ص:222.

<sup>2</sup> الماوردي، علي بن محمد، (المتوفى سنة 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ج:17، ص:292.

<sup>3</sup> الطيار، عبد الله بن محمد، الفقه الميسر، الرياض: مدار الوطن للنشر، ط2، ج:8، ص:101.

<sup>4</sup> الزرقا، مصطفى، (المتوفى سنة 1999م)، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، دمشق: دار الفكر، ط9، ج:2، ص:680.

شروطها، فإن صححها استمرت المحكمة في نظرها، وإن لم يصححها ترد، مع بقاء حقه في رفع دعواه صحيحة مستقبلاً، وذلك قبل النظر بالطلب الذي يدعيه المدعي والذي يطلب الحكم بموجبه له كأن يكون في الدعوى تناقض مثلاً، وبالمثال يتضح المقال: كأن يدعي شخص على آخر بدين ولا يبين مقداره<sup>1</sup>، أو أن يكون المدعى به مجهولاً. وأن الدعوى الفاسدة هي ما اختلف بها وصف أو شرط، وإن صحح قبلت الدعوى وأصبحت صحيحة.

(3) **الدعوى الباطلة:** هي ما كانت غير مشروعة بأصلها، فهي غير صحيحة من الأساس لا يترتب عليها أي حكم، وأن مثل هذه الدعاوى تكون قد فقدت إحدى الشروط الأساسية التي لا بد من وجودها، والتي لا يمكن السير في الدعوى من دونها، والملاحظ بالأمر أن هذا النوع من الدعاوى لا يمكن تصحيحها، كمن يرفع دعوى على شخص من دون صفه القانونية كالفضولي مثلاً، وكذلك غير المكلف إذا رفع دعوى على أحد فإنها تكون باطلة ولا يمكن تصحيحها<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: شروط صحة الدعوى والتطبيقات القضائية الشرعية عليها

ان للدعوى الصحيحة شروط لا بد من توافرها كي تقبل عند القاضي وتسمع ويباشر القاضي في النظر فيها حتى ينتهي الأمر بحكمه فيها، بحيث لو اختلف شرط من الشروط أثر ذلك على إقامة الدعوى، ومن المعلوم أنها ترد شكلاً أمام المحاكم. ويشترط لصحة الدعوى شروط يتعلق بعضها بالدعوى نفسها، والبعض الآخر في طرفيها (المدعي والمدعى عليه) في الحين البعض الآخر يتعلق بالمدعى به.

<sup>1</sup> انظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص3.

<sup>2</sup> الزحيلي، وهبة بن مصطفى، (المتوفى سنة 2015م)، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق: دار الفكر، ط4، ج8: ص6278.

ومن المعلوم ان المدعى عليه لا يُسأل إلا عن دعوى صحيحه، فما هي شروطها؟ وما هي الأمور التي لا بد من توفرها؟ كي يتمكن القاضي من السير في الدعوى وفق الأصول والقانون ويتمكن من سؤال المدعى عليه عنها.

### أولاً: شروط صحة الدعوى:

1. **التكليف الشرعي:** فلا بد من أن يكون المدعي والمدعى عليه صاحب أهلية، وقد نصت المادة 43 من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976م "كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هو ثماني عشرة سنة شمسية كاملة"<sup>1</sup>، تخوله من الترافع أمام القاضي بحيث يكون بكامل قواه العقلية مدركاً لما يدور حوله غير سكران ولا معنوه ولا محجور عليه، ولا صبي، ولعله يتوجب على المحكمة ان تقرر تأجيل تحليف القاصر في الدعوى يمين الاستظهار<sup>2</sup> الواجبة عليه لحين بلوغه سن الرشد، ويجب التوقف عن السير في الدعوى لحين بلوغه، وفي مثل هذه الحالة: لا بد أن ترفع الدعوى على وليه أو وصيه أو من له صفة عنه<sup>3</sup>، وقد نصت المادة 1616 من المجلة: "يُسْتَرَطُّ أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَاقِلَيْنِ وَدَعْوَى الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيَّرِ لَيْسَتْ بِصَحِيحَةٍ إِلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ وَصِيًّا هُمَا، أَوْ وَلِيَّاهُمَا مُدَّعِيَيْنِ، أَوْ مُدَّعَى عَلَيْهِمَا"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> انظر: القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، المادة 43.

<sup>2</sup> يمين الاستظهار: اليمين الذي يخلفه المدعي -في مواضع معينة- بطلب من القاضي لدفع التهمة عنه بعد تقديم الأدلة المطلوبة في دعاوى المقامة بحق على غائب أو ميت، وعادة ما يلجأ القاضي إلى تحليف المدعي فيها بهذه اليمين، بعد أن يُثبت حقه بالبينة الشرعية المعتمدة، ويسمى أيضاً: يمين الاستبراء. انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص212.

<sup>3</sup> داود، أحمد محمد علي، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، عمان: دار الثقافة، ط1، ج1: ص27.

<sup>4</sup> مجلة الأحكام العدلية، المادة 1616.

2. **الصفة:** فلا بد من أن يكون المدعي والمدعى عليه أصحاب صفة شرعية قانونية في الدعوى بحيث يكون له علاقة في هذه الدعوى المقامة له أو عليه، ويتأثر بنتيجتها إيجاباً أو سلباً، فيمكن للشخص أن يرفع دعوى نفقة يطالب فيها بالإتفاق عليه أو على من يمثله، أما بخصوص دعاوى الحسبة وهي التي يكون فيها حق لله سبحانه وتعالى مثل دعاوى الطلاق والنسب والردة<sup>1</sup>، فإن مثل هذه الدعاوى تقبل من أي شخص مكلف شرعاً باسم الحق العام الشرعي. وحديثاً وبموجب المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 2004/4/30م تم انشاء دائرة النيابة الشرعية في ديوان قاضي القضاة والتي بدورها ترفع وتتابع دعاوى الحسبة باسم الحق العام الشرعي.

3. **أن يكون للدعوى أثر على الخصم:** وملزمة له في شيء ما في حالة ثبوتها وبخلاف ذلك أي أن الدعوى في حالة ثبوتها لا يترتب عليها أي أثر أو الزام لا يجوز سماعها من قبل القاضي وقد جاء في المجلة: (يشترط أن يحكم ويلزم المدعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى...)<sup>2</sup>.

4. **الخصومة:** فلا بد في الدعوى الصحيحة من توافر خصومة صحيحة وحقيقية فالخصومة الظاهرية أو الصورية بين المدعي والمدعى عليه لا تقبل، والهدف من التقاضي الوصول إلى حل لهذه الخصومة، وهذا ما جاءت به المادة 44 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م حيث ورد بها: (ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع، بل قصد بالتقاضي الاحتيال على حكم يدعيه أحدهما)<sup>3</sup>، ومما لا شك فيه أن القاضي لا يحكم إلا بالوقائع المعروضة عليه وبما أن الخصومة أمرٌ من الباطن والقاضي لا علم له إلا بالظاهر له، وبالعالم العام فإن أمر صحة الخصومة من عدمه غائب عن القاضي، بينما

<sup>1</sup> نظام، الشيخ، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، ج:4، ص:2.

<sup>2</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة: (1630).

<sup>3</sup> انظر: قانون اصول المحاكمات الشرعية الاردني رقم 31 لسنة 1959م، المادة:44.

لو ظهر له عدم صحة الخصومة وأن الغاية من التقاضي الوصول إلى أمر خارج عن موضوع الدعوى يجب عليه عدم النظر في هذه الدعوى لانعدام الخصومة الحقيقية بين الطرفين المتداعيين<sup>1</sup>.

5. أن يكون المدعى عليه معلوماً: وهذا شرط لا بد من توافره فلا تصح الدعوى على مجهول، ولا بد من معرفته بشخصه، وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية: (يشترط أن يكون المدعى عليه معلوماً بناءً عليه إذا قال المدعي: لي على أحد من أهل القرية الفلانية...)<sup>2</sup>.

6. أن يكون المدعى به معلوماً: وذلك لأن الغاية من الدعوى الحكم للمدعي بمضمون دعواه على المدعى عليه، وبعد الحكم سوف يتم إلزام المدعى عليه بمضمون الحكم، والمدعى عليه لا يمكن سؤاله عن أمر مجهول، هذا بالإضافة إلى أن الحكم يتم بالشهادة والإثبات والشهادة لا بد أن تكون معلومة وموافقه للدعوى والتي بدورها لا يمكن أن تكون مجهولة، وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية: (يشترط أن يكون المدعى به معلوماً ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً)<sup>3</sup>.

7. أن يكون المدعى به محتمل الثبوت: فلا تسمع الدعوى ولا تصح إذا كان الكذب فيها يقيناً، بأن كانت الدعوى بما لا يصح عقلاً أو عادة فلا تقبل الدعوى، كأن يدعى شخص عمره 20 سنة بأنه ابن شخص آخر عمره 22 سنة، فهذا الأمر مستحيل الثبوت، أو دعوى شخص على آخر معروف نسبه بأنه ابنه وهو أمر مستحيل، ومن هنا لا تسمع هذه الدعوى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر: داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج1، ص31.

<sup>2</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة: (1617).

<sup>3</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة: (1619).

<sup>4</sup> باز، سليم رستم، (المتوفى سنة 1838هـ)، شرح المجلة، لبنان: دار احياء التراث العربي، ط3، ص925. وانظر: قراعة، علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص9. وانظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1629 من المجلة.

8. أن يكون المدعى به مشروعاً: فلا بد لتصح دعوى المدعي أن يكون ما يدعيه أمر مشروع،

فلا تصح الدعوى من المدعي إن ادعى على شخص بأنه سرق منه خمراً مثلاً<sup>1</sup>.

9. الجزم والقطع في دعواه، وأن يطلب الحكم له بما يدعيه: فيجب أن تكون عباراته يقينية

بثبوت حقه في العين المدعى بها، فلا يجوز أن يدخل الشك في دعواه، فإن قال المدعي على

سبيل المثال: اشك أو أظن أن لي على فلان مبلغ 50 ديناراً، لا تقبل منه دعواه ولا يسمعها

القاضي، لكون الدعوى يجب أن تكون مبنية على اليقين بثبوت الحق، كما يجب أن يطلب

المدعي من القاضي الحكم له بما يدعيه في حال اثبات حقه بالدعوى<sup>2</sup>. فالتردد في الدعوى

وعدم الجزم بمحتوياتها يمنع من صحتها.

10. مجلس القضاء: إن الدعوى الصحيحة والتي يسير فيها القاضي ويصدر فيها حكمه النهائي

والذي يأخذ حجية الأمر المقضي به يجب أن تكون في المجلس القضائي وهو المجلس الذي

يجلس فيه القاضي للنظر في الدعوى<sup>3</sup>. والأماكن المخصصة اليوم هي المحاكم للبت في

الحكم بعد المخاصمة عند صدوره كما منصوص عليه في المادة 1830 من المجلة يشترط

حضور الخصمين حين الحكم<sup>4</sup>.

11. دعوى العقار والمنقول: في دعوى العقار لا بد من ذكر أن المدعي واضع يده على العقار

كي تصح دعواه وكي يسأل عنها المدعى عليه وذلك لأن المدعى عليه لا يعد خصماً إن لم

يذكر المدعي أنه واضع يده على العقار، أما في دعوى المنقول فلا بد أن يذكر أن المدعى

---

<sup>1</sup> ابن فرحون، برهان الدين ابي الوفاء، (المتوفى سنة 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبنان: دار الكتب العلمية، ج1: ص109.

<sup>2</sup> انظر: قراعة، علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص32.

<sup>3</sup> انظر: باز، شرح المجلة، ص 1183. وانظر: نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص2.

<sup>4</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة: (1830).

به بيد المدعى عليه بغير حق، خشية أن يكون هذا المنقول بيد المدعى عليه بحق مشروع كأن يكون مرهوناً في يده<sup>1</sup>.

12. **عدم التناقض في دعواه:** فلا بد للحكم بصحة الدعوى أن تكون خالية من التناقض والتعارض في بنودها، فإن وجد تناقض في بنود لائحة الدعوى لا بد من تصحيحها قبل سؤال المدعى عليه عنها<sup>(2)</sup>. وكما ورد في المجلة من المادة رقم 100 "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه".

ويرى الباحث: أن الشروط التي سبق وتم ذكرها هي الشروط التي لا بد من توافرها لكي نتمكن من الحكم على الدعوى بأنها صحيحة، وفي حال عدم توفر إحدى هذه الشروط ننظر إلى الشرط المتخلف فإن كان من الشروط المكتملة لركن من أركان الدعوى والتي لا يمكن تصحيحها لا يسمعها القاضي ولا يسأل المدعى عليه عنها، أما لو كان هذا الشرط الناقص مما يمكن تصحيحه كأن يكون بوجود تناقض بسيط في دعواه أو وجود خلل بأمر مكمل للدعوى وليس أساسياً بها، تكلف المحكمة المدعي بتصحيح النقص أو الخطأ في دعواه، ومن ثم يسأل المدعى عليه عن الدعوى، وذلك كون المدعى عليه لا يسأل إلا عن دعوى صحيحة.

<sup>1</sup> انظر: داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج1، ص32.

<sup>2</sup> الشرييني، محمد الخطيب، (المتوفى سنة 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الفكر، ج4، ص110.

## ثانياً: تطبيقات قضائية:

بعد بيان شروط صحة الدعوى لا بد من بيان بعض التطبيقات القضائية على هذه الشروط، على النحو التالي:

### 1. تطبيق قضائي: في دعوى نفقة صغيرة:

في دعوى نفقة الصغيرة المرفوعة لدى محكمة جنين الشرعية والتي تطلب فيها الصغيرة نفقة من والدها حيث أنه لا ينفق عليها، وكانت لائحة الدعوى وفقاً للتالي:

فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية

المدعية: \*\*\*\*\* من جنين وسكانها هوية رقم \*\*\*\*\*.

المدعى عليه: \*\*\*\*\* من جنين وسكانها هوية رقم \*\*\*\*\*.

الموضوع: نفقة صغيرة.

### الوقائع:

إن المدعى عليه هو والدي والذي تولدت له بتاريخ 2007/2/15م على فراش الزوجية الصحيح بينه وبين زوجته والدتي \*\*\*\*\* بموجب عقد زواجهما رقم \*\*\*\*\* تاريخ 2005/1/1م، وأنا فقيرة لا مال لي ولا ملك وموجودة عند والدتي 00000 المذكورة أعلاه، وأن المدعى عليه موسر بكسبه وقادر على دفع النفقة لي وانه قد تركني بلا نفقة ولا منفق رغم مطالبتني له بالإنفاق علي.

الطلب: دعوة المدعى عليه للمحاكمة وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

المدعية

تحريراً في 1442/5/01هـ وفق 2020/12/15م.

## إجراءات المحاكمة:

1. تم تعيين موعد للمحاكمة وتم تبليغ المدعى عليه نسخة عن ورقة الدعوة موقع عليها من قبل

فضيلة قاضي المحكمة.

2. حضر الطرفان في يوم المحاكمة وبوشرت الجلسة وفقاً للتالي:

بيوم تاريخه وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا (\*\*\*\*) قاضيها

الشرعي، حضرت المدعية الغير مكلفة شرعاً المعروفة ذاتاً (\*\*\*\*) من جنين وسكانها، وحضر

بحضورها المدعى عليه المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية (\*\*\*\*) من جنين وسكانها،

بوشرت المحاكمة الوجيهة علناً في المجلس، المحكمة ونظراً لسن المدعية وعدم وصولها سن

التكليف وهي في الحالة هذه غير مكلفة شرعاً ونظراً لكون التكليف الشرعي من شروط صحة

الدعوى فإن المحكمة تقرر رد هذه الدعوى لعدم الخصومة وذلك لعدم التكليف الشرعي للمدعية

أفهم علنا حسب الأصول تحريراً في 1442/06/01 هـ وفق 2021/01/15م.

ويرى الباحث في التطبيق السابق ان المحكمة قد قررت رد دعوى المدعية لصغر سنها وعدم

وصولها إلى سن التكليف الشرعي، ومع هذا كله ولو كانت المدعية مكلفة شرعاً ولم ترد المحكمة

الدعوى كانت سوف تكلفها تصحيح دعواها فإن دعواها تعتبر غير صحيحة أيضاً وهو لكون

المدعية لم تطلب في دعواها الحكم لها بالنفقة على والدها وإنما طلبت دعوته للمحاكمة وتضمينه

الرسوم والمصاريف القانونية فقط.

## 2. تطبيق قضائي: في دعوى حضانة:

في دعوى حضانة الصغيرة المرفوعة لدى محكمة جنين الشرعية والتي تطلب فيها المدعية حضانة ابنة ابنها من المدعى عليها أم الصغيرة حيث أن المدعى عليها قد أجرت عقد زواجها على شخص غير محرم على الصغيرة، وكانت لائحة الدعوى وفقاً للتالي:

فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية

المدعية: \*\*\*\*\* من جنين وسكانها هوية رقم \*\*\*\*\*.

المدعى عليها: \*\*\*\*\* من جنين وسكانها هوية رقم \*\*\*\*\*.

الموضوع: حضانة صغيرة.

### الوقائع:

إن المدعى عليها هي زوجة ابني \*\*\*\*\* ومدخولته بصحيح العقد الشرعي الصادر عن محكمة جنين الشرعية رقم \*\*\*\*\* تاريخ 2007/1/1م، وقد تولد لهما على فراش الزوجية الصحيحة أثناء قيامها الصغيرة \*\*\*\*\* بتاريخ 2009/1/1م، وأنه قد تم بينهما الطلاق البائن مقابل الإبراء العام بتاريخ 2020/9/1م وأن عدتها الشرعية منه قد انقضت بتربصها بنفسها ثلاثة قروء كوامل حيث أنها من ذوات الحيض، وأنها لم تكن حاملاً حين وقوع الطلاق، وأن المدعى عليها \*\*\*\*\* المذكورة قد أجرت عقد زواجها على زوجها \*\*\*\*\* بتاريخ 2021/2/1م وأنه رجلٌ أجنبيٌّ عن الصغيرة وغير محرم عليها، وأن جدتها لأم الأحق بالحضانة قد توفيت بتاريخ 2015/1/1م، وأن الصغيرة قد تجاوزت سن الذي تكون به في حضانة النساء حسب قانون الأحوال الشخصية المعمول به.

الطلب: دعوة المدعى عليها للمحاكمة والحكم لي بحضانة الصغيرة \*\*\*\*\* المذكورة بصفتي  
الجدة لأب وتضمينها الرسوم والمصاريف القانونية.

تحريراً في 1442/5/01 هـ وفق 2020/12/15 م. المدعية

### إجراءات المحاكمة:

1. تم تعيين موعد للمحاكمة وتم تبليغ المدعى عليها نسخة عن ورقة الدعوة موقع عليها من قبل  
فضيلة قاضي المحكمة.

2. حضر الطرفان في يوم المحاكمة وبوشرت الجلسة وفقاً للتالي:

بيوم تاريخه وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا (\*\*\*\*\*) قاضيها  
الشرعي، حضرت المدعية المكلفة شرعاً المعروفة ذاتاً (\*\*\*\*\*) من جنين وسكانها، وحضر  
بحضورها المدعى عليها المكلفة شرعاً المعروفة بهويتها الشخصية (\*\*\*\*\*) من جنين وسكانها،  
بوشرت المحاكمة الوجيهة علناً في المجلس، تليت لائحة الدعوى علناً في المجلس فصادقت  
عليها المدعية وقالت: أكرر لائحة الدعوى وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب  
الشرعي المحكمة ومن التدقيق تبين أن طالبة الحضانة هي جدة لأب وأن سن الصغيرة هو أكثر  
من 11 عاماً وحسب قانون الأحوال الشخصية فإن حضانة النساء للصغيرة عندما تكون الحاضنة  
غير الأم هو 11 عاماً وحيث تجاوزت الصغيرة هذا السن وعليه ونظراً للتناقض الموجود في  
الدعوى وبناءً على طلب المدعى عليها فقد تقرر رد هذه الدعوى أفهم علنا حسب الأصول تحريراً  
في 1442/06/01 هـ وفق 2021/01/15 م.

القاضي

الكاتب

المدعى عليها

المدعية

ويرى الباحث في التطبيق السابق أن المحكمة قد قررت رد دعوى المدعية بناءً على طلب المدعى عليها لوجود التناقض في الدعوى فمن جهة تقول المدعية أن الصغيرة قد خرجت بسنها من حضانة النساء وهي بحاجة إلى حضانة الرجال ومن الناحية الأخرى فإنها تطلب حضانة الصغيرة بصفتها جدتها لأبيها وعليه ونظراً للتناقض القائم وبناءً على طلب المدعى عليها تم رد هذه الدعوى.

## المبحث الثاني: تعريف الحضانة وتكييفها الفقهي واستحقاقها وسقوطها في الشريعة والقانون

### المطلب الأول: تعريف الحضانة لغةً واصطلاحاً

#### الفرع الأول: الحضانة لغةً:

من حَضَنَ، الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس وهو حفظ الشيء وصيانته، فالحضن ما دون الإبط إلى الكشح، يقال احتضنت الشيء جعلته في حضني<sup>1</sup>، وحضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر: جعله في حضنه أو رباه واحتضنه<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: الحضانة اصطلاحاً:

عرف الفقهاء القدامى الحضانة في الاصطلاح وتعددت تعريفاتهم للحضانة ومن ذلك:

- عرفها الحنفية: "تربية الولد لمن له حق الحضانة"<sup>3</sup>.
- وعند المالكية: "أنها حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه" وهو ما يعني وجوب كفالة الصغار؛ لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه ويقوم بشؤون حياته حتى يقوم بنفسه، فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ابن زكريا، أبي الحسين أحمد بن فارس، (المتوفى سنة 395هـ)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت: دار الجيل، ج2: ص73.

<sup>2</sup> الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، (المتوفى سنة 817هـ)، القاموس المحيط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ص1536.

<sup>3</sup> ابن عابدين، محمد امين، (المتوفى سنة 1252هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ج3: ص555.

<sup>4</sup> ابن عرفة، محمد بن محمد، (المتوفى سنة 803هـ)، المختصر الفقهي، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف، ط1، ج5: ص49.

• أما عند الشافعية: عرفوا الحضانة وتسمى عندهم الحضانة الكبرى بأنها "القيام بحفظ من لا

يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يهلكه".<sup>1</sup>

• في حين الحنابلة عرفوها بأنها: "حفظ صغير، ومجنون، ومعتوه، بما يضرهم وتربيتهم بعمل

صالح"<sup>2</sup>.

ومما سبق يُرجح الباحث التعريف الاول وهو تعريف الحنفية لأن تعريفهم جامع وشامل في ألفاظه،

ويتميز عما سبقه من التعريفات أن الحضانة حق لطرفيها الحاضن والمحضون، والتوفيق بينهما

إن أمكن وتقديم مصلحة المحضون والنفع له. وذكر التربية شاملة لكل ما يحتاج إليه من

ضرورات الحياة. وتشمل الحضانة: الرعاية والعناية والحماية، بتحقيق مصالح المحضون.

وفي اصطلاح الفقهاء المعاصرين: عرفها الإمام أبو زهرة بأنها: "تربية الولد في المدة التي لا

يستغني فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعاً".<sup>3</sup>

وعرفها الخن وآخرون أنها: "حفظ من لا يستقل بأمر نفسه، وتربيته بمختلف وجوه التنمية

والاصلاح"<sup>4</sup>.

أما في ما جاء في نصوص مواد قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م المطبق

والمعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية، لم ينص المشرع بوضوح على تعريف الحضانة في

مادة مستقلة، وإنما تناول موضوع الحضانة في الفصل السادس عشر منه في المواد(154-

166)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> النووي، ابو زكريا محيي الدين، (المتوفى سنة 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت: دار المكتب الاسلامي، ط3، ج9، ص102.

<sup>2</sup> انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج5: ص495-496.

<sup>3</sup> أبو زهرة، محمد، (المتوفى سنة 1394هـ)، الأحوال الشخصية، القاهرة: دار الفكر العربي، ص406.

<sup>4</sup> الخن، مصطفى وآخرون، (المتوفى سنة 2008م)، الفقه المنهجي، ط4، دمشق، دار القلم للطباعة والنشر، ج2: ص191.

<sup>5</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المواد: (154-166).

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة وحكمها:

الفرع الأول: مشروعية الحضانة:

أولاً: القرآن الكريم:

لقد أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الحضانة، وذلك لورود الأدلة على مشروعيتها من القرآن والسنة النبوية وإجماع العلماء، ومن ذلك قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْتَزِعَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ﴾ (البقرة الآية: 233).

وجه الدلالة:

لقد قصد الشارع سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة المطلقات والآتي يكون لديهن أولاد في سن الرضاعة فوالدة الصغار هي أحق من غيرها في إرضاع أولادها وبعد الفطام فلها الحق في حضانتهم ما لم تنزوج أو يحول بينها وبين الحضانة مانع من الموانع الشرعية، كما قد بينت الآية الكريمة أن أجره الحضانة والرضاعة على الأب.<sup>1</sup>

وقَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا ﴿٢٤﴾﴾ (الإسراء، الآية: 23-24).

<sup>1</sup> ابن كثير، اسماعيل بن عمر، (المتوفى سنة 774هـ)، تفسير القرآن الكريم، دار طيبة، ط2، ج3: ص583-584.

## وجه الدلالة:

فإنه سبحانه وتعالى أمرنا بطاعة الوالدين والإحسان إليهما وعدم التأفف في وجههما وعدم الحديث معهما بكلام مسيء، وأوصانا بالكلام معهم كلام لطيف وكريم وبالاعتناء بهم عند كبرهم، ويذكرنا سبحانه وتعالى بقوله: **(كما ربياني صغيراً)** بالفضل الذي للوالدين على أبنائهم وقت الصغر فقد كانوا في وقت قوتهم يعتنون أبنائهم ويحضنونهم فيجب على الأبناء البر بآبائهم وأمهاتهم عند الكبر.<sup>1</sup>

## ثانياً: السنة النبوية:

عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو: أن امرأة قالت: يا رسول الله أن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وأن اباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني. فقال رسول الله ﷺ: "أنتِ أحقُّ به ما لم تتكحِي"<sup>2</sup>. وفيه اقرار لحضانة الام لولدها في السن التي لا يمكن له أن يعتمد به على نفسه بل يحتاج لمن يرقاه.

هذا ومن الأمور التي تبين مشروعية الحضانة، فعل سيدنا ابا بكر عندما جاءه عمر بن الخطاب وخاصم امرأته أم عاصم في ابنه فقضى أبو بكر لأمه، ثم قال: «عليك نفقته حتى يبلغ» وقال: "إن ربحها وحجرها خير له منك"<sup>3</sup>، وكان الصحابة موجودين في ذلك الوقت ولم ينكر أحداً منهم فعل أبي بكر رضي الله عنهم جميعاً فصار إجماعاً إلى يومنا هذا.

<sup>1</sup> الجصاص، احمد بن علي ابو بكر، (المتوفى سنة 370هـ)، أحكام القرآن الكريم، بيروت: دار احياء التراث العربي، ج:1، ص:179.  
<sup>2</sup> أبو داود، سليمان بن اسحاق، (المتوفى سنة 275هـ)، سنن ابي داود، بيروت: المكتبة العصرية، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ح:2276، ج:2، ص:292. وقال عنه الألباني: حديث حسن.

<sup>3</sup> ابن منصور، سعيد، 1982م، السنن، بومباي: دار السلفية، ط1، ج:5، ص:268، ح:ر: 2097.

## الفرع الثاني: حكم الحضانة:

لقد اختلف الفقهاء في حكم الحضانة فمنهم من جعلها فرض كفاية إذا قام به أحد سقطت عن الآخر، ومنهم من قال بأنها واجبه، ولكل أصحاب قول دليل:

### • القول الأول وهو أن الحضانة فرض كفاية:

وهو ما ذهب اليه المالكية والشافعية حيث أنهم ذهبوا إلى ان الواجب هو القيام بأمر الصغير وتربيته والرعاية به وكفالتة وقالوا بأن الحضانة هي فرض كفاية على الأب إذا قام به تسقط عن الأم، إلا في حالة ما إذا كان الصغير لم يبلغ العامين بعد، وهو في سن الرضاعة إذا كان لا يوجد له أب أو مال أو إذا لم يقبل غير ثدييها للرضاعة<sup>1</sup>.

ومما ذهب اليه الشافعية من اعتبار المحضون كاللقيط فتركه من دون حضانة فيه الهلاك له وهذا أمر غير جائز، ولا بد من قيام أحد بشؤون حياته وتربيته ورعايته فمن هنا قالوا بأنها فرض كفاية إذا قام بها أحد سقطت عن الآخر<sup>2</sup>، ولعل ذلك من قوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى)<sup>3</sup>، وخالصة الأمر من قولهم أن حضانة الصغير فرض كفاية إذا قام به أحد تسقط فرضيتها عن الآخرين أما إذا لم يقم أحد بحضانته فيلحقهم الإثم كون الحكم فرض كفاية، ولا بد من قيام أحد به.

### • أما القول الثاني وهو أن الحضانة واجبة:

فهي ما ذهب اليه الحنابلة حيث قالوا أن الحضانة هي حفظ الصغير والعناية به وابعاده عن ما يضره، وأن الطفل من دون هذه الحضانة قد يتعرض إلى الهلاك، وما لا يتم الواجب إلا به فهو

<sup>1</sup> الغرناطي، محمد بن يوسف، (المتوفى سنة 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، ج5، ص594.

<sup>2</sup> الرملي، شمس الدين محمد، (المتوفى سنة 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر للطباعة، ج5: ص447.

<sup>3</sup> القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية:2.

واجب، مما يعني أن الحضانة عندهم واجبة لحفظ الصغير والعناية به، كما ذكروا أن الحضانة على المجنون والمعتوه أيضاً واجبة كما هي على الصغير من أجل العناية بهم وإدارة شؤون حياتهم، واستدلوا على ذلك كله بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: "مروا أبناءكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع"<sup>1</sup>، وما كان هذا الأمر إلا لمصلحتهم وذلك بتقويمهم وتعويدهم على طاعة الله سبحانه وتعالى وبما أنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فانه من الواجب علينا حضانتهم ورعايتهم<sup>2</sup>.

ولعل الباحث في الفقه الحنفي لن يجد حكم صريح للحضانة، إلا أنهم قالوا بأن الأم لا تجبر على الحضانة، فإن أبت الحضانة أو حال بينها وبين الحضانة مانع كأن تتزوج من أجنبي على الصغير وجب على الأب أو من يليها أن يقوم بالحضانة، الأمر الذي يرجح أنهم ذهبوا إلى أن حكم الحضانة هو فرض على الكفاية إذا قام به أحد سقط عن البقية<sup>3</sup>.

وقد استدل السادة الأحناف على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ (البقرة: 233).

وجه الدلالة: أن الأمر في الآية محمول على الندب فلا تجبر الأم على الحضانة، أو أن الآية محمولة على الإنفاق وعدم التعاسر، وأنها وإن عجزت عن حضانة الولد فإن شفقتها تدعوها إلى أن تحضنه لكن العجز هو الذي منعها من ذلك فلا تجبر عليها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الإمام أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، القاهرة: مؤسسة قرطبة، ج 6، ص 6756، ج 2: ص 187. وحكم عليه الألباني بأنه حديث حسن في صحيح الجامع الصفحة أو الرقم 5868.

<sup>2</sup> العثيمين، محمد بن صالح، (المتوفى سنة 1421هـ)، الشرح الممتع على زاد المستنقع، دار ابن الجوزي، ط 1، ج 13: ص 532.

<sup>3</sup> اللكنوي، محمد عبد الحي، (المتوفى سنة 1304هـ)، عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية، تحقيق: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، مركز العلماء العالمي، ط 1، ج 5: ص 76.

<sup>4</sup> الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، (المتوفى سنة 743هـ)، تبیین الحقائق، القاهرة: دار الكتب الإسلامي، ج 3، ص 46-47.

والراجح أن مشروعية الحضانة مستمدة من نص الكتاب والسنة وإجماع الفقهاء بفعل أبو بكر الصديق وإقرار الصحابة رضي الله عنهم لفعله من دون إنكارهم له، أما حكمها الشرعي فقد اختلف الفقهاء في حكمها بين الوجوب وفرض الكفاية فمنهم من قال بأن الحضانة واجبة ويجب القيام بها لما فيها من مصلحة المحضون وحمايته من الهلاك وهو ما ذهب إليه الحنابلة، أما الشافعية والمالكية فقد ذهبوا إلى أنها فرض كفاية إذا قام بها أحد سقط حكمها عن الباقي، ولعل الراجح من الأقوال ما ذهب إليه الشافعية والمالكية بأن الحضانة هي فرض كفاية، فمتى تحققت الغاية منها وهي صلاح المحضون ورعايته والقيام بشؤونهم وعدم هلاكه تحقق الهدف المرجو منها.

### الفرع الثالث: مدة الحضانة:

تبدأ الحضانة من وقت ولادة الطفل ذكر كان أو أنثى إلى أن يصل إلى سن التمييز، وهي السن التي يستطيع فيها الاستغناء عن خدمة الحاضنة، ويعتمد على نفسه في أكله وشربه وقضاء حاجاته. فإن كان ذكراً فُدِّر بسبع سنين أو تسع سنين.

واختلف الفقهاء في مدة الحضانة وتقدير وقتها ومذاهبهم فيها: فمتى تبدأ مدة الحضانة الفعلية للحاضن؟

- **الحنفية:** مدة الحضانة للغلام تقدر بعضهم بسبع سنين أو تسع سنين، والفتاة، أحدهما حتى تحيض، والآخر حتى تبلغ حد الشهوة تقديراً بتسع سنين.<sup>1</sup>
- **المالكية:** تمتد مدة الحضانة لكلا الجنسين حتى بلوغهم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3: ص555. وانظر: الزيلعي وابن نجيم، تبين الحقائق، ج3: ص46.  
<sup>2</sup> الأصبحي، مالك بن أنس، (المتوفى سنة 179هـ)، المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد، بيروت: دار الفكر، ج2: ص244.

• **الشافعية:** يرون أن الأم أحق بطفلها إذا حدثت الفرقة وكان الطفل دون سن التمييز، وليس للحضانة عندهم مدة معلومة ومحددة، فمتى ميز الصبي أو الفتاة بين الأب أو الأم، يختار أحدهما.<sup>1</sup>

• **الحنابلة:** سبع سنين للذكر والأنثى، وإن بلغ الصبي سبع سنين، واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما فإنه يصح، وعكس ذلك؛ يُخَيَّر إن كان مميز ويكون مع من اختار منهما. ويروا أيضاً: أن الأم أحق بحضانة الطفل حتى لو بلغ سبع سنوات وكان غير مميز، والمعتوه ولو بلغ خمس عشرة سنة، أو أصابه جنون فهي أولى به من غيرها؛ لأن الحضانة لا تثبت على البالغ الرشيد العاقل، لأنه مستقل بنفسه.<sup>2</sup>

وعليه فإن الحضانة تبدأ بمجرد الميلاد إن كانت متزوجة أي قبل الفرقة، وتستمر حتى البلوغ، أما بعد الفرقة فإنها تبدأ بمجرد وقوعها.

ونصت المادة (162) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لعام 1976 على ما يلي: "تمتد حضانة الام التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم"<sup>3</sup>. وحيث أن مفهوم البلوغ مفهوم فضفاض وغير مقيد بسن معين فمن الممكن أن تبلغ الفتاة عند عمر 11 سنة ومن الممكن 13 سنة (النضوج البيولوجي).

ويقتضي التمييز بين سن البلوغ الحكمي وسن الرشد فقد تم حديثاً تعديل سن البلوغ الحكمي في فلسطين بموجب التعميم الإداري رقم 2018/34 الصادر عن ديوان قاضي القضاة، والذي نص على اعتماد سن البلوغ الحكمي للذكور والإناث بسن الخامسة عشرة اما دون ذلك فيعتبر غير بالغ

<sup>1</sup> العمراني، يحيى بن أبي الخير، (المتوفى سنة 558هـ)، البيان في فقه الإمام الشافعي، جدة: دار المنهاج، ط1، ج11، ص251.  
<sup>2</sup> ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، (المتوفى سنة 620هـ) المقنع في فقه الامام احمد بن حنبل، جدة: مكتبة السوادي، ط1، ص396.

<sup>3</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المادة 162.

وذلك وفق ما قرره المحكمة العليا الشرعية والذي صدر التعميم المشار اليه بموجب هذا القرار، وحيث أن هذا التعميم عدل مؤقتاً بشكل ضمني البلوغ الحكمي الوارد في مجلة الاحكام العدلية بموجب نص المادة (985)، وبالتالي فإن هذا التعميم قد رفع سن البلوغ الحكمي الى 15 عام بغض النظر إن كان الصغير أو الصغيرة ذكراً أو أنثى قد بلغوا ام لا، وعليه فإنه بذلك يرفع سن الحضانة استناداً الى أن الحضانة تنتهي حتى سن البلوغ وتعتبر هذه الخطوة خطوة جيدة في مجال رفع سن الحضانة إلا أنه يبقى مجرد تعميم إداري مؤقت بحاجة إلى تشريع نص قانونية دائم يجعله ذو قوة قانونية، إذ أن التعميم ليس له قوة قانونية كالقيمة القانونية الملزمة للنص القانوني، اما سن الرشد فقد حدده قانون مؤسسة ادارة وتنمية أموال اليتامى رقم 14 لسنة 2005م في المادة 18 الفقرة الأولى منها والتي تنص على: (إذا أتم ناقص الأهلية السنة الثامنة عشرة من عمره تخطره المؤسسة بذلك وإذا ثبت رشده لدى المحكمة تسلم إليه أمواله وعائداتها بناءً على طلب مكتوب يقدمه إلى المؤسسة وبحضور شاهدي عدل من أقرائه)<sup>1</sup>، وبذلك يكون سن الرشد 18 عاماً.

### المطلب الثالث: شروط استحقاق الحضانة وترتيب المستحقين لها

إن حضانة الصغير أمر عظيم، فالحاضن ذكراً كان أم أنثى وكيفية القيام بالحضانة له الأثر الكبير على المحضون من حيث نشأته وتصرفاته وحتى جميع أمور دينه ودنياه، فمتى نشأ الصغير في بيئة صالحة سوف ينتج عن ذلك انسان صالح مدرك لما حوله، أما إذا نشأ الصغير وكبر في بيئة يعترىها الفساد الديني والأخلاقي، وغيره من الأمور الغير محببة فإنه سوف يقتدي بالبيئة التي نشأ فيها، الأمر الذي جعل للحضانة شروطاً وألويات، فالصغار ضعفاء يحتاجون إلى الرعاية ويحتاجون إلى حاضن أو ولي يقوم بشؤون حياتهم لما فيه الصلاح لهم.

<sup>1</sup> انظر: قانون مؤسسة ادارة وتنمية أموال اليتامى رقم 14 لسنة 2005، المادة 18.

## أولاً: شرط استحقاق الحضانة:

ومن هنا وجب تحديد الشروط الواجب توافرها في كل من المحضون لكي تصح الحضانة عليه والحاضن الذي يجب أن يتصرف بموجب هذه الحضانة بما فيه مصلحة ومنفعة لمن هو تحت حضانتها، ويتم بيان ذلك في فرعين الأول: عن شروط المحضون، والثاني: عن شروط الحاضن على النحو التالي:

## أولاً: شروط المحضون:

وهو "من لا يستقل بشؤون نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه كطفل أو كبير مجنون أو معتوه، فلا تثبت الحضانة إلا على الطفل والمعتوه".<sup>1</sup>

لا بد من توفر بعد الشروط في المحضون لكي تصح حضانة الغير عليه، ومن هذه الشروط أن يكون حياً على قيد الحياة إذ لا يعقل أن يُحضن شخص ميت، فلا بد من ولادته حياً بحيث تترتب له الحقوق والواجبات التي تمكن غيره من القيام على حضانتها، كما يشترط في المحضون النسب<sup>2</sup> فلا بد أن يكون معروفاً الأب والأم لكي يستطيع الحاضن المطالبة بحضانتها، ولكي يعرف من هو المستحق لحضانتها وفقاً لترتيب الحضانة من الأقارب، كما يشترط أن يكون المحضون في سن الحضانة فلا يعقل أن تكون الحضانة على شخص بالغ عاقل راشد، فإن كان هذا البالغ رجلاً فيحق له الانفراد في الحضانة أما إن كانت أنثى فليس لها ذلك لكونها بحاجة إلى ولي ويحق لوالدها منعها من الانفراد<sup>3</sup>، والجنون والعتة، فالمجنون أو مختل العقل تستمر الولاية عليهم لعدم الإدراك والتمييز، ومعرفة ما يتعلق بمصلحتهم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ابن جزى، محمد بن احمد، (المتوفى سنة 740هـ)، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، عالم الفكر، ص249.

<sup>2</sup> ابن نجيم، زين الدين، (المتوفى سنة 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، ط1، ج4: ص179.

<sup>3</sup> الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7304.

<sup>4</sup> ابن قدامة، المغني، ج9: ص133.

## ثانياً: شروط الحاضنة:

إن الحضانة أمر منوط بتحقيق مصلحة المحضون وعليه لا بد من توافر بعض الشروط فيمن تريد أن تتولى الحضانة على الصغير، وذلك لكي تتمكن من توفير الحماية والأمان للصغير ولكي تستطيع أن تنشئه وتربيته تربية صالحة متوافقة مع ديننا الإسلامي الحنيف، ومن هذه الشروط التالية<sup>1</sup>:

1. أن تكون بالغة: فالبلوغ هو شرط أساسي لا بد من توافره في الحاضنة، فلا يعقل أن يتولى حضانة الصغير شخص صغير وغير بالغ مثله.
2. أن تكون عاقلة: فالمجنون لا ولاية له على نفسه ويحتاج إلى من يقوم بأمر حياته وبالتالي فإنه من غير الممكن أن نسلمه صغيراً بحاجة إلى رعاية وحضانة.
3. أن تكون أمينة لا يضيع الولد عندها بانشغالها عنه: ولكن كون المرأة موظفة مثلاً مع عدم تعرض الصغير للضياع والإهمال لا تعتبر غير أمينة على الصغير، بمعنى أن الصغير إن كان محفوظاً عن الضياع والفساد بالرغم من عمل أمه وانشغالها في صنعتها لا يعتبر من أسباب سقوط حقها بالحضانة.
4. أن تكون قادرة على تربيته وصيانتته: وهذا شرط لا بد منه لتحقيق الغاية من الحضانة، فلو كانت مريضة بمرض لا تستطيع معه القيام بشؤون المحضون فإنها حينئذ ليست أهلاً للحضانة.
5. أن لا تكون مرتدة.

<sup>1</sup> سمارة، محمد، احكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية، دار العلم، ص375-376. وانظر: داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج1، ص365-366.

6. أن لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للصغير: وهذا الشرط يطبق سواء كان هناك دخول أم لم يكن، فبمجرد اجراء العقد على شخص محرم يسقط حقها في الحضانة وينتقل إلى من يليها، أما إن كانت متزوجة من شخص محرم من الصغير كأن تكون متزوجة من عمه مثلاً فهذا الأمر لا يسلبها حقها في الحضانة.

7. أن لا تمسك الصغير في بيت المبغضين<sup>1</sup> له: وهذا الأمر من مقتضيات الحضانة والغاية منها، فلا تتحقق مصلحة الصغير بذلك، كون سكناه عند المبغضين له أمر يعرضه للضياع والفساد.

8. أن لا تكون فاجرة غير مأمونة على الصغير أو يضيع الصغير عندها ويلحق به الفساد والضياع.<sup>2</sup>

ويرى الباحث أن جميع الشروط سالفة الذكر هي شروط مهمه جدا، أما في حالة فقدان أحد هذه الشروط قد يتعرض الصغير للضياع والفساد، الأمر الذي يخالف الغاية من الحضانة وهي تحقيق مصلحة الصغير والقيام بشؤون حياته والحفاظ عليه.

### ثانياً: ترتيب المستحقين للحضانة:<sup>3</sup>

لا شك في كون النساء أفضل من الرجال في حضانة الصغار حتى سن معين، وذلك كون الصغير يحتاج إلى حضانة ورعاية خاصة، وبما أن النساء في الغالب العام أقدر على الحضانة وأعرف بها من الرجال فقد تم تقديمهن على الرجال، وذلك حتى يستوفي الصغير السن الذي يؤهله لاستغناؤه عن النساء وحضانتهم، ومن هنا فإن الأم هي أول المستحقين للحضانة متى ما توافرت

<sup>1</sup> المبغضين: من بغض: البغض والبغضة: وهو نقيض الحب، انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص121.

<sup>2</sup> انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص179، وانظر: البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج5، ص579

<sup>3</sup> باشا، محمد قدي، (المتوفى سنة 1304هـ)، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، بيروت: دار الكتب العلمية، المواد(384-386).

فيها الشروط سابقة الذكر، أما إذا ما وقع مانع يمنعها من الحضانة فلمن تكون الحضانة عندئذ، وقد اختلف الفقهاء في ذلك وفقاً لما يأتي:

1. **الحنفية:** الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات الشقيقات، ثم الأخوات لأم، ثم الأخت لأب، ثم الخالات، ثم بنات الأخت، ثم بنات الأخ، ثم العمات<sup>(1)</sup>.
2. **المالكية:** الأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب، ثم الأخت، ثم العمّة، ثم ابنة الأخت<sup>(2)</sup>.
3. **الشافعية:** الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخ، ثم بنات الأخت، ثم العمات<sup>(3)</sup>.
4. **الحنابلة:** الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب ثم الجد، ثم أمهاته، ثم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم خالة الأبوين، ثم خالة الأم، ثم خالة الأب، ثم العم، ثم العمّة، ثم بنت أخ، ثم بنت عم أب، ثم باقي العصابات<sup>(4)</sup>.

هذا وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م والمطبق في المحاكم الشرعية الفلسطينية برأي المذهب الحنفي، وذلك ما جاء صراحة في نص المادة (154) منه، والتي تنص على أن "الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة"<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4: ص41.

<sup>2</sup> القرطبي، ابو عمر يوسف بن عبد الله، (المتوفى سنة 463هـ) الكافي في فقه أهل المدينة، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط2، ج2: ص625.

<sup>3</sup> انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج6: ص514.

<sup>4</sup> ابن السيد سالم، كمال، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، مصر: المكتبة التوفيقية، ج3: ص416.

<sup>5</sup> قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لعام 1976م، المادة: 154.

## المطلب الرابع: سقوط الحضانة وعودتها في ضوء الفقه والقانون

ان الحق في حضانة الصغير مبني على مصلحة الصغير نفسه، فمتى ما تحقق سبب ينافي مصلحته تسبب ذلك بإسقاط حق الحضانة من صاحب هذا السبب، ويذهب الحق بالحضانة إلى من يليه من المستحقين ولقد بين الفقهاء الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الحق في الحضانة نجلها في التالي:

1. **السفر بالصغير:** أن الحق في الحضانة يسقط إذا سافر الحاضن أو صاحب الحق في الحضانة إلى مكان بعيد أو مخوف أو بقصد النقلة، وحق الأم المطلقة في الحضانة يسقط إذا ما سافرت في المحضون إلى بلد لا يستطيع والد المحضون زيارته في نهار، ويرجع فيه إلى بيته، أما غير الأم فقالوا بسقوط حقها بالحضانة بمجرد الانتقال إلى بلد آخر.<sup>1</sup>
2. **أن يصيب الحاضن ضرر في بدنه** قد يؤدي إلى الحاق الضرر بالصغير، كأن يصاب الحاضن بالجنون أو الجذام أو البرص أو غيرها من الأمور التي قد تؤدي إلى الإضرار بالمحضون وهذا ما ذهب اليه المالكية والحنابلة.<sup>2</sup>
3. **الفسق أو قلة الدين**، فمن في قلبه فسقٌ وقلة دين لا يؤتمن على الصغير، إذ إن الغاية الرئيسية من الحضانة هي مصلحة الصغير ومن المعلوم أن مصلحته ليس من الممكن أن تتحقق مع الفسق وقلة الدين.<sup>3</sup>
4. **تزوج الحاضنة بغير محرم للصغير**، وهذا أيضاً من باب المصلحة المقصودة للصغير والتي من أجلها شرعت الحضانة إذ كيف تتحقق مصلحته وهو في بيت رجل غريب عنه أو يبغضه، أما إن كان زوج الحاضنة محرمً عليه كأن تتزوج الحاضنة بعم الصغير فلا تسقط

<sup>1</sup> انظر: ابن جزى، قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ص248.

<sup>2</sup> انظر: ابن رشد، المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد، ج2، ص261، وانظر: ابن قدامة، المقنع، ج3: ص328.

<sup>3</sup> انظر: ابن قدامة، المقنع، ج3: ص328. وانظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج10: ص431.

بذلك الحضانة لأن زواجها من المحرم لا يسبب أي ضرر للصغير وإنما قد يعود عليه بالنفع.<sup>1</sup> وبمجرد العقد يسقط حق الحضانة وليس الدخول، حيث أن حضانة الأم تسقط بمجرد إجراء عقد على غير قريب محرم للمحضون، ولا يشترط الدخول بها.<sup>2</sup>

ولعل من الأسباب الموجبة لسقوط الحضانة أيضاً ردة الحاضن وكفره، فإله سبحانه وتعالى حريص على عباده ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: 141) فمتى أرتد الحاضن عن دين الله لم يبق له حق بحضانة الصغير.

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني<sup>(3)</sup>، في المادة رقم (155) والتي تنص على أنه "يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانتها وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضته"، وما ذهبت إليه المادة (156) إلى أن "عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها"، وما ذهبت إليه المادة (164) إلى أن "لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالصغير إلى بلد داخل المملكة على حقه في امساك الصغير ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة الصغير معه فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة الصغير يمنع سفر الصغير ويسلم للطرف الآخر" الأمر الذي يبين لنا أن القانون قد نص على العديد من الأمور التي تعد من مسقطات الحضانة ومنها: عدم كون الحاضنة أمينة ومستقيمة على الصغير بحيث يضيع الصغير عندها، أن لا تكون الحاضنة قادرة على تربية الصغير وصيانتها والمحافظة عليه كأن تكون مشغولة عنه، أن تكون الحاضنة مرتدة عن الدين الإسلامي، وأن تكون متزوجة بغير محرم من الصغير، وسفر الحاضنة إلى مكان يؤثر على مصلحة الصغير بدون علم ورضى وليه.

<sup>1</sup> انظر: ابن جزري، قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ص248.

<sup>2</sup> عمرو، عبد الفتاح عابش، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، عمان: دار الايمان، ص128.

<sup>3</sup> قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لعام 1976م.

## الفصل الثاني

حقيقة الدفع في الشريعة والقانون ومشروعيته وأنواعه والنظرة القضائية له والدفع

الواردة على دعاوى الحضانة والمستند الشرعي والقانوني له

المبحث الأول: مفهوم الدفع في الشريعة والقانون وأدلة مشروعيته وأنواعه والنظرة

القضائية له

المطلب الأول: التعريف بالدفع لغةً واصطلاحاً وفي القانون.

أولاً: الدفع لغةً: يأتي بمعانٍ عديدة، وهو مصدر دَفَعَ يدفعُ دفعاً، وأذكر منها:

1. بمعنى الرد والتتحي: (يقال دفعته (دفعاً) نحيته فاندفع ودفعت عنه الأذى ودفعت عن

الموضع رحلت عنه، ودفعت القول: رددته بالحُجَّة<sup>(1)</sup>)، ويأتي بمعنى المُدافعة، المماثلة،

واستدفعت الله الأسواء: أي طلبتُ منه أن يَدْفَعها عني، وتَدافعَ القوم: أي دَفَعَ بعضهم بعضاً

في الحرب<sup>(2)</sup>)، كما جاء لفظ الدفع في القرآن الكريم قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَوْلَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ

بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ﴾<sup>(3)</sup> (البقرة، الآية: 251)، أما أقرب المعاني اللغوية للمعنى المقصود

والتي لها علاقة بالبحث فهي أن الدفع: الرَّد بالحُجَّة، ويكمن الاستدلال بها من باب القاعدة

الفقهية المشهورة بقولهم: " أن الحدود تدرأ بالشبهات" أي تدفع، أو درء الحُكم في الدعوى<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج1، ص 196.

<sup>2</sup> الجوهرى، اسماعيل بن حماد، (المتوفى سنة 393هـ)، الصحاح في تاج اللغة وصحاح العربية، بيروت: دار العلم للملايين، ط4، ج1: ص208.

<sup>3</sup> الزركشي، بدر الدين بن محمد، (المتوفى سنة 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الاوقاف الكويتية، ط2، ج2، ص126. وانظر: مصطفى، ابراهيم، (المتوفى سنة 1962م)، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط4، ج1: ص289.

## ثانياً: الدفع اصطلاحاً:

لعل الباحث في كتب القضاء والسياسة الشرعية تعريف الفقهاء المتقدمين للدفع اصطلاحاً يجد أنهم لم يعرفوا الدفع تعريفاً جامعاً مانعاً، بل جعلوا التعريف اللغوي دالاً عليه، وفهموه على أنه الرد على دعوى المدعي<sup>1</sup>، ومن ذلك ما جاء في أقوال بعض الفقهاء في تعريف الدفع أنه: "قَوْلُ القَاضِي فِي سِجَلِهِ فِي شَهَادَةِ غَيْرِ المَقْبُولِينَ إِنَّهُم شَهِدُوا بِكَذَا وَاسْتَظْهَرَ بِهِمْ نَفْعٌ لِلْمَشْهُودِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَتَى دَفَعَ الغَائِبِ فَيَمُنْ ثَبِتَ بِهِ ذَلِكَ كَانَ لِلْمَشْهُودِ لَهُ أَنْ يَعدَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الَّذِينَ لَمْ يَقْبَلْهُمُ القَاضِي وَاسْتَغْنَى عَنِ إِعَادَةِ شَهَادَتِهِمْ عِنْدَ غَيْرِهِ، وَزَكَاهُمْ عَلَى أَعْيَانِهِمْ إِنْ كَانُوا أَحْيَاءً، وَإِنْ كَانُوا مَوْتَى زَكَاهُمْ بِشَهَادَةِ مَنْ يَقْطَعُ بِمَعْرِفَةِ أَعْيَانِهِمْ"<sup>(2)</sup>، فالرد على الدعوى إما أن يكون بالإقرار، أو بالإنكار، أو بدفع هذه الدعوى<sup>(3)</sup>.

ولم يتناول الفقهاء مفهوم الدفع في كتاباتهم الفقهية بشكل صريح وبمسماه القانوني، وإن كانت دلالاتهم على مفهوم الدفع ضمنية من خلال الحديث عن صور الدفع ومما يدل على ذلك ما جاء في الحديث عن الدفع بقول بعضهم: "لو قَالَ: لا دفع لي ثم جاء به، فقد قيل هو على الخلاف فيما لو قال: لا بينة لي، وحلف خصمه ثم برهن يقبل عند أبي حنيفة لا عند محمد"<sup>(4)</sup>.

يتضح مما سبق أن الفقهاء المتقدمين لم يصرحوا بتعريف محدد للدفع في مجال الدعاوى، وإنما يمكن استنتاج تعريف الدفع من خلال النظر العميق فيما اوردوه في الحديث عن صور الدفع والتي سبق الحديث عنها.

<sup>1</sup> عودة جمال: نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الاسلامي والقانون: تطبيقات في القضاء الشرعي، ماجستير غير منشورة، الجامعة الاسلامية، غزة، ص43.

<sup>2</sup> انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام في مناهج الأقضية وأصول الأحكام، ج1: ص138.

<sup>3</sup> انظر: داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج1، ص47.

<sup>4</sup> الطرابلسي، علاء الدين بن علي، (المتوفى سنة 844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر للطباعة، ج1: ص132.

### ثالثاً: تعريف الدفع قانوناً:

لا يختلف تعريف القانون عما تضمنه حديث الفقهاء المتقدمين في الحديث عن الدفع ولكن الميزة الأساسية في كتابات القانونيين أنها جاءت بتعيين وتحديد مفهوم الدفع بشكل صريح فحددت معالمه وضبطت صورته ومن التعريفات القانونية للدفع:

1. الدفع هو: (هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي)<sup>(1)</sup>.

ويرى الباحث أن هذا التعريف اعتبر الدافع هو المدعى عليه ولم يتطرق إلى الوكيل، ولم يحدد وقت ائارة الدفع قبل الحكم أو بعده، ومن ناحية أخرى فلم يتم تحديد وذكر المكان أي مجلس القضاء، وكذلك لم يتم بيان نوع الدفع سواء شكلي أو موضوعي.

2. الدفع هو: "هو الإتيان بدعوى قبل الحكم أو بعده من قبل المدعى عليه تدفع أي ترد وتزيل دعوى المدعي"<sup>(2)</sup>.

ويرى الباحث من هذا التعريف أن الدفع دعوى، وبالتالي فإن الدافع الذي هو مدعى عليه بالأصلية يكون مدعٍ عند إثارته دفعه، ولذلك فهو مكلف بإثبات الدفع، ويكون الخصم الذي هو مدعٍ في الأصل مدعى عليه هنا، ومكلفا بالرد على دفع المدعى عليه، وهذا ما يبين مدى إمكانية تداخل الدعاوى في نظام القضاء الشرعي وهو دليل على مرونته وشموليته.

3. الدفع هو: (هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه، يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي).<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة 1631.

<sup>2</sup> انظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص185.

<sup>3</sup> انظر: قراعه، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص54.

ويرى الباحث أن هذا التعريف شمل كلا من الأصيل والوكيل، ولذلك فإن الوكيل يقوم مقام الأصيل في كل ما يحتمله الرد من إقرار أو دفع للدفع، وهكذا.

4. الدفع هو: (دعوى يأتي بها المدعي عليه بدفع دعوى المدعي)<sup>(1)</sup>.

ويرى الباحث من هذا التعريف وما سبقه أن علماء قانون القضاء الشرعي متفقون على أن الدفع دعوى في حقيقته، وبالتالي يمكن اعتبار المدعي مدعى عليه، والمدعى عليه مدعيًا في الدفع، وهذا أمر لا يتقن النظر فيه والإمام بجوانبه إلا المتخصصون في القضاء الشرعي من اصحاب الفضيلة قضاة الشرع الحنيف أو من تبحر في أعماق أصول المحاكمات الشرعية من محامين وخائضين في هذا المجال.

مما سبق ذكره فإن لفظ الدفع يطلق في القانون على جميع الوسائل التي يجوز للخصم أن يدعي بها ليجيب على دعوى خصمه لتفادي الحكم للخصم بما يدعيه، سواء أكانت هذه الدفوع موجهة إلى الخصومة أو إلى بعض اجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو سلطة الخصم في إقامة دعواه.<sup>(2)</sup>

ويرى الباحث مما سبق ذكره من أقوال الفقهاء والقانونيين ان الدفع هو: رد الجهة المدعى عليها على دعوى الجهة المدعية في مجلس القاضي، بجميع الوسائل التي أجازها له القانون عند عدم إقراره وإنكاره للدعوى لتفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواءً أكانت الدعوى التي تدعي بها الجهة المدعى عليها تخص صحة الخصومة، أو صلاحية المحكمة في النظر في مثل هذه الدعوى، أو تخص أصل الحق المدعى به (موضوع الدعوى)، أو إجراءات التقاضي، سواء أكان خلال السير في الدعوى أو بعد الحكم.

<sup>1</sup> انظر: عمرو، القرارات القضائية في اصول المحاكمات الشرعية، ص193.

<sup>2</sup> ابو الوفا، أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الاسكندرية: منشأة المعارف، ط6، ص12.

وهذا التعريف الذي خلصتُ اليه تعريفاً جامعاً مانعاً، للأسباب التالية:

1. يشمل الدفع بجميع وسائله المشروعة
2. قيد الدفع بأن يكون في مجلس القاضي.
3. بين أن من يحق له إقامة الدفع الأصيل والوكيل.
4. بين أن الدفع قد يكون بأصل الحق (موضوع الدعوى)، أو بصحة الخصومة، أو بإجراءات الدعوى.

### المطلب الثاني: أدلة مشروعية الدفع.

ثبتت مشروعية الدفع بالقرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول<sup>1</sup>:

#### أولاً: من القرآن الكريم:

1. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَسْبَقَ أَتْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا الْأَبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٥٦﴾ قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٥٧﴾﴾ (يوسف: 25-26).

**وجه الدلالة:** بينت الآيات الكريمة الاتهام الذي تعرض له سيدنا يوسف عليه السلام بالزنا مع امرأة العزيز بما قذفته من ارادة الفاحشة معها مكذباً لها فيما قذفته به، وبينت كذلك رد سيدنا يوسف عليه السلام على ما ادعته عليه بقوله "هي راودتني عن نفسي" ورده على ادعائها يعتبر دفعاً على دعواها، ودفعاً لما نُسب إليه حيث أنه دفع دعواها بأنها هي من راودته عن نفسه وكان هذا دعوى جديدة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> انظر: عودة، نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الاسلامي والقانون، ص105.

<sup>2</sup> الطبري، محمد بن جرير، (المتوفى سنة 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: احمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1 ج16، ص51. وانظر: الخازن، علاء الدين علي، (المتوفى سنة 741هـ)، أبواب التأويل في معاني التنزيل، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ج2 ص524.

قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ  
يَعْظُمُ لَعَنُكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (النحل، الآية: 90).

قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ  
خَصِيمًا﴾ (النساء، الآية: 105).

**وجه الدلالة:** هذه الآيات الكريمة تدل على وجوب إقامة العدل والحكم بما أنزل الله سبحانه وتعالى، ومنها دلالة على مشروعية الدفع، وتحقيق العدل في القضاء والحكم بين المتقاضين لا يكون إلا بسماع المدعي وبياناته، وسماع المدعى عليه وبياناته أي دفعه وردة على دعوى المدعي، فالمدعي ليس صادقاً فيما يدعيه دائماً، وعليه لا بد من إتاحة الفرصة للمدعى عليه أن يدافع عن نفسه ويرد على دعوى المدعي، وهذا هو مقتضى العدل لا يُحكم على المدعى عليه إلا بعد تمام الحجة والبرهان، وهذا ما تدلل عليه الآيات سالفة الذكر<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: من السنة النبوية الشريفة:

وردت أحاديث نبوية شريفة دلت على مشروعية الدفع ومنها:

1. قوله ﷺ: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض،

فأقبله على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما

أقطع له قطعة من النار"<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> انظر: ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، ج: 5، ص: 52.

<sup>2</sup> أخرجه البخاري، محمد بن اسماعيل، 2002م، صحيح البخاري، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، كتاب الشهادات، باب من أقام البيعة بعد اليمين، ج: 6566، ص: 3، ص: 162.

**وجه الدلالة:** كان رسول الله ﷺ يقضي بين الناس بعد أن يسمع أقوال الطرفين ويسمع حججهم على ما يدعون به، ومن ثم يحكم بينهما بالظاهر لديه من الحجج التي أقاموها، سواء أكانت الحجة من المدعي أو المدعى عليه، والحجة من المدعى عليه تكون بمثابة دفع على الدعوى، ويعتبر هذا الحديث أصلاً من أصول الدعاوى والبيّنات في القضاء؛ لأنه في الأصل لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بيّنة أو تصديق المدعى عليه<sup>(1)</sup>.

2. قوله ﷺ: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، لكن اليمين على المدعى عليه"<sup>(2)</sup>.

**وجه الدلالة:** لقد دل هذا الحديث على مشروعية الدعوى، وألا يحكم في الدعوى إلا بعد ثبوتها بوسائل الإثبات المعتبرة، كما أنه يدل على وجوب سؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي وبما أن الدفع دعوى، والدافع مُدَعٍ فيكلف مدعيه إثباته بالوسائل المعتبرة فإن هذا الحديث يدل على مشروعية الدفع، وأيضاً البيّنة اسم للحجة، ولا يتحقق معناها أي حجة عليه ما لم يظهر عجزه عن الدفع والطعن<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: من المعقول:

إن العقل السليم يقتضي بأنه لا بُد من إعطاء المدعى عليه الفرصة في الدفاع عن نفسه والرد على ما ادعي عليه، وتقديم الدفوع حسب موضوع الدعوى، وخلاف ذلك ظلم له، والله سبحانه وتعالى أمر بإقامة العدل ونهى عن الظلم، وأيد ذلك الحق فقهاء القانون على حق المتضرر في

<sup>1</sup> الطحاوي، ابو جعفر احمد بن محمد، (المتوفى سنة 321هـ)، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، عالم الكتب، ط1، ج3: ص191.

<sup>2</sup> أخرجه مسلم، مسلم بن الحجاج، 1374هـ، صحيح مسلم، ط1، بيروت: دار احياء الكتب العربية، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، ح.ر: 1711، ج3: ص1336.

<sup>3</sup> السرخسي، محمد بن احمد، (المتوفى سنة 483هـ)، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، ج17: ص39.

الدعوى الدفاع عن نفسه، وأن دفع الدعوى مقبول ولو كانت غير صحيحة، وهذا ما أكدته وأيدته محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية في العديد من قراراتها<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي.

وقد قسمت كتب التراث الفقهي الدفع إلى قسمين اثنين وهما على النحو الآتي:

**القسم الأول: الدفع بعدم الخصومة:** الخصم في اللغة هو ما غلبه في الحجة والجدال<sup>(2)</sup>، وهو الدفع بعدم صحة الخصومة أي انتفاء الصفة المعتبرة التي أقام على أساسها المدعي دعواه أي أنه ليس خصماً شرعياً للمدعى عليه، بحيث أن هذا الدفع لا يتعرض إلى موضوع الدعوى نفسه، فليس له علاقة بصدق المدعي من كذبه، ولا يترتب على فرض إقراره إلزام له أو لغيره بالحق المدعى به<sup>(3)</sup>، وأجاز جمهور الفقهاء<sup>(4)</sup> هذا النوع من الدفوع بتحقيق شروطه المقررة عندهم برّد الخصومة عن المدعى عليه. ولعل من أوضح الأمثلة على هذه الدفوع بالفقه، المسألة الخمسة في دعوى المطالبة بالعين التي تحت يده بأن يده على العين ليست يد ملك، وإنما يدفع بإحدى هذه الصور: الوديعة، الإجارة، الغصب، الرهن، الإعارة، فإن دَفَعَ الخصم بأحد هذه الصور، فإن دفعه صحيح بإثبات أحد وسائل الإثبات المعتمدة<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> داود، احمد محمد، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة للنشر، ط1، ج1: ص461. وانظر: ابو الوفا، نظرية الدفوع، ص12.

<sup>2</sup> انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج12: ص210.

<sup>3</sup> انظر: قراعه، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص54. وانظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، ج4، ص211.

<sup>4</sup> ابن مازة، حسام الدين عمر، (المتوفى سنة 536هـ)، شرح ادب القاضي للخصاف، بغداد: الدار العربية، ط1 ج1: ص270. وانظر: الانصاري، زكريا بن محمد، (المتوفى سنة 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ج9، ص387. وانظر: ابن قدامة، موفق الدين، (المتوفى سنة 620هـ)، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ج4، ص256.

<sup>5</sup> انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص228. وانظر: ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، ج5: ص452.

ومن صور هذه الدفع في فقه الاحوال الشخصية، أن يدفع المدعى عليه في دعوى طلب النفقة للزوجة بأنه ليس زوجاً للمدعية أي انتقت صفة الزوجية بينهما، التي هي أساس استحقاق النفقة<sup>(1)</sup>.

**القسم الثاني: الدفع بإبطال دعوى المدعي:** وهذا الدفع الذي يتعرض إلى موضوع الدعوى الأساس أي الدفع الموضوعي للدعوى، وهو مبني على صدق المدعي وكذبه، وفي حالة ثبوت الدفع الموضوعي فإنه يترتب على ثبوت الدفع بطلان كلام المدعي، ويمنع من المطالبة بالحق مرة أخرى، أي وضع حد نهائي لمطالب المدعي ومنعه من التعرض للمطلوب مجدداً. ومثاله يتضح في دعاوى العين يدفع بأن العين التي تحت يده انتقلت إليه بسبب شرعي، أو دعاوى الدين بأن يدفع المدعى عليه الدعوى بأنه أوفاه المبلغ المستحق أو أبرأه منه، فإذا ادعى زوج أن ذمته بريئة من المهر المعجل فيجب عليه أن يبين وجه البراءة هل هي براءة قبض واستيفاء أم براءة اسقاط، وهذا الدفع إذا كان ببراءة الذمة فيقتضي بيان وجه البراءة أي الدخول بالدفع الموضوعي<sup>(2)</sup>.

أما القوانين الوضعية فقد جعلت الدفع في الدعوى ثلاثة أنواع رئيسية وهي: الدفع الشكلية، والدفع الموضوعية، الدفع بعدم القبول<sup>(3)</sup>.

**أولاً: الدفع الشكلية:** وهي الدفع التي توجه إلى الخصومة بين طرفي الدعوى أو إلى إجراءات التقاضي من دون التعرض لأصل الحق المدعى به، بهدف تقاضي الحكم عليه في الموضوع

<sup>1</sup> ابو سيف، مأمون محمد، الدفع الموضوعية في دعاوى النفقات، الاردن: دار الثقافة، ط1، ج1: ص20.

<sup>2</sup> انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6: ص35. وانظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4: ص211. عمرو، عبد الفتاح عايش، القرارات القضائية في اصول المحاكمات الشرعية، عمان: دار يمان، ص193.

<sup>3</sup> العمروسي، أنور، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ج1، ص688.

مؤقتاً، أي تمس الشكل فقط، كالدفع بعدم أهلية المدعي أو الدفع بعدم اختصاص المحكمة من جهة الوظيفة فيقبل في كل وقت وحين، أثناء السير في الدعوى<sup>1</sup>.

**ثانياً: الدفع الموضوعية:** وهي الدفع التي توجه إلى أصل الحق المدعى به، وتكون ذات صلة مباشرة بموضوع الادعاء من دون التعرض لإجراءات الدعوى أو الاختصاص، ويجوز إبدائها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى؛ كدفع الأداء في دعوى الدين مثلاً، سواء أكان ذلك بإنكار الحق المدعى به أو بزعم سقوطه أو انقضائه<sup>(2)</sup>، وما يترتب على ثبوت وقبول هذا الدفع رد دعوى المدعي بشكل شكلي، أو بالجزء الخاص في المدفوع من الدعوى.

**ثالثاً: الدفع بعدم قبول الدعوى:** وهو ما لم يتعلق بالدفع الشكلية ولا بالدفع الموضوعية، وإنما يتوجه إلى إنكار سلطة المدعي في إقامة دعواه، كإنكار الدعوى جملة وتفصيلاً، لعدم وجود مصلحة في رفعها مثلاً، أو لسبق الفصل فيها أو انتفاء حق التقاضي<sup>(3)</sup>.

ويرى الباحث أن الدفع قد يتعرض لإجراءات الدعوى واختصاص المحكمة في النظر في هذه الدعوى، أو يتعرض لأصل الحق المدعى به بالوفاء كما في دعوى الدين أو بعدم الاستحقاق لوجود ما يمنع من ذلك، أو أن يأتي لإنكار الدعوى لسبق الفصل فيها مثلاً، أو لعدم توفر شروط إقامتها مثلاً، وفي جميع الحالات وحتى يُعتبر الدفع دعوى، يجب الفصل فيه قبل الفصل في الدعوى الأصلية، فلا بد من أن يكون هذا الدفع صحيحاً وواضحاً، حتى يُسأل عنه الطرف الآخر<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> العليوي، سليمان، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، الرياض: مكتبة التوبة، ط1، ص200. وانظر: داود، القضايا والاحكام في المحاكم الشرعية، ج1: ص55.

<sup>2</sup> انظر: أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، ص15. وانظر: داود، القرارات الاستثنائية في اصول المحاكمات الشرعية، ج1: ص468

<sup>3</sup> انظر: العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، ص200. وانظر: صاوي، احمد السيد، الوسيط في شرح المرافعات، القاهرة: دار النهضة، ص232.

<sup>4</sup> ابو الرب، فاروق بونس، المرشد في التطبيقات القضائية وفقاً للقوانين النافذة، ط1، ص75.

وبالبحث في أنواع الدفع في الشريعة الإسلامية وفي القوانين النافذة تبين أنه في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الوضعية يوجد دفعان متفقٌ عليهما، وهما الدفع الموضوعي، والدفع بعدم قبول الدعوى وهو الدفع بعدم الخصومة، إلا أن التشريعات الوضعية قد أضافت نوعاً ثالثاً من الدفوع في الدعوى وهي الدفوع الشكلية، وبالبحث وجدت أن الدفوع الشكلية هي دفوع تتعلق بشكل الدعوى وصحة إجراءاتها، كرفع الدعوى لدى محكمة ليست صاحبة اختصاص في النظر فيها مثلاً وغيرها من الدفوع المتعلقة بالإجراءات الشكلية، الأمر الذي ليس له وجود في الفقه الإسلامي، حيث أن مجالس القضاء في الإسلام كانت تتعامل مع الاختصاص المكاني كتحصيل حاصل، ولم تظهر مشكلة الاختصاص المكاني إلى بعد التطور في وسائل المواصلات.

ومن وجهة نظر الباحث فإن إضافة مثل هذا النوع من الدفوع أمر لا بُد منه نظراً لكثرة الدعاوى المنظورة في المحاكم والتي لا يمكن ضبطها إلا من خلال وضع إجراءات شكلية وقوانين للنظر فيها سواء بتحديد المحكمة المختصة، أو المدة القانونية المتاحة للرد على الدعوى، أو مدة الاستئناف وغيرها من الإجراءات التي أصبحت لا بد منها في زماننا هذا.

#### المطلب الرابع: النظرة القضائية للدفع في الدعوى وآثار الحكم بدفع الدعوى:

حينما يرفع المدعي دعواه، ويطلب من المدعى عليه الإجابة على لائحة الدعوى، فإن المدعى عليه إما أن يقر بما جاء في لائحة الدعوى، أو ينكرها، أو يدفع الادعاء الوارد ضده بدفع يورده، يتضمن رداً وإزالةً لدعوى المدعي عن نفسه<sup>(1)</sup>، وبذلك فإن الدفع يعتبر بمثابة الدعوى بعد النظر إلى حقيقة الدفع، وعليه فلا بد من أن يكون هذا الدفع واضحاً وصحياً، ويحمل أركان وشروط الدعوى كافة، حتى يتم سؤال الطرف الآخر عنه، ويتم إثباته بنفس طرق إثبات الدعوى الأصلية،

<sup>1</sup> أبو البصل، عبد الناصر موسى، شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عمان: دار الثقافة، ص173.

وهي إما بالإقرار فيثبت الدفع وترد الدعوى، أو بالإنكار فيكلف حينها المدعى عليه بإثبات الدفع بالبينة الخطية المبرزة أو الشخصية المقنعة استناداً الى قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وهو هنا مدعٍ، فيكلف بعبء الإثبات حسب موضوع الدفع، وكيفية إثباته، ومن هنا تمت تسميته بالدعوى، وبناء على ذلك كله يعامل الدفع كما تعامل الدعوى من كل الوجوه تقريباً. وهو ما تؤيده مجلة الأحكام العدلية<sup>(1)</sup>، ويؤيده قانون أصول المحاكمات الشرعية<sup>(2)</sup>.

وبما أن الدفع لا يقبل إلا من المدعى عليه، وممن يتعدى إليه الحكم، هو أن الدفع لا يجوز إثارته من قبل غير هؤلاء؛ لأن ذلك يخلُ بمبدأ المساواة بين الخصوم، وكما أن الدعوى لا يجوز إثارتها من غير مدعٍ، فكذلك الدفع لا يصح إثارته من غير طلب المدعى عليه<sup>(3)</sup>.

ونظرة القضاء المعمول به في المحاكم الشرعية للدفع في الدعاوى صحيحة، وكذلك دفع الدفع وما زاد عليه يصح، وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح قبل الحكم يصح بعده، وكما يصح قبل الإشهاد يصح بعده إلا في ثلاث مسائل<sup>(4)</sup>:

1. إذا قال: لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت إليه.
2. إذا كان له بينه لكن قال: بينتي غائبة عن المجلس يقبل ويؤجل للمجلس القادم فإن احضر بينته وإلا لا تقبل. إن غاب المدعى عليه عن متابعة دفعه بدون عذر يوجب اسقاط دفعه ولا يجب تحليف الحاضر اليمين.
3. لو بين دفعاً فاسداً، وهو ما يكون غير مستوفي لأحد شروطه وأركانه.

<sup>1</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة: (1823) والتي نصت: "لو أتى المدعى عليه بدلاً من الإقرار أو الإنكار بدعوى تدفع دعوى المدعي يُعمل على وفق المسائل التي ذكرت في كتابي الدعوى والبيانات".

<sup>2</sup> انظر: قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة 3، الفقرة 7 والتي نصت: "تحكم المحكمة في دعوى الدفع بناء على طلب الدافع".

<sup>3</sup> العاني، عبد الوهاب، نظام المرافعات دراسة فقهية بين الشريعة والقانون، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، ص611.

<sup>4</sup> ابن نجيم، زين الدين، (المتوفى سنة 970هـ)، الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ص190.

ولكل نوع من أنواع الدفوع وقت لإقامته، فالدفوع الشكلية يجب إبدائها في مستهل الخصومة وقبل الخوض في موضوع الدعوى، ويستثنى من ذلك الدفوع التي تتعلق بالنظام العام كالدفوع بعدم الاختصاص الوظيفي للمحكمة في النظر في هذه الدعوى فيجوز إبدائه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولا يجوز الخوض في الدفوع الموضوعية قبل الفصل في الدفوع الشكلية، والتي يجب أن تقدم دفعة واحدة وفي نفس الجلسة، كما أن الحكم بالدفوع الشكلية لا يعتبر حكماً بالدعوى، بخلاف الدفوع الموضوعية والتي يمكن إبدائها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولا يتوجب أدائها دفعة واحدة أو في ترتيب معين، كما أن الحكم بالدفوع الموضوعية هو حكم بموضوع الدعوى وبذلك يحوز حجية القضية المقضية، ولا يجوز إعادة المطالبة بنفس الموضوع مرة أخرى<sup>(1)</sup>.

واختلف الفقهاء في درجات الدفع فمنهم من قال أن الدفع لا يصح إذا زاد عن ثلاث درجات<sup>(2)</sup>، ومنهم من قال أن الدفع قد يكون أكثر من ثلاث درجات، فهناك دفع وهناك دفع الدفع وهناك دفع دفع الدفع وهكذا<sup>(3)</sup>.

أما الأثر المترتب على الحكم بدفع الدعوى فقد نصت عليه المادة (1632) من المجلة والتي تنص على: "إذا أثبت من دفع الدعوى تندفع دعوى المدعي، وإن لم يقدر على الإثبات يحلف المدعي الأصلي بطلبه، فإن نكل المدعي عن اليمين يثبت دفع المدعي عليه، وإن حلف المدعي تعود دعواه الأصلية"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> النكروري، عثمان، (المتوفى سنة 2020م)، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط1، عمان: دار الثقافة، ص98-103.

<sup>2</sup> انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7: ص231.

<sup>3</sup> انظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، ج4: ص218.

<sup>4</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة 1632.

والحكم في الدفع لا بُد أن يكون بناءً على طلب المدعى عليه -الدافع-، فإن طلب الحكم له وجب عليه أن يدفع رسماً مستقلاً سواء قبل المحاكمة أو أثناءها، ولا يعتبر الادعاء ما لم يدفع رسمه مقدماً ويعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم<sup>(1)</sup>.

ومن الأمثلة التطبيقية لتوضيح المقصود بدرجات الدفع، دفع النشوز في دعاوى النفقة الزوجية المقامة في المحاكم الشرعية وقد جاء نص المادة (69) من قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم 61 لسنة 1976م والمطبق في المحاكم الشرعية تتضمن: "إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها والناشر هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر ويعتبر من المسوغات الشرعية لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرر أو سوء المعاشرة"<sup>(2)</sup>، وعليه فإن دفع المدعى عليه دعوى المدعية بأنها لا تستحق النفقة كونها ناشز وخرجت من بيت الزوجية دون إذنه وعلمه، وأنه أوفأها مهرها وكامل حقوقها الزوجية، وقد أرسل لها العديد من الجهات من محارمها وأقاربها إلا أنها رفضت العودة إلى بيت الزوجية، وأنه أمين عليها لا يؤذيها ولا يشتمها، فإن هذا يعتبر دفعٌ صحيح لدعوى النفقة، وبعد إثارة هذا الدفع تقرر المحكمة سؤال المدعية عن الدفع المثار فإن صادقت على ما ورد في الدفع، وأقرت به ردت دعواها، أما وإن دفعت الدفع الذي أثاره المدعى عليه بأن ذمته مشغولة بجزء من مهرها المعجل ووضحت مقداره، فإن ما أثارته المدعية هنا يعتبر دفعٌ جديد وهو دفعٌ لدفع النشوز وعليه يتم سؤال المدعى عليه عن انشغال الذمة فإن أقر به يثبت دفع دفع، وهو انشغال الذمة بباقي المهر المعجل ويرد دفع النشوز ويقرر استحقاقها للنفقة، أما إن أنكر دفع الدفع فإن المحكمة تكلفها إثبات انشغال ذمته بالمهر، فإن أثبتت ذلك يرد دفع النشوز وتستحق النفقة، وإن عجزت عن الإثبات يرد دفع

<sup>1</sup> الظاهر، راتب عطا الله، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، عمان: دار الثقافة، ص 67-69.

<sup>2</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم 61 لسنة 1976م، المادة 69.

الدفع بانشغال ذمة المدعى عليه بكامل المهر أو بجزء منه ويكلف المدعى عليه بإثبات دفع  
النشوز، وعليه فإن كل دفع يعتبر دعوى مستقلة لها آثارها ونتائجها وطرق إثباتها وطرق الرد  
عليها.

## المبحث الثاني: الدفع الواردة على دعاوى الحضانة والمستند القانوني لها

### المطلب الأول: الدفع الشكلية على دعاوى الحضانة ومستندها القانوني.

الدفع الشكلية: هي ما يتعلق بإجراءات الدعوى واختصاص المحكمة وغيرها من الأمور الشكلية في الدعوى من غير التعرض لموضوع الدعوى نفسها، ويمكن حصر الدفع الشكلية في دعوى الحضانة فيما يأتي<sup>(1)</sup>:

1. الدفع بإقامة الدعوى لدى محكمة أخرى: إن لكل محكمة اختصاص مكاني للنظر في الدعاوى المقامة لديها، فلا يجوز رفع الدعوى إلا في المحكمة المختصة مكانياً في نظرها، على الرغم من وجود بعض القضايا والتي يجوز إقامتها لدى أي محكمة، والتي من ضمنها دعوى الحضانة، وعليه ونظراً لاحتمالية أن يتم رفع الدعوى لدى أكثر من محكمة فإن القانون قد عالج ذلك ومنع إقامة الدعوى في أكثر من محكمة في نفس الوقت، وهذا ما نصت عليه المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردنية رقم 31 لسنة 1959م والتي حددت الاختصاص المكاني للمحاكم، فقد جاء فيها: "كل دعوى تترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم بها المدعي ضمن حدود المملكة، ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية:

- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة تترى في محكمة المحل الموجود فيه ذلك الوقف.
- الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف لا تترى إلا في محكمة المحل الذي جرى فيه العقد.

<sup>1</sup> انظر: قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لعام 1976م. انظر: قانون اصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لعام 1959م.

- دعوى الوصية تقام في محكمة إقامة المتوفى أو في محل وجود التركة.
- تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد وتجاوز دعوى الافتراق في المحكمتين المذكورتين وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث.
- لجميع المحاكم حق تقدير النفقة للأصول والفروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات وطلب الحضانة وتقرير أجره الرضاع والمسكن<sup>(1)</sup>.

وبما أن دعوى الحضانة قد كانت من ضمن الاستثناءات الواردة في المادة سالفه الذكر فإنه يجوز رفعها لدى جميع المحاكم من دون تحديد مكان اختصاص لهذه الدعوى مع الأخذ بعين الاعتبار ألا يتم رفعها في أكثر من محكمة في وقت واحد، ولتفادي ذلك كله جاءت المادة (7) من نفس القانون والتي نصت على أن: "الدعوى التي لأكثر من محكمة الصلاحية لرؤيتها إذا أقيمت في إحدى المحاكم امتنع على المحاكم الأخرى النظر فيها"<sup>(2)</sup>، وهذا كله حتى لا يكون هناك تضارب وتناقض في الحكم من قبل المحكمتين، ومما يؤيد ذلك العديد من القرارات الاستئنافية الصادرة بهذا الخصوص كالقرار رقم (24197) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 1983/11/10م<sup>(3)</sup>.

2. **الدفع بعدم الخصومة:** لعدم وجود الصغير عند المدعى عليه، لأن الخصم في دعوى الحضانة هو واضع اليد على الصغير المطلوب حضانته بمعنى من يكون الصغير بحوزته، فإن قام المدعى عليه بدفع دعوى المدعي بعدم الخصومة نظراً لكون الصغير ليس في يده، فإن دفعه هذا مقبول ويتوجب على المحكمة سؤال المدعي في الدعوى الأصلية عنه فإن أنكر

<sup>1</sup> انظر: قانون اصول المحاكمات الشرعية الأردنية، المادة (3).

<sup>2</sup> انظر: المرجع السابق، المادة (7).

<sup>3</sup> داود، أحمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، عمان: دار الثقافة، ط1، ج1: ص523.

وجب عليها تكليف المدعى عليه إثبات دفعه، فإن أثبتته ردت الدعوى الأصلية لعدم الاختصاص.

وهذا ما نصت عليه المادة (44) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م والتي جاء فيها: " تُرْفَضُ الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتياطي على حكم يدعيه أحدهما "(1).

كما أنه يوجد اجتهادات قضائية تفيد بأنه إذا أنكر المدعى عليه وجود الصغار عنده فهو يدعي عدم الخصومة بينهما(2)، ومن تطبيقات ما سبق ذكره ما جاء في القرار الاستئنافي رقم (53847/289) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان في دعوى الحضانة حيث حُكِمَ فيها بضم الصغير المطلوب حضانته لجدته، وأمرت المحكمة المدعى عليه والد الصغير بتسليمه إلى جدته، وحيث إن المدعى عليه والد الصغير قد استأنف القرار، ولدى التدقيق من قبل محكمة الاستئناف الشرعية تقرر فسخ القرار المستأنف، حيث إنه لم يثبت بوجه شرعي معتبر وجود الصغير المطلوب حضانته تحت يد والده المدعى عليه، وحيث إن والده المدعى عليه لم يقر بذلك، وعليه فإنه ومن وجهة نظر محكمة الاستئناف فإن الخصومة لم تتحقق في الدعوى؛ لأن المدعى عليه في دعوى الحضانة يجب أن يكون واضح اليد على الصغير(3).

3. **الدفع بعدم الخصومة لبلوغ المطلوب ضمه:** إذا دفع المدعى عليه بأن المطلوب حضانته بالغ

للسن القانونية دافع بعدم الخصومة بينه وبين المدعي، فإن دفعه هذا مقبول، فمتى بلغ

المطلوب حضانته السن القانونية وجب رفع الدعوى عليه نفسه، فلا بد من التحقق من سن

<sup>1</sup> قانون اصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م، المادة (44).

<sup>2</sup> العبد الله، فليح محمد، المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، عمان: دار الثقافة، ط1، ج1، ص98.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ج2، ص69.

المحزون قبل السير في إجراءات الدعوى<sup>(1)</sup>، ومن القرارات الاستثنائية التي تؤيد ذلك القرار رقم (21928) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 16/02/1981م والذي يفيد بأنه (إذا تبين أن البنت المطلوب ضمها من أمها بالغة فلا تكون والدتها خصماً عنها في الدعوى، بل هي الخصم بالذات، لذلك ترد الدعوى المرفوعة على أمها بطلب الضم)<sup>(2)</sup>.

ومما يؤيد ذلك أيضاً القرار الاستئنافي رقم (11629) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 4/9/1961م، والذي يفيد بأنه (إذا رفع الزوج الدعوى على زوجته طالباً ضم ابنته، وتبين ان الطرفين قد تصادقا على بلوغ البنت ترد الدعوى، ويفهم الزوج أن له إقامة الدعوى على البنت نفسها إذا أراد)<sup>(3)</sup>.

4. **الدفع بعدم صحة الدعوى:** صحة الدعوى أمر ضروري لسؤال المدعى عليه عن الدعوى فالمدعى عليه لا يُسأل إلا عن دعوى صحيحة، والدعوى الصحيحة هي التي استوفت جميع الشروط والمقومات والأركان اللازمة لصحتها، فمتى كانت الدعوى غير صحيحة لتخلف أحد شروطها مثلاً ودفع المدعى عليه دعوى المدعي بعد الصحة يؤخذ بدفعه، وعلى المحكمة تكليف المدعي تصحيح دعواه قبل أن تسأل المدعى عليه عنها. وهذا ما جاء في المادة رقم (42) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م والتي تنص على أنه (إذا أغفل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا يعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً)<sup>(4)</sup>، وعليه لا بد أن تكون الدعوى صحيحة لكي يتم سؤال المدعى عليه عنها. كما أنه

<sup>1</sup> العربي، محمد حمزة، المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان: دار الفرقان، ج2، ص107.

<sup>2</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص520.

<sup>3</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص501.

<sup>4</sup> انظر: قانون اصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م، المادة (42).

يوجد اجتهادات قضائية تشير إلى أنه من شروط قبول الدعوى أن تكون صحيحة وتتوفر فيها

العناصر والأسباب والوقائع التي تجعلها مقبولة وحينئذ يسأل عنها الخصم.<sup>(1)</sup>

5. **الدفع بعدم صحة التوكيل في الدعوى:** من المعلوم أن الطرف في الدعوى قد يكون أصيلاً أو

وكيلاً، والوكيل قد يكون شخصاً عادياً (وكالة صديق) وقد يكون محامياً.

وللوكالة شروط لا بد من توافرها لكي يحكم بصحتها، ومنها: أن يُخول فيها الموكل الوكيل الترافع

عنه في هذه الدعوى، وأن تكون هذه الوكالة مصدقة وموقعة ومستوفى عنها الرسم القانوني لكي

يتم اعتمادها وإعطاء الحق للوكيل بالمرافعة والمدافعة عن موكله، وغيرها من الشروط الشكلية

اللازمة لصحتها، فمتى كانت الوكالة غير صحيحة يحق للطرف الآخر أن يدفع بعدم صحة

التوكيل في الدعوى ودفعه مقبول وترد الدعوى لعدم الخصومة إذا أثبت دفعه.

وهذا ما نصت عليه المادة (1458) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها: "يشترط أن يكون

الوكيل عاقلاً ومميزاً، ولا يشترط أن يكون بالغاً فيصح أن يكون الصبي المميز وكلياً، وإن لم يكن

مأدوناً، ولكن حقوق العقد عائدة إلى موكله وليست بعائدة إليه"<sup>(2)</sup>.

وما نصت عليه المادة (1459) من مجلة الأحكام العدلية: "يصح أن يوكل أحد غيره في الأمور

التي يقدر على إجرائها بالذات وبايفاء واستيفاء كل حق متعلق بالمعاملات، مثلاً لو وكل أحد غيره

بالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان والإيداع والاستيداع والهبة والاتهاب والصلح

والإبراء والإقرار والدعوى وطلب الشفعة والقسمة وإيفاء الديون واستيفائها وقبض المال، تجوز ولكن

تلزم أن يكون الموكّل به معلوماً"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1، ص323.

<sup>2</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (1458).

<sup>3</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (1459).

وهناك اجتهادات قضائية كثيرة في موضوع الوكالة وصحتها ومنها: الوكالة الخاصة إذا لم يذكر في متنها اسم المحكمة واسم الموكل ضده وموضوع الوكالة لا تقبل، وكما أنه يجب أن يذكر في الوكالة اسم الوكيل ورقم وتاريخ التوكيل، وكما ويجب أن يصدق الوكيل على توقيع موكله في الوكالة أما في حالة عدم تصديقه على التوقيع فلا تصح، ولا يجوز تجاوز الصلاحيات المخولة للوكيل في الوكالة<sup>(1)</sup>.

ومن القرارات الاستئنافية التي تؤيد ذلك القرار رقم (37094) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 1994/4/17م، والذي يفيد بأنه (إذا كانت الوكالة بمخالصة أم الصغيرة فلا يملك الوكيل بموجب هذه الوكالة مخالصة جدة الصغيرة لأمرها)<sup>(2)</sup>.

6. **الدفع بسبق الفصل في الدعوى:** يحق للمدعى عليه دفع دعوى المدعي بأن الدعوى بنفس أطرافها ونفس موضوعها قد سبق الفصل فيها، وذلك كون الدعوى قد أخذت حجية القضية المقضية، فإن دفع المدعى عليه الدعوى بسبق الفصل فيها وأثبت ذلك قبل منه دفعه وردت الدعوى. وهذا ما ورد في المادة (1837) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على أنه: " لا يجوز رؤية وسماع الدعوى تكراراً التي حكم وصدر إعلام بها توفيقاً لأصولها المشروعة أي الحكم الذي كان موجوداً فيه أسبابه وشروطه " <sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> داود، أحمد علي، القضاء والدعوى والإثبات والحكم في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي، عمان: دار الثقافة، ج1، ص402-404.

<sup>2</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ج2، ص772.

<sup>3</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (1837).

## المطلب الثاني: الدفع الموضوعية على دعاوى الحضانة ومستنداتها القانوني:

الدفع الموضوعية هي الدفع المتعلقة بنفس موضوع الدعوى، ويمكن حصر هذه الدفع وهي:

1. الدفع بأن طالبة الحضانة مرتدة: فإن كانت طالبة الحضانة مرتدة ودفع المدعى عليه دعواها بذلك وأثبت دفعه فإن دعواها ترد ولا يحكم لها بالحضانة.

وهذا ما جاء في المادة (155) من قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م والتي نصت على أنه: "يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه، قادرة على تربيته وصيانتته، وأن لا تكون مرتدة..."<sup>(1)</sup>.

إلا أن اختلاف الدين لا يعتبر مسقطاً لحق الحضانة، شريطة ألا يعود ذلك على الصغير بالضرر بأن يألف الدين الآخر، وهذا ما يؤيده القرار الاستئنافي رقم (5835) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 19511/12/20م<sup>2</sup>.

2. الدفع بأن المدعية متزوجة بغير محرم من الصغير: إذا تزوجت الحاضنة سواءً أكانت أمماً للصغير أم جدة لأم أو غيرها بغير محرم للصغير يسقط حقها في الحضانة وينتقل حق الحضانة للتي تليها من الحاضنات، وهذا المنع يكون بسبب الزواج، فمتى ما زال المنع يعود الحكم إلى ما كان عليه، وبالتالي إن تم طلاق بينهما وبين زوجها غير المحرم على الصغير ويعود لها الحق في المطالبة بالحضانة. وهذا ما جاء في المادة (156) من قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م والتي نصت: "عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المادة (155).

<sup>2</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص495.

<sup>3</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (156).

ورود ذلك في المادة (383) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية والتي نصت على: "إذا تزوجت الحاضنة أمّاً كانت أو غيرها بزواج غير محرم للصغير سقط حقها في الحضانة، سواء دخل الزوج بها أم لا، ومتى سقط حقها انتقل إلى من يليها في الاستحقاق من الحاضنات، فإن لم توجد مستحقة أهل للحضانة فلولي الصغير أخده، ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير"<sup>(1)</sup>.

ومما يؤيد ذلك القرار الاستئنائي رقم (16820) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 1971/10/19م، حيث أنه صادق على أن حق حضانة الأم لأبنائها الصغار يسقط بمجرد إجراء عقد الزواج من أجنبي غير محرم من الصغار، وليس بالدخول<sup>(2)</sup>.

3. **الدفع بعدم قدرة الحاضنة على تربية الصغير وحفظه وصيانتته:** إن من شروط الحاضنة أن تكون قادرة على تربية الصغير وحفظه وصيانتته، فإن كان فيها مرض يمنعها من ذلك، ويؤثر على مصلحة الصغير، لا تكون أهلاً للحضانة، فإن توفر السبب الذي يجعلها غير قادرة على حماية الصغير وصيانتته والحفاظ عليه ودفع المدعى عليه طلبها الحضانة بذلك فُيل منه الدفع وردت دعواها، وهو وما أيدته المادة (155) من قانون الأحوال الشخصية والتي نصت على أنه: "يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قدرة على تربيته وصيانتته..."<sup>(3)</sup>، وهنا قد نصت المادة صراحةً بأن من شروط الحاضنة ألا تكون مشغولة عنه وأن تكون قادرة على تربيته وصيانتته.

<sup>1</sup> باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، المادة (383).

<sup>2</sup> داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص510.

<sup>3</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المادة (155).

ومما يؤيد ذلك ما جاء في القرار الاستئنافي رقم (17694) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 1973/08/23م، والذي يبين أنه في حال تم دفع دعوى الحضانة المقامة من قبل الجدة لأم أنها مريضة وطاعنه في السن وغير قادرة على تربيته، فإن الدفع مقبول ولا بد لإثباته من تقرير الطبيب المؤيد بشهادته<sup>(1)</sup>.

4. **الدفع بعدم الأمانة على المطلوب حضائته في نفسه وأدبه وخلقه:** إن طالبة الحضانة أو طالب الضم يجب ألا يكون فاجراً أو سارقاً أو فاسقاً لا يستأمن على الصغير عنده، بحيث يضيع الصغير في خلقه ونفسه ودينه، فمتى دفع المدعى عليه دفع المدعية بذلك أو أثاره بعدم أمانتها على الصغير وأثبت دفعه قبل منه وردت دعوى المدعية ولا يحكم لها بالحضانة.

وهذا ما يؤيده القرار الاستئنافي رقم (23143) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 1982/09/19م، والذي أفاد بأنه "إذا أقر والد الصغار بتسليم ولدين من أولاده لأهمهم يكون إقراره هذا متضمناً لأهليتها لأصل الحضانة، لأنها لا تتجزأ، فلا تكون والدتهم أهلاً لحضانة الصغيرين، وغير أهل بالنسبة لباقي أولادها"<sup>(2)</sup>.

5. **الدفع بعدم الأمانة على المطلوب حضائته بانشغالها عنه بشكل يعرضه للضياع والإهمال:** إن دفع المدعى عليه دعوى المدعية بكونها مهملة ومشغولة عن الصغير انشغالاً يعرضه للضياع، فينظر إلى انشغالها عنه فإن كان فعلاً يعرضه للضياع والهلاك كأن كانت تبتعد عنه كثيراً وتكون مشغولة ومهملة به وأثبت المدعى عليه دفعه قبل منه وردت دعواها ولا يحكم لها بالحضانة.

<sup>1</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص511.

<sup>2</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص521.

ومما يؤيد ذلك ما جاء في القرار الاستئنافي رقم (12256) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 18/09/1962م والذي يفيد بأن (مجرد كون الحاضنة تقوم بحرفة أو عمل لا يسقط أهليتها في الحضانة، إذ المناط في سقوط الحضانة هو تعرض الصغير للضياع، والفساد، والإهمال)<sup>1</sup>.

ومع هذا كله، فإن كان عمل المرأة وانشغالها عن ابنها الصغير ليس في غالب الوقت، وكان انشغالها لا يعرض الصغير للضياع والهلاك، كأن تكون تعمل مدرسة، أو تعمل في الخياطة بعض الوقت وتترك الصغير عند والدتها، فلا يعتبر دفع المدعى عليه دفعاً بعدم الأمانة على الصغير لانشغالها عنه، ومما يؤيد ذلك القرار رقم (12818) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 23/07/1963م، والذي يفيد: (مجرد اشتغال الحاضنة موظفة لا يعتبر دليلاً على الإهمال والتفريط دون أن يتبين أسبابه ودواعيه)<sup>2</sup>.

7. **الدفع بأن طالبة الحضانة ستمسكه في بيت المبغضين له:** إن كانت طالبة الحضانة تريد السكن في بيت من لا يأمن الصغير على نفسه فيه، وبيت من لا يريد له خيراً ويبغضه، وقام المدعى عليه بدفع دعواها بهذا الدفع وأثبت دفعه فإن دعوى المدعية ترد ولا يحكم لها بالحضانة، ومما يؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (39466) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 03/10/1995م، والذي يفيد بأن دفع المدعى عليه دعوى المدعية بعدم أهليتها وأمانتها على الصغيرتين وأنها تمسكهما في بيت المبغضين، كان دفعاً صحيحاً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج 1، ص 502.

<sup>2</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج 1، ص 504.

<sup>3</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج 1، ص 551.

8. الدفع بعته المطلوب ضمه وحاجته لخدمة النساء ورعايتهن: قد يكون المحضون مصاباً

بالعته أو الجنون أو مرض يجعله بحاجة إلى رعاية النساء، وهذا الدفع قد تدفعه الحاضنة في دعوى الضم في حالة تجاوز الصغير لسن الحضانة، فإن أثبتت هذا الدفع قبل منها وردت دعوى المدعي بالضم، وهو ما ورد في القرار الاستئنافي رقم (1495) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان عام 2003م، حيث جاء فيه: "في دعوى ضم الصغير إلى والده، فبعد أن حكمت المحكمة الابتدائية بضم الصغير إلى والده لبلوغه السن القانونية، تقدمت المدعى عليها إلى محكمة الاستئناف الشرعية مستأنفةً الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية، ولدى محكمة الاستئناف الشرعية وبعد التدقيق في ملف الدعوى تبين أن المدعى عليها قد دفعت دعوى المدعي بأن الصغير مصاب بمرض التبول اللاإرادي على نفسه وفراديه وأنه بذلك يكون بحاجة إلى رعاية النساء وأن مصلحته متحققة في بقائه في حضانة جدته لأمه، كونه لم يستغن عن حضانتها، وبعد أن أنكر المدعي الدفع المثار قامت المدعى عليها بإحضار البينة الشخصية على إثبات دفعها، إلا أن المحكمة الابتدائية قد قررت عدم اقتناعها بشهادة الشهود بالرغم من عدم سؤال المدعي عن شهادتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المدعية كانت قد طلبت تحويل الصغير لدى الطبيب المختص لتقييم حالته الصحية وإن كان فعلاً بحاجة إلى حضانة النساء ورعايتهن أم لا، فكون مرض التبول اللاإرادي مرض جسدي فإنه يحتاج إلى شهادة الطبيب المختص في ذلك، عليه وحيث أن المحكمة الابتدائية قد اعتبرت المدعى عليها عاجزة عن اثبات دفعها، وقامت بتوجيه اليمين الشرعية النافية لصحة دفعها إلى المدعي، ولم تقم بالإجراء القانوني الصحيح والذي طلبته المدعية وهو تحويل

الصغير إلى الطبيب المختص فإن محكمة الاستئناف الشرعية تقرر فسخ قرار المحكمة

الابتدائية وتقرر إعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية لإجراء الإيجاب الشرعي"<sup>(1)</sup>.

ومما يؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (10265) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان

بتاريخ 15/04/1959م، والذي يفيد بأنه "إذا ادعى مرض المطلوب حضانته، ودفعت الدعوى

بذلك، فعلى المحكمة أن تتحقق من المرض ونوعه بواسطة طبيب موثوق"<sup>(2)</sup>.

---

<sup>1</sup> انظر: العبد الله، المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، ج2، ص89.

<sup>2</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص500.

## الفصل الثالث

تطبيقات قضائية على الدفع الواردة على دعاوى الحضانة المنظورة في محكمة

جنين الشرعية من سنة 2010م لسنة 2020م

المبحث الأول: الدفع الشكلية على دعوى الحضانة وتحليلها

المطلب الأول: دفع الدعوى بكونها مرفوعة لدى محكمة أخرى.

الفرع الأول: الدعوى وجلساتها

(أ) لائحة الدعوى:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى قاضي محكمة جنين الشرعية المحترم دعوى أساس رقم.....

المدعية:..... من..... وسكانها.

المدعى عليه:..... من..... وسكانها.

موضوع الدعوى: المطالبة بحضانة صغير.

لائحة الدعوى

1. المدعية زوجة ومدخولة المدعى عليه بموجب وثيقة عقد الزواج الصادرة عن محكمة جنين الشرعية

بتاريخ..... والذي يحمل الرقم.....

2. تولد للمدعية من المدعى عليه على فراش الزوجية الصحيح الصغير \*\*\*\*\* المولود بتاريخ

00/00/0000م.

3. ان الصغير \*\*\*\*\* المذكور أعلاه يمسك به والده المدعى عليه بحضانته ويرفض تسليمه لوالدته المدعية وهي احق واولى بحضانته ورعايته منه. ولا زال في سن الحضانة وهو بحاجة والدته المدعية، ومن مصلحته ضمه لها لرعايته والمحافظة عليه.

4. المدعية احق بحضانة الصغير المذكور أعلاه وهي بالغة عاقلة وقادرة على رعايته وحضانته وهي امينة عليه.

5. طالبت المدعية المدعى عليه تسليمها الصغير المذكور أعلاه لحضانته الا انه رفض دون وجه حق او مسوغ شرعي.

6. ان محكمتم الموقرة صاحبة الاختصاص للنظر في هذه الدعوى.

7. تحتفظ المدعية بحقها بتقديم اية بينات حال دورها في المحاكمة.

الطلب: تبليغ المدعى عليه نسخة عن لائحة الدعوى وفي المحاكمة وغب الثبوت الحكم على المدعى عليه بتسليم الصغير 00000 ابن المدعى عليه المذكور أعلاه للمدعية لتقوم بحضانته ورعايته حسب الوجه الشرعي، وتضمن المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

المدعية

مع الاحترام

تحريراً في 00/00/00م

**(ب) مجريات الدعوى:**

لقد تم تحديد موعد للجلسة الأولى وتم تبليغ المدعى عليه موعد الجلسة حسب الأصول.

**الجلسة الأولى:**

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي حضرت المدعية المكلفة شرعاً المعروفة بهويتها الشخصية \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وحضر بحضورها المدعى عليه المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية

\*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها بوشرت المحاكمة الواجهية علنا تليت لائحة الدعوى  
فصدقتها المدعية وقالت اكرر ما جاء في لائحة الدعوى وادعي بها واطلب الحكم بموجبها واجراء  
الايجاب الشرعي المحكمة وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعية قال: ألتمس امهالي للرد على  
لائحة الدعوى المحكمة تقرر إجابة الطلب وتقرر تأجيل هذه الدعوى إلى يوم 0000 الموافق  
0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً افهم علناً حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00هـ  
وفق 0000/00/00م

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

#### الجلسة الثانية:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\*  
قاضيها الشرعي حضر الطرفان المتداعيان بوصفهم السابق المحكمة وبسؤال المدعى عليه عما  
استمهل من أجله قال: أدفع دعوى المدعية بأنها قد قامت برفع هذه الدعوى لدى محكمة جنين  
الشرعية الجنوبية (قباطية) وهي لا زالت قيد النظر حتى الان ولم يصدر فيها حكم ملتماً رد  
دعوى المدعية وإجراء الايجاب الشرعي، المحكمة وبسؤال المدعية عن الدفع المثار قالت: نعم لقد  
قمت برفع دعوى حضانة تحمل الرقم 0000/000 لدى محكمة جنين الجنوبية الشرعية (قباطية)  
ولكن الدعوى لم يصدر بها حكم حتى الآن مع العلم ان الدعوى مقامة منذ شهرين ونصف لذلك  
قمت برفعها في هذه المحكمة أملاً أن تحكم لي محكمتم الموقرة بحضانة ابني الصغير بأسرع  
وقت ممكن المحكمة وعليه وحيث دفع المدعى عليه دعوى المدعية بإقامتها لدى محكمة اخرى  
فان المحكمة تقرر سؤال الطرفين المتداعيين عن كلامهما الأخير في هذه الدعوى فكررا أقوالهما  
السابقة وطلبا اجراء الايجاب الشرعي المحكمة وعليه وحيث لم يبق ما يقال وتوفر أسباب الحكم

فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى افهم علنا حسب الأصول تحريراً  
في 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

### القرار

بناء على الدعوى والطلب والدفع المثار والإقرار وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسندا للمواد 79  
و1871 من مجلة الأحكام العدلية والمواد 3 و7 من قانون اصول المحاكمات الشرعية والمادة  
1823 من المجلة فقد حكمت برد دعوى المدعية \*\*\*\*\* المذكورة بحضانة ابنها الصغير  
\*\*\*\*\* الموجود بيد وحضانة والده المدعى عليه \*\*\*\*\* وذلك لكون المدعية قد أقامت دعوى  
حضانة في محكمة جنين الجنوبية الشرعية/ قباطية وما زالت قيد النظر، حكماً وجاهياً قابلاً  
للاستئناف افهم علنا حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

القاضي الكاتب

### الفرع الثاني: تحليل وموازنة:

أولاً: من خلال النظر في لائحة الدعوى ومجرباتها والقرار الصادر عن فضيلة قاضي محكمة  
جنين الشرعية تبين ان الدفع برفع الدعوى في محكمة أخرى من الدفع المقبولة في القانون.  
ثانياً: ان الاعتراض على صلاحية المحكمة تعتبر من النظام العام كما أشار قانون أصول  
المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م في الفصل الأول منه، وحيث أن تعدد المحاكم النازرة  
لنفس الدعوى يعتبر خللاً وظيفياً فإنه من المقبول إثارة هذا الدفع والتأكد منه قبل الشروع في  
الدعوى وسماعها.

ثالثاً: من خلال استقراء مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية نجد المادة (7) منه تنص على "الدعوى التي لأكثر من محكمة الصلاحية لرؤيتها إذا أقيمت في إحدى المحاكم امتنع على المحاكم الأخرى النظر فيها" وهذا يعتبر مستندا قانونيا للدفع برفع الدعوى في محكمة أخرى.

رابعاً: وبالرغم من أن الفقهاء لم يتعرضوا في كتب الفقه لمثل هذه الحالة ولكننا نجد قاعدة فقهية رئيسية يمكن الاستناد إليها وهي (أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله)<sup>1</sup> وكون الخصوم قد رفعوا الدعوى لدى أكثر من قاضي والقاضي يقوم مقام المجتهد فلا يجوز استصدار حكمين أو اجتهادين من الممكن أن يعارض أحدهما الآخر.

المطلب الثاني: الدفع بعدم الخصومة لبلوغ المطلوب ضمه.

الفرع الأول: الدعوى ومجرياتها.

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة جنين الشرعية الموقرة

دعوى اساس \*\*\*\*/\*\*\*\* م

المدعية: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها.

المدعى عليه: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها.

موضوع الدعوى: حضانة صغار.

---

<sup>1</sup> الندوي: شرح القواعد الفقهية، ص 441

## لائحة وأسباب الدعوى

1. ان المدعى عليه... هو زوجي الداخل والمختلي بي بصحيح العقد الشرعي الصادر عن محكمة جنين الشرعية الموقرة بتاريخ.../.../...م والذي يحمل الرقم \*\*\*\*\*.
2. لقد تولد لي على فراش الزوجية الصحيح من المدعى عليه الصغار..... و..... و.....
3. ان أولادي الصغار المذكورين اعلاه موجودين بحضانة والدهم حيث انني والدتهم وأولى الناس بحضانتهم ورعايتهم.

الطلب: التمس من محكمتكم الموقرة تعيين يوم لرؤية الدعوى وإجراء المحاكمة، وتبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى ودعوته للمحاكمة وتضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف القانونية. وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريرا في:...../...../.....م. المدعية

### مجريات الدعوى:

بعد أن تم تحديد موعد للمحاكمة وتم تبليغ المدعى عليه موعد الجلسة حضر الطرفان إلى المجلس القضائي.

### الجلسة الأولى:

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي انا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي، حضرت المدعية المكلفة شرعاً المعروفة بهويتها الشخصية \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وحضر بحضورها المدعى عليه المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية 000000 من \*\*\*\*\* وسكانها، بوشرت المحاكمة الوجيهة علناً، وبسؤال المدعية عن الدعوى قالت: أكرر ما

جاء في لائحة الدعوى وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى قال: أقر بالبند الأول والثاني من لائحة الدعوى وأدفع دعوى المدعية بعدم الخصومة كون الصغار \*\*\*\*\* جميعهم قد تجاوزوا سن البلوغ بموجب شهادات ميلادهم وذلك حسب المواد 985 إلى 990 من مجلة الأحكام العدلية المحكمة وبسؤال المدعية عما اثاره المدعى عليه قالت: ان الصغار المذكورين لم يتجاوزوا سن البلوغ وأنا أحق الناس بحضانتهم وألتمس اجراء الايجاب الشرعي المحكمة ولكون الخصومة من النظام العام فإنها تكلف المدعى عليه احضار الصغار المذكورين الموجودين بيده وتحت حضانتته في الجلسة القادمة للتأكد من بلوغهم حتى تتمكن المحكمة بالسير في هذه الدعوى حسب الأصول فاستعد لذلك وطلب الامهال المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل هذه الدعوى إلى يوم \*\*\*\*\* الموافق 00/00/.... م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علنا حسب الاصول تحريراً في 00/00/....م وفق 00/00/....م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

### الجلسة الثانية:

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي انا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي، حضرت المدعية \*\*\*\*\* المذكورة وحضر بحضورها المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور وأحضر معه الصغار \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* المذكورين وأبرز من يده شهادات ميلاد الصغار المذكورين المحكمة ولدى النظر في شهادات الميلاد لكل من الصغار .... و ..... و .... تبين لها أن الصغار المذكورين وبموجب شهادات ميلادهم قد تجاوزوا سن البلوغ المنصوص عليه في القانون ومن الحديث معهم أي الصغار المذكورين تبين لها ومن ملامحهم بلوغ الصغار المذكورين المحكمة وعليه تسأل الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى فكررا

أقوالهما السابقة وطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه وحيث لم يبقَ ما يقال ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنتُ ختام المحاكمة واتخذتُ القرار التالي باسم الله تعالى، أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 00/00/....هـ وفق 00/00/.... م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

### القرار

بناءً على الدعوى والطلب والبينة الخطية المبرزة والتحقق من بلوغ الصغار وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسندا للمواد 44 و75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت برد دعوى المدعية \*\*\*\*\* المذكورة بحضانة ابنائها الصغار ..... و ..... و ..... الموجودين بيد والدهم المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور وذلك لانتفاء خصومة المدعية لبلوغ الصغار المذكورين حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علناً حسب الأصول. تحريراً في 00/00/....هـ وفق 00/00/.... م.

القاضي

الكاتب

### الفرع الثاني: تحليل وموازنة:

أولاً: من خلال النظر في لائحة الدعوى ومجرياتها والقرار الصادر عن فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية تبين ان من الدفوع المقبولة في القانون الدفع بعدم الخصومة لبلوغ الصغير.  
ثانياً: ان الخصومة من النظام العام ولصحة الخصومة لا بد أن يكون طرفي الدعوى مكلفين شرعاً، حيث انه من شروط صحة الدعوى أهلية المدعي والمدعى عليه للخصومة في الدعوى، وفي حالة عدم توفر هذه الأهلية مثله وليه أو وصيه في المخاصمة، والمطبق في هذا الخصوص الفقه الحنفي حيث أن المادة 183 من قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م والمعمول

به حالياً في فلسطين نصت على "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة" والذي يشترط بدوره أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه مكلفاً شرعاً لمباشرة الخصومة في الدعوى وذلك بكونه بالغاً عاقلاً، فمتى بلغ الصغير عاقلاً يعتبر مكلفاً شرعاً ولا يجوز لوليه أو وصيه المخاصمة عنه في الدعوى<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً:** لقد نصت المادة 44 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م، على أنه: "ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتياطي على حكم بما يدعيه احدهما"<sup>(2)</sup>، كما أن المادة 1616 من مجلة الأحكام العدلية نصت على أنه: "يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحه إلا أنه يصح أن يكون وصيهما أو وليهما مدعين أو مدعى عليهما"<sup>(3)</sup>.

**رابعاً:** يوجد العديد من القرارات الاستئنافية التي تؤيد ذلك، ومنها ما تم ذكره في الفصل السابق كالقرار رقم (21928) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 16/02/1981م، والذي يفيد بأنه "إذا تبين أن البنت المطلوب ضمها من أمها بالغة فلا تكون والدتها خصماً عنها في الدعوى، بل هي الخصم بالذات، لذلك ترد الدعوى المرفوعة على أمها بطلب الضم"<sup>(4)</sup>.

**خامساً:** من خلال استقراء مواد قانون الأحوال الشخصية ومواد مجلة الأحكام العدلية والخاصة بهذا الدفع تبين للباحث صحة ومعقولية ومنطقية هذا الدفع، بالرغم من أن الفقهاء لم يذكروا في كتبهم سوى مثال واحد على انعدام الخصومة وهو الدعوى بالغصب على ذي اليد وبالرغم من أن الفقهاء لم يصرحوا إلا بتلك الصور على الدفع بعدم الخصومة<sup>5</sup> إلا أن الفقهاء المعاصرين بنوا

<sup>1</sup> انظر: داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج1، ص27.

<sup>2</sup> انظر: قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م، المادة 44.

<sup>3</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة 1616.

<sup>4</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص520.

<sup>5</sup> ياسين، نظرية الدعوى، ص589-594.

عليها واستنتجوا منها صوراً أخرى كالتي نحن بصددّها هنا، وقد أسماها حيدر في أصول استماع الدعوى بالدفع المؤقت<sup>1</sup>، ويفهم واقع الدفع بعدم الخصومة في دعوى الحضانة من الأم لأبنائها البالغين الذين هم محل الخصومة وليس والدهم الذين يقيمون عنده، فهي تخاصم الأب في حين أن القرار يعود شرعاً وقانوناً لذات الأبناء.

**سادساً:** من استقراء مواد القانون من المجلة ومع ان الصغار تسقط حضانة والديهم عنهم ببلوغهم إلا انهم يستطيعون المخاصمة والمطالبة بالنفقة وغيرها بأنفسهم، وذلك ما نص عليه القانون في المادة (168) التي تنص على "إذا لم يكن للولد مال فنفته على أبيه لا يشاركه فيها أحد... تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها وإلى أن يصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم".

**سابعاً:** ومع ان الفقه والقانون يريان بأن حضانة الأم تسقط ببلوغ الصغار إلا ان المعمول به ان الصغير الذكر يخير بالتحاقه بأحد والديه بعد تجاوزه سن البلوغ والفتاة تؤمر ولا تجبر على ذلك وهذا ما نصت عليه المادة (165) ولكن يسقط حقها بالنفقة.

---

<sup>1</sup> حيدر، علي، أصول استماع الدعوى، دمشق: الترقى، ص 91.

المطلب الثالث: الدفع بعدم صحة الوكالة:

الفرع الأول: الدعوى ومجرباتها:

لائحة الدعوى:

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي جنين الشرعي المحترم

المدعية:..... من ..... وسكانها.

المدعى عليه:..... من ..... وسكانها.

الموضوع: طلب حضانة صغار

(لائحة الدعوى)

1. المدعى عليه هو زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي بموجب عقد زواجنا رقم \*\*\*\*\* الصادر عن شرعية جنين بتاريخ 00/00/0000م.
2. لقد تولد لي من المدعى عليه على فراش الزوجية الصحيح الصغير \*\*\*\*\* وعمره 6 سنوات والصغير \*\*\*\*\* وعمره 4 سنوات والصغير \*\*\*\*\* وعمره سنتان حيث أن الصغار موجودين بيده وتحت حضانتته.
3. إن الصغار المذكورين لا زالوا في سن الحضانة ويجب أن يكونوا موجودين بيدي وتحت حضانتتي وفق الشرع الحنيف.
4. طالبت المدعى عليه..... المذكور بحضانة الصغار المذكورين إلا أنه امتنع عن ذلك دون وجه حق.

الطلب: 1. تبليغ المدعى عليه نسخة عن لائحة الدعوى وجلبه للمحاكمة.

2. الحكم لي بحضانتهم وتضمن المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

المدعية

تحريرا في 00/00/00م.

**مجريات الدعوى:**

بعد أن تم تحديد موعد للمحاكمة وتم تبليغ المدعى عليه موعد الجلسة حضر الطرفان إلى المجلس القضائي.

**الجلسة الأولى:**

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا ..... قاضيها الشرعي حضرت المدعية المكلفة شرعا المعروفة ذاتا \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وحضر بحضورها المحامي الشرعي الأستاذ \*\*\*\*\* بصفته وكيل عن المدعى عليه \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* بموجب وكالة خاصة منظمة وموقعة ومصادق عليها مؤرخة بتاريخ 00/00/00م ومستوفى عنها الرسوم القانونية بتاريخ 00/00/00م مشتملة لموضوع الدعوى بعد تلاوتها علنا في المجلس حفظت في ملف الدعوى، بوشرت المحاكمة الوجيهة علنا تليت لائحة الدعوى فصدقته المدعية وقالت أكرر ما جاء في لائحة دعواي وادعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وبسؤال وكيل المدعى عليه الحاضر عن دعوى المدعية أجب: ألتمس إمهالي المحكمة تقرر اجابة الطلب وتأجيل الدعوى ليوم \*\*\*\*\* الواقع

في ٠٠/٠٠/٠٠ م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علناً حسب الأصول، تحريراً في  
٠٠/٠٠/٠٠ هـ وفق ٠٠/٠٠/٠٠ م.

المدعية وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

### الجلسة الثانية:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*  
قاضيها الشرعي حضرت المدعية \*\*\*\* المذكورة ووكيل المدعى عليه الأستاذ \*\*\*\* بوصفه  
السابق وحضر بحضورهم الرجل المكلف شرعاً المعروف ذاتاً \*\*\*\* من \*\*\*\* بصفته وكيلاً  
عاماً عن المدعية \*\*\*\* من \*\*\*\* بموجب وكالة عامة شرعية رقم ٠٠/٠٠٠/٠٠ تاريخ  
٠٠/٠٠/٠٠ م صادرة عن محكمة جنين الشرعية وهي نسخة أصلية منظمة ومصدقة حسب  
الأصول خالية عن شائبي التصنيع والتزوير بعد تلاوتها علناً في المجلس حفظت في ملف  
الدعوى وبعد الإذن للوكيل العام \*\*\*\* المذكور بالمخاصمة والمرافعة في هذه الدعوى ولنهاية  
درجاتها بوشرت المحاكمة الوجيهة علناً المحكمة وبسؤال وكيل المدعى عليه الحاضر عما  
استمهل من أجله في الجلسة الماضية أجاب حيث أنني لم اطع على صيغة الوكالة العامة وحيث  
ان الوكالة بالخصومة تحتاج الى تخصيص فإنني التمس تكليف زميلي الفاضل بتزويدي بصورة  
عن الوكالة لأتمكن من دراستها المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل الدعوى ليوم \*\*\*\* الموافق  
٠٠/٠٠/٠٠ م الساعة التاسعة صباحاً وافهمت ذلك للطرفين الحاضرين تحريراً في  
٠٠/٠٠/٠٠ هـ وفق ٠٠/٠٠/٠٠ م.

المدعية ووكيلها وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

## الجلسة الثالثة:

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية الأكرم

مذكرة مقدمة من وكيل المدعى عليه \*\*\*\*\* في القضية الشرعية ٠٠٠/٠٠٠

صاحب الفضيلة بيدي وكيل المدعى عليه لمحکمتم الموقرة

1. تقدمت المدعية \*\*\*\*\* بدعوى لدى محکمتم الموقرة سجلت تحت رقم ٠٠٠٠/٠٠٠

وموضوعها طلب حضانة صغير.

2. وكلت المدعية بموجب الوكالة العامة الشرعية رقم ٠٠/٠٠٠/٠٠٠ بتاريخ ٠٠٠٠٠/٠٠/٠٠ م

صديق العائلة السيد \*\*\*\*\* لينوب عنها في الدعاوى لدى المحاكم الشرعية التي ستكون

بينها وبين زوجها المدعى عليه \*\*\*\*\*.

3. وحيث ان الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم

وحيث ان الوكالة تكون خاصة اذا اقتضت على أمور معينة وعامة اذا اشتملت على كل امر

يقبل النيابة وحيث أن الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والوكيل في الخصومة لا يملك

القبض فان وكيل المدعى عليه بيدي لمحکمتم الموقرة اعتراضاته حول الوكالة العامة

المذكورة في البند الثاني من هذه المذكرة:

أ. ان الوكالة مخالفة لنص المادة 6 من قانون المحامين الشرعيين لسنة 1952 المنشور

بالعدد 1101 المنشور 1352 الذي جاء بها: "مع مراعاة أحكام المادة السابقة لا يحق لمن

لا يحمل إجازة قانونية بتعاطي مهنة المحاماة الشرعية أن يترافع بالوكالة عن شخص آخر أو

ينوب عنه في أية جلسة تعقدتها محكمة شرعية أو أي موظف تابع لها غير انه يستثنى من ذلك الأشخاص المذكورين أدناه:

1. الزوج

2. احد الأصول او الفروع

3. الصديق

ويشترط في ذلك ألا يكون للمذكورين أعلاه أي حق في المطالبة بأية أجره لقاء أي عمل قاموا به وأن لا يكون للاذن المذكور مفعول إلا في الدعوى التي صدر فيها وأن لا يصرح لأحد ان يتوكل بموجب هذه المادة كصديق للمدعين اذا ظهر للمحكمة أنه اعتاد ممارسة هذا العمل.

وعليه فلا يمكن الوكيل (صديق العائلة) التوكل بموجب وكالة عامة حيث أن ذلك مخالف لنص المادة المذكورة أعلاه.

1. يتضح لمحكمتمكم الموقرة ما جاء في السطر السادس من الوكالة المنظمة (.....) التي ستكون بيني وبين زوجي.....) وعليه يتضح لمحكمتمكم الموقرة أن الموكله (المدعية) بموجب الوكالة وكلت الوكيل بالدعاوى التي ستكون بينها وبين زوجها أي أنها بخصوص الدعاوى التي ستقام منها أو تقام عليها بعد التوكيل علما أن الدعوى المنظورة مقامة قبل هذا التوكيل وبالتالي فإن حضور الوكيل بالاستناد لهذه الوكالة هو حضور باطل.

2. برجع محكمتمكم الموقرة الى لائحة الدعوى تجد أن اسم المدعية الأول هو \*\*\*\*\* بينما بموجب الوكالة هو \*\*\*\*\* وبالتالي فان الاسم في هذه الوكالة مخالف للاسم في لائحة الدعوى وبالتالي فلا يجوز الاستناد لمثل هذه الوكالة لمخالفتها لنص المادة 1468 من مجلة

الأحكام العدلية والتي جاء بها يلزم ان يكون الموكل به معلوماً علماً يمكن معه إيفاء الوكالة على موجب الفقرة الأخيرة من المادة 1459 (..... ولكن يلزم أن يكون الموكل به معلوماً).

3. برجوع محكماتكم الموقرة للوكالة العامة لا تجد محكماتكم ذكر لاسم الصغير المطلوب حضانتته وهذا مخالف للقرار الشرعي 37019 المذكور في الصفحة 682 من كتاب القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى الجزء الثاني للقاضي احمد محمد علي داوود الصادر عن مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 1998 عمان.

وعليه فان الوكالة العامة لا تبيح لصديق العائلة الترافع في هذا الملف ملتصقاً بإجراءاته المقتضي القانوني.

تحريراً في 0000/00/00م

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

**الجلسة الرابعة:**

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر الوكيلان المذكوران المحكمة وبسؤال وكيل المدعى عليه عما استمهل من أجله في الجلسة الماضية أجاب أقدم للمحكمة الموقرة مذكرة تقع على صفحتين تتضمن دفعي واعتراضاتي على الوكالة العامة ألتمس ضمها لمحضر الدعوى المحكمة تقرر إجابة الطلب وتقرر ضم المذكرة إلى ملف الدعوى وإعطائها الرقم 3 و4 ومن أجل تدقيق المذكرة تقرر تأجيل الدعوى ليوم ٠٠٠٠ / ٠٠ / ٠٠ الواقع في ٠٠٠٠ / ٠٠ / ٠٠ الساعة التاسعة صباحاً أفهم علنا حسب الأصول تحريراً في: ٠٠٠٠ / ٠٠ / ٠٠ هـ وفق: ٠٠٠٠ / ٠٠ / ٠٠ م.

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

## الجلسة الخامسة:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر الوكيلان المذكوران المحكمة ومن تدقيق المذكرة التي أوردتها وكيل المدعى عليه تقرر المحكمة أن الوكالة العامة صحيحة حيث أن اشتغالها على القبض لا يمنع الخصومة فيها لأن الوكيل العام في هذه الدعوى ليس معتاداً على ممارسة هذا العمل كما أن الوكيل العام يستطيع المرافعة عن موكله في جميع الدعاوى المرفوعة منه أو ضده ويستثنى من ذلك الزواج والطلاق والتخارج فلا بد من نص صريح عليها كما أنه لا حاجة لذكر اسم الصغير في الوكالة العامة بخلاف الوكالة الخاصة وإن اختلف الاسم (للمدعية) بين الوكالة العامة والدعوى بحرف واحد لا يؤثر على الوكالة العامة وعليه تقرر المحكمة أن الوكالة العامة صحيحة وتقرر سؤال وكيل المدعى عليه عن دعوى المدعية فقال المحكمة الموقرة حيث أن الخصومة من النظام العام ويملك وكيل المدعى عليه الحق في استئناف هذا القرار فإنني ألتمس إمهالي من أجل تقديم استئناف حول قرار محكمتكم الموقرة المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل الدعوى ليوم ٠٠٠٠ الواقع في ٠٠/٠٠/٠٠ م الساعة التاسعة صباحاً افهم علنا حسب الأصول تحريراً في ٠٠/٠٠/٠٠ هـ وفق: ٠٠/٠٠/٠٠ م

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

## الجلسة السادسة:

بيوم تاريخه وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي حضرت المدعية 00000 المذكورة وحضر بحضورها المدعى عليه المكلف شرعاً المعروف الذات \*\*\*\* من \*\*\*\* وطلبا فتح هذه القضية هذا اليوم نظراً لوجودهما في قاعة

المحكمة، المحكمة تقرر إجابة الطلب وفتح هذه القضية هذا اليوم بوشرت المحاكمة الوجيهة علنا قالت المدعية وحيث تم انهاء هذه القضية صلحاً فإنني ألتمس إسقاط هذه الدعوى المحكمة تقرر إجابة الطلب وإسقاط هذه الدعوى حسب الأصول أفهم علنا حسب الأصول. تحريراً في ٠٠ /٠٠/٠٠ هـ وفق: ٠٠٠٠٠/٠٠/٠٠ م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

### الفرع الثاني: تحليل وموازنة:

أولاً: من خلال النظر في لائحة الدعوى ومجرباتها والقرار الصادر عن فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية تبين أن الدفوع المقبولة في القانون الدفع بعدم صحة التوكيل في الدعوى. ثانياً: إن قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م في مادته (15) أجاز للفرقاء توكيل من ينوب عنهم واعتبر الوكيل كالأصيل في الخصومة، كما أقر صحة التوكيل لغير المحامين من الأصدقاء أو أفراد العائلة قانون المحامين الشرعيين<sup>1</sup> مادة رقم (6) كما ذكرت مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم (1459) ما نصه "يَصِحُّ أَنْ يُوكَّلَ أَحَدٌ غَيْرُهُ فِي الْأُمُورِ الَّتِي يَقْدَرُ عَلَى إِجْرَائِهَا بِالذَّاتِ وَبِإِيفَاءٍ وَاسْتِيفَاءٍ كُلِّ حَقٍّ مُتَعَلِّقٍ بِالْمُعَامَلَاتِ"، كما نصت المادة (1516) من المجلة أيضاً على أن "لِكُلِّ مَنْ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يُوكَّلَ مَنْ شَاءَ بِالْخُصُومَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَاءُ الْآخَرِ"، وبذلك فإن التوكيل متفق على صحته بشكل عام؛ ولكن من مراجعة الوكالة المبرزة في الدعوى تبين أنها تخالف نص المادة (6) التي اشترطت "ويشترط في ذلك أن لا يكون للمذكورين أعلاه أي حق في المطالبة بأية أجره لقاء أي عمل قاموا به وإن لا يكون للإذن المذكور

<sup>1</sup> انظر: قانون المحامين الشرعيين رقم 12 لسنة 1952م، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 1101.

مفعول إلا في الدعاوى التي صدر فيها وأن لا يصرح لأحد أن يتوكل بموجب هذه المادة كصديق

للمتداعين إذا ظهر للمحكمة أنه اعتاد ممارسة هذا العمل"، فيعتبر هذا الدفع صحيح قانوناً.

ثالثاً: كما أن من المسلم بها عقلاً ومنطقاً كما أشارت لذلك مجلة الأحكام العدلية في المواد

(1468-1478) ضرورة اشتغال الوكالة على موضوع الدعوى بشكل واضح ومحدد وحيث أن

موضوع الدعوى لم يكن واضحاً ومحدداً لغياب اسم الصغير المطلوب حضانته في الوكالة فيعتبر

الدفع بعدم ذكر اسم الصغير مقبولاً.

رابعاً. يتبين للباحث صحة ومعقولية ومنطقية هذا الدفع بالرغم من أن الوكالات قد كانت في

صورتها الشفهية وبشهادة مباشرة في مجلس القضاء، فلم تكن تحتاج إلى سند كتابي ولا يحتاج

القاضي للتدقيق فيها بل يستمع لها مباشرة.

**المطلب الرابع: الدفع بعدم وضوح الدعوى وعدم الامانة.**

**الفرع الأول: الدعوى ومجرياتها**

**لائحة الدعوى:**

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي جنين الشرعي المحترم

المدعية:..... من ..... وسكانها.

المدعى عليه:..... من ..... وسكانها.

الموضوع: طلب حضانة صغير

## (لائحة الدعوى)

1. المدعى عليه هو زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي بموجب عقد زواج رقم \*\*\*\*\* الصادر عن شرعية جنين بتاريخ 00/00/00م.
2. لقد تولد لي من المدعى عليه الولد الصغير..... وعمره 3 سنوات حيث أن الصغير موجود بيده وتحت حضانته.
3. إن الصغير المذكور يجب أن يكون موجود بيدي وتحت حضانتي وفق الشرع الحنيف.
4. طالبت المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور بحضانة الصغير المذكور فامتنع عن ذلك دون وجه حق.

(الطلب)

1. تبليغ المدعى عليه نسخة عن لائحة الدعوى وجلبه للمحاكمة.
2. الحكم لي بحضانتهم وتضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

المدعية

تحريرا في 00/00/00م.

مجريات الدعوى:

لقد تحديد موعد للجلسة الأولى وتم تبليغ المدعى عليه موعد الجلسة حسب الأصول.

## الجلسة الأولى:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي حضرت المدعية المكلفة شرعا المعروفة ذاتا \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها وحضر بحضورها المدعى عليه المكلف شرعا المعروف ذاتاً \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها بوشرت المحاكمة الوجيهة علنا تليت لائحة الدعوى فصدقتها المدعية وقالت أكرر ما جاء في لائحة دعواي وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وبسؤال المدعى عليه الحاضر عن دعوى المدعية أجاب ألتمس إمهالي لتوكيل محامي ينوب عني في هذه القضية المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل الدعوى ليوم 00000 الموافق 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علنا حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

## الجلسة الثانية:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي حضرت المدعية \*\*\*\* المذكورة وحضر بحضورها المكلف شرعاً المعروف ذاتا المحامي \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها بصفته وكيلاً عن المدعى عليه \*\*\*\* من \*\*\*\* بموجب وكالة خاصة صادرة عن كاتب عدل جنين رقم \*\*\*\*/\*\*\*\*/\*\*\*\* تاريخ 0000/00/00م وهي منظمة ومصدقة حسب الأصول وخالية عن شائبي التصنيع والتزوير بعد تلاوتها في المجلس حفظت في ملف الدعوى بوشرت المحاكمة الوجيهة علنا المحكمة وبسؤال وكيل المدعى عليه عن دعوى المدعية أجاب لقد توكلت حديثاً في هذه الدعوى ألتمس من المحكمة الموقرة إمهالي لإعداد دفوعي على هذه الدعوى المحكمة تقرر إجابة الطلب وتقرر تأجيل

الدعوى ليوم \*\*\*\*\* الواقع في 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً، أفهم علنا حسب  
الأصول تحريراً في: 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

المدعية وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

#### الجلسة الثالثة:

في اليوم معين لدي أنا \*\*\*\*\* مدير محكمة جنين الشرعية حضرت المدعية \*\*\*\*\* المذكورة  
وحضر بحضورها وكيل المدعى عليه الأستاذ \*\*\*\*\* المذكور المحكمة وبسبب اجتماع أصحاب  
الفضيلة القضاة الشرعيين في مدينة بيت لحم تقرر تأجيل الدعوى ليوم الأربعاء الواقع في  
0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علنا حسب الأصول تحريراً في: 0000/00/00هـ  
وفق: 0000/00/00م.

المدعية وكيل المدعى عليه الكاتب مدير المحكمة

#### الجلسة الرابعة:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\*  
قاضيها الشرعي، حضر المحامي الشرعي الأستاذ \*\*\*\*\* بصفته وكيلاً عن المدعية \*\*\*\*\*  
من \*\*\*\*\* وسكانها بموجب وكالة خاصة منظمة وموقعة ومصادق عليها مؤرخة في  
0000/00/00م ومستوفى عنها الرسوم القانونية بتاريخ 0000/00/00م مشتملة لموضوع الدعوى  
بعد تلاوتها علنا في المجلس حفظت في ملف الدعوى ونودي ثلاثاً على المدعى عليه  
\*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وعلى وكيله الأستاذ \*\*\*\*\* فلم يحضرا ولم يرسلوا وكيلا عنهما  
وبالرجوع الى ملف القضية وجد استدعاء مقدم من قبل الأستاذ \*\*\*\*\* يطلب فيه تأجيل هذه

الدعوى نظراً لانشغاله خارج جنين والاستدعاء منظم وموقع مستوفي عنه رسم القيدية بعد تلاوته  
علنا في المجلس حفظ في ملف الدعوى وهنا قال وكيل المدعية: لا مانع لدي من التأجيل  
المحكمة إجابة الطلب وتأجيل الدعوى ليوم \*\*\*\*\* 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحا  
وتبليغ ذلك الموعد لوكيل المدعى عليه حسب الأصول افهم علنا حسب الأصول تحريرا في  
0000/00/00هـ الموافق 0000/00/00م.

القاضي

الكاتب

وكيل المدعية

### الجلسة الخامسة:

لدى فضيلة القاضي محكمة جنين الشرعية

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

دعوى أساس رقم.....

المدعية: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها

المدعى عليه: \*\*\*\*\* من 000000 وسكانها

الموضوع: طلب حضانة صغير

### لائحة دفاع خطي

1. يقر المدعى عليه بما جاء في لائحة الدعوى في بنديها الأول والثاني.
2. لا يسلم المدعى عليه بباقي ما جاء في لائحة دعوى المدعية.
3. ان الدعوى مقامة ضد المدعى عليه ولا علاقة له بحضانة الطفل.

4. ان المدعية هي من خرجت ليلا من بيتها ودون علم أي أحد من الساكنين معها وتركت طفلها..... ليلا ولوحده.

5. طلب رد الدعوى المدعية وتضمينها الرسوم والمصاريف القانونية.

تحريراً في 00/00/00م.

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر الوكيلان المذكوران المحكمة وبسؤال وكيل المدعى عليه عما استمهل من أجله أجاب قائلاً: لقد قمت بإعداد لائحة دفاع خطي تقع على صفحة واحدة التمس من المحكمة الموقرة ضمها الى ملف القضية واعتبارها جزء لا يتجزأ منها المحكمة تقرر إجابة الطلب وتقرر ضم المذكرة الى ملف القضية واعتبارها جزء لا يتجزأ منها وإعطائها الرقم 5 المحكمة ومن تدقيق المذكرة الخطية التي أوردها وكيل المدعى عليه وحيث أقر وكيل المدعى عليه بالبند الأول والثاني من لائحة دعوى وقال وكيل المدعى عليه أن الصغير مازال في سن الحضانة وأن المدعية أمينة ومستقيمة وقال وكيل المدعية التمس مؤاخذه وكيل المدعى عليه بإقراره والحكم في الدعوى واجراء الايجاب الشرعي المحكمة وحيث أقر وكيل المدعى عليه بما أقر به في لائحته ولم يأت بأي دفع مقبول لمثل هذه الدعوى فان المحكمة تقرر سؤال الطرفين عن كلامهما الأخير في هذه الدعوى فكررا اقوالهما السابقة وطلبا إجراء الايجاب الشرعي المحكمة بناء عليه وحيث لم يبق ما يقال ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحكمة وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى افهم علنا حسب الأصول تحريراً في 00/00/00هـ وفق 00/00/00م.

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

## القرار

بناء على الدعوة والطلب والاقرار وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد 79 و1817 من المجلة و154 و155 و162 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت للمدعية \*\*\*\*\* المذكورة بحضانة ولدها الصغير \*\*\*\*\* المذكور الموجود بيد وحضانة والده المدعى عليه \*\*\*\*\* لتقوم المدعية \*\*\*\*\* المذكورة بحضانهه وتربيته حسب الوجه الشرعي وأمرت المدعى عليه \*\*\*\*\* بتسليم الصغير \*\*\*\*\* المذكور لوالدته المدعية \*\*\*\*\* المذكورة اعتباراً من تاريخ الحكم ادناه وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية وخمسين شيكلاً اتعاب محاماة لوكيل المدعية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علنا حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00 هـ الموافق 0000/00/00 م.

القاضي

الكاتب

تم فسخ الحكم من محكمة الاستئناف الشرعية وذلك لكون الدعوى غير واضحة، وتم السير بها في محكمة جنين الشرعية مصدرة القرار وفقاً للأصول والقانون

بيوم تاريخه وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي وحيث عادت هذه الدعوى من محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة مفسوخة بموجب قرارها رقم 0000/000 تاريخ 0000/00/00م وعليه فإنني أقرر تجديد هذه الدعوى بالأساس رقم 0000/000 وتعين يوم 0000 الواقع في 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً موعداً للنظر فيها مجدداً حسب الأصول وتبليغ ذلك للطرفين المتداعين حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00م وفق 0000/00/00م.

القاضي

الكاتب

## الجلسة السادسة:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر وكيل المدعية الأستاذ \*\*\*\* المذكور وحضر بحضوره المحامي الشرعي الأستاذ \*\*\*\* بصفته وكيلاً عن المدعى عليه \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها بموجب وكالة خاصة منظمة وموقعة ومصادق عليها مؤرخة في 0000/00/00م مستوفى عنها الرسوم القانونية مشتملة لموضوع الدعوى بعد تلاوتها علناً في المجلس حفظت في ملف الدعوى بوشرت المحاكمة الواجهية علناً تليت لائحة الدعوى والضبوط السابقة تلي قرار محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة رقم 0000/00 تاريخ 0000/00/00م المحكمة تقرر السير وفق قرار محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة وعليه تكلف المحكمة وكيل المدعية توضيح دعوى موكلته حسب الوجه الشرعي فقال إن الصغير المذكور قد تولد للمدعية على فراش الزوجية الصحيح من زوجها المدعى عليه المذكور وأن الصغير المذكور لا زال في سن الحضانة ملتصقاً بالحكم لموكلتي بحضانة ابنها الصغير وإجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وعليه ترى أن دعوى الجهة المدعية قد أصبحت واضحة وتقرر سؤال وكيل المدعى عليه عنها فقال التمس امهالي للرد على الدعوى وفق الأصول والقانون المحكمة تقرر إجابة الطلب وتأجيل الدعوى ليوم \*\*\*\* الواقع 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علنا حسب الأصول. تحريراً في: 0000/00/00م وفق: 0000/00/00م.

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

## الجلسة السابعة:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر الوكيلان المذكوران المحكمة ويسؤال وكيل المدعى عليه عما استهمل من أجله أجاب ان المدعى عليه يقر بالند الأول والثاني من لائحة الدعوى وينكر ما جاء في البند





## الفرع الثاني: تحليل وموازنة:

أولاً: من خلال النظر في لائحة الدعوى ومجرباتها والقرار الصادر عن فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية تبين أن الدفع بعدم صحة الخصومة وعدم وضوح الدعوى وعدم الأمانة، من الدفوع المقبولة في القانون الدفع بعدم الأمانة على المطلوب حضانتها في نفسه وأدبه وخلقه.

ثانياً: ان الخصومة من النظام العام ولصحة الخصومة لا بد أن يكون طرفي الدعوى مكلفين شرعاً، حيث أنه من شروط صحة الدعوى أهلية المدعي والمدعى عليه للخصومة في الدعوى، وفي حالة عدم توفر هذه الأهلية مثله وليه أو وصيه في المخاصمة، والمطبق في هذا الخصوص الفقه الحنفي<sup>(1)</sup>، والأهلية لا تكتمل إلى من ذو العقل السليم وبذلك فان الصغير أو المجنون لا يمكنه التصرف بأمواله والمخاصمة بحق نفسه بل لا بد أن يمثله وليه أو وصيه<sup>2</sup>.

ثالثاً. لقد نصت المادة 44 من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: "ترفض الدعوى اذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصداً بالنقاضي الاحتياي على حكم بما يدعيه احدهما " <sup>(3)</sup>، كما أفردت مجلة الأحكام العدلية مجموعة من المواد التي توضح صحة الدعوى التي يصح سؤال المدعى عليه عنها في المواد (1616-1630).

رابعاً: كما أوضح ابن فرحون في التبصرة على أن الدعوى غير الواضحة وغير المستكملة لشروط صحتها لا تسمع ولا يسأل المدعى عليه عنها<sup>4</sup>، وقال علي حيدر في شرحه على المجلة: "الدعوى الصحيحة هي الدعوى التي توافرت شروطها وترتب عليها أحكام احضار الخصم ومطالبة الخصم بالجواب والاثبات بالبينة لدى الانكار ووجوب اليمين"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> انظر: داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج1، ص27.

<sup>2</sup> انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص20.

<sup>3</sup> انظر: أصول المحاكمات الشرعية، المادة 44.

<sup>4</sup> انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج1، ص175.

<sup>5</sup> انظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص175.

**خامساً:** من خلال استقراء مواد قانون الأحوال الشخصية ومواد مجلة الاحكام العدلية والخاصة بهذا الدفع تبين للباحث صحة ومعقولية ومنطقية هذا الدفع لقد نصت المادة 155 من قانون الاحوال الشخصية على اشتراط الأمانة على المطلوب حضانتها في نفسه وأدبه وخلقه ونص المادة هو " يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها..."

**سادساً.** من خلال استقراء مواد قانون الاحوال الشخصية والخاصة بهذا الدفع تبين للباحث صحة ومعقولية ومنطقية هذا الدفع حيث ان الفقهاء نصوا على اشتراط ما اصطلحوا عليه (الخلو من الفسق الظاهر) وهو ما عبر عنه الجمهور بالعفة والأمانة، فلا حضانة لفاسق لأنه غير مؤتمن على المحضون وذلك لأن الحضانة نوع ولاية فيخشى أن ينشأ المحضون على طريقته فيجب أن يكون الحاضن ذا عفة ودين إضافة إلى أن العدالة تثبت بالظاهر ولا يشترط لظهورها الشهادة والبيانات إلا إذا وقع الخلاف فحينئذ لا بد من ثبوت عدالته بناء على الشهود والبيانات.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> الزيلعي: تبين الحقائق، ج3، ص46، وانظر: الدبير: الشرح الصغير، ج3، ص638، وانظر: الخرشى: حاشية الخرشى، ج5، ص244، وانظر: ابن قدامة: المغني، ج9.

## المبحث الثاني: الدفع الموضوعية على دعوى الحضانة

المطلب الأول: الدفع بالجنون والتخلف العقلي وعدم قدرتها على الحضانة.

الفرع الأول: الدعوى ومجرياتها

أ) لائحة الدعوى:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى قاضي محكمة جنين الشرعية المحترم دعوى أساس رقم 0000/000

المدعية: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها.

المدعى عليه: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها.

موضوع الدعوى: المطالبة بحضانة أولاد

### لائحة الدعوى

1. المدعية طليقة المدعى عليه بموجب حجة إقرار ومصادقة على طليقة أولى رجعية، وعدم الرجعة منها، رقم (00/00/00) صادرة عن محكمة جنين الشرعية الجنوبية بتاريخ 00000/00/00م.
2. تولد للمدعية من المدعى عليه على فراش الزوجية الصحيح أثناء قيامها الصغير 000000 وهو من مواليد 00000/00/00م والصغير 000000 وهو من مواليد 00000/00/00م.
3. ان الصغيرين \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* المذكورين أعلاه يمسك بهم والدهم المدعى عليه بحضانته ويرفض تسليمهم لوالدتهم المدعية وهي احق واولى بحضانتهم ورعايتهم منه. حيث انهم لا زالوا في سن حضانة النساء وهم بحاجة والدتهم المدعية، ومن مصلحتهم ضمهم لها لرعايتهم والمحافظة عليهم.

4. المدعية احق بحضانة الصغار المذكورين أعلاه وهي بالغة عاقلة وقادرة على رعايتهم وحضانتهم وهي امينة عليهم.

5. طالبت المدعية المدعى عليه تسليمها الصغار المذكورين أعلاه ولديها من المدعى عليه لحضانتهم الا انه رفض دون وجه حق او مسوغ شرعي.

6. ان محكمتكم الموقرة صاحبة الاختصاص للنظر في هذه الدعوى.

7. تحتفظ المدعية بحقها بتقديم اية بيانات حال دورها في المحاكمة.

الطلب: تبليغ المدعى عليه نسخة عن لائحة الدعوى وفي المحاكمة وغب الثبوت الحكم على المدعى عليه بتسليم الصغيرين \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* ولدي المدعى عليه المذكورين أعلاه للمدعية لتقوم بحضانتهم ورعايتهم حسب الوجه الشرعي، وتضمن المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

تحريراً في 0000/00/00م مع الاحترام المدعية

**(ب) مجريات الدعوى:**

لقد تحديد موعد للجلسة الأولى وتم تبليغ المدعى عليه موعد الجلسة حسب الأصول.

**الجلسة الأولى:**

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر المحامي الشرعي الأستاذ \*\*\*\*\* بصفته وكيلاً عن المدعية \*\*\*\*\* من سكانها بموجب وكالة خاصة منظمة وموقعة ومصادقة عليها مؤرخة في 0000/00/00م ومستوفى عنها الرسوم القانونية بتاريخ 0000/00/00م مشتملة لموضوع الدعوى بعد تلاوتها علناً في المجلس حفظت في ملف الدعوى وحضرت بحضوره المحامية الشرعية الأستاذة \*\*\*\*\* بصفتها وكيلاً عن المدعى عليه \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها بموجب وكالة

خاصة منظمة وموقعة ومصادق عليه مؤرخة في 0000/00/00م مستوفى عنها الرسوم القانونية  
مشملة لموضوع الدعوى بعد تلاوتها علنا في المجلس حفظت في ملف الدعوى بوشرت المحاكمة  
الوجاهية علنا وبطلب وكيل المدعية تقرر تأجيل هذه الدعوى ليوم \*\*\*\*\* الواقع 0000/00/00م  
الساعة التاسعة صباحاً أفهم علنا حسب الأصول تحريراً في: 0000/00/00هـ وفق  
0000/00/00م.

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

الجلسة الثانية:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى قاضي جنين الشرعية الموقرة

دعوى أساس رقم 0000/000

المدعية: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها.

المدعى عليه: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وكيلته المحامية \*\*\*\*\*.

نوع الدعوى: المطالبة بحضانة الأولاد

لائحة جوابية

1. يقر المدعى عليه بما جاء في البند الأول والثاني من لائحة الدعوى.
2. ينكر المدعى عليه بما جاء في البند الثالث والرابع من لائحة الدعوى.
3. ينكر المدعى عليه بما جاء في البند الخامس والسادس من لائحة الدعوى.

4. ان المدعية غير أمينة ولا مؤتمنة على حضانة وتربية صغار المذكورين حيث تهمل في تربيتهم مما يعرضهم للادى والضرر الجسماني وان بقائهم تحت يدها يعرضهم للهلاك والضياع.
5. تعاني المدعية من الامراض مما يجعلها لا تستطيع القيام بواجباتها المطلوبة منها والمحافظة على الصغار والقيام بشؤونهم من نظافة وطعام وغير ذلك، وحيث أن مناط الحضانة في مصلحة المحضون لذلك فقد سقط حقها في حضانة الأولاد الصغار المذكورين.
6. لم تطالب المدعية منذ ان ذهبت الى منزل والدها بتسليمها الصغار المذكورين لحضانتهم ولم تطلب رؤيتهم.
7. محكمتكم الموقرة صاحبة الاختصاص من حيث الوظيفة والمكان للنظر في هذه الدعوى.
8. يحتفظ المدعى عليه بحقه في تقديم أية بينات حال دوره في المحاكمة.
9. يلتمس المدعى عليه من محكمتكم الموقرة بعد الثبات الحكم برد دعوى المدعية لعدم احقيتها لها تضمينها الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في: 0000/00/00م.

المدعية	وكيل المدعى عليه	الكاتب	القاضي
في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا ****			
قاضيها الشرعي حضرت المدعية المكلفة شرعا المعروفة ذاتا **** من **** وسكانها			
وحضر بحضورها وكيلها الأستاذ **** المذكور وحضرت بحضورها المحامية الشرعية الأستاذة			
**** بصفتها منابا عن وكيل المدعى عليه الأستاذة **** بموجب مذكرة إنابة قانونية			
منظمة وموقعة من قبلها مشتمله موضوع الدعوى تخول المناب كافة الصلاحيات الممنوحة للوكيل			
بعد تلاوتها علناً في المجلس حفظت في ملف الدعوى بوشرت المحاكمة الوجاهية علنا تليت			

لائحة الدعوى فصدقها وكيل المدعية وقال أكرر ما جاء في لائحة دعواي وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها واجراء الايجاب الشرعي المحكمة وبسؤال مناب وكيل المدعى عليه عن دعوى المدعية أجابت: اقدم لمحکمتم مذكرة خطية تقع على صفحة واحدة تتضمن ردي على الدعوى وقد زودت زميلي نسخة عنها التمس من محکمتم ضمها إلى ملف الدعوى واعتبارها جزء لا يتجزأ منها المحكمة تقرر إجابة الطلب وتقرر ضم المذكرة لملف الدعوى واعطائها الرقم 2 ومن أجل تدقيق المذكرة تقرر تأجيل هذه الدعوى ليوم \*\*\*\*\* الواقع في 0000/00/00 الساعة التاسعة صباحاً أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في: 0000/00/00م وفق 0000/00/00م.

المدعية ووكيلها مناب وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

#### الجلسة الثالثة:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في المحكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر الوكيلان المذكوران المحكمة وبعد تدقيق المذكرة الخطية المقدمة ترى أنها غير واضحة وعليه فان المحكمة تكلف الجهة المدعى عليها توضيح ما أثارته في مذكرته فاستعد لذلك وطلب الامهال تقرر تأجيل هذه الدعوى ليوم 00000 الواقع في 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً، أفهم علناً حسب الأصول، تحريراً في: 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

وكيل المدعية وكيل المدعى عليه الكاتب القاضي

## الجلسة الرابعة:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة جنين الشرعية الموقرة

مذكرة توضيحية مقدمة من وكالة المدعى عليه للائحة الجوابية المقدمة من قبله

1. ان المدعية غير أمينة ولا مؤتمنة على حضانة وتربية الصغار المذكورين وهم يضيعون عندها

بسبب اهمالها لهم وعدم رعايتهم الصحية والقيام بأمرهم كما يجب مما يعرضهم للأذى

والضرر الجسماني من أمراض وضرب مبرح وغيره، وان بقائهم تحت يدها يعرضهم للهلاك

والضياع، حيث أن الصغار يبقون بدون طعام طوال اليوم لا يأكلون ولا يشربون الحليب حتى

أنهم يبكون ويصرخون من شدة الجوع الى أن تأتي لهم ببعض الأطعمة الجاهزة كالمرتديلا او

النفاق ليأكلوا ويسكتوا، ويبقى الصغار طوال اليوم بملابسهم الوسخة ولا يوجد أي عناية

بمظهرهم ولا بنظافة مستلزماتهم وملابسهم مما يعرضهم للأمراض الجلدية كالحساسية

والتقرحات والالتهابات الجلدية.

2. ان الصغار يتعرضون للإهمال والضياع عند المدعية ولما كان في الحضانة حقوقا ثلاثة:

حق الصغير وحق الحاضنة وحق الولي وذكر الفقهاء بأن التوفيق في الحقوق الثلاثة واجب

اذا أمكن واذا تعذر فتقدم مصلحة الصغير لأن مدار الحضانة على نفع الصغير فمتى تحققت

مصلحته في شيء وجب المصير اليه لأن مصلحته أقوى وعلى القاضي التحري عن الجهة

التي تحقق فيه مصلحة الصغير.

3. ان المدعية ومنذ بداية زواجنا 2007 لم تستطيع العناية بنفسها ومنزلها كما يجب أن المدعى

عليه ظن ان طبعها سيء وستتغير مع مرور الأيام، في عام 2009 أنجبت الصغير \*\*\*\*\*

ولم تستطيع معاملته ولم ترضعه وتحمله وتعتني به العناية الخاصة بالأطفال وكانت أم المدعى عليه هي من تعتني بها وبالطفل وترضعه الحليب الصناعي لأنها لا تستطيع تحمل الآلام والمعاناة التي تتحملها الأمهات في ارضاع أبنائها، بعدها في عام 2011 أنجبت الصغير \*\*\*\*\* وزاد الوضع سوءاً فقررت أن لا تتجب أطفال وقامت أم المدعى عليه \*\*\*\*\* وأخته \*\*\*\*\* بالعناية بأبنائه.

4. بسبب عدم عنايتها بالصغار كانوا كثيري المرض مما أدى في إحدى المرات الى إدخال ابن المدعى عليه الصغير \*\*\*\*\* الى مستشفى جنين الحكومي لمدة يومين بسبب التهابات في الجهاز الهضمي شديدة وكانت برفقته جدته لأب، وكان سبب ذلك أنها أطعمت الطفل الأرز غير صالح للأكل كان موضوعا خارج الثلاجة ليومين ففسد ومع ذلك اطعمته للطفل ليسكت من شدة بكائه بسبب جوعه.

تشهد والدة المدعى عليه \*\*\*\*\* وأخته \*\*\*\*\* على عدم قدرتها على القيام بواجباتها المطلوبة والمحافظة على الصغار والقيام بشؤونهم من نظافة وطعام وغير ذلك وأنها كانت تقوم بضرب الصغار ضرباً مبرحاً وتسيء معاملتهم مما يؤدي الى توتر الأبناء نفسياً والتأثير على شخصيتهم بشكل سلبي لعدم درايتها بأساليب التربية الصحيحة، حيث أنها كانت تتلفظ بألفاظ بذيئة وجارحة أمام الصغار وكثيرة التأفف وعصبية ومتقلبة المزاج حيث أنها لا تستطيع تحمل لعب الصغار وصوتهم وبكائهم فكانت إذا بكوا ضربتهم بالسلك ضرباً مبرحاً وتقوم بعضهم وقرصهم وايدائهم.

5. قام في إحدى المرات ابني الصغير \*\*\*\*\* بإحضار علبة السنيورة لأمه لتفتحها ليأكل وهو يبكي لأنه لا يستطيع فتحها فأخذت منه العلبة لتفتحها بالسكين فزاد بكاء \*\*\*\*\* بشدة فقامت بضربه بالسكين واصابته بحاجبيه.

6. في إحدى المرات نزل المدعى عليه الى السوق وأحضر للبيت الخضار والفواكه واللحوم والاطعمة من أجل أن تعد الطعام له وللصغار ووضع الخضار والفواكه واللحوم في الثلاجة فما كان منها الا ان فصلت الكهرباء عن الثلاجة مما افسد جميع الأطعمة التي بداخلها وكان الصغار يفتحون الثلاجة ويأخذون الطعام الفاسد ليأكلوه فقرر المدعى عليه ان لا يشتري أي شيء للبيت واخبر والدته بان تعنتي بالصغار وبطعامهم وانه سوف يحضر لها جميع ما يحتاجونه.

7. كانت وفي جميع المناسبات أمام أشقاء المدعى عليه وزوجاتهم تفتعل المشاكل وتقوم بالسب والشتم والتلفظ بألفاظ قبيحة وبذيئة لأتفه الأسباب والمواقف وبسبب غيرتها وشكوكها المرضية التي تعاني منها.

8. اكتشف المدعى عليه فيما بعد أنها تعاني من مشاكل نفسية فذهب بها الى الأطباء لعلاجها لكنها كانت ترفض العلاج وشرب الادوية، حيث ذهبت بها الى العيادات في جمعية الإغاثة الفلسطينية والى الصحة المركزية في جنين واعدو تقريراً انها تعاني من مشاكل نفسية ووصفوا لها الادوية لكنها لم تشربها وكانت ترميها فذهب بها الى الدكتور \* \* \* \* \* أخصائي الأمراض النفسية وبعد الكشف عليها أعد تقرير طبي بأنها تعاني من التخلف العقلي البسيط واعراض الفصام العقلي الشكاكي وأعراض التخلف الاجتماعي ووصف لها العلاج لكنها لم تستجيب لذلك وكان يشتري لها الدواء وهي لا تشربه وترميه.

9. بسبب افتعالها الدائم للمشاكل وغيرتها الجنونية التي اخذت تسبب للمدعى عليه المشاكل مع اخوته وجيرانه وفي شهر 2014/5 قام بتطبيقها وارسالها الى منزل والدها واحتفظ بالصغار خوفاً منه عليهم وعلى مصلحتهم.

10. ان المدعى عليه هو اهل لحضانة الصغيرين المذكورين وهو امين على نفس الصغيرين

ومالهما ويستطيع المحافظة عليهما ورعايتهما بالوجه الشرعي وقادر على حضانتها ورعايتهما

بما يضمن مصلحتهما والمحافظة عليهما حسب احكام الشرع وهو قادر على ذلك.

11. تقوم والدة المدعى عليه \*\*\*\*\* وشقيقته \*\*\*\*\* برعاية ابنائه والمحافظة عليهم حيث أن

المدعى عليه قام بتسجيل الصغير \*\*\*\*\* في روضة \*\*\*\*\* ولا تنقصهم أي رعاية او

اهتمام.

وبهذا أكون قد أوضحت الدفع. وعليه يتبين ان المدعية غير اهل لحضانة الصغار وغير امينة

عليهم مما يؤدي الى ضياعهم عندها وبهذا أوضح لائحتي الجوابية. تحريراً في: 0000/00/00م

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في المحكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\*

قاضيها الشرعي حضر الوكيلان المذكوران المحكمة وبسؤال وكيل المدعى عليه عما أستعمل من

أجله قال: أقدم للمحكمة مذكرة خطية تقع على 3 صفحات تتضمن ردي على الدعوى وقد زودت

زميلي بنسخة عنها التمس ضمها لملف الدعوى واعتبارها جزء لا يتجزأ منها المحكمة تقرر إجابة

الطلب وتقرر ضم المذكرة لملف الدعوى واعطائها الرقم 4 و 5 و 6 ومن أجل التدقيق تقرر تأجيل

هذه الدعوى ليوم 00000 الواقع في 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً، أفهم علناً حسب

الأصول، تحريراً في: 00000/00/00هـ وفق 00000/00/00م.

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

## الجلسة الخامسة:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في المحكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر وكيل المدعية الأستاذ \*\*\*\* المذكور ونودي ثلاثاً على المدعى عليه \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها وعلى وكيله الأستاذ \*\*\*\* المذكور فلم يحضرا ولم يرسلوا وكلا عنهما ولم يعتذرا رغم تفهم وكيل المدعى عليه موعده هذه الجلسة بالذات وهنا قال وكيل المدعية التمس محاكمة المدعى عليه غيابياً بالصورة الوجيهة المحكمة تقرر إجابة الطلب وتقرر السير بحق المدعى عليه غيابياً بالصورة الوجيهة بوشرت المحاكمة الغيابية بالصورة الوجيهة علناً في المجلس تليت لائحة الدعوى والضبوط السابقة فصادق وكيل المدعية على ما خصه من أقوال وقال أطلب إسقاط الدفع التي أثارها وكيل المدعى عليه في هذه الدعوى المحكمة تقرر إجابة الطلب وتقرر إسقاط الدفع التي أثارها وكيل المدعى عليه وحيث أقر وكيل المدعى عليه بالبند الأول والثاني من لائحة الدعوى فان المحكمة تقرر سؤال الجهة المدعية عن كلامها الأخير في هذه الدعوى فكرر أقواله السابقة وطلب إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة بناء عليه وحيث لم يبق ما يقال ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختم المحاكمة وأصدرت القرار التالي باسم الله تعالى أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

القاضي

الكاتب

وكيل المدعية

### القرار

بناء على الدعوى والطلب والإقرار وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد 79 و1817 من المجلة و154 و155 و162 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت للمدعية \*\*\*\* المذكورة بحضانة ابنها الصغيرين \*\*\*\* الموجودين بيد وحضانة والدهما المدعى عليه \*\*\*\* لتقوم المدعية

\*\*\*\*\* المذكورة بحضانتها وترتيبتهما حسب الوجه الشرعي وأمرت المدعى عليه \*\*\*\*\*  
بتسليم الصغيرين \*\*\*\*\* المذكورين لوالدتهما المدعية \*\*\*\*\* المذكورة اعتباراً من تاريخ الحكم  
أدناه وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية وخمسين شيكلاً أتعاب محاماة لوكيل  
المدعية حكماً غيابياً بالصورة الوجيهة قابلاً للاستئناف أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في  
0000/00/00 هـ وفق 0000/00/00 م.

القاضي

الكاتب

لقد عادت الدعوى من الاستئناف مفسوخة:

قرار محكمة الاستئناف والقاضي بفسخ الحكم الصادر عن محكمة جنين الشرعية:

هيئة المحكمة

الرئيس / الشيخ \*\*\*\*\* / رئيس المحكمة المنتدب

العضو / الشيخ \*\*\*\*\* / عضو المحكمة

العضو / الشيخ \*\*\*\*\* / عضو المحكمة

المستأنف: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وكيلته المحامية \*\*\*\*\*.

المستأنف عليه: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها، وكيلها المحامي \*\*\*\*\*.

الحكم المستأنف: غيابي بالصورة الوجيهة صادر عن محكمة جنين الشرعية في الدعوى أساس

\*\*\*\*\*/\*\*\*\*\* بتاريخ 0000/00/00 المسجل تحت رقم \*\*\*\*\*/\*\*\*\*\*/\*\*\*\*\* والمبلغ للمدعى عليه

بتاريخ 0000/00/00 م.

رقم الاستئناف: \*\*\*/\*\*

تاريخ الاستئناف: 0000/00/00م

القرار الصادر بسم الله تعالى

بعد الاطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة

أصدرت المحكمة الابتدائية حكماً للمدعية \*\*\*\*\* المذكورة بحضانة ابنيها الصغيرين \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* الموجودين بيد وحضانة والدهما المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور، لتقوم المدعية \*\*\*\*\* المذكورة بحضانتها وتربيتهما حسب الوجه الشرعي، وأمرت المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور بتسليم الصغيرين المذكورين لوالدتهما المدعية \*\*\*\*\* المذكورة اعتباراً من تاريخ الحكم، وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية وخمسين شيكلاً أتعاب محاماة لوكيل المدعية، وذلك بناء على الدعوى والطلب والافرار وسندا للمواد 79 و 1817 من المجلة و 154 و 155 و 162 من قانون الأحوال الشخصية.

استأنفت وكالة المدعى عليه القرار المذكور، وتتحصر أسباب لاثحتها أنه وعند الجواب على الدعوى دفعتها بذكر حوادث متعددة دالة على عدم امانة المدعية على الحضانة على نفس الصغار، ولم تقم المحكمة بالسؤال عن حادثة وقامت برد دفع خلافاً لأحكام القانون وما تضمنته العديد من القرارات الاستئنافية...، وطلبت قبوله شكلاً وفسخه، وتضمنين المستأنف عليها الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة.

وأجاب وكيل المستأنف عليها طالباً رد الاستئناف شكلاً وموضوعاً وتصديق القرار المستأنف، وتضمن المستأنف الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. وهي لائحة غير مؤرخة ولا محولة من فضيلة القاضي ولا مستوفى عنها الرسم القانوني.

ومن تدقيق أوراق الاستئناف تبين ما يلي:

**أولاً:** اللائحة الجوابية المقدمة من وكيل المستأنف عليه غير مؤرخة ولا مستوفى عنها رسم القيدية: **فتقرر عدم الانتفانف اليها.**

**ثانياً:** الحكم الغيابي بالصورة الوجيهة مبلغ لوكيلة المدعى عليه بتاريخ 00/00/00م، والتي قامت باستئنافه بتاريخ 00/00/00م أي خلال المدة القانونية، الأمر الذي جعل هذه المحكمة الاستئنافية تقرر قبول الاستئناف شكلاً.

ومن تدقيق وقائع ومجريات الدعوى واستئنافها تبين ما يلي:

**أولاً:** تتفق هذه المحكمة الاستئنافية مع المحكمة الابتدائية قرارها إسقاط دفع المدعى عليه لعدم حضوره ولا وكيلته المبلغة موعد جلسة الحكم المذكور، ذلك أن من إذا ترك ترك، ولكن لا تتفق معها بإسقاط دفع تتعلق بصحة الخصومة من عدمها.

**ثانياً:** اثار وكيل المدعى عليه في لائحته التوضيحية والتي رقت صفحة \* \* من الضبط، وفي البند \* \* \* المدعية ووفقاً لتقرير طبي تعاني من تخلف عقلي بسيط وأعراض فصام عقلي شكاكي واعراض التخلف الاجتماعي، وهو دفع يتعلق بعدم أهلية المدعية للخصومة لما تم الادعاء به لمرضها النفسي، وهو دفع لا يسقط بغياب الجهة المدعية، ذلك أنه يتعلق بصحة الخصومة من عدمها، وهو من النظام العام ويجوز إثارته في كل وقت ويوجب على المحكمة بحثه والفصل فيه

استقلالاً، وعلى المحكمة الابتدائية إحالة المدعية للطبيب المختص للتحقق من أهليتها للخصومة، انظر العديد من القرارات الاستئنافية ومنها 39742 و 40401 تاريخ 1996/4/18م، و 37361 تاريخ 1994/6/15 صفحة 433 و 30445 تاريخ 1989/8/22م صفحة 317 و 38094 تاريخ 1994/12/1م و 38982 تاريخ 1995/6/3م صفحة 295 المنشور ذلك كله في كتاب القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية للقاضي الشيخ احمد داود جزء 1.

**ثالثاً:** كما ورد في البند الخامس من اللائحة المذكورة وفي بداية الصفحة التي رقمت 00 من الضبط ان المدعية تسب الذات الإلهية والدين 0000 وهو دفع يتعلق بالردة. وإذا صدرت الفاظ ردة في دعوى من أحد الطرفين فلا بد من التحقق فيها، وتصدر المحكمة حكماً يتفق مع الأصول وترفعه لمحكمة الاستئناف الشرعية للتدقيق. انظر العديد من القرارات الاستئنافية ومنها 29720 و 29812 و 30087 صفحة 645 من كتاب القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية للقاضي الشيخ احمد داود الجزء الأول.

وعليه: وحيث ان المحكمة الابتدائية لم تعمل صحيح القانون على وقائع ومجريات الدعوى، الأمر الذي جعل هذه المحكمة الاستئنافية تقرر الحكم:

**فسخ حكم المحكمة الابتدائية المستأنف المذكورة، وتضمنين المستأنف عليها الرسوم والمصاريف** وعشرة دنانير أردنية أتعاب محاماة لوكيلة المستأنف، وإعادة الدعوى لمصدرها للسير فيها مجدداً حسب الأصول، حكماً قابلاً للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية الموقرة حسب سجل القرار تحت رقم **\*\*\* / \*\*\* / \*\*\* حضانة \*\*\***.

رئيس محكمة الاستئناف الشرعية المنتدب

الشيخ \*\*\*\*

بيوم تاريخه وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها  
الشرعي وحيث عادت هذه الدعوى من محكمة الاستئناف الشرعية مفسوخة بموجب قرارها رقم  
\*\*\*\*/\*\*\*\* تاريخ 0000/00/00م فان هذه المحكمة تقرر تجديدها بالأساس \*\*\*\*/\*\*\*\*  
وتقرر تعيين يوم \*\*\*\*\* الواقع في 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً موعداً للنظر فيها  
مجدداً حسب الأصول وتبليغ ذلك الموعد للطرفين المتداعين حسب الأصول تحريراً في  
0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

القاضي

الكاتب

#### الجلسة السادسة:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*  
قاضيها الشرعي حضر وكيل المدعية الأستاذ \*\*\*\*\* المذكور ونودي ثلاثاً على المدعى عليه  
\*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وعلى وكيلته المحامية \*\*\*\*\* المذكورة فلم يحضر أي واحد  
منهما ولم يرسلوا وكيلاً عنه ولم يعتذر بمعذرة مشروعة وقد تبين لهذه المحكمة أنه لم ينفذ قرار  
المحكمة السابق بجلسة 0000/00/00م بتبليغ الطرف المدعى عليه بقرار الاستئناف بالفسخ لذلك  
أقرر تأجيل هذه الدعوى ليوم \*\*\*\*\* الواقع 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً وتبليغ ذلك  
للطرف المدعى عليه أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

القاضي

الكاتب

وكيل المدعية

### الجلسة السابعة:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر الوكيلان المذكوران وحيث عادت هذه الدعوى مفسوخة من محكمة الاستئناف الشرعية بقرارها \*\*\*\*/\*\*\*\* تاريخ 0000/00/00م فإن هذه المحكمة تقرر إتباع ما جاء بقرار محكمة الاستئناف الشرعية المذكور وحيث أثارت وكالة المدعى عليه بلائحتها التوضيحية بصفحة الضبط الرابعة وفي البند التاسع منها أن المدعية ووفقاً لتقرير طبي تعاني من تخلف عقلي بسيط وعراض فصام عقلي شكاكي وأعراض التخلف الاجتماعي وهذا الدفع بعدم أهلية المدعية للخصومة لما تم الادعاء به لمرضها النفسي وهو دفع لا يسقط بغياب الجهة المدعية ذلك انه يتعلق بصحة الخصومة من عدمها وهو من النظام العام ويجوز اثرته في كل وقت ويوجب على محكمة بحثه والفصل به استقلالاً لذلك كله فان هذه المحكمة تقرر إحالة المدعية \*\*\*\* المذكورة للطبيب المختص للتحقق من اهليتها للخصومة طبقاً للعديد من القرارات الاستئنافية المتبعة والمنشورة في كتاب القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية للقاضي احمد داود الجزء الأول ومن اجل ذلك تقرر هذه المحكمة تأجيل هذه الدعوى ليوم \*\*\*\* الواقع 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علنا حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

### الجلسة الثامنة:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي انا \*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر الوكيلان المذكوران المحكمة تسأل وكالة المدعى عليه عن التقرير الطبي المذكور فأجابت قائلة: أبرز لمحکمتم الموقرة تقرير طبي أولي ألتمس من محكمته تلاوته وضمه

في ملف الدعوى المحكمة وبتلاوته علناً وجد يتضمن: مؤرخ بتاريخ 0000/00/00م يشرح فيه حالة المدعية \*\*\*\*\* العمر 25 سنة هوية رقم \*\*\*\*\* وقد جاء به ما يلي: الاسم \*\*\*\*\*، العمر \*\*\*\*\* سنة، هوية رقم \*\*\*\*\*، بعد اجراء الفحص الاولي والعقلي للمذكورة أعلاه تبين ان: بأنها تعاني من أعراض التخلف العقلي البسيط وكذلك توجد لديها اعراض من الفصام العقلي الشكاكي، المذكورة أيضا تعاني من أعراض التخلف الاجتماعي وهذا يعود الى طبيعة التربية والبيئة التي ترعرعت بها قبل زواجها، وهذا يؤكد بأن الحالة المرضية التي تمر بها الان هي ليست حالة جديدة وإنما هي من بداية شبابها، حالياً- مازالت تعاني من الشك بالآخرين وخاصة زوجها ولها سلوك ساذج وغير مسؤول ولا يمكن الاعتماد عليها من تدبير شؤون البيت وتربية الأطفال والحياة الزوجية، وهذا تقرير طبي نفسي اعطي بناء على طلب الزوج، التاريخ 0000/00/00م، التوقيع: الطبيب \*\*\*\*\* المحكمة تقرر إجابة طلبها وبعد تلاوته علناً في المجلس تقرر حفظه بين أوراق الدعوى المحكمة وحيث أن هذه الدعوى مقامة لدى هذه المحكمة بتاريخ 0000/00/00م حيث أنه ما بين غمضة عين وفتحتها يغير الله تعالى من حال الى حال، فان هذه المحكمة للمرة الأخيرة تكلف وكيل المدعى عليه ابراز تقرير طبي أولي بتاريخ جديد بحالة المدعية صادر من الطبيب المختص في وزارة الصحة حتى تتمكن هذه المحكمة من التحقق من أهلية المدعية للخصومة من عدمها ومن أجل ذلك أُقرر تأجيل هذه الدعوى ليوم \*\*\*\*\* الواقع للخصومة 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

القاضي

الكاتب

وكيل المدعى عليه

وكيل المدعية

## الجلسة التاسعة:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر الوكيلان المذكوران، المحكمة وحيث لم يصلنا التقرير الطبي حتى هذه اللحظة بحالة المدعية \*\*\*\* المذكورة فإنني أقرر تأجيل هذه الدعوى باتفاقهما ليوم \*\*\*\* الواقع في 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

## الجلسة العاشرة:

مركز الصحة النفسية المجتمعية /جنين Community Mental Health Center-Jenin

الرقم:..... no:.....

التاريخ: 0000/00/00م Date .../.../..

حضرة فضيلة قاضي جنين الشرعي-المحترم

بواسطة مدير صحة محافظة جنين المحترم

الموضوع: المريضة \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها هوية رقم \*\*\*\* البالغة من \*\*\* سنة.

بناء على طلب من فضيلتكم بخصوص الدعوى أساس \*\*\*\*/\*\*\*\* وموضوعها طلب حضانة

صغار. بعد الفحص تبين أن المذكورة أعلاه تراجع مركز الصحة النفسية المجتمعية في جنين منذ

0000/00/00م وذلك بسبب اصابتها بحالة من التخلف العقلي والمصحوب بأعراض ذهنيه

واضحة.

هذا وقد قمنا بتطبيق اختبار القدرات العقلية العالمي (وكسلر) بتاريخ 00/00/00م حيث كانت النتيجة الفحص تبين أنها تعاني من حالة التخلف العقلي المتوسط.

وبناء على كتابكم قمنا بإعادة الفحص المذكور واعطائها فرصة أخرى للتقييم بعد مرور عام من الفحص الأول، وكانت النتيجة أنها ما زالت تعاني من نفس أعراض التخلف العقلي المتوسط، حيث أن مثل هؤلاء الأشخاص لا يمكن ايصالهم الى مرحلة دراسية نظرية فوق الابتدائية وغير قادرين على إدارة شؤون حياتهم بالشكل السليم ويمكن لهؤلاء الأشخاص اكتساب رزقهم بالعمل الحرفي غير الماهر، ولهؤلاء القدرة على التحرك الحياتي ضمن الحدود الضيقة وهم بحاجة الى رقابة وتوجيه دائم وخاصة عند تعرضهم ولو الى درجة خفيفة من الضغوط الاجتماعية والاقتصادية. علما بأن هذه الحالة العقلية تعتبر دائمة ولا يمكن الشفاء منها.

مركز الصحة النفسية المجتمعية/جنين

د. \*\*\*\*

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر الوكيلان المذكوران، المحكمة وحيث وصلنا التقرير الطبي بحالة المدعية \*\*\*\* المذكورة وبتلاوته علناً في المجلس وجد يتضمن: دولة فلسطين وزارة الصحة الإدارة العامة للرعاية الصحية الأولية والصحة العامة مديرية صحة محافظة جنين مركز الصحة النفسية المجتمعية/ جنين الرقم \*\*\*\* التاريخ 00/00/00م حضرة فضيلة قاضي جنين الشرعي المحترم بواسطة مدير صحة محافظة جنين المحترم الموضوع: المريضة \*\*\*\* البالغة من العمر \*\*\*\* سنة ومن سكان \*\*\*\* حاملة هوية رقم \*\*\*\* بناء على طلب فضيلتكم بخصوص الدعوى أساس \*\*\*\*/\*\*\*\* وموضوعها طلب حضانة صغار بعد فحص تبين ان

المذكورة أعلاه تراجع مركز الصحة النفسية المجتمعية في جنين منذ 2014م وذلك بسبب إصابتها بحالة من التخلف العقلي والمصحوب بأعراض ذهانية واضحة هذا وقد قمنا بتطبيق اختبار القدرات العقلية العالمي (وكسلر) بتاريخ 00/00/00م حيث كانت نتيجة الفحص تبين أنها تعاني من حالة التخلف العقلي البسيط وبناء على كتابكم قمنا بإعادة الفحص المذكور واعطائها فرصة أخرى للتقييم بعد مرور عام من الفحص الأول وكانت النتيجة أنها ما زالت تعاني نفس اعراض التخلف العقلي المتوسط حيث ان مثل هؤلاء الأشخاص لا يمكن اوصولهم الى مرحلة دراسية نظرية فوق الابتدائية وغير قادرين على الإدارة شؤون حياتهم بالشكل السليم ويمكن لهؤلاء الأشخاص اكتساب رزقهم بالعمل الحرفي غير الماهر ولهؤلاء القدرة على التحرك الحياتي ضمن الحدود الضيقة وهم بحاجة الى رقابة وتوجيه دائم وخاصة عند تعرضهم ولو الى درجة خفيفة من الضغوط الاجتماعية والاقتصادية علماً بأن هذه الحالة العقلية تعتبر دائمة ولا يمكن الشفاء منها. والتوقيع مركز الصحة النفسية المجتمعية جنين د \*\*\*\* توقيعه والتقارير مختوم بختم وزارة الصحة مديرية صحة جنين بعد تلاوته علناً في المجلس حفظ في ملف الدعوى المحكمة تسأل وكيل المدعية عن التقرير المذكور فقال ان التقرير لم يبين اذا كانت المدعية قادرة على حضانتها أبنائها من عدمه وعليه التمس إما الكتابة الى مديرية صحة محافظة جنين بتزويدنا بجواب شافي لمثل هذا السؤال و/أو حضور الدكتور المعطى لهذا التقرير لمناقشته إذا كان بالإمكان ذلك وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وبسؤال وكالة المدعى عليه الحاضرة عن هذا التقرير أجابت قائلة حيث جاء بالتقرير ان المدعية \*\*\*\* المذكورة غير قادرة على إدارة شؤون حياتها بالشكل السليم كما جاء ان المصابين بأعراض التخلف العقلي البسيط هم بحاجة الى رقابة وتوجيه دائم وخاصة عند تعرضهم ولو الى درجة خفيفة من الضغوط الاجتماعية والاقتصادية وأن هذه حالة عقلية دائمة ولا يمكن الشفاء منها وحيث أن حضانة الصغار تستوجب من الام تحمل ضغوطات

اجتماعية وتربوية لتستطيع القيام بواجبات أبنائها كاملة على الوجه المطلوب والتقارير الطبي جاء بما يثبت عدم قدرة المدعية \*\*\*\*\* على ذلك وان الدفع المثار للمرض النفسي للمدعية قد أثبت من خلال هذا التقرير التمس من محكمتم الموقرة رد هذه الدعوى لعدم أهلية المدعية للخصومة وأطلب اجراء الايجاب الشرعي المحكمة وللتدقيق وإعطاء القرار المقتضي تقرر تأجيل هذه الدعوى باتفاقهما ليوم \*\*\*\*\* الواقع 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

#### الجلسة الحادية عشر:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي انا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي حضر الوكيلان المذكوران، المحكمة ولمزيد من التدقيق تقرر تأجيل هذه الدعوى ليوم \*\*\*\*\* الواقع 0000/00/00م الساعة العاشرة صباحاً أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00م وفق 0000/00/00م.

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

#### الجلسة الثانية عشر:

في الوقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي حضرت وكيل المدعى عليه الأستاذ \*\*\*\*\* المذكور ونودي على وكيل المدعية الاستاذ \*\*\*\*\* المذكورة أكثر من ثلاث مرات فلم يحضر ولم يرسل وكيلا عنه ولم يعتذر بمعذرة مشروعة قالت وكيلة المدعى عليه التمس العذر لزميلي الفاضل وتأجيل هذه الدعوى وتبليغه

حسب الأصول المحكمة تقرر قبول معذرتها واجابة طلبها وتقرر تأجيل هذه الدعوى ليوم \*\*\*\*\*  
الواقع في 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً وتبلغ ذلك لوكيل المدعية أفهم علناً حسب  
الأصول تحريراً في 0000/00/00م وفق 0000/00/00م.

القاضي

الكاتب

وكيل المدعى عليه

### الجلسة الثالثة عشر:

في وقت المعين وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي انا \*\*\*\*\*  
قاضيها الشرعي حضر المحامي الأستاذ \*\*\*\*\* منابا عن وكيل المدعية الأستاذ \*\*\*\*\*  
بموجب ورقة الانابة في هذه الدعوى والمخولة له كافة الصلاحيات الممنوحة للوكيل الأصيل في  
هذه الدعوى المؤرخة بتاريخ هذا اليوم 0000/00/00م المنظمة والموقعة من الوكيل الأصيل  
حسب الأصول وبعد تلاوتها علناً في المجلس وجدت مؤيدة لما ذكر بخصوصها وحفظت بين  
أوراق هذه الدعوى وحضرت بحضوره وكالة المدعى عليه الأستاذة \*\*\*\*\* المذكورة تليت  
الضبوط السابقة فصدقت وكالة المدعى عليه على ما خصها من أقوال كما صادق المناب  
الحاضر على ما خص وكيل المدعية من أقوال والذي أنابه في هذه الدعوى المحكمة ومن تدقيق  
هذه الدعوى تبين أن الطبيب المختص في الامراض النفسية المجتمعية بمحافظة جنين والذي نظم  
تقريراً طبياً بحالة المدعية حسب الأصول وتبين من هذا التقرير ان المدعية \*\*\*\*\* المذكورة  
غير قادرة على إدارة شؤون حياتها بشكل سليم كما جاء أن المصابين بأعراض التخلف العقلي  
المتوسط هم بحاجة الى رقابة وتوجيه دائم وخاصة عند تعرضهم ولو الى درجة خفيفة من  
الضغوط الاجتماعية والاقتصادية وان هذه حالة عقلية دائمة ولا يمكن الشفاء منها وحيث أن  
حضانة الصغار تستوجب من الام تحمل الضغوطات اجتماعية وتربوية لتستطيع القيام بواجبات



منه شهد قائلاً (والله العظيم انه بخصوص المريضة \*\*\*\*\* البالغة من العمر \*\* سنة ومن سكان \*\*\*\*\* حاملة هوية رقم \*\*\*\*\* بموجب كتاب مركز الصحة النفسية المجتمعية جنين رقم \*\*\*\*\* تاريخ 0000/00/00م وبناء على طلب من فضيلتكم بخصوص الدعوى أساس \*\*\*\*\*/\*\*\*\*\* وموضوعها طلب حضانة صغار بعد الفحص تبين أن المذكورة أعلاه تراجع مركز الصحة النفسية المجتمعية في جنين منذ 0000/00/00م ذلك بسبب اصابتها بحالة من التخلف العقلي والمصحوب بأعراض ذهانية واضحة هذا وقد قمنا بتطبيق اختبار القدرات العقلية العالمي (وكسلر) بتاريخ 0000/00/00م حيث كانت نتيجة الفحص تبين أنها تعاني من حالة التخلف العقلي المتوسط وبناء على كتابكم قمنا بإعادة الفحص المذكور واعطائها فرصة أخرى للتقييم بعد مرور عام من الفحص الأول وكانت أنها ما زالت تعاني من نفس أعراض التخلف العقلي المتوسط حيث ان مثل هؤلاء الأشخاص لا يمكن اوصولهم الى مرحلة دراسية نظرية فوق الابتدائية وغير قادرين على إدارة شؤون حياتهم بالشكل السليم ويمكن لهؤلاء الأشخاص اكتساب رزقهم بالعمل الحرفي غير الماهر ولهؤلاء القدرة على التحرك الحياتي ضمن الحدود الضيقة وهم بحاجة الى رقابة وتوجيه دائم وخاصة عند تعرضهم ولو الى درجة خفيفة من الضغوط الاجتماعية والاقتصادية علماً بأن هذه الحالة العقلية تعتبر دائمة ولا يمكن الشفاء منها وهذه شهادتي وأجاب الدكتور الشاهد على سؤال وكيل المدعية فقال إن المدعية كأم عندها عاطفة الامومة ولكن هؤلاء الأشخاص هم بحاجة الى من يدير شؤونهم ولا يقدر على إدارة شؤون غيرهم وكل ذلك واضح بتقرير المقدم للمحكمة لا مناقشة للطبيب الشاهد من قبل ووكيلة المدعى عليه قال الشاهد هذه شهادتي وبها اشهد والله على ما أقول شهيد): \*\*\*\*\*/الطبيب الشاهد/\*\*\*\*\*

المحكمة وعليه وحيث حلف الطبيب المختص بالأمراض النفسية والعصبية وفق تقريره فان هذه المحكمة تسأل الطرفين المتداعيين عن كلامهما الأخير في هذه الدعوى وعن شهادة الطبيب

فقال وكيلة المدعى عليه حيث جاءت شهادة الطبيب مؤيده وفق تقريره واثبات عدم أهلية المدعية للخصومة فأني التمس من محكمتم الموقرة رد دعوى المدعية واجراء الايجاب الشرعي وقال وكيل المدعية التمس ادخال والدة المدعية كطرف ثالث في هذه الدعوى ملتصماً إمهالي لإحضار اسمها حسب الأصول المحكمة بناء عليه وحيث لم يبق ما يقال ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة واتخذت القرار التالي بسم الله تعالى أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

### القرار

بناء على الدعوى والطلب وشهادة الطبيب المؤيد وفق تقريره والذي اثبت عدم أهلية المدعية للخصومة والحضانة وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد 79 و1817 من المجلة و90 من قانون أصول المحاكمات الشرعية وما وافقها في القرار الاستئنافي 20609 تاريخ 1979/3/21م من كتاب القضايا والاحكام لأحمد داود الجزء الأول صفحة 372 البند 13 و155 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوى المدعية \*\*\*\*\* المذكورة طلبها حضانة ابنها الصغيرين \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* المذكورين لعدم اهليتها للحضانة حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علنا حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00هـ وفق: 0000/00/00م.

القاضي

الكاتب

## الفرع الثاني: تحليل وموازنة:

أولاً: من خلال النظر في لائحة الدعوى ومجرباتها والقرار الصادر عن فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية تبين أن من الدفوع المقبولة في القانون الدفع بعدم قدرة الحاضنة على تربية الصغير وحفظه وصيانتته.

ثانياً: لقد نصت المادة 155 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م على صحة الدفع بعدم قدرة الحاضنة على تربية الصغير وحفظه وصيانتته حيث أن المادة نصت على أنه: "يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قدرة على تربيته وصيانتته وأن لا تكون مرتدة ولا متروجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه"<sup>(1)</sup>، وهنا قد نصت المادة صراحةً بأن من شروط الحاضنة أن تكون قادرة على تربيته وصيانتته وخلاف ذلك يعد دفعاً مقبولاً أمام القضاء.

ثالثاً: من خلال استقراء مواد قانون الاحوال الشخصية الخاصة بهذا الدفع تبين للباحث صحة ومعقولة ومنطقية هذا الدفع حيث أن الفقهاء فصلوا في ذلك فمثلا اشترطوا على الحاضنة أن تكون عاقلة فلا حضانة لمجنون لأنه بحاجة إلى من يعينه والحضانة حفظ وصيانة وهذا لا يتحقق مع المجنون، ويستوي في ذلك الجنون المطبق أو الجنون المتقطع، إلا أن يكون نادراً كيوم في السنة فلا مانع من الحضانة لأنه يشبه المرض الذي يطرأ ويزول<sup>2</sup>.

رابعاً: لقد أخذ القانون بالراجع من أقوال الفقهاء كما أخذ بما ذهب اليه الحنفية في ما لا نص عليه في القانون وذلك حسب المادة 183 من قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م،

<sup>1</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المادة 155.

<sup>2</sup> انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص179. ، وانظر: البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص579

والمعمول به حالياً في فلسطين والتي تنص على " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى  
الراجح من مذهب أبي حنيفة " (1).

**المطلب الثاني: الدفع بعدم الأمانة على المطلوب حضائته في نفسه وأدبه وخلقه**

**الفرع الأول: لائحة الدعوى ومجرياتها**

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة جنين الشرعية الموقرة

دعوى اساس 0000 /0000

المدعية: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها.

المدعى عليه: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها.

موضوع الدعوى: حضانة صغار.

**لائحة وأسباب الدعوى**

1. ان المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور كان زوجي الداخل والمختلي بي بصحيح العقد الشرعي

الصادر عن محكمة جنين الشرعية الموقرة بتاريخ.../.../...م، وأنه قد جرى بيننا طلاق بائن

بينونه صغرى بعد الدخول والخلوة الشرعية بموجب حجة طلاق بائن صادرة عن محكمة جنين

الشرعية رقم 000/000/000 تاريخ.../.../...م.

<sup>1</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المادة 183.

2. لقد تولد لي من المدعى عليه على فراش الزوجية الصحيح أثناء قيامها الأولاد الصغار \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* حيث أن الصغار موجودين بيده.

3. ان أولادي الصغار المذكورين أعلاه لا زالوا في سن الحضانة ويجب ان يكونوا موجودين بيدي وتحت حضانتني وفقاً للشرع الحنيف.

4. طالبت المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور بحضانة الصغار المذكورين فامتنع عن ذلك دون وجه شرعي.

(الطلب:1) تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى ودعوته للمحاكمة.

(1) الحكم لي بحضانتهم وتضمن المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريرا في:...../...../.....م. المدعية

**مجريات الدعوى:**

بعد أن تم تحديد موعد للمحاكمة وتم تبليغ المدعى عليه موعد الجلسة حضر الطرفان إلى المجلس القضائي.

**الجلسة الأولى:**

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي انا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي، حضرت المدعية المكلفة شرعاً المعروفة بهويتها الشخصية \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وحضر بحضورها المدعى عليه المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها، بوشرت المحاكمة الوجيهة علناً، وبسؤال المدعية عن الدعوى قالت: أكرر ما

جاء في لائحة الدعوى وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى قال: أقر بسبق الزوجية والدخول بيني وبين المدعية وأقر بتولد الصغار المذكورين في لائحة الدعوى وأن الصغار المذكورين موجودين بيدي وأدفع باقي دعوى المدعية بأنها لا تستحق حضانة الصغار وذلك بسبب سوء خلقها وبذلك فهي غير أمينة على الصغار المذكورين حيث أنه يتردد على البيت الذي تسكن فيه لوحدها أناس وأشخاص مشبوهين خلقياً وهم من غير محارم المدعية وأن أحد الذين تردوا على البيت قام بإطفاء سيجارته في وجه المدعية ورجلها وفخذها وأن كل من كان يتردد عليها يسكر ويتعاطى الكحول وان ذلك كله يشكل خطراً على أولادي في حال تمكينها من حضانتهم وأنه يوجد لها ملفات لدى الأجهزة الأمنية من مباحث وحماية الأسرة والاستخبارات والأمن الوقائي وأنها بتاريخ 0000/00/00 م قد حاولت الانتحار بشربها كمية من السيتامول مع عشرة أقراص اسبرين وبذلك كله فان تمكين المدعية من حضانة اولادها فيه خطر كبير على الأولاد المحكمة وبسؤال المدعية عن الدفع الذي أثاره المدعى عليه قالت: أنكر ذلك كله وأطلب عدم الأخذ بأقواله وأطلب الحكم لي بالحضانة المحكمة تكلف المدعى عليه اثبات ما أثاره من دفع فقال: التمس الامهال المحكمة تقرر اجابة الطلب وتأجيل هذه الدعوى إلى يوم \*\*\*\*\* الموافق 0000/00/00 م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علنا حسب الاصول تحريراً في 0000/00/00 م وفق 0000/00/00 م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

#### الجلسة الثانية:

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي انا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي، حضر الطرفين المتداعيين المحكمة وبسؤال المدعى عليه عما استمهل من أجله قال: ان بينتي على اثبات دفعي هي بينة خطية وهي عبارة عن اعلام حكم صادر عن محكمة صلح

جنين رقم 000/000/000 تاريخ 0000/00/00م في دعوى افساد الرابطة الزوجية والمتضمن الحكم بإدانة المتهمه \*\*\*\*\* والحبس لمدة سنة واحدة ألتمس من فضيلتكم ابرازها في ملف الدعوى المحكمة تقرر اجابة الطلب وأبرزها في ملف الدعوى وبتلاوتها علناً وجدت تتضمن (اعلام حكم صادر عن محكمة صلح جنين رقم 000/000/000 تاريخ 0000/00/00م في دعوى افساد الرابطة الزوجية -اسم المدعي \*\*\*\*\*- اسم المدعى عليهما \*\*\*\*\* والمتضمن الحكم بإدانتهم بإفساد العلاقة الزوجية والحكم بحبس الطرفين مدة سنة واحدة) إلى آخر ما جاء فيه وهو صورة طبق الأصل صادرة عن محكمة صلح جنين خال عن شائتي التصنيع والتزوير تم حفظه في ملف الدعوى، وقال المدعى عليه: أما بينتي الشخصية فهي عبارة عن شهادة كل واحد من المكلفين شرعاً المعروفين ذاتاً \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* جميعهم من \*\*\*\*\* وسكانها، فقط ولا شاهد لي سواهم أحصر البيئة الشخصية بهم، ولقد أحضرت بعضهم أطلب من المحكمة الاستماع لشهادة من حضر منهم، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلاً: (والله العظيم إنني أعرف المدعية \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها الحاضرة في المجلس وأشار اليها بيده وأعرف المدعى عليه \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها الحاضر في المجلس وأشار اليه بيده وأعرف أن المدعية كانت زوجة ومدخولة للمدعى عليه وقد تم الطلاق بينهما منذ أكثر من سنة وأعرف انه قد تولد لهما على فراش الزوجية الصحيح أثناء قيامها الصغار \*\*\*\*\* وأعرف أن المدعية هي سيئة الخلق وذات سمعة سيئة حيث أنني أسكن في نفس العمارة التي كانت تسكن فيها وسكان العمارة يعرفون أيضاً عنها السمعة السيئة وأنني قد شاهدت بنفسي في يوم من أيام شهر رمضان انه قد جاء شخص غريب ودخل إلى الشقة التي تسكن فيها وتبين فيما بعد أنه ليس من أقاربها أو أهلها أو

محارمها ومكث لغاية الفجر تقريباً ومن ثم خرج إلى سيارته التي يركنها على الشارع القريب من العمارة وأحضر شيئاً ثم عاد إلى العمارة وبعدها سمعت أنا والجيران صوت ضجيج عالي على باب الشقة التي تسكن فيها المدعية محاولاً خلع الباب وبعدها تجمع جميع الجيران وقمت أنا شخصياً بالاتصال بالمباحث التي حضرت وقامت باعتقاله، وأعرف انه تردد على البيت أكثر من مره وأكثر من شخص، كما أنني شاهدتها في احدى الأيام وبصحبتها أحد أبنائها الصغار في سيارة أجرة وسمعتها تقول للصغير: هذا السائق هو بابا، ولكن لم يكن هو والد الصغير وإنما والد الصغير هو المدعى عليه \*\*\*\*\* هذا الحاضر وأعرف انه عندما كان المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور يحضر أبنائه الصغار لزيارة المدعية كان الصغار يبكون ولا يريدون البقاء عندها اذ انها كانت تعاقبهم وفي احدى المرات قامت بحبسهم على البلكونة لساعات، وأجاب قائلاً على أسئلة المدعى عليه: نعم كنت أشاهدها وهي تضربهم وتتركهم في البيت لوحدهم لساعات وتنزل عند الجيران، وأجاب قائلاً على أسئلة المدعية: نعم كنت أشاهد المدعية بنفسي وهي تتركب في سيارة سائقها غريب ومن غير المحارم لا أعرفه وأن نمره السيارة اسرائيلية) لا مناقشة ثانية للشاهد من قبل الطرفين المتداعيين، وقال الشاهد: ( هذه شهادتي وبها اشهد والله على ما أقول وكيل) الشاهد/\*\*\*\*\*.

وهنا قال المدعى عليه التمس امهالي لإحضار باقي بينتي الشخصية واجراء الايجاب الشرعي المحكمة تقرر اجابة الطلب وتأجيل هذه الدعوى إلى يوم \*\*\*\*\* الموافق 00/00/.... م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علنا حسب الاصول تحريراً في 00/00/.... م وفق 00/00/.... م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

## الجلسة الثالثة:

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي، حضر الطرفين المتداعيين المحكمة وبسؤال المدعى عليه عما استمهل من أجله قال: لقد أحضرت بعضاً من شهودي ألتمس سماع شهادة من حضر منهم، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلاً: (والله العظيم إنني أعرف المدعية \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وأعرف المدعى عليه \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وأعرف أنه قد تولد لهما على فراش الزوجية الصحيح الصغار \*\*\*\*\* وأعرف أن المدعية سيئة الخلق وذات سمعة سيئة حيث أنني أسكن في نفس العمارة التي كانت تسكن فيها وجميع سكان الحي يعرفون أنها سيئة الخلق وانني قد شاهدت بنفسي شخص من غير محارمها يأتي على منزلها لوحده أكثر من مرة، كما أنني شاهدها أكثر من مرة مع شخص غريب في سيارة تحمل نمرة صفراء لوحدهم وكنت أشاهدها كيف كانت تعامل الصغار \*\*\*\*\* المذكورين حيث كانت تضربهم وتتركهم في البيت لوحدهم لساعات وتأتي عند زوجتي بصفتها احدى جيرانها وكانت تتركهم وتذهب عند الجيران، وأجاب قائلاً على أسئلة المدعية: نعم كنت أشاهد المدعية بنفسي وهي في السيارة مع الشخص الغريب وذلك اكثر من مرة وانني أعرف أشقائها وهو ليس منهم ومن غير المحارم ولا أعرفه وأن نمرة السيارة اسرائيلية) لا مناقشة ثانية للشاهد من قبل الطرفين المتداعيين، وقال الشاهد: (هذه شهادتي وبها اشهد والله على ما أقول وكيل)، الشاهد/.....

وهنا قال المدعى عليه: أكتفي بشهادة من شهد من شهودي حيث طبقت شهادة الشاهدين المستمعين دفعي وقامت على إثباته، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ومن تدقيق شهادة

الشاهدين المستمعين \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* تبين لها أنها طابقت وتطابقت مع دفع المدعى عليه  
المثار بعدم أمانة المدعية على الصغار المطلوب حضانتهم في أنفسهم وأدبهم وخلقهم وقامت على  
إثباته وقنعت به المحكمة فتقرر قبوله والاعتماد عليه حسب الأصول المحكمة وعليه وحيث أثبت  
المدعى عليه دفعه بالبينتين الخطية المبرزة والشخصية المستمعة المقنعة فان المحكمة تسأل  
الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى فكررا أقوالهما السابقة وطلباً إجراء  
الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه وحيث لم يبقَ ما يقال ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنتُ ختام  
المحاكمة واتخذتُ القرار التالي باسم الله تعالى، أفهم علناً حسب الأصول تحريراً  
في 0000/00/00 م وفق 0000/00/00 م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

### القرار

بناءً على الدعوى والطلب والبينة الخطية المبرزة والشخصية المقنعة المستمعة وتوفيقاً للإيجاب  
الشرعي وسنداً للمواد 79 و 1817 من المجلة و 67 و 75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية  
و 155 و 156 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوى المدعية \*\*\*\*\* المذكورة  
بطلبها الحكم لها بحضانة أبنائها الصغار \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\* والمتولين لها من المدعى عليه  
\*\*\*\*\* المذكور الموجودين بيد والدهم المدعى عليه وذلك لعدم أمانتها عليهم بعد أن تحقق  
للمحكمة ذلك بالبينة الخطية المبرزة والشخصية المقنعة حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علناً  
حسب الأصول، تحريراً في 0000/00/00 هـ وفق 0000/00/00 م.

القاضي الكاتب

## الفرع الثاني: تحليل وموازنة:

أولاً: من خلال النظر في لائحة الدعوى ومجرباتها والقرار الصادر عن فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية تبين أن من الدفوع المقبولة في القانون الدفع بعدم الأمانة على المطلوب حضانته في نفسه وأدبه وخلقه.

ثانياً: لقد نصت المادة 155 من قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م على اشتراط الأمانة على المطلوب حضانته في نفسه وأدبه وخلقه ونص المادة هو " يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها...<sup>1</sup> .

ثالثاً: من خلال استقراء مواد قانون الاحوال الشخصية والخاصة بهذا الدفع تبين للباحث صحة ومعقولية ومنطقية هذا الدفع حيث أن الفقهاء نصوا على اشتراط ما اصطلحوا عليه (الخلو من الفسق الظاهر) وهو ما عبر عنه الجمهور بالعفة والأمانة، فلا حضانة لفاسق لأنه غير مؤتمن على المحضون وذلك لأن الحضانة نوع ولاية فيخشى أن ينشأ المحضون على طريقته فيجب أن يكون الحاضن ذا عفة ودين إضافة إلى أن العدالة تثبت بالظاهر ولا يشترط لظهورها الشهادة والبيانات إلا إذا وقع الخلاف فحينئذ لا بد من ثبوت عدالته بناء على الشهود والبيانات،<sup>2</sup> وفي قول مخالف لم يشترط الخلو من الفسق وعلل ذلك بأنه لا يعرف أن الشرع فرق بسبب الفسق بين الحاضن والمحضون، وكذلك إلى أن الفاسق يحتاط في حضانة ابنه لشفقتة عليه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م، المادة 155.

<sup>2</sup> انظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج3، ص46.

وانظر: ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، (المتوفى سنة 620هـ)، المغني في فقه الإمام أحمد، بيروت: دار الفكر، ط1، ج9، ص298.

<sup>3</sup> ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد، (المتوفى سنة 972هـ)، منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، ج4، ص471.

رابعاً: لقد أخذ القانون بالراجع من أقوال الفقهاء كما أخذ بما ذهب اليه الحنفية في ما لا نص عليه في القانون وذلك حسب المادة 183 من قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م والمعمول به حالياً في فلسطين والتي تنص على " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجع من مذهب أبي حنيفة"<sup>1</sup>.

**المطلب الثالث: الدفع بانشغال الحاضنة وتعرض المحضون للضياع والإهمال:**

**الفرع الأول: الدعوى ومجرياتها**

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة جنين الشرعية الموقرة

دعوى اساس \*\*\*\*\*/\*\*\*\*\*

المدعية: \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها.

المدعى عليه: \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها.

موضوع الدعوى: حضانة صغار.

**لائحة وأسباب الدعوى**

1. ان المدعى عليه محمد المذكور كان زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي الصادر عن

محكمة جنين الشرعية رقم \*\*\*\* بتاريخ ..../.../...م، وأنه قد جرى بيننا طلاق بائن بينونه

---

<sup>1</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م، المادة 183.

صغرى بعد الدخول والخلوة الشرعية بموجب الحجة الصادر عن محكمة جنين الشرعية رقم  
000/000/000 تاريخ../../.م....م.

2. لقد تولد لي من المدعى عليه على فراش الزوجية الصحيح الأولاد الصغار \*\*\*\*\* حيث أن  
الصغار موجودين بيده.

3. إن أولادي الصغار المذكورين اعلاه لا زالوا في سن الحضانة ويجب أن يكونوا موجودين بيدي  
وتحت حضانتني وفقاً للشرع الحنيف.

4. طالبت المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور بحضانة الصغار المذكورين فامتنع عن ذلك دون وجه  
شرعي.

(الطلب:1) تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى ودعوته للمحاكمة.

5. الحكم لي بحضانتهم وتضمن المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريراً في:../../.م.....م. المدعية

**مجريات الدعوى:**

بعد أن تم تحديد موعد للمحاكمة وتم تبليغ المدعى عليه موعد الجلسة حضر الطرفان إلى المجلس  
القضائي.

**الجلسة الأولى:**

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\* قاضيها  
الشرعي، حضرت المدعية المكلفة شرعاً المعروفة بهويتها الشخصية \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\*

وسكانها وحضر بحضورها المدعى عليه المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية \*\*\*\*\* من  
\*\*\*\*\* وسكانها، بوشرت المحاكمة الوجيهة علناً، وبسؤال المدعية عن الدعوى قالت: أكرر ما  
جاء في لائحة الدعوى وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة  
وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى قال: أقر بالبندين الأول والثاني من لائحة الدعوى وأدفع باقي  
دعوى المدعية بأنها لا تستحق حضانة الصغار فهي غير أمينة على الصغار وغير قادرة على  
تربيتهم لانشغالها التام بعملها عنهم ويسبب هذا العمل سوف يلحق بالصغار ضرر فهي تعمل  
بشكل يومي من الساعة الثامنة صباحاً وحتى الساعة الثالثة عصراً في محل مفروشات ومن ثم  
تعمل من الساعة الخامسة عصراً وحتى الساعة الثانية عشر ليلاً في منتزه ذلك كله يشكل خطراً  
على أولادي في حال تمكينها من حضانتهم المحكمة وبسؤال المدعية عن الدفع الذي أثاره المدعى  
عليه قالت: أنكر ذلك كله وأطلب عدم الأخذ بأقواله وأطلب الحكم لي بالحضانة المحكمة تكلف  
المدعى عليه اثبات ما أثاره من دفع فقال: التمس الامهال المحكمة تقرر اجابة الطلب وتأجيل هذه  
الدعوى إلى يوم \*\*\*\*\* الموافق 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علنا حسب  
الاصول تحريراً في 0000/00/00م وفق 0000/00/00م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

### الجلسة الثانية:

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي انا \*\*\*\*\* قاضيها  
الشرعي، حضرت المدعية \*\*\*\*\* المذكورة وحضر بحضورها المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور  
المحكمة وبسؤال المدعى عليه عما استمهل من أجله قال: إن بينتي على اثبات دفعي هي بينة  
شخصية وهي عبارة عن شهادة كل واحد من المكلفين شرعاً المعروفين ذاتاً \*\*\*\*\* و \*\*\*\*\*

كلاهما من \*\*\*\*\* وسكانها، فقط ولا شاهد لي سواهم أحصر بينتي الشخصية بهم، ولقد  
أحضرت بعضهم أطلب من المحكمة الاستماع لشهادة من حضر منهم، المحكمة تقرر إجابة  
الطلب، وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية \*\*\*\*\*  
من \*\*\*\*\* وسكانها وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلاً: (والله العظيم إنني أعرف المدعية  
\*\*\*\*\* وهي من \*\*\*\*\* وسكانها الحاضرة في المجلس وأشار إليها بيده وأعرف المدعى عليه  
\*\*\*\*\* وهو من \*\*\*\*\* وسكانها الحاضر في المجلس وأشار إليه بيده وأعرف أن المدعية  
كانت زوجة ومدخولة للمدعى عليه وقد تم الطلاق بينهما منذ خمسة أشهر تقريباً وأعرف انه قد  
تولد لهما على فراش الزوجية الصحيح أثناء قيامها الصغار 000000 وأعرف أن المدعية تعمل  
في محل مفروشات بشكل يومي منذ الساعة الثامنة صباحاً وحتى الثالثة عصراً تقريباً فقط وأعرف  
أنه لها إجازة يوم واحد في الأسبوع وهو يوم الجمعة فقط ولا أعلم ان كانت تعمل بعمل آخر أم لا،  
وأجاب قائلاً على أسئلة المدعى عليه: عملت في المنتزه مدة اسبوع فقط وذلك في الفترة التي أغلق  
فيها محل المفروشات أبوابه وكان عملها في المنتزه من الساعة العاشرة صباحاً وحتى السادسة  
مساءً وهي الان لا تعمل إلا في محل المفروشات) لا مناقشة ثانية للشاهد من قبل الطرفين  
المتداعيين، وقال الشاهد: (هذه شهادتي وبها أشهد والله على ما أقول وكيل الشاهد/\*\*\*\*\*  
وهنا قال المدعى عليه التمس امهالي لإحضار باقي بينتي الشخصية واجراء الايجاب الشرعي  
المحكمة تقرر اجابة الطلب وتأجيل هذه الدعوى إلى يوم \*\*\*\*\* الموافق 00/00/....م الساعة  
التاسعة صباحاً أفهم علنا حسب الاصول تحريراً في 00/00/....م موفق 00/00/....م.

القاضي

الكاتب

المدعى عليه

المدعية

## الجلسة الثالثة:

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي انا \*\*\*\* قاضيها الشرعي، حضر الطرفان المتداعيان المحكمة وبسؤال المدعى عليه عما استمهل من أجله قال: لقد أحضرت بعضاً من شهودي ألتمس سماع شهادة من حضر منهم، المحكمة تقرر إجابة الطلب، وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلاً: (والله العظيم إنني أعرف المدعية \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها الحاضرة في المجلس وأشار إليها بيده وأعرف المدعى عليه \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها الحاضر في المجلس وأشار إليه بيده وأعرف أن المدعية كانت زوجة ومدخولة للمدعى عليه وقد تم الطلاق بينهما منذ خمسة أشهر تقريباً وأعرف انه قد تولد لهما على فراش الزوجية الصحيح أثناء قيامها الصغار..... وأعرف أن المدعية تعمل في محل مفروشات بشكل يومي خلال الفترة الصباحية، ولا أعرف ان كانت تعمل في عمل آخر بعده أم لا وأجاب قائلاً على أسئلة المدعى عليه: لا أعلم ان كانت تعمل في منتزه أم لا ولم أسمع بذلك من قبل) لا مناقشة ثانية للشاهد من قبل الطرفين المتداعيين، وقال الشاهد: ( هذه شهادتي وبها أشهد والله على ما أقول وكيل) الشاهد/.....

وهنا قال المدعى عليه: أطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ومن تدقيق شهادة الشاهدين المستمعين \*\*\*\* و \*\*\*\* تبين لها أنها غير مطابقة وغير متطابقة مع دفع المدعى عليه المثار بعدم أمانة المدعية على الصغار لانشغالها عنهم ونظراً لأن المدعى عليه قد حصر بينته الشخصية بشهادة من شهد فقط فان هذه المحكمة تقرر رد الدفع المثار وتفهم المدعى عليه أن بإمكانه توجيه اليمين الشرعية إلى المدعية على ما عجز عن إثباته فقال إنني لا أرغب بتوجيه اليمين الشرعية وألتمس اجراء الايجاب الشرعي المحكمة وعليه تسأل الطرفين المتداعيين عن

أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى فكررا أقوالهما السابقة وطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه وحيث لم يبقَ ما يقال ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة واتخذتُ القرار التالي باسم الله تعالى، أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00 م وفق 0000/00/00 م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

### القرار

بناءً على الدعوى والطلب والاقرار وعجز المدعى عليه عن اثبات دفعه وعدم رغبته في توجيه اليمين الشرعية على نفي ما عجز عن اثباته وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد 79 و1817 من المجلة والمادة 67 من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد 155 و156 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت للمدعية \*\*\*\*\* المذكورة بحضانة أبنائها الصغار..... المذكورين وأمرت المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور بتسليم الصغار \*\*\*\*\* المذكورين لوالدتهم المدعية \*\*\*\*\* المذكورة اعتباراً من تاريخ الحكم أدناه وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علناً حسب الأصول، تحريراً في 0000/00/00 هـ وفق 0000/00/00 م.

القاضي الكاتب

### الفرع الثاني: تحليل وموازنة:

أولاً: من خلال النظر في لائحة الدعوى ومجرياتها والقرار الصادر عن فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية تبين أن من الدفع المقبولة في القانون الدفع بعدم الأمانة على المطلوب حضانتها بانشغالها عنه بشكل يعرضه للضياع والإهمال.

ثانياً: لقد نصت المادة 155 من قانون الاحوال الشخصية على صحة الدفع بعدم الأمانة على المطلوب حضانته بانشغالها عنه بشكل يعرضه للضياع والإهمال ونص المادة هو " يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه"<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: من خلال استقراء مواد قانون الاحوال الشخصية والخاصة بهذا الدفع تبين للباحث صحة ومعقولة ومنطقية هذا الدفع، حتى أن الفقهاء في كتبهم وضعوا هذا الشرط تحت اسم (القدرة) أي قدرة الحاضنة على الحضانة لأنها نوع ولاية فإن كان الحاضن يخرج طيلة الوقت<sup>2</sup> أو أعمى<sup>3</sup> أو به جذام مضر وبرص فلا حضانة له لأن هذه كلها تجعله غير قادر من الأصل على ممارسة ومباشرة أعمال الحضانة للمحضون.

رابعاً: لقد أخذ القانون بالراجع من أقوال الفقهاء كما أخذ بما ذهب اليه الحنفية في ما لا نص عليه في القانون وذلك حسب المادة 183 من قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م والمعمول به حالياً في فلسطين والتي تنص على " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجع من مذهب أبي حنيفة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المادة 155.

<sup>2</sup> انظر: الزيلعي، تبیین الحقائق، ج3، ص46، وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص179. وانظر: البهوتي، كشاف القناع على متن الاقتناع، ج5، ص579.

<sup>3</sup> انظر: (المرجع السابق) البهوتي، كشاف القناع على متن الاقتناع، ج5، ص579.

<sup>4</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المادة 183.

المطلب الرابع: الدفع بسبق الفصل في الدعوى.

الفرع الأول: الدعوى ومجرياتها.

لائحة الدعوى:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة جنين الشرعية الموقرة

دعوى اساس \*\*\*\*\*/\*\*\*\*

المدعية: \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها.

المدعى عليه: \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها.

موضوع الدعوى: حضانة صغار.

لائحة وأسباب الدعوى

1. إن المدعى عليه \*\*\*\* المذكور \*\*\*\* زوجي الداخل والمختلي بي بصحيح العقد

الشرعي الصادر عن محكمة جنين الشرعية الجنوبية/ قباطية رقم \*\*\*\* بتاريخ.././...م.

2. لقد تولد لي من المدعى عليه على فراش الزوجية الصحيح الصغار \*\*\*\* حيث أن

الصغار موجودين بيده.

3. إن أولادي الصغار المذكورين أعلاه لا زالوا في سن الحضانة ويجب أن يكونوا موجودين بيدي

وتحت حضانتني وفقاً للشرع الحنيف.

4. طالبت المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور بحضانة الصغار المذكورين فامتنع عن ذلك دون وجه

شرعي.

(الطلب:1) تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى ودعوته للمحاكمة.

(2) الحكم لي بحضانتهم وتضمن المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريرا في:...../...../.....م. المدعية

**مجريات الدعوى:**

بعد أن تم تحديد موعد للمحاكمة وتم تبليغ المدعى عليه موعد الجلسة حضر الطرفان إلى المجلس القضائي.

**الجلسة الأولى:**

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\* قاضيها الشرعي، حضر المحامي الشرعي الأستاذ \*\*\*\*\* بصفته وكيلاً عن المدعية \*\*\*\*\* بموجب وكالة خاصة منظمة وموقعة ومصادق عليها حسب الاصول ومستوفى عنها الرسم القانوني مؤرخة بتاريخ 00/00/00م، شامله للدعوى وبعد تلاوتها علنا في المجلس حفظت في ملف الدعوى وحضر بحضوره المدعى عليه المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها، بوشرت المحاكمة الوجيهة علناً، ويسؤال وكيل المدعية عن الدعوى قال: أكرر ما جاء في لائحة الدعوى وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة ويسؤال المدعى عليه عن الدعوى قال: ألتمس امهالي لتوكيل محامي المحكمة تقرر اجابة الطلب وتأجيل

هذه الدعوى إلى يوم \*\*\*\*\* الموافق 0000/00/00 م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علنا حسب  
الاصول تحريراً في 0000/00/00م وفق 0000/00/00م.

وكيل المدعية                      المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

### الجلسة الثانية:

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\* قاضيها  
الشرعي، حضر الأستاذ \*\*\*\*\* بوصفه السابق وحضر بحضوره المحامي الشرعي الأستاذ  
\*\*\*\*\* بصفته وكيلاً عن المدعى عليه \*\*\*\*\* بموجب وكالة خاصة منظمة وموقعة ومصادق  
عليها حسب الاصول ومستوفى عنها الرسم القانوني مؤرخة بتاريخ 0000/00/00م، شامله  
للدعوى وبعد تلاوتها علناً في المجلس حفظت في ملف الدعوى تليت الإجراءات السابقة من ضبط  
هذه الدعوى فصادقت كل جهة على ما خصها من أقوال وأقرتها المحكمة وقررت السير من  
النقطة التي تم الوصول اليها، المحكمة وبسؤال وكيل المدعى عليه عن الدعوى قال: أدفع دعوى  
الجهة المدعية بأن المدعية قد سبق لها وأن أقامت دعوى حضانة أبنائها الصغار المذكورين على  
المدعى عليه لدى محكمة جنين الشرعية/ قباطية وقد صدر حكم برد دعواها المحكمة وبسؤال  
وكيل المدعية عن الدفع الذي أثاره وكيل المدعى عليه قال: أنكر ذلك كله وأطلب عدم الأخذ  
بأقواله وأطلب الحكم لموكلتي بحضانة أبنائها الصغار المحكمة وعليه تكلف وكيل المدعى عليه  
اثبات ما أثاره من دفع فقال: التمس الامهال المحكمة تقرر اجابة الطلب وتأجيل هذه الدعوى إلى  
يوم \*\*\*\*\* الموافق 0000/00/00م الساعة التاسعة صباحاً أفهم علناً حسب الاصول تحريراً في  
0000/00/00م وفق 0000/00/00م.

وكيل المدعية                      وكيل المدعى عليه                      الكاتب                      القاضي

## الجلسة الثالثة:

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي، حضر الوكيلان المذكوران المحكمة وبسؤال وكيل المدعى عليه عما استمهل من أجله قال: إن بيعة موكلي على إثبات دفعه هي بيعة خطية وهي عبارة عن إعلام حكم دعوى حضانة صغار صادر عن محكمة جنين الشرعية/ قباطية، وأبرزها من يده تليت علنا في المجلس فوجدت تتضمن محكمة جنين الشرعية/ قباطية رقم الحكم \*\*\*\* بتاريخ \*\*\*\* اسم المدعية \*\*\*\* اسم المدعى عليه \*\*\*\* الحكم برد الدعوى لعدم قدرة المدعية على حضانة الصغار لانشغالها عنهم بشكل يعرضهم للضياع إلى آخر ما جاء فيها \*\*\*\* وهي وثيقة طبق الأصل خالية عن شائبي التصنيع والتزوير وبعد تلاوتها علناً حفظت في ملف الدعوى وهنا قال وكيل المدعى عليه حيث أثبت دفعي بالبيعة الخطية المبرزة ألتمس إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة ولقناعتها بالبيعة الخطية المبرزة فإنها وعليه تسأل الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى فكررا أقوالهما السابقة وطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه وحيث لم يبقَ ما يقال ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة واتخذت القرار التالي باسم الله تعالى، أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 00/00/00م وفق 0000/00/00م.

القاضي

الكاتب

وكيل المدعى عليه

وكيل المدعية

## القرار

بناءً على الدعوى والطلب والدفع المثار والبينة الخطية وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسندا للمواد 1837 و1631 و1632 من المجلة والمواد 7 و75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت برد دعوى المدعية \*\*\*\*\* المذكورة بحضانة أبنائها الصغار \*\*\*\*\* المذكورين لسبق الفصل في الدعوى حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علناً حسب الأصول، تحريراً في 00/00/00هـ وفق 00000/00/00م.

القاضي

الكاتب

### الفرع الثاني: التحليل والموازنة

أولاً: من خلال النظر في لائحة الدعوى ومجرياتها والقرار الصادر عن فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية تبين أن الدفع بسبق الحكم في الدعوى من الدفع المقبولة في القانون.

ثانياً: ان الاعتراض على تكرار أو سبق الفصل في الدعوى من الأمور التي تعرضت لها مجلة الأحكام العدلية في مادتها رقم (1837) التي تنص على "لَا يَجُوزُ رُؤْيَةُ وَسَمَاعُ الدَّعْوَى تَكَرَّارًا الَّتِي حَكَمَ وَصَدَرَ إِعْلَامٌ بِهَا تَوْفِيقًا لِأُصُولِهَا الْمَشْرُوعَةِ أَيَّ الْحُكْمِ الَّذِي كَانَ مَوْجُودًا فِيهِ أَسْبَابُهُ وَشُرُوطُهُ". كما أن سبق الفصل في الدعوى من المخالفات القانونية التي تنبه لها المشرع في قانون الأحوال الشخصية واعتبره شكل من أشكال انتفاء حق التقاضي<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: من خلال استقراء مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية نجد المادة (7) منه تنص على "الدعوى التي لأكثر من محكمة الصلاحية لرؤيتها إذا أقيمت في إحدى المحاكم امتنع على

<sup>1</sup> انظر: العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، ص200. وانظر: صاوي، الوسيط في شرح المرافعات، ص232.

المحاكم الأخرى النظر فيها" وهذا يعتبر مستنداً قانونياً للدفع بسبق الفصل في الدعوى حيث انه لا يجوز أن يصدر حكمان في نفس الدعوى.

رابعاً: وبالرغم من أن الفقهاء لم يتعرضوا في كتب الفقه لمثل هذه الحالة ولكننا نجد قاعدة فقهية رئيسية يمكن الاستناد إليها وهي (أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله)<sup>1</sup> وكون الخصم قد حصل على حكم سابق في دعواه فإنه لا يحق له تغافل قاضي آخر بغرض الحصول على حكم مخالف للحكم السابق مما يجعل الحكمين أو الاجتهادين من الممكن أن يعارض أحدهما الآخر.

**المطلب الخامس: الدفع بعته المطلوب ضمه وحاجته لخدمة النساء.**

**الفرع الأول: الدعوى ومجرباتها.**

لائحة الدعوى:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة جنين الشرعية الموقرة

دعوى اساس \*\*\*\*\* /000م

المدعية: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها.

المدعى عليها: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها.

موضوع الدعوى: حضانة صغير.

<sup>1</sup> الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها، دمشق: دار القلم، ص 441.

## لائحة وأسباب الدعوى

1. إن المدعى عليه \*\*\*\*\* هو زوجي الداخل والمختلي بي بصحيح العقد الشرعي الصادر عن

محكمة جنين الشرعية الموقرة بتاريخ 00/00/00م.

2. لقد تولد لي على فراش الزوجية الصحيح من المدعى عليه الصغير \*\*\*\*\* المولود بتاريخ

0000/00/00م

3. إن ابني الصغير المذكور اعلاه موجود بحضانة والده حيث انني والدته وأولى الناس بحضانتها

ورعايته.

الطلب: التمس من محكمتم الموقرة تعيين يوم لرؤية الدعوى وإجراء المحاكمة، وتبليغ المدعى

عليه نسخة من لائحة الدعوى ودعوته للمحاكمة وتضمن المدعى عليها الرسوم والمصاريف

القانونية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

المدعية

تحريراً في:...../...../.....م.

مجريات الدعوى:

بعد أن تم تحديد موعد للمحاكمة وتم تبليغ المدعى عليه موعد الجلسة حضر الطرفان إلى المجلس

القضائي.

الجلسة الأولى:

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\*\* قاضيها

الشرعي، حضرت المدعية المكلفة شرعاً المعروفة بهويتها الشخصية \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\*

وسكانها وحضر بحضورها المدعى عليه المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية \*\*\*\*\* من  
\*\*\*\*\* وسكانها، بوشرت المحاكمة الوجيهة علناً، وبسؤال المدعية عن الدعوى قالت: أكرر ما  
جاء في لائحة الدعوى وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة  
وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى قال: أقر بالبند الأول والثاني من لائحة الدعوى وأدفع دعوى  
المدعية بأن الصغير قد تجاوز سن حضانة النساء حيث أن المطلوب حضانته عمره 16 سنة  
ملتماً الحكم برد دعوى المدعية وإجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وبسؤال المدعية عما اثاره  
المدعى عليه قالت: أدفع الدفع الذي اثاره المدعى عليه بأن الصغير المذكور مصاب بالمرض  
والعته وأنه لا زال بحاجة لخدمة النساء المحكمة وبسؤال المدعى عليه عما اثارته المدعية من دفع  
للدفع المثار من قبله قال: إن الصغير \*\*\*\*\* المذكور مريض ولا يستطيع القيام بشؤونه الحياتية  
وصحيح انه بحاجة لخدمة النساء ولكن والدتي جدته لأبيه موجوده لتقوم بخدمته ملتماً الحكم برد  
دعوى الجهة المدعية المحكمة وعليه وحيث أن المدعى عليه قد أقر بأن الصغير \*\*\*\*\*  
المذكور مصاب بالمرض ولا زال بحاجة إلى خدمة النساء في أمور حياته وحيث أن الأم هي أولى  
حاضنة من جهة النساء بحضانة ابنها الصغير وحيث أن المدعى عليه \*\*\*\*\* المذكور لم يدفع  
دعوى المدعية بأي دفع صحيح يدفع به دعوى المدعية \*\*\*\*\* فان المحكمة تسأل الطرفين  
المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى فكررا أقوالهما السابقة وطلبا إجراء الإيجاب  
الشرعي، المحكمة وعليه وحيث لم يبق ما يقال ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة  
واتخذت القرار التالي باسم الله تعالى، أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 00/00/....هـ. وفق  
00/00/....م.

القاضي

الكاتب

المدعى عليه

المدعية

## القرار

بناءً على الدعوى والطلب والإقرار وسنداً للمواد 79 و1817 من مجلة الأحكام العدلية والمواد 155 و156 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت للمدعية \*\*\*\*\* المذكورة بحضانة ابنها الصغير \*\*\*\*\* المذكور الموجود بيد وحضانة والده المدعى عليه \*\*\*\*\* لتقوم المدعية \*\*\*\*\* المذكورة بحضانهه وتربيته حسب الوجه الشرعي وأمرت المدعى عليه \*\*\*\*\* بتسليم الصغير \*\*\*\*\* المذكور لوالدته المدعية \*\*\*\*\* المذكورة اعتباراً من تاريخ الحكم أدناه وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 0000/00/00هـ وفق 0000/00/00م.

الكاتب

القاضي

### الفرع الثاني: تحليل وموازنة:

أولاً: من خلال النظر في لائحة الدعوى ومجرياتها والقرار الصادر عن فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية تبين أن الدفع بعته المطلوب ضمه وحاجته لخدمة النساء من الدفع المقبولة في القانون.

ثانياً: ان الخصومة من النظام العام ولصحة الخصومة لا بد أن يكون طرفي الدعوى مكلفين شرعاً، حيث أنه من شروط صحة الدعوى أهلية المدعي والمدعى عليه للخصومة في الدعوى، وفي حالة عدم توفر هذه الأهلية مثله وليه أو وصيه في المخاصمة، والمطبق في هذا الخصوص الفقه الحنفي حيث أن المادة 183 من قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م والمعمول به حالياً في فلسطين نصت على "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة" والذي يشترط بدوره أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه مكلفاً شرعاً لمباشرة

الخصومة في الدعوى وذلك بكونه بالغاً عاقلاً، فمتى بلغ الصغير عاقلاً يعتبر مكلفاً شرعاً ولا يجوز لوليه أو وصيه المخاصمة عنه في الدعوى<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: كما أن المادة 1616 من مجلة الأحكام العدلية نصت على أنه: "يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحه إلا أنه يصح أن يكون وصيهما أو وليهما مدعين أو مدعى عليهما"<sup>(2)</sup>.

ومما يؤيد ذلك القرار الاستئنائي رقم (10265) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 15/04/1959م والذي يفيد بأنه "إذا ادعى مرض المطلوب حضانتته، ودفعت الدعوى بذلك، فعلى المحكمة أن تتحقق من المرض ونوعه بواسطة طبيب موثوق"<sup>(3)</sup>.

رابعاً: وقد نصت المادة (158) من قانون الأحوال الشخصية على "يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه"<sup>4</sup>، وحيث أن المطلوب ضمه يخرج من الحضانة في الحالات الطبيعية، ولكن يسقط سبب سقوط الحضانة بسبب عته وعدم قدرته على تسيير شؤونه من دون خدمة النساء، وبهذا فيعتبر دفع الدفع منطقياً وشرعياً وموافقاً للأصول والقانون.

---

<sup>1</sup> انظر: داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج1، ص27.

<sup>2</sup> انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة 1616.

<sup>3</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص500.

<sup>4</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م، المادة (158).

المطلب السادس: الدفع بكون المدعية سوف تمسك المطلوب حضائته في بيت المبغضين له.

الفرع الأول: الدعوى ومجرياتها.

لائحة الدعوى: بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة جنين الشرعية الموقرة

دعوى اساس \*\*\*\*/000م

المدعية: \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها.

المدعى عليها: \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها.

موضوع الدعوى: حضانة صغار.

لائحة وأسباب الدعوى

1. إن المدعى عليه \*\*\*\* هو زوجي الداخل والمختلي بي بصحيح العقد الشرعي الصادر عن

محكمة جنين الشرعية الموقرة بتاريخ 00/00/0000م،

2. لقد تولد لي على فراش الزوجية الصحيح من المدعى عليه الصغار \*\*\*\* وهم لا زالوا في

سن حضانة النساء.

3. إن ابنائي الصغار المذكورين اعلاه موجودين بحضانة والدهم حيث أنني والدتهم وأولى الناس

بحضانتهم ورعايتهم.

الطلب: التمس من محمكتكم الموقرة تعيين يوم لرؤية الدعوى وإجراء المحاكمة، وتبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى ودعوته للمحاكمة وتضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف القانونية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

المدعية

تحريرا في:...../...../.....م.

**مجريات الدعوى:**

بعد أن تم تحديد موعد للمحاكمة وتم تبليغ المدعى عليه موعد الجلسة حضر الطرفان إلى المجلس القضائي.

**الجلسة الأولى:**

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي، حضرت المدعية المكلفة شرعاً المعروفة بهويتها الشخصية \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها وحضر بحضورها المدعى عليه المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها، بوشرت المحاكمة الوجيهة علناً، وبسؤال المدعية عن الدعوى قالت: أكرر ما جاء في لائحة الدعوى وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى قال: أقر بالبند الأول والثاني من لائحة الدعوى وأدفع دعوى المدعية بأن المدعية سوف تمسك الصغار في بيت خالهم المبغض لهم والذي لا يحبهم وأني أخاف على أبنائي الصغار من وجودهم في بيت خالهم المبغض لهم المحكمة وبسؤال المدعية عما أثاره المدعى عليه قالت: أدفع الدفع الذي أثاره المدعى عليه بأنني لا أسكن عند أخي وإنما أسكن مع والدتي في بيت أهلي وأن خالهم المبغض لهم حسب ادعائه يسكن في \*\*\*\* والبعيدة

عن مكان سكني مع والدتي ملتصقاً إجراء الإيجاب الشرعي والحكم لي بحضانة أبنائي الصغار المحكمة وبسؤال المدعى عليه عما أثارته المدعية قال: إن كانت المدعية تريد السكن بالصغار \*\*\*\* المذكورين مع والدتها وليس مع شقيقها المبعوض للصغار فلا مانع لدي من حضانتها لهم وعليه فإنني أقر بالدعوى جملة وتفصيلاً المحكمة وعليه تسأل الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة في هذه الدعوى فكرر أقوالهما السابقة وطلب إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه وحيث لم يبقَ ما يقال ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنتُ ختام المحاكمة واتخذتُ القرار التالي باسم الله تعالى، أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 00/00/00 هـ وفق 00/00/00 م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

### القرار

بناءً على الدعوى والطلب والإقرار وسنداً للمواد 79 و 1817 من مجلة الأحكام العدلية والمواد 155 و 156 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت للمدعية \*\*\*\* المذكورة بحضانة ابنائها الصغار \*\*\*\* المذكورين الموجودين بيد وحضانة والدهم المدعى عليه \*\*\*\* لتقوم المدعية \*\*\*\* المذكورة بحضانتهم وتربيتهم حسب الوجه الشرعي وذلك في بيت أهلها مع والدتها وفي مكان بعيد عن خالهم المبعوض لهم وأمرت المدعى عليه \*\*\*\* بتسليم الصغار \*\*\*\* المذكورين لوالدتهم المدعية \*\*\*\* المذكورة اعتباراً من تاريخ الحكم أدناه وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 00/00/00 هـ وفق 0000/00/00 م.

القاضي

الكاتب

## الفرع الثاني: التحليل والموازنة

أولاً: من خلال النظر في لائحة الدعوى ومجرباتها والقرار الصادر عن فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية تبين أن الدفع بكون الحاضنة المدعية تمسك الصغير في بيت المبعضين له من الدفع المقبولة في القانون.

ثانياً: لقد نصت المادة 155 من قانون الاحوال الشخصية الأردني على صحة الدفع بكون المدعية تمسك الصغير في بيت مبغضيه حيث أن المادة نصت على أنه: " يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه " (1)، وهنا قد نصت المادة صراحةً بأن من شروط الحاضنة أن لا تمسكه في بيت مبغضيه والدفع بذلك يعد دفعاً مقبولاً أمام القضاء.

ثالثاً: ومما يؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (39466) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 1995/10/03م، والذي يفيد بأن دفع المدعى عليه دعوى المدعية بعدم أهليتها وأمانتها على الصغيرتين وأنها تمسكها في بيت المبعضين، كان دفعاً صحيحاً (2).

رابعاً: وقد نصت المادة (158) من قانون الأحوال الشخصية على " يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه" وحيث أن المطلوب ضمه يخرج من الحضانة في الحالات الطبيعية، ولكن يسقط سبب سقوط الحضانة بسبب عرض المدعية امسك الصغير في بيت غير مبغضيه وتغيير مكان سكنها لأجل ذلك، وبهذا فيعتبر دفع الدفع منطقياً وشرعياً وموافقاً للأصول والقانون (3).

<sup>1</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المادة 155.

<sup>2</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص551.

<sup>3</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المادة 158.

المطلب السابع: الدفع بكون المدعية متزوجة بغير محرم من المطلوب حضانتها.

الفرع الأول: الدعوى ومجرياتها.

لائحة الدعوى: بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة جنين الشرعية الموقرة

دعوى أساس \*\*\*\*\*/\*\*\*\* م

المدعية: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها.

المدعى عليها: \*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها.

موضوع الدعوى: حضانة صغار.

لائحة وأسباب الدعوى

1. إن المدعى عليه \*\*\*\*\* كان زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي الصادر عن

محكمتكم الموقرة بتاريخ 00/00/00م، وقد تم الطلاق بيننا بموجب حجة الطلاق البائن

الصادرة عن محكمتكم والتي تحمل الرقم 00000 تاريخ 00/00/00م.

2. لقد تولد لي على فراش الزوجية الصحيح أثناء قيامها من المدعى عليه الصغير \*\*\*\*\* وهو

لا زال في سن حضانة النساء.

3. إن الصغير المذكور اعلاه موجود بحضانة والده حيث أنني والدته وأولى الناس بحضانتها

ورعايته.

الطلب: ألتمس من محمكتكم الموقرة تعيين يوم لرؤية الدعوى وإجراء المحاكمة، وتبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى ودعوته للمحاكمة وتضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف القانونية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

المدعية

تحريراً في:...../...../.....م.

**مجريات الدعوى:**

بعد أن تم تحديد موعد للمحاكمة وتم تبليغ المدعى عليه موعد الجلسة حضر الطرفان إلى المجلس القضائي.

**الجلسة الأولى:**

في الوقت المعين وفي المجلس المعقود في محكمة جنين الشرعية لدي أنا \*\*\*\* قاضيها الشرعي، حضرت المدعية المكلفة شرعاً المعروفة بهويتها الشخصية \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها وحضر بحضورها المدعى عليه المكلف شرعاً المعروف بهويته الشخصية \*\*\*\* من \*\*\*\* وسكانها، بوشرت المحاكمة الواجهية علناً، وبسؤال المدعية عن الدعوى قالت: أكرر ما جاء في لائحة الدعوى وأدعي بها وأطلب الحكم بموجبها وإجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى قال: أقر بالبند الأول والثاني من لائحة الدعوى وأدفع دعوى المدعية بكونها متزوجة بغير محرم من الصغير \*\*\*\* المذكور حيث انها تزوجت من السيد \*\*\*\* منذ خمسة شهور وزوجها غير محرم من الصغير وألتمس من المحكمة الموقرة رد دعوى الجهة المدعية المحكمة وبسؤال المدعية عما اثاره المدعى عليه قالت: إنني متزوجة من السيد

\*\*\*\*\* من \*\*\*\*\* وسكانها وصحيح انه غير محرم من الصغير \*\*\*\*\* المذكور لكنه يحبه  
كأنه ابنه ملتمساً الحكم لي بحضانة الصغير وإجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وعليه وحيث دفع  
المدعى عليه دعوى المدعية بأنها متزوجة بغير محرم من الصغير \*\*\*\*\* المطلوب حضانتها  
وحيث أقرت المدعى عليها بالدفع المثار فان المحكمة تسأل الطرفين المتداعيين عن أقوالهما  
الأخيرة في هذه الدعوى فكررا أقوالهما السابقة وطلبا إجراء الإيجاب الشرعي، المحكمة وعليه  
وحيث لم يبقَ ما يقال ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنتُ ختام المحاكمة واتخذتُ القرار التالي باسم  
الله تعالى، أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في 00/00/00 هـ وفق 00/00/00 م.

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

### القرار

بناءً على الدعوى والطلب والدفع المثار من قبل المدعى عليه وإقرار المدعية بصحة الدفع المثار  
وسنداً للمواد 79 و1817 من المجلة والمواد 155 و156 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت  
برد دعوى المدعية \*\*\*\*\* المذكورة طلبها حضانتها ابنها الصغير \*\*\*\*\* المذكور الموجود بيد  
وحضانة والده المدعى عليه \*\*\*\*\* وذلك لكون المدعية \*\*\*\*\* المذكورة متزوجة بغير محرم  
من الصغير المذكور حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علناً حسب الأصول تحريراً في  
00/00/00 هـ وفق 0000/00/00 م.

القاضي

الكاتب

## الفرع الثاني: التحليل والموازنة

أولاً: من خلال النظر في لائحة الدعوى ومجرباتها والقرار الصادر عن فضيلة قاضي محكمة جنين الشرعية تبين أن الدفع بكون المدعية متزوجة من أجنبي عن الصغير من الدفع المقبولة في القانون.

ثانياً: لقد نصت المادة 155 من قانون الاحوال الشخصية الأردني على صحة الدفع بكون المدعية متزوجة بغير محارم الصغير حيث أن المادة نصت على أنه: "يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه"<sup>(1)</sup>، وهنا قد نصت المادة صراحةً بأن من شروط الحاضنة أن لا تكون متزوجة من غير محارم الصغير والدفع بذلك يعد دفعاً مقبولاً أمام القضاء.

ثالثاً: وهذا ما جاء في المادة (156) من قانون الأحوال الشخصية والتي نصت: "عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها"<sup>(2)</sup>.

رابعاً. ذلك في المادة (383) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية والتي نصت على: "إذا تزوجت الحاضنة أمماً كانت أو غيرها بزواج غير محرم للصغير سقط حقها في الحضانة، سواء دخل الزوج بها أم لا، ومتى سقط حقها انتقل إلى من يليها في الاستحقاق من الحاضنات، فإن لم توجد مستحقة أهل للحضانة فلولي الصغير أخده، ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المادة 155.

<sup>2</sup> انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، المادة (156).

<sup>3</sup> انظر: باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ص124، المادة (383).

ومما يؤيد ذلك القرار الاستثنائي رقم (16820) الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 1971/10/19م، حيث أنه صادق على أن حق حضانة الأم لأبنائها الصغار يسقط بمجرد إجراء عقد الزواج من أجنبي غير محرم من الصغار، وليس بالدخول<sup>(1)</sup>.

---

<sup>1</sup> انظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص510.

## المبحث الثالث: إحصائيات القضايا المنظورة في دعاوى الحضانة في محكمة جنين

الشرعية من سنة 2010م إلى سنة 2020م.

### جدول 1:

إحصائيات القضايا المنظورة في دعاوى الحضانة في محكمة جنين الشرعية من سنة 2010م إلى سنة 2020م

السنة	الدعاوى الواردة	الدعاوى المسقطة	الدعاوى المفصولة	نوع الحكم			مردودة
				وجاهي	غيابي	غيابي بالصورة الوجيهة	
2010	22	13	9	5	4	0	0
2011	27	16	11	10	1	0	0
2012	19	6	13	13	0	0	0
2013	29	18	10	10	0	0	1
2014	33	13	20	18	1	1	0
2015	40	17	23	21	2	0	0
2016	41	17	24	21	3	0	0
2017	39	17	22	18	4	0	0
2018	31	17	13	12	0	1	1
2019	28	14	13	13	0	0	1
2020	20	7	13	12	1	0	0
المجموع	329	155	171	153	16	2	3

لقد سُجِّلَ في سِجَلِ الأساس في محكمة جنين الشرعية خلال العشر سنوات (2010-2020)

329 دعوى حضانة، فُصِّلَ 171 دعوى منها بالحكم لصالح الجهة المدعية وردت 3 دعاوى منها،

كما انه قد تم اسقاط 155 دعوى قبل الحكم بها.

### تحليل الجدول:

(1) ان عدد الدعاوى الواردة خلال العشر سنوات ليس بالعدد الكبير، مما يدل على أن الاتفاق بين

الخصوم على حضانة الصغار قبل تسجيل الدعاوى أمر واضح، وقد يعود الفضل في ذلك

إلى دائرة الارشاد الأسري التي تقوم بدورها في توفيق الأطراف إلى حل النزاع قبل عرضه

على القضاء.

(2) ان الدعاوى المردودة قبل الفصل فيها خلال العشر سنوات ثلاث دعوى فقط، وهذا يدل على

أنه وان كانت الدفوع ترد على دعاوى الحضانة ولكن غالبية الدفوع لا تثبت سواء أكانت كيدية

من الجهة التي أثارها أو لعجزه عن اثباتها وحلف الجهة الأخرى اليمين الشرعية على نفيها.

(3) ان الدعاوى المسقطه قبل الفصل فيها تدل على حصول الصلح بين الخصوم سواء أكان

الصلح على حضانة الصغار أو كان بحصول الصلح بين الخصوم وعودتهم إلى الحياة

الطبيعية وحضانتهم لأولادهم سويًا.

## الخاتمة:

بعد اتمام هذا البحث المتواضع خلص الطالب إلى مجموعة من النتائج والتوصيات كما يلي:

### أولاً: النتائج:

1. إن موضوع الدفوع للدعوى الشرعية بشكل عام لم يأخذ حقه في الدراسة والبحث من قبل طلاب العلم الشرعي والعاملين فيه.
2. تبدأ الحضانة من وقت ولادة الطفل ذكر كان أو أنثى إلى أن يصل الى سن التمييز وعند السادة الأحناف مدة الحضانة للغلام تقدير بعضهم بسبع سنين أو تسع سنين، والفتاة أحدهما حتى تحيض، والآخر حتى تبلغ حد الشهوة تقديراً بتسع سنين
3. إن الدعوى الصحيحة هي الدعوى التي استوفت جميع الشروط والأركان والمقومات اللازمة لصحتها، والتي تحتوي على طلب حق معين.
4. والدعوى الفاسدة هي التي استوفت معظم شروطها وأركانها ومصوغاتها، ويعني ذلك؛ شرعت بأصلها ولم تشرع بوصفها (أي يمكن سماعها)، إلا أنها قد اختلفت في بعض نواحيها الفرعية.
5. والدعوى الباطلة هي ما كانت غير مشروعة بأصلها، فهي غير صحيحة من الأساس لا يترتب عليها أي حكم.
6. عرف السادة الأحناف الحضانة على أنها "تربية الولد لمن له حق الحضانة"
7. لم تتضمن كتب الفقه الحنفي حكم صريح للحضانة، إلا أنهم قالوا بأن الأم لا تجبر على الحضانة، فإن أبت الحضانة أو حال بينها وبين الحضانة مانع كأن تتزوج من أجنبي على الصغير وجب على الأب أو من يليها أن يقوم بالحضانة

8. لم تحتوي كتب الفقهاء على تعريف واضح مباشر للدفع بل جعلوا التعريف اللغوي دالاً عليه،

وفهموه على أنه الرد على دعوى المدعي

9. إن العقل السليم وروح الشريعة والعدالة تقتضي بأنه لا بُد من إعطاء المدعى عليه الفرصة في

الدفاع عن نفسه والرد على ما ادعى عليه، وتقديم الدفع حسب موضوع الدعوى

10. جعلت القوانين الوضعية الدفع في الدعوى ثلاثة أنواع رئيسية وهي: الدفع الشكلية، والدفع

الموضوعية، الدفع بعدم القبول

11. إن الاعتراض على صلاحية المحكمة تعتبر من النظام العام كما أشار قانون أصول

المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م في الفصل الأول منه.

12. إن الخصومة من النظام العام ولصحة الخصومة لا بد أن يكون طرفي الدعوى مكلفين

شرعاً، حيث أنه من شروط صحة الدعوى أهلية المدعي والمدعى عليه للخصومة في

الدعوى،

13. إن قانون اصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م في مادته (15) أجاز للفرقاء

توكيل من ينوب عنهم واعتبر الوكيل كالأصيل في الخصومة، كما أقر صحة التوكيل لغير

المحامين من الأصدقاء أو أفراد العائلة قانون المحامين الشرعيين

14. لقد نصت المادة 155 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م على

شروط الحضانة التي يمكن الدفع على أساسها: "يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة

أمانة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وأن لا تكون مرتدة ولا

متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه".

15. إن الاعتراض على تكرار أو سبق الفصل في الدعوى من الأمور التي تعرضت لها مجلة

الأحكام العدلية في مادتها رقم (1837).

## ثانياً: التوصيات:

1. العمل على استصدار تعميم أو قانون لتفعيل دور حضانة لمشاهدة واستلام وتسليم الصغار خاصة بالمحاكم الشرعية في كل مناطقها دعماً لدور دائرة الإرشاد الأسري وتحت إشراف وزارة التنمية الأسرية بعيداً عن مراكز الشرطة حفاظاً على مشاعر الصغار والأمهات، بحيث يتم من خلال هذه الدور تذليل الصعوبات وتهيئة الصغار للانتقال والعيش تحت يد الحاضن.
2. وحيث أن الواقع القضائي يقرر أن غالبية دعاوى الحضانة يتم الحكم بها لمصلحة الأم فنوصي بإصدار تعميم يعطي صلاحية للقاضي بإصدار قرار مستعجل أثناء السير في الدعوى بتسليم الصغير المطلوب حضانته مؤقتاً لأمه أو إعطائها قرار مشاهدة مستعجل مقابل تقديمها كفالة عدلية تضمن حق الخصم، كما هو الحال مع الرضيع دون السنتين حيث انه وبناء على طلب الأم ومن دون دعوى يحق للقاضي إصدار قرار معجل التنفيذ للشرطة بتسليمها الصغير.
3. العمل على توعية الأمهات والآباء على الآثار السلبية المدمرة على الصغار نتيجة الخصومة بسبب المطالبة بحق حضانتهم، وتفعيل دور الإرشاد الأسري في هذه المسألة.
4. نوصي بالتعامل مع دعاوى الحضانة بأنها دعاوى مستعجلة لا يتم تأجيلها لفترات طويلة فمن الواضح أن هناك الكثير من دعاوى الحضانة يستمر تداولها والنظر فيها لفترات طويلة في المحاكم الشرعية وهذا الأمر يرتب عليه الكثير من المضار للصغار وللأم.
5. رفع سن الحضانة للنساء وعدم التقيد بالمذهب الحنفي فقط وإنما التنوع المذهبي وأخذ الأصلح للمحضون حيث إن الحضانة تدور وجوداً وعدمياً مع مصلحة المحضون.
6. التوعية الإعلامية المتنوعة بأن الحضانة هي رعاية وولاية فالأم لها دورها في الحضانة والأب له دوره في الرعاية.

## قائمة المصادر والمراجع

### المصادر:

[1] قانون اصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لعام 1959م المنشور في الجريدة الرسمية برقم 1449 على الصفحة عدد 931 بتاريخ 1959/11/01م.

[2] قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لعام 1976م المنشور في الجريدة الرسمية برقم 2668 على الصفحة عدد 2756 بتاريخ 1976/12/1م.

[3] القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976م المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية عدد 2645 بتاريخ 1976/8/1م.

[4] مجلة الأحكام العدلية، دار الشامل للنشر والتوزيع.

[5] قانون المحامين الشرعيين رقم 12 لسنة 1952م، المنشور بالعدد 1101 بتاريخ 1952/3/1م.

[6] قانون مؤسسة ادارة وتنمية أموال اليتامى رقم 14 لسنة 2005، المنشور بالعدد 60 بتاريخ 2005/09/28.

[7] التعميم الإداري رقم 2018/34 الصادر عن ديوان قاضي القضاة بتاريخ 2018-7-17.

[8] محمد بن اسماعيل: صحيح البخاري، ط2، بيروت: درا الكتب العلمية.

[9] مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ط1، بيروت: دار احياء الكتب العربية.

### المراجع:

[1] الأزهرى، محمد بن أحمد، 2001م، تهذيب اللغة، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

[2] الأصبحي، مالك بن أنس، 1978م، المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد، بيروت: دار

الفكر.

[3] الأنصاري، زكريا بن محمد، 2001م، اسنى المطالب شرح روض الطالب، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.

[4] باز، سليم رستم، شرح المجلة، ط3، لبنان: دار احياء التراث العربي، 1986م.

[5] باشا، محمد قدرى، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار ابن حزم بيروت، 2007م.

[6] أبو البصل، شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي.

[7] البهوتي، منصور بن يونس، د.ت، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

[8] التجكاني، محمد الحبيب: النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية، بغداد: دار الشؤون الثقافية، 1986م.

[9] التكروي، عثمان، 1997م، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط1، عمان: دار الثقافة.

[10] الجرجاني، علي بن محمد: التعريفات، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1983م.

[11] الجرجري، فارس، الدفع بعدم قبول الدعوى، مجلة الرافدين للبحوث.

[12] ابن جزى، محمد بن احمد، 1975م، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، عالم الفكر.

[13] الجصاص، احمد بن علي ابو بكر، أحكام القرآن الكريم، بيروت: دار احياء التراث العربي، 1405هـ.

[14] الجوهرى، اسماعيل بن حماد، 1987م، الصحاح تاج اللغة، ط4، بيروت: دار العلم للملايين.

[15] حيدر، علي، د.ت، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.

[16] الخازن، علاء الدين علي، **أبواب التأويل في معاني التنزيل**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ.

[17] الخطيب، شمس الدين الشربيني: **الإقناع**، بيروت: دار الفكر.

[18] خلاف، عبد الوهاب: **علم اصول الفقه**، ط8، القاهرة: مكتبة الدعوة، 1942م.

[19] الخن، مصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي**، ط4، دمشق، دار القلم للطباعة والنشر، 1992م.

[20] الخوري، فارس: **أصول المحاكمات الحقوقية**، عمان: دار العربية، 1987م ص243.

[21] داود، أحمد علي، **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، عمان: دار الثقافة، 2004م.

[22] داود، أحمد محمد علي، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ط1، عمان: دار الثقافة.

[23] داود، أحمد محمد، **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية**، ط1، دار الثقافة للنشر، قرار: 5748، ج1: ص461.

[24] أبو داود، سليمان بن اسحاق، د.ت، سنن أبي داود، بيروت: المكتبة العصرية.

[25] أبو الرب، فاروق يونس، 2004م، **المرشد في التطبيقات القضائية وفقاً للقوانين النافذة**.

[26] الرملي، شمس الدين محمد، 1984م، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، بيروت: دار الفكر للطباعة.

[27] الزبيدي، محمد مرتضى، **تاج العروس**، ط1، دار الهداية، 1965م.

[28] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط4، دمشق: دار الفكر، 1984م.

[29] الزرقا، مصطفى: **المدخل الفقهي العام (الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد)**، ط9، دمشق: دار الفكر، 1968م.

[30] الزركشي، بدر الدين بن محمد، 1985م، المنشور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الاوقاف الكويتية.

[31] الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، ط15، دار العلم، 2002م.

[32] ابن زكريا، أبي الحسين أحمد بن فارس، 1999م، مقاييس اللغة، بيروت: دار الجيل.

[33] أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، القاهرة: دار الفكر العربي، 2008م.

[34] السرخسي، محمد بن احمد، 1993م، المبسوط، ط2، بيروت: دار المعرفة.

[35] سمارة، محمد، احكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية، دار العلم، 2002م.

[36] أبو السيد سالم، كمال، 2003م، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، مصر: المكتبة التوفيقية.

[37] أبو سيف، مأمون محمد، 1999م، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، ط1، الاردن: دار الثقافة.

[38] الشربيني، محمد الخطيب، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الفكر.

[39] الإمام أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الامام أحمد بن حنبل، القاهرة: مؤسسة قرطبة.

[40] الشيخ نظام: الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، 1991م.

[41] صاوي، احمد السيد، 1981م، الوسيط في شرح المرافعات، القاهرة: دار النهضة.

[42] الطبري، محمد بن جرير، 1995م، جامع البيان (تفسير الطبري)، ط1، بيروت: دار الفكر.

- [43] الطحاوي، ابو جعفر احمد بن محمد، 1994م، شرح معاني الآثار، ط1، عالم الكتب.
- [44] الطرابلسي، شمس الدين، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1992م.
- [45] الطرابلسي، علاء الدين بن علي، د.ت، معين الحكام، دار الفكر للطباعة.
- [46] الطيار، عبد الله بن محمد: الفقه الميسر، ط2، الرياض: مدار الوطن للنشر، 2012م.
- [47] الظاهر، راتب، 2010م، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر.
- [48] ابن عابدين، محمد امين، 1992م، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.
- [49] العاني، عبد الوهاب، د.ت، نظام المرافعات دراسه فقهية بين الشريعة والقانون.
- [50] العبد الله، فليح محمد، 2009م، المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، ط1، عمان: دار الثقافة.
- [51] العثيمين، محمد بن صالح، 1428هـ، الشرح الممتع على زاد المستنقع، ط1، دار ابن الجوزي.
- [52] العربي، محمد حمزة، 1984م، المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان: دار الفرقان.
- [53] ابن عرفة، محمد بن محمد، 2014م، المختصر الفقهي، ط1، مؤسسة خلف.
- [54] العليوي، سليمان، 2021م، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، ط1، الرياض: مكتبة التوبة.
- [55] العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في فقه الإمام الشافعي، ط1، جدة: دار المنهاج، 2000م.

[56] عمرو، عبد الفتاح: **القرارات القضائية في اصول المحاكمات الشرعية**، عمان: دار يمان، 1990م.

[57] العمروسي، أنور، 2000م، **موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

[58] عودة جمال: **نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الاسلامي والقانون: تطبيقات في القضاء الشرعي**، ماجستير غير منشورة، الجامعة الاسلامية، غزة.

[59] الغرناطي، محمد بن يوسف: **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط1، دار الكتب العلمية، 1994م.

[60] الفراهيدي، الخليل بن احمد، **العين**، دار ومكتبة الهلال، 1985م.

[61] ابن فرحون، برهان الدين ابي الوفاء، 2001م، **تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام**، لبنان: دار الكتب العلمية.

[62] ابن فرحون، **تبصرة الحكام في مناهج الأفضية وأصول الأحكام**.

[63] الفيروزبادي، محمد بن يعقوب، د.ت، **القاموس المحيط**، بيروت: مؤسسة الرسالة.

[64] الفيومي، أحمد بن محمد المقري، **المصباح المنير**، بيروت: المكتبة العلمية.

[65] الفيومي، أحمد بن محمد، د.ت، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، بيروت: المكتبة العلمية.

[66] ابن قدامة، موفق الدين: **المغني**، مكتبة القاهرة، 1968م.

[67] ابن قدامة، موفق الدين، 1994م، **الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.

[68] القرافي، شهاب الدين ابي العباس، د.ت، **الفروق**، عالم الكتب.

- [69] القرافي، شهاب الدين، 1994م، الذخيرة، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- [70] القرطبي، شمس الدين ابو عبد الله: الجامع لأحكام القرآن، ط2، القاهرة: دار الكتب المصرية، 1964م.
- [71] القزويني، عبد الكريم بن محمد، العزيز في شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- [72] الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ط2، دار الكتب العلمية، 1986م.
- [73] ابن كثير، اسماعيل بن عمر، تفسير القرآن الكريم، ط2، دار طيبة 1999م.
- [74] اللكنوي، محمد عبد الحي، د.ت، عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية، ط1، مركز العلماء العالمي.
- [75] ابن مازة، حسام الدين عمر، 1977م، شرح ادب القضاء، ط1، بغداد: مطبعة الارشاد.
- [76] الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- [77] المحلاوي، محمد عبد الرحمن، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، لبنان: دار الكتب العلمية.
- [78] ابن منصور، سعيد، 1982م، السنن، ط1، بومباي: دار السلفية، ح.ر: 2097.
- [79] ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، ط3، بيروت: دار صادر، 1414هـ.
- [80] الموصللي، عبد الله بن محمود، 1937م، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة: مطبعة الحلبي.
- [81] ابن النجار: منتهى الإرادات، تحقيق عبد الخالق، ولم يذكر من هو العالم أو الفقيه أو المذهب الذي لم يشترط الخلو من الفسوق.
- [82] ابن نجيم، زين الدين، 1999م، الأشباه والنظائر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.

- [83] ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، دار الكتب العلمية، 1997م.
- [84] النووي، ابو زكريا محيي الدين: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، بيروت: دار المكتب الاسلامي، 1991م.
- [85] أبو الوفاء، احمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2007م.
- [86] أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات.
- [87] ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط3، عمان: دار النفائس للطباعة، 2005م.



**An-Najah National University**  
**Faculty of Graduate Studies**

**AN INDUCTIVE ANALYTICAL STUDY  
APPLIED TO CUSTODY CASES AT ISSUE IN  
JENIN SHARIA COURT AND THE  
ARGUMENTS CONTAINED FROM (2010-2020)**

**By**

**Mohammad Khalil Hasan Esteiti**

**Supervisor**

**Dr. Sayel Amara**

**This Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree  
of Master of Jurisprudence and Legislation, Faculty of Graduate Studies, Al-  
Najah National University, Nablus- Palestine.  
2022**

# **AN INDUCTIVE ANALYTICAL STUDY APPLIED TO CUSTODY CASES AT ISSUE IN JENIN SHARIA COURT AND THE ARGUMENTS CONTAINED FROM (2010-2020)**

**By**  
**Mohammad Khalil Hasan Esteiti**  
**Supervisor**  
**Dr. Sayel Amara**

## **Abstract**

This study deals with the topic of custody and the arguments contained in it formally and objectively, and the related applications in the records of cases contained in Jenin Shariah Court from the year of 2010 to the year of 2020 in particular. The study aims to indicate the nature of custody cases and clarify the proceedings before the Shariah courts, and to introduce the arguments and indicate their types and show the way of dealing with the formal and objective arguments that may respond to the custody trial, Finally, the study had drawn a set of conclusions, the most important of which were:

- 1- The topic of arguments of legitimate claims has not been studied sufficiently by the students of Sharia sciences and its staff.
- 2- Custody begins from the time of birth of the male or female child until they are mature. The Hanafi school estimate that the period of custody of a boy is until he is seven or nine years old, while the custody period of a girl has two cases for them. The first is that her custody period end in the age of menstruating, and the second is that it ends when she reaches the age of lust which they say it's the age of nine.
- 3- The Hanafi school defined custody as "raising the child by the person entitled to foster care."
- 4- The books of Hanafi jurisprudence did not include an explicit provision for custody, but they said that the mother is not forced to custody. If she refuses to get custody or something happened and prevented her from getting the custody as if she wants to marry a foreigner, the custody goes to the father or the next one entitled to take custody.

5- The books of Fiqh did not contain a clear direct definition of arguments, but they made the linguistic definition indicative of it, and understood it as the response to the plaintiff's claim.

**Keywords:** lawsuit, guardianship, payment, Jordanian Personal Status Law, Jordanian Due Process Law