Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol 7, Issue 6 (2023) • P: 107 - 76
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

Judicial jurisprudence issued by Sharia courts in family reform

Dr. Waleed Khaled Baklizi

Amman Sharia Court of First Instance Judge / Cases - Department of the Supreme Judge - Amman – Jordan

Received: 26/04/2023

Revised: 06/05/2023

Accepted: 04/06/2023

Published: 30/06/2023

* Corresponding author: dr.walidbaklizi@hotmail.com

Citation: Baklizi, W. KH. (2023). Judicial jurisprudence issued by Sharia courts in family reform. Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences, 7(6), 76–107. https://doi.org/10.26389/AJSRP.K260423

2023 © AISRP • Arab Institute of Sciences & Research Publishing (AISRP), Palestine, all rights reserved.

• **Open Access**

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license

Abstract: In light of the efforts of the Chief Justice Department to continuously update and develop the legislation governing the work of the department and the Sharia courts, the Sharia Procedure Law No. 31 of 1959 and its amendments up to 2016 were amended, which contained several amendments, the most important of which was the establishment of offices for reform, mediation and family conciliation. And since the family reform offices are new in the Jordanian Sharia judiciary, they formed a fertile ground for Sharia court rulings and jurisprudence, in terms of understanding and application. This research came to collect these jurisprudences, and dealt with them with statement and analysis, with mention of the evidence that was relied upon. To show its importance in family reconciliation between the parties to the lawsuit in general, and reconciliation between the spouses in particular, in line with and complementary to what Islamic law decided to preserve the family with a sound upbringing; Because of its direct impact on the security of the Islamic community as a whole.

This study dealt with the concept of jurisprudence issued by Sharia courts, the judge's discretion in transferable cases for family reform, and the most important jurisprudence issued by Sharia courts in family reform.

In the conclusion, he mentioned the most important results that were reached, the most important of which are: that the occurrence of the difference in the jurisprudence of the courts of the second degree is due to the difference in understanding the texts of the law and the mechanism of its application. Among the most important recommendations: Work to unify the jurisprudence issued by the Sharia courts regarding family reform, by working to pay attention to the drafting of legal texts, so that the meaning of the text is as clear and visible as possible, and to distance itself from problematic texts. To narrow the scope of interpretation of texts as possible.

Keywords: diligence, judiciary, Sharia courts, family reform.

الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الشرعية في الإصلاح الأسري

الدكتور/ وليد خالد بكليزي

قاضي محكمة عمان الابتدائية الشرعية / القضايا - دائرة قاضي القضاة - عمان – الأردن

المستخلص: في ظل جهود دائرة قاضي القضاة في تحديث وتطوير التشريعات الناظمة لعمل الدائرة والمحاكم الشرعية بشكلٍ مستمرٍ، جاء تعديل قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016، والذي احتوى على تعديلات عدة من أهمها إنشاء مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري. وحيث إن مكاتب الإصلاح الأسري هي حديثةُ عهدٍ في القضاء الشرعي الأردني، فشكلت أرضاً خصبةً لأحكام المحاكم الشرعية واجتهاداتها، من حيث الفهم، والتطبيق.

فجاء هذا البحث لجمع لهذه الاجتهادات، وتناولها بالبيان والتحليل، مع ذكر الأدلة التي تم الاستناد عليها؛ لإظهار أهميتها في الإصلاح الأسري بين أطراف الدعوى بشكل عام، وإصلاح ذات البين الزوجين بشكل خاص، وذلك تماشياً واستكمالاً لما قررته الشريعة الإسلامية في الحفاظ على الأسرة تنشئتها نشأة سليمة؛ لما لها من أثر مباشر على امن المجتمع الإسلامي ككل.

فتناولت هذه الدراسة مفهوم الاجتهاد القضائي الصادر عن المحاكم الشرعية، وسطلة القاضي التقديرية في الدعاوى القابلة للتحويل للإصلاح الأسري، وأهم الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الشرعية في الإصلاح الأسري.

وفي الخاتمة، ذكر أهم النتائج التي تم التوصل إليها والتي من أهمها: أن وقوع الاختلاف في الاجتهاد القضائي لدى محاكم الدرجة الثانية راجع إلى الاختلاف في فهم نصوص القانون وآلية تطبيقها. ومن أهم التوصيات: العمل على توحيد الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الشرعية بخصوص الإصلاح الأسري وذلك من خلال العمل على الاهتمام بصياغة النصوص القانونية، بحيث يكون مدلول النص واضحاً وظاهراً قدر الإمكان، والبعد عن النصوص المُشكلة؛ لتضييق دائرة تفسير النصوص ما أمكن.

الكلمات المفتاحية: اجتهاد، قضاء، محاكم شرعية، إصلاح أسرى.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه الغُر الميامين.

جاءت الشريعة الإسلامية منادية بضرورة الإصلاح والعمل عليه، وللإصلاح صور كثيرة ذكرت في القران الكريم، كإصلاح النفس، الأسرة، المجتمع، والزوجين، وشرعت لذلك الكثير من الوسائل لتحقيقه وجعله واقعاً ملموساً، ومن هذه الوسائل مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري.

وتُعد الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الشرعية الأردنية بخصوص الإصلاح الأسري، ثروة حقيقية لما تحويه من فهم دقيق للنصوص القانونية، وكيفية معالجتها، وبيان الأثر المترتب على الأحكام الصادرة عنها، وتطبيقها تطبيقا صحيحا للوصول للإصلاح الأسري؛ لصدورها عن هيئات علمية وقضائية متخصصة، ولما تتميز به عن غيرها بالإلزامية.

وفي هذا البحث سأتناول الاجتهاد القضائي، تعريفه، وحكمه، وسطلة القاضي التقديرية في الإصلاح، والاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الشرعية.

أسباب اختيار الموضوع: إن المبرر الرئيس لهذه الدراسة هو تسليط الضوء بشكل مباشر على الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الشرعية، وإظهار الجهد المبذول فيها، والتي تؤدي دورًا هامًا في الإصلاح الأسري، بحيث يمكن تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بالإصلاح الأسري بطريقة تعزز حقوق المتداعيين وتحميها، وتعمل على حل النزاعات الأسرية بطريقة موضوعية وعادلة، وإن اختلاف قراراتها الصادرة عنها في موضوع الإصلاح له ما يبرره، مادامت لها مستندها الشرعي والقانوني.

إشكالية الدراسة: تتلخص إشكالية الدراسة في الإجابة عن التساؤلات التالية:

نظراً لوجود اختلافٍ واضح في الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الشرعية في معالجة المواد المتعلقة بالإصلاح الأسري من ناحية الفهم والتطبيق، الناشئة عن حداثة هذه المواد في القضاء الشرعي الأردني، فما هي الدعاوى القابلة للإصلاح الأسري؟ وما مدى سلطة القاضي التقديرية في تحديد الدعاوى القابلة للتحويل لمكاتب الإصلاح الأسري؟ وما أهم المواد القانونية التي دارت حولها الاجتهادات القضائية؟ وما هي الأدلة التي تم الاعتماد عليها في الاجتهادات الصادرة عن المحاكم الشرعية في الإصلاح الأسري؟

الدراسات السابقة: يوجد الكثير من الدراسات التي تناولت موضوع الإصلاح الأسري بشكل عام، إلا أنني لم أجد _ في حدود اطلاعي وبحثي_ على دراسة سابقة مستقلة، وموجهة، ومحددة، في موضوع الاجتهادات القضائية في الإصلاح الأسري ومن أهم هذه الدراسات:

الإصلاح الأسري وسلطة القاضي التقديرية لحل النزاعات الأسرية، فوزية سالم مبارك بصبوص، بحث منشور، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث- مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية- المجلد الرابع- العدد العاشر، سبتمبر 2020م. وقد تطرقت فيها الباحثة في المبحث الثاني منها إلى سلطة القاضي التقديرية ودوره في الإصلاح، وهو خاص بالمحكمة الابتدائية، ولم تتطرق إلى محكمة الاستئناف الشرعية، أو المحكمة العليا الشرعية، بالإضافة إلى عدم ذكرها للأحكام القضائية والاجتهادات فيها، وهو ما تميز به هذا البحث.

الإصلاح الأسري في التشريعات الأردنية وأثره في الأمن المجتمعي، يعقوب محمد صالح الريان، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، 2020، وقد تحدث الباحث فيها بشكل عام عن التشريعات الأردنية كوزارة التنمية الاجتماعية، ووزارة الداخلية، وزارة التربية والتعليم، ووزارة العدل، بالإضافة إلى دائرة قاضي القضاة من ناحية فقهية، ولم يأت على ذكر الاجتهادات في أحكام المحاكم الشرعية على مختلف درجاتها.

منهج الدراسة: سلكت في هذه الدراسة المناهج الآتية:

1.المنهج الاستقرائي: القائم على تتبع أحكام المحاكم الأردنية المتضمنة الاجتهادات في الإصلاح الأسري، وجمعها للوصول للغاية من البحث.

2. المنهج التحليلي: القائم على تحليل الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية، والأدلة التي استندوا عليها، والنصوص القانونية.

3.المنهج التوثيقي: وهو يقوم على توثيق الآيات القرآنية، والأحاديث الشريفة، ونصوص المواد القانونية إلى أصلها.

خطة الدراسة: تقع هذه الدراسة في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي الصادر عن المحاكم الشرعية.

المبحث الثاني: سلطة القاضي التقديرية في الدعاوى القابلة للتحويل للإصلاح الأسري.

المبحث الثالث: الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الشرعية في الإصلاح الأسري.

المبحث الأول

مفهوم الاجتهاد القضائي الصادرعن المحاكم الشرعية

إنّ للقضاء دوراً مهماً في إنهاء الخصومة بين الناس وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وتحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع، والمحافظة على أمن المجتمع، ومع أن نصوص الكتاب والسنة تعالج معظم الحوادث والوقائع إلا أن هناك حوادث ووقائع أخرى متجددة وهي كثيرة تبقى بحاجة إلى إظهار حكم لها؛ لعدم ورود نصوص شرعية فيها، وهذا الأمر استدعى فتح باب الاجتهاد أمام المجتهدين ضمن مجالات واسعة ومصادر تابعة للكتاب والسنة لاستمداد الأحكام من خلالها، وكذلك النصوص القانونية وفقه القانون تبقى محل اجتهاد وتعدد الآراء فلا بد من بقاء الباب مفتوحا أمام الجهات القضائية لإعطاء رأيها في المسائل التي تحتمل ذلك. فما هو الاجتهاد القضائي؟ وماهي حجيته؟ وما أهميته؟ وهذا ما سنبحثه هنا.

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي:

أولاً: الاجتهاد لغة: الاجتهاد لغة: بفتح الجيم وضمها الطاقة، والجهد وبالفتح المشقة يقال: جهد دابته وأجهدها إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها، وهي بمعنى بذل الوسع والطاقة[i].وهي الجد في الأمر.[ii]، والجهاد: المبالغة واستفراغ الوسع في الحرب واللسان أو ما أطاق من شيء[iii].

ومن خلال النظر في المعاني اللغوية نستطيع القول إن الاجتهاد هو بذل اقصى الوسع والطاقة في طلب الأمر وهو ما ورد في حديث معاذ رضي الله عنه عندما سأله النبي ﷺ بم تقضِ يا معاذ إذا عرضت لك المسألة فكان من جوابه ﷺ" اجتهد رأيي ولا آلو".

ثانياً: الاجتهاد اصطلاحا: عرفه الإمام الشيرازي: (استفراغ الوسع وبذل المجهود في طلب الحكم الشرعي).[iv] في حين عرفه الآمدي بقوله: (استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه).[v] وعرفه فقهاء القانون بانه: (استفراغ الوسع في طلب العلم أو الظن بمراد المشرع "الوضعي" من النصوص القانونية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد)[vi].

ومن خلال النظر في التعريفات السابقة نجد أنها تتفق على أن الاجتهاد اصطلاحا موافق للمعنى اللغوي في كون الاجتهاد بذل وسع واستفراغ طاقة، ويلاحظ أن جميع التعريفات قيدت الاجتهاد بأن يكون صادراً من الفقيه، وبعبار أخرى لا يكون الاجتهاد معتبراً إلا أن يكون صادر ممن هو أهل للاجتهاد، لذلك لا يعتبر فيه إلا ما كان صادرا من أهله وفي محله، أي مما يجوز فيه الاجتهاد وهذا هو الذي يهمنا في موضوع بحثنا هذا فنقتصر عليه خشية الإطالة والملل للقارئ الكريم.

ثالثاً: مفهوم القضاء لغة واصطلاحا:

القضاء لغة: الحكم واصله قضاي؛ لأنه من قضيت والجمع الأقضية والقضية مثله والجمع القضايا لذلك سمي القاضي قاضياً لأنه يحكم الأحكام وينفذها، وقضى أي حكم، كقوله تعالى: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا) (الإسراء:23)، وقضى القاضي بين الخصوم أي قطع بينهم في الحكم[vii].

القضاء اصطلاحا: هو (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام)[viii]. وهو: (صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين)[ix]. وعرف بأنه (فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى)[x].

وبالنظر في تعريفات الفقهاء سالفة الذكر نجدناها متفقة مع المعنى اللغوي ومتقاربة رغم اختلاف بعض القيود فيها إلا أنها متشابهة في الدلالة على المقصود من المعنى الاصطلاحي وهو فصل النزاع وإنهاء الخصومة وبيان الحكم ممن يملك ذلك.

رابعاً: تعريف الاجتهاد القضائي باعتباره مركب إضافي:

ومن خلال النظر في تعريف الاجتهاد وتعريف القضاء يمكن القول إن الاجتهاد القضائي بجمع طرفي التعريف يمكن أن يعرف بما يلي: (استفراغ القاضي وسعه وطاقته لتحصيل ظن بحكمٍ شرعي فاصلٍ في الخصومة في واقعة متنازعٍ عليها، والإلزام به).[xi] ويكمن القول أيضاً، هو بذل الوسع واستفراغ الطاقة في تحصيل حكم شرعي وقانوني يفصل الخصومة ويرفع النزاع بين المتخاصمين وإلزامهم به.

المطلب الثاني: مشروعية الاجتهاد القضائي. الاجتهاد القضائي مشروع في الكتاب والسنة وفيما يلي بيان ذلك:

الكتاب: قوله تعالى: (وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (78) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ۚ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۚ وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ ۚ وَكُنَّا فَاعِلِينَ) (الأنبياء: ٧٨ – ٧٩).

يلاحظ مما سبق أن الله أرسل أنبياءه للحكم بين الناس وفصل الخصومات بينهم.

السنة النبوية: عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ، فله أجر).[xii] وعن رسول الله ﷺ: أنه سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم فقال: (إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو فليتركها)[xiii].

من خلال النظر في الأحاديث السابقة نلاحظ أن النبي ﷺ مارس الاجتهاد والحكم وامر به، كما أشار إلى أن المجتهد إذا صدر اجتهاده عن أصول صحيحة فهو سبب للثواب ولو أخطأ، وفي ذلك إشارة أيضا إلى احتمال وقوع الخطأ في الاجتهاد، وهذا يجعلنا نعي أن الاجتهاد قابل للخطأ وهو بذلك قابل للتبدل بحسب الرأي والفهم.

المطلب الثالث: أهمية الاجتهاد القضائي.

إن أهمية الاجتهاد تنبع من أهمية التشريع ذاته، فالهدف الأساس من الشرائع هو تحقيق مصالح العباد سواء في الآجل أو العاجل، ومن أجل ذلك انزل الله تعالى القرآن الكريم لتنظيم علاقة الفرد بخالقه، وبنفسه، وبغيره، ثم جاءت السنة النبوية المطهرة إكمالاً لدور القرآن الكريم في تحقيق ذلك الهدف، والوصول إلى الحكم الشرعي من هذه النصوص المتضمنة للحكم يحتاج إلى بحث واجتهاد.

كما أن النصوص القانونية منها ما هو محكم لا يقبل تعدد الأفهام فإن هناك نصوص أخرى متشابهة تقبل تعدد الفهم وتغير الآراء وعدم فتح الباب أمام القاضي للاجتهاد في هذه النصوص هو تعطيل لها وعدم التعامل بروح القانون الذي يحقق العدالة بين الخصوم ويساعد في فصل النزاع وإنهاء الخصومة لذلك جاء هذا البحث من اجل الحديث عن اجتهادات المحاكم بمختلف درجاتها وبيان الاختلاف في الاجتهاد بين المحاكم في المواد القانونية الناظمة للإصلاح الأسري باعتباره أمراً مستحدثا في التشريعات الأردنية ولا يزال الخلاف في تطبيق مواده كبراً بين الهيئات القضائية لذلك جاء هذا البحث لتسليط الضوء على ذلك والله الموفق والمستعان.

المبحث الثاني

سلطة القاضي التقديرية في الدعاوى القابلة للتحويل للإصلاح الأسري

إن للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي أثناء نظره للدعاوى أهمية بالغة في معرفة في الدعاوى التي تقبل التحويل للإصلاح الأسري من عدمه، وفي هذا المبحث سنتعرف على مفهوم السلطة التقديرية، ومشروعيتها، والاجتهادات القضائية الصادرة بخصوص الدعاوى القابلة للتحويل للإصلاح الأسري، وفيما يلي بيان ذلك.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية ومشروعيتها: السلطة التقديرية مركب إضافي يدل على علمٍ خاصٍ قائم بذاته، وتركيبه الإضافي جزء من حقيقته، غير منفك عن أصل الإضافة فيه، لذا حري بالباحث للتوصل إلى تعريفه أن يعرف جزأيه (السلطة والتقديرية).

أولاً: السلطة لغة واصطلاحاً:

السلطة لغة: (سلط) السين واللام والطاء أصلٌ واحدٌ، وهو القوّة والقهر. من ذلك السَّلاطة، من التسلط وهو القَهْر، ولذلك سمِّي السُّلْطان سلطاناً. والسلطان: الحُجَّة[xiv]. وَ(السُّلْطَانُ) الْوَالِي وَ(السُّلْطَانُ) أَيْضًا الْحُجَّةُ وَالْبُرْهَانُ[xv]. والسلطة: السيطرة والتحكم[xvi].

السلطة اصطلاحاً: عرفتها الموسوعة الفقهية الكويتية بأنها: (السيطرة والتمكن والقهر والتحكم، ومنه السلطان وهو من له ولاية التحكم والسيطرة في الدولة)[xvii].

فالمعنى الإصلاحي لا يكاد يخرج عن المعنى اللغوي، حيث القوة، والقهر، والشدة في الأحكام الصادرة عن القاضي.

ثانياً: التقديرية لغة واصطلاحاً:

التقديرية لغة: القاف والدال والراء أصل صحيح يدل على مبلغ الشيء وكنهه ونهايته. فالقدر: مبلغ كل شيء. يقال: قدره كذا، أي مبلغه[xviii]. وقدرت الشيء تقديرا وقدرت الشيء أقدره وأقدره قدرا من التقدير. والتقدير على وجوه من المعاني: أحدها التروية والتفكير في تسوية أمر وتهيئته، والثاني تقديره بعلامات يقطعه عليها، والثالث أن تنوي أمرا بعقدك تقول: قدرت أمر كذا وكذا أي نويته وعقدت عليه. ويقال: قدرت لأمر كذا أقدر له وأقدر قدرا إذا نظرت فيه ودبرته وقايسته[xix]. ويرد على معانٍ أخرى منها: قياس الشيء على الشيء ومساواته له: قدر الشيء بالشيء: قاسه به وجعله على مقداره[xx].

وهذه المعاني اللغوية تدور حول التفكر والتمهل في تسوية الأمر وتهيئته للحكم، بعد القياس والمساواة له بأمور أخرى.

التقديرية اصطلاحاً: عرفها الراغب الأصفهاني بأنها: (التفكر في الأمر بحسب نظر العقل وبناء الأمر عليه وذلك محمود)[xxi].

وعلى أية حال فالناظر في تعريف الراغب الأصفهاني للتقديرية اصطلاحا يكاد لا يخرج عن المعنى اللغوي لها، فلا بد في التقدير من إعمال العقل والتروي بعد المقايسة لإصدار الحكم على الشيء.

تعريف السلطة التقديرية كمركب إضافي:

عُرفت السلطة التقديرية كمركب إضافي بتعريفات عدة، منها: (تلك التي لم يرد بشأنها نص من كتاب أو سنة يحددها، مما يقتضيه تنظيم مرافق الدولة وتدبير شؤونها ورعاية الصالح العام، وبالجملة من كل ما يجلب مصلحة أو يدرأ مفسدة على مقتضى من روح الشريعة ومقاصدها العامة، ولم يرد بشأنها أحكام تفصيلية)[xxii]. وعرفت أيضا بأنها: (تمكين القاضي للوصول إلى الحكم أو القرار أو الإجراء المناسب، بما يتفق مع مقصد الشارع من خلال إعمال نظره فيما يعرض عليه، مما لا نص فيه أو كان النص فيه محتملا)[xxiii].

نرى أن التعريف كمركب إضافي لا يخرج عن المعنى اللغوي، فلا بد للقاضي حين يقرر أن يعمل عقله وفكره ويقايس الأمور وذلك فيما لم ينص عليه أو مما يحتمله النص، حتى يكون قراره في الصالح العام.

ثالثاً: مشروعية سلطة القاضي التقديرية: يستمد القاضي مشروعية سلطته التقديرية من الكتاب والسنة:

أ. الكتاب: قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ۗ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ) (المائدة: ٩٥).

وجه الدلالة: (يحكم به ذوا عدل). أي: يقضي، قال الطبري: يقضي بالجزاء ذوا عدل [xxiv]. وما عملهما إلا بمثابة عمل القاضي.

ب. السنة النبوية: (عن أم سلمة ﵂: أن رسول الله ﷺ قال: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)[xxv].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ كان يحكم بالاجتهاد في الأمور التي لم يرد بها نص[xxvi]، وان الاجتهاد فيما لا نص فيه هو جزء من سلطة القاضي التقديرية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية في الفقه والقانون: وفي الفقه، يتعين على القاضي أن يستخدم تقديره وحكمته في عرض التسوية الودية كخيار للحل، وأن يتأكد من أن هذا الحل يحفظ حقوق الجميع ويتماشى مع الأحكام الشرعية.

قال ابن مجد: (استحب الجمهور من غير المالكية للحاكم أن يشير بالصلح بين الأقارب والأرحام وغيرهما وان ظهر الحق)[xxvii].

وقال ابن عابدين: (إنما يجوز للقاضي أن يأمر بالصلح ليس للأقارب فقط وإنما للأجانب أيضا لأن القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه ما أمكن)[xxviii].

هذا وان مصطلح السلطة التقديرية لم يكن شائعا ومعروفا عن الفقهاء كما هو الحال حالياً، إلا أن معناه وفحواه كان موجوداً عندهم مبثوثاً في ثنايا كتبهم، ومتوفراً في قضائهم وإن اختلفت المسميات حيث ورد عندهم: (رأي القاضي) (نظر القاضي) (سلطة القاضي) (اجتهاد القاضي) (تقدير القاضي)[xxix].

وبذلك أخذ المُقنن الأردني فقد منح للقاضي في الكثير من مواده سلطة تقديرية للتعامل مع القضايا المعروضة أمامه حسب نوعها، وطرفيها، والظروف المحيطة بها، دون أن يلتزم بمنهج معين؛ لتحقيق العدالة ما استطاع إلى ذلك سبيلا.

فقد ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019، [xxx]، ما يدلل على ذلك: (للقاضي)[xxxi]، (فللقاضي)[xxxii]، (للمحكمة)[xxxiii]، (فللقاضي)[xxxiv]، (فللمحكمة)[xxxv]، (ثم يحدد ذلك)[xxxvi]، (جاز للمحكمة)[xxxvii].

ومثله ورد في قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016[xxxviii] إذ جاء فيه: (يحق للمحكمة)[xxxix]، (واقتنعت المحكمة)[xl]، (ويجوز للمحكمة)[xli]، (للمحكمة)[xlii]، (تقرر المحكمة)[xliii]، (فللقاضي)[xliv]، (للقاضي)[xlv]، (إذا ظهر للمحكمة)[xlvi]، (يجوز للقاضي)[xlvii].

هذه الأمثلة ما هي إلا غيض من فيض للدلالة على منح القاضي سلطة تقديرية أثناء نظره للدعاوى، لقدرته على تقدير الموقف أكثر من غيره؛ لاطلاعه على جميع الملابسات والظروف، بعد إعمال فكره وعقله، والتروي، وبناء عليه إعطاء القرار أو الحكم المناسب.

المطلب الثالث: أنواع الدعاوى القابلة للتحويل لمكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري:

بما أن المقنن قد اعطى القاضي سلطة تقديرية في الكثير من الدعاوى، يأتي الحديث عن الدعاوى التي تقبل التحويل إلى مكاتب الوساطة والتوفيق والإصلاح الأسري والتي لا تقبل، وذلك بناء على سلطة القاضي التقديرية في الدعاوى القابلة للتحويل من غيرها، وفيما يلي بيانه.

إن الإصلاح الذي يقوم به القاضي يُعد في بعض الدعاوى كالتفريق للشقاق والنزاع، والتفريق للافتداء[xlviii] جزء من سلطته القضائية وفق نص القانون، ولا يجوز له بحال من الأحوال مخالفته وتجاوز عرض الصلح بين طرفي الدعوى باعتباره جزء من النظام العام يترتب عليه مخالفة جوهرية تحت طائلة البطلان، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة الاستئناف الشرعية في قراراتها[xlix].

فيما يُعد الإصلاح الذي يقوم به القاضي في الكثير من الدعاوى كالنفقات والمشاهدة والضم من سلطته التقديرية رجاءً الصلح بين طرفي الدعوى، وان لم ينص عليه القانون ويلزمه به، فيقوم بعرض الصلح في بداية كل جلسة، ويعمل جاهدا إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة وتحقيق المصالح العامة والخاصة، وتفادي إثارة النزاعات القضائية التي تستنزف الجهد والوقت والمال، وتؤثر على العلاقات الاجتماعية.

ويستمد القاضي (المحكمة الابتدائية) سلطته التقديرية في التمييز بين الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية من غيرها من النص القانوني الوارد في الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016 والتالي نصه: (على القاضي تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري)[l]. وتحديدا القيد الوارد في النص السابق (الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية).

وهذا القيد الوارد قد اعطى القاضي مجالاً لتطبيق سلطته التقديرية، في التفريق بين الدعاوى القابلة للإصلاح من غيرها، وذلك بعد إعمال عقله، وفكره، والتأني، والتروي، وبعد المقايسة ومن ثم يقرر إن كانت الدعوى تقبل التحويل للإصلاح الأسري أم لا، فليست كل الدعاوى تقبل الوساطة الأسرية، وهذه السلطة التقديرية للقاضي فيما ذكر قد أقرتها قرارات محكمة الاستئناف الشرعية[li].

وبالرجوع إلى النص القانوني الوارد في الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016: (على القاضي تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري)، نجد أن المقنن لم يحدد أنواع الدعاوى التي تقبل التحويل لمكاتب الإصلاح بل جاء النص مطلقا والمطلق يبقى على إطلاقه ما لم يرد نص يقيده، ولمعرفة أنواع الدعاوى التي تقبل التحويل لمكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري، صدر قرار مخالفة عن المحكمة العليا الشرعية يتضمن أنواع الدعاوى القابلة للتحويل لمكاتب الإصلاح من عدمها[lii]، وفيما يلي بيان لها:

1. الدعوى التي يتعلق بها حق الله تعالى الخالص: وهي الدعاوى التي تتعلق بالنظام العام والتي يتوقف الحكم بها على قضاء القاضي كما هو الحال في دعاوى الطلاق، والتي لا يجوز للخصوم الاتفاق على خلاف ما قرره المشرع فهذا النوع من الدعاوى مما لا يقبل الوساطة.
2. الدعوى التي يتعلق بها حق العبد الخالص: وهي الدعاوى التي لا تتعلق بالنظام العام ولا يتوقف الحكم بها على قضاء القاضي وبالتالي تقبل الوساطة الأسرية، وهذا النوع من الدعاوى لا خلاف في انه من الدعاوى التي تقبل الوساطة ويتوجب فيها على القاضي إحالتها إلى مكاتب الإصلاح، كدعاوى النفقات والأجور بجميع أنواعها وهي من الحقوق الخالصة للخصوم.
3. الدعاوى التي يختلط به حق العبد مع حق الله تعالى أو الحق العام وكان حق الله هو الغالب، فإنها لا تقبل الوساطة الأسرية.
4. الدعاوى التي يختلط بها حق العبد مع حق الله تعالى أو الحق العام وكان حق العبد هو الغالب، فإنها تقبل الوساطة وهذا النوع من الدعاوى مما يعود تقديره إلى المحكمة التي تنظر النزاع وعليها عند تقديم الدعوى أن تقرر فيما إذا كانت الدعوى المعروضة مما يقبل الوساطة الأسرية أم لا وتحيلها حسب مقتضى الحال.

وعلى الرغم من هذا التقسيم والذي يفترض به أن يكون منهجاً لجميع المحاكم؛ لصدوره من أعلى جهة قضائية، إلا أنه صدرت اجتهادات كثيرة عن محاكم الاستئناف الشرعية والمحكمة العليا الشرعية بخصوصه، وتجنباً للإطالة سأكتفي بذكر مثال للتدليل على ما ذكر، وذلك فيما يلي:

دعاوى الضم والحضانة: من الاجتهادات الصادرة بهذا الخصوص ما يلي:

أولاً: اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية: ذهبت محكمة الاستئناف في العديد من قراراتها أن دعاوى الضم والحضانة ليست من الدعاوى التي تقبل التحويل لمكاتب الإصلاح الأسري، إذ جاء في قراراها بهذا الخصوص: (فإن ما أورده المستأنف (...) المذكور من أسباب لاستئنافه لا ترد على حكم المحكمة الابتدائية، ويجاب عليها بأن المحكمة الابتدائية أصابت في عدم تحويل المتداعيين لمكاتب الوساطة والتوفيق الأسري لأن المادة 11 فقرة هـ الزمت القاضي بتحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوي التي تقبل الوساطة الأسرية وأن دعوى الحضانة لا تقبل الوساطة الأسرية لأن نتيجتها حتمية إما بضم الصغار للمدعي أو إبقائهم عند المدعى عليها فلا وساطة في ذلك كما هو الحال في دعوى إثبات الطلاق وأن موضوع هذه الدعوى لا يقبل الوساطة وعليه فتقرر رد أسباب الاستئناف وتأييد حكم المحكمة الابتدائية لموافقته للأصول الشرعية والقانونية)[iii].

ثانياً: اجتهاد المحكمة العليا الشرعية: وذهبت المحكمة العليا الشرعية في قرارها الصادر بالأغلبية في دعوى ضم صغير إلى ما يلي: (وأما ما تنعى به الطاعنة بالسبب الرابع من عدم تحويل المحكمة الابتدائية الدعوى إلى الإصلاح الأسري فهو نعي سديد ذلك أن تحويل الدعاوى إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري كما جاء في الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية يكون للدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية وعلى سبيل الوجوب وحيث إن هذه الدعوى من الدعاوى التي تقبل الوساطة فيرد هذا السبب على الحكم انظر قرار هذه المحكمة العليا الشرعية رقم 2021/22 - 268 تاريخ 2021/5/19، وحيث لم تفعل المحكمة الابتدائية ذلك و وافقتها عليه محكمة الاستئناف فتكون قد تنكبت صحيح القانون).

وذهب الرأي المخالف للأغلبية السابقة إلى ما يلي: (وهذا النوع من الدعاوى مما يعود تقديره إلى المحكمة التي تنظر النزاع وعلى المحكمة التي تنظر النزاع عند تقديم الدعوى أن تقرر فيما إذا كانت الدعوى المعروضة مما يقبل الوساطة الأسرية أم لا وتحيلها حسب مقتضى الحال، ..... غير أن وصول الدعوى إلى هذه المرحلة دون حصول الصلح بين الطرفين وسكوتهم عن إثارة هذه المسألة حتى هذه المرحلة لدليل قاطع على عدم رغبتهما بالصلح وإحالتها بعد هذه المرحلة إلى مكاتب الإصلاح لا يحقق الغاية المنشودة إلا الإطالة في أمد التقاضي وهو نقيض الهدف الذي أنشئت من أجله مكاتب الإصلاح والتي تدعو إلى إنهاء النزاعات الأسرية بالطرق الودية. بناءً عليه: نرى استثناء هذا السبب من أسباب النقض معاملة للطاعن بنقيض قصده في إطالة أمد التقاضي) [iv].

وهذه صورة للدعاوى على سبيل الذكر لا الحصر، للتمثيل على اجتهادات المحاكم في مدى اعتبار سلطة القاضي التقديرية في تحويل الدعاوى من عدمه إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري.

المناقشة والترجيح: بعد بيان ما ذكر فان الباحث يؤيد قرارات محكمة الاستئناف، والقرار المخالف للمحكمة العليا، بتأييد قرار المحكمة الابتدائية في مدى قابلية الدعوى للتحويل إلى مكاتب الإصلاح من عدمه، وأن قرار المحكمة الابتدائية بناء على سلطتها التقديرية ولا معقب عليها، وإلا ما الفائدة من إعطائها هذه السلطة، وذلك لما يلي:

1. إن نص المادة المذكورة لم يحدد الدعاوى التي تقبل التحويل لمكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري، بل جعلها عائدة لسلطة القاضي التقديرية.

2. إن المحكمة الابتدائية هي الأقدر والأكثر قدرة على معرفة الدعاوى القابلة للتحويل لمكاتب الإصلاح الأسري من عدمه، بغض النظر عن نوع الدعوى ومدى تعلقها بحق الله أو بحق العبد، فما يراه ويسمعه القاضي في مجلسه لا تطلع عليه المحكمتان الاستئنافية والعليا من حيث الخصومة بين الخصوم وما يثيرونه أمامها من تصرفات وسلوكيات ومناكفات بينهم قد تصل في حالات كثيرة إلى التعدي بالضرب، يفهم منها القاصي والداني بصعوبة حصول الصلح بينهما.
3. إن طول أمد الدعوى والذي يستغرق في بعض الدعاوى سنوات دون حصول الصلح بينهما ودون طلب أي منهما من المحكمة تحويل الدعوى إلى الإصلاح الأسري، رغم محاولات المحكمة العديدة بالصلح يدل دلالة واضحة أن إحالة الدعوى إلى الإصلاح الأسري ما هو إلا ضرب من العبث والقضاء منزه عنه، وزيادة في إطالة الخصومة وإضاعة للوقت والجهد.
4. وما يدل على ذلك استئناف كثير من الدعاوى بسبب عدم تحويل الدعوى إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري، رغم أنها ناهزت الخمس والأربع سنوات دون حصول الصلح ودون طلب تحويل الدعوى للإصلاح، فما هو إلا رغبة جامحة من الخصوم بالمناكفة وإطالة أمد الدعوى قدر المستطاع، فمن يرغب بالصلح يسعى إليه ويتابعه ويحرص عليه.

وبشكل عام على القاضي معرفة الدعاوى التي يمكن حلها بالتفاوض بين الأطراف المتنازعة بالطرق الودية، مع المحافظة على الأسرة وديمومتها إن كانت الزوجية قائمة، أو تسوية الخلاف بالتوصل إلى اتفاق يحفظ حقوقهم ويحل النزاع، دون المكوث في أروقة المحاكم ما شاء الله المكوث واستنزاف الوقت والجهد والمال.

المبحث الثالث

اجتهادات محاكم الاستئناف والمحكمة العليا الشرعية فيما يتعلق بالإصلاح الأسري

يأتي الحديث الآن عن الاجتهادات القضائية للمحاكم الشرعية في الإصلاح الأسري، وفي هذا المبحث سنتحدث عنها لدى محكمة الاستئناف الشرعية والمحكمة العليا الشرعية والأدلة التي تم الاعتماد عليها كل حسب اجتهاده، وفيما يلي بيان ذلك.

المطلب الأول: مدى اعتبار نصوص القانون قواعد آمرة في الإصلاح الأسري:

شكلت الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016 والتي نصت على: (على القاضي تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري)[lv]، اختلافا لدى المحاكم الشرعية على اختلاف درجاتها، فمنهم من رأى الإلزامية للقاضي بتحويل الدعوى إلى الإصلاح الأسري، ومنهم ذهب إلى عدم الإلزامية، وفي هذا المطلب بيان ذلك.

أولا: اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية: ذهبت محكمة الاستئناف الشرعية في العديد من قراراتها في هذه المسألة إلى رأيين:

أ. الرأي الأول: أنها قاعدة آمرة (ملزمه):

جاء في العديد من قرارات محكمة الاستئناف الشرعية أن النص القانوني الوارد في الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية يعتبر قاعدة آمرة في الإصلاح الأسري. ومن قراراتها في هذا الخصوص ما يلي: (على المحكمة الالتزام بأحكام الفقرة "هـ" من المادة "11" من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي أوجبت على قاضي الموضوع : (تحويل الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية كدعاوى التفريق - ومنها هذه الدعوى - إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري) وعلى المحكمة تفعيل هذا النص القانوني الذي " يشكل قاعدة آمرة " في كافة القضايا التي تقبل الوساطة الأسرية، وأن لا تنظر المحكمة في موضوع الدعوى قبل أن يردها ما يشعر بنتيجة الجهد المبذول من مكتب الإصلاح والتوفيق الأسري بخصوص الطرفين المتداعيين، وذلك لفتح المجال أمام الحلول البديلة في إنهاء النزاعات بالطرق الودية وبالتوعية والتثقيف بالحقوق والواجبات الزوجية وتقديم الإرشاد الأسري اللازم، التزاما بالنص القانوني المذكور، وما تضمنته المواد "4" و"10" والفقرة "ب / 1 " من المادة "11" من نظام مكتب الإصلاح والتوفيق الأسري رقم "17" لسنة 2013م ، وفي حال عدم ورود الرد مخاطبة المكتب المختص لتزويد المحكمة بالنتيجة حسب الأصول، حيث أوجبت المادة 10 من النظام المذكور الانتهاء من إجراءات الإصلاح في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من ورود النزاع إليها ، كما أوجب النظام المذكور على رئيس المكتب مخاطبة المحكمة بحصول الصلح لإجراء اللازم بخصوص الدعوى أو بتعذر الإصلاح لمتابعة إجراءات الدعوى حسب الأصول (أنظر المادة 11/ب/1 من النظام المذكور) فلهذه الأسباب وتأسيسا على ما تقدم فقد تقرر: " فسخ " حكم المحكمة الابتدائية، وإعادتها للمحكمة الابتدائية لإجراء الإيجاب الشرعي)[lvi].

أدلة الرأي بأنها قاعدة آمرة: من خلال ما سبق وبعد الاطلاع على العديد من قرارات محكمة الاستئناف الشرعية بذات الموضوع تبين أن محكمة الاستئناف قد استدلت على ذلك بما يلي:

1. منطوق المادة القانونية في الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، (على القاضي تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري) جاء بصيغة الأمر (على القاضي) والأمر يفيد الوجوب والإلزام، والذي يعتبر قاعدة آمرة يجب الالتزام بها.
2. فتح المجال أمام الحلول البديلة في إنهاء النزاعات بالطرق الودية وبالتوعية والتثقيف بالحقوق والواجبات الزوجية وتقديم الإرشاد الأسري اللازم، التزاما بالنص القانوني المذكور.
3. تمكين مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري من القيام بما أوكل إليها من مهام وذلك من خلال تفعيل مواد نظام مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري حيث جاء في مواده[lvii]:

أ. انه تم إنشاء في كل محكمة شرعية حسب الحاجة مكتب يسمى (مكتب الإصلاح والتوفيق الأسري) بقرار من قاضي القضاة، يهدف إلى إنهاء النزاعات الأسرية بالطرق الودية وبالتوعية والتثقيف بالحقوق والواجبات الزوجية وتقديم الإرشاد الأسري.

ب. المادة (10) من نظام مكتب الإصلاح والتوفيق الأسري يجب على المكاتب الانتهاء من إجراءات الإصلاح والتوفيق الأسري في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ ورود النزاع إليها أو تقديم الطلب.

جـ. الفقرة ب/1/من المادة (11): إذا لم يتم التوصل إلى صلح بين أطراف النزاع خلال المدة المنصوص عليها في المادة (10) من هذا النظام فيكون الإجراء الواجب اتخاذه على النحو التالي: إذا كان النزاع محالا من المحكمة يخاطب الرئيس المحكمة بتعذر الإصلاح لمتابعة الإجراءات حسب الأصول.

ب. الراي الثاني: أنها قاعدة غير آمرة (غير ملزمه): ذهبت محكمة الاستئناف الشرعية في الكثير من قراراتها إلى أن النص القانوني لا يعتبر قاعدة آمرة. ومن قضائها بهذا الخصوص ما جاء في قراراها والذي يتلخص بتقديم المستأنف استئنافه على حكم المحكمة الابتدائية المتضمن فسخ عقد الزواج بينه وبين زوجته الداخل بها بصحيح العقد الشرعي للافتداء وقد تلخصت أسباب الاستئناف بأن المحكمة لم تحول الدعوى للإصلاح الأسري. إذ جاء في نصه: (أن المحكمة الابتدائية أقامت قضاءها بفسخ عقد زواج المدعية (..) المذكورة من زوجها المدعى عليه (...) المذكور على الوجه المشار إليه في الحكم وبأن عليها العدة الشرعية - أقامته على الدعوى والطلب والبينة الخطية والشخصية وعجز المحكمة والحكمين عن الإصلاح فجاء حكمها صحيحا وموافقا للوجه الشرعي فتقرر تصديقه مع أما عن أسباب الاستئناف فإن الفيصل في موضوع المهر هو ما تضمنه قسيمة الزواج كما أن المحكمة الابتدائية غير ملزمة بإحالة الدعوى للإصلاح الأسري قانونا)[lviii].

أدلة الرأي بأنها قاعدة غير آمرة: يتضح مما سبق وبعد الاطلاع على العديد من قرارات محكمة الاستئناف الشرعية أنها لم تذهب إلى إلزامية النص القانوني واعتباره نصا آمراً واستندت في قضائها السابق على ما يلي:

أ. أن المحكمة الابتدائية غير ملزمة بإحالة الدعوى للإصلاح الأسري قانونا.
ب. أنها ليست نقطة قانونية فاسخة لإجراءات المحكمة مما يقتضي لفت نظر المحكمة الابتدائية فقط[lix].

جـ إن إحالة الدعوى إلى الإصلاح الأسري ليس شرطا في صحة الحكم[lx].

د. إن إحالة الدعوى إلى مكتب الإصلاح والتوفيق الأسري لا يرفع الضرر عن المدعية وان متابعتها لدعواها يبين أنها ترغب برفع الضرر وعدم الصلح[lxi].

ثانياً: اجتهاد المحكمة العليا الشرعية: كما وقع الخلاف بين هيئات محكمة الاستئناف الشرعية فان الخلاف كان ظاهراً بين أعضاء هيئة المحكمة العليا الشرعية في قراراتها المتعلقة باعتبار نص القانون ملزما للقاضي أم لا، وهناك ثلاثة آراء:

الرأي الأول: رأي الأغلبية: أنها قاعدة آمرة: ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بالأغلبية إلى أنها قاعدة آمرة حيث جاء في قراراها الصادر أثناء نظر الطعن في دعوى التفريق للشقاق والنزاع، لعدم تحويل المحكمة الابتدائية الدعوى إلى الإصلاح الأسري وتأييد محكمة الاستئناف لها فيما ذهبت إليه، إذ جاء في قراراها: (ولما كانت المادة (11) المشار الهيا قد نصت على وجوب تحويل اطراف النزاع إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري في الدعاوى التي تقبل الوساطة بصيغة الأمر حيث جاء النص في الفقرة (هـ) منها (على القاضي تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري) ومؤدى هذا النص أنه أوجب على القاضي الذي ينظر الدعوى أن يدقق النظر في موضوع الدعوى من حيث قابليته للصلح وللوساطة الأسرية أو عدم قابليته لذلك فاذا كان موضوع الدعوى مما يقبل الصلح والوساطة الأسرية فعليه أن يحيل الدعوى لمكاتب الإصلاح الأسري لتقوم بالمهمة المناطة بها ..... فان هذا النص يعتبر قاعدة آمره يجب الالتزام بها لا سيما وان الطاعن قد تمسك في ذلك في مرحلة الاستئناف ولدى هذه المحكمة. فاذا كان ذلك وكانت هذه الدعوى مما تقبل الوساطة لدى مكاتب الإصلاح وحيث إن النص يوجب على المحكمة تحويل طرفي النزاع إلى تلك المكاتب وهو إجراء لا بد منه في مثل هذه الدعوى وحيث إن المحكمة الابتدائية لم تطبق هذا الإجراء وقد وافقتها على ذلك محكمة الاستئناف في قرارها الطعين فتكون محكمة الاستئناف بذلك قد تنكبت صحيح القانون فيكون قرارها والحالة هذه حريا بالنقض. لهذه الأسباب: حكمت المحكمة بالأغلبية: نقض الحكم الطعين المشار إليه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظرها مرافعة).

أدلة الرأي الأول: الأغلبية بأنها قاعدة آمرة:

1. إن تحويل الخصوم لمكاتب الإصلاح الأسري جاء في الفقرة (هـ) من المادة (11) بصيغة الأمر" على القاضي تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري" فان هذا النص يعتبر قاعدة آمره يجب الالتزام بها.
2. إن عدم قيام المحكمة بتحويل الخصوم إلى مكاتب الإصلاح في هذه الدعوى يعتبر عيباً في الإجراءات يوجب نقض الحكم.

أ. إن هذه الدعوى مما تقبل الوساطة لدى مكاتب الإصلاح وحيث إن النص يوجب على المحكمة تحويل طرفي النزاع إلى تلك المكاتب وهو إجراء لا بد منه في مثل هذه الدعوى.

الرأي الثاني: الرأي المخالف: أنها قاعدة غير آمرة: ذهب عضوان من أعضاء المحكمة العليا الشرعية إلى مخالفة الأكثرية فيما ذهبت إليه من أن نص المادة (هـ/11) هو قاعدة آمرة وملزمة للقاضي، حيث جاء في قراراهما: (..... وبذات الوقت فان إحالة الدعوى إلى مكاتب الإصلاح أمر يعود تقديره إلى المحكمة التي تنظر النزاع وذلك بدلالة نص الفقرة هـ من المادة 11 من قانون أصول المحاكمات الشرعية وهذه الدعوى أي الشقاق والنزاع وفقا لما تقدم لا تندرج ضمن الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية ..... إلى أن انتهى الرأي المخالف بتقريره، وبذلك فإن القول بوجوب إحالة هذه الدعوى إلى مكاتب الإصلاح غير صحيح. بناء عليه، رد الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمصدرها).[lxii]

أدلة الرأي المخالف بأنها قاعدة آمرة:

1. إن إحالة الدعوى إلى مكاتب الإصلاح أمر يعود تقديره إلى المحكمة التي تنظر النزاع وذلك بدلالة نص الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والقول بوجوب إحالة هذه الدعوى إلى مكاتب الإصلاح غير صحيح.
2. إن الهدف من إنشاء مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري كما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية هو نشر مفهوم الإصلاح وترسيخه وحل النزاعات الأسرية بطريق الوساطة والتوفيق.
3. لأجل تفعيل دور هذه المكاتب في نشر هذا المفهوم أوجب المشرع في الفقرة (هـ) من ذات المادة على القاضي تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري.

الرأي الثالث: رأي الإجماع: أنها قاعدة غير آمرة: حيث صدر قرار آخر عن المحكمة العليا الشرعية بالإجماع أثناء نظر الطعن المقدم في دعوى التفريق للشقاق والنزاع، ومن أسباب الطعن التي تقدم بها الطاعن أمام المحكمة العليا الشرعية تخطئة محكمة الاستئناف الشرعية عندما وافقت المحكمة الابتدائية على عدم إحالة الدعوى إلى مكتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري مخالفة للفقر (ب) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

إذ جاء في قرار المحكمة العليا: (إن ما ينعى به الطاعن على الحكم في السبب الأول من وجوب إحالة الدعوى إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري فإن هذا الطعن لا يقدح بالحكم ذلك أن الطاعن لم يتمسك به لدى المحكمتين الابتدائية والاستئنافية مما يعد معه معرضا عن الصلح مع محاولة المحكمة ذلك وإنذاره بأن يصلح حاله مع زوجته ومع ذلك فقد تعذر الصلح ..... بناء عليه فقد حكمت المحكمة بما يلي: رد أسباب الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه إعادة الدعوى لمصدرها وإجراء الإيجاب)[lxiii].

أدلة الرأي الثالث:

لم تذكر المحكمة العليا الشرعية في قرارها الصادر أي دليل فيما ذهبت إليه، بخلاف القرار السابق القاضي بأنها قاعدة آمرة، مكتفية بقولها: (هذا الطعن لا يقدح بالحكم ذلك أن الطاعن لم يتمسك به لدى المحكمتين الابتدائية والاستئنافية مما يعد معه معرضا عن الصلح مع محاولة المحكمة ذلك وإنذاره بأن يصلح حاله مع زوجته ومع ذلك فقد تعذر الصلح).

وبالنظر في قرارات المحكمة العليا الشرعية ذهبت في القرار الأول الصادر بالأغلبية إلى أنها قاعدة آمرة يتوجب على المحكمة الابتدائية الالتزام بنص المادة وتحويل الدعوى إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري؛ لأن الطاعن قد تمسك به أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية، أما في قراراها الصادر بالإجماع، فإن المحكمة العليا لم تعتبرها قاعدة آمرة؛ لعدم تمسك الطاعن به لدى المحكمتين الابتدائية والاستئنافية مما يعد معه معرضاً عن الصلح.

اذا فمسألة إلزامية النص للقاضي (المحكمة الابتدائية) في تحويل الدعاوى وفق الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ومدى اعتبارها قاعدة آمرة للمحكمة الابتدائية من عدمها، يعود إلى الطلب من طرفي الدعوى، فإذا طلب طرفا الدعوى أو احدهما تحويل الدعوى إلى مكاتب الإصلاح ولم تجبه المحكمة الابتدائية إلى طلبه وتم استئناف الحكم لهذا السبب وتابعت محكمة الاستئناف المحكمة الابتدائية فيما ذهبت إليه وصدقت الحكم، ومن ثم طعن بالحكمة لدى المحكمة العليا الشرعية لذات السبب فهنا ينقض الحكم لإثارته موضوع عدم تحويل الدعوى إلى الإصلاح الأسري رغم الطلب، وبالتالي تعتبر قاعدة آمرة على المحكمة الالتزام بها ليس بموجب نص المادة فقط، وإنما لمثابرة الخصم عليه أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية، أما إن لم يتم إثارته مطلقا من طرفي الدعوى أو أحدهما وتم الطعن بهذا السبب وهو عدم تحويل الدعوى للإصلاح الأسري فهنا يتم تأييد الحكم من المحكمة العليا، وبالتالي لا تعتبر قاعدة آمرة للمحكمة على اعتبار أن الطاعن بتخليه عن إثارة هذا السبب أمام المحكمتين السابقتين يعد معه معرضا عن الصلح.

مما يؤيد الفهم السابق ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الشرعية في قرارها الصادر في دعوى إكساء حكم أجنبي إلى عدم قبول الطعن بعدم التحويل للإصلاح الأسري ما لم يثره لدى محكمة أول درجة[lxiv].

وأرى أن هذا الرأي فيه من تحقيق العدالة ما فيه، ذلك أن سهو المحكمة الابتدائية عن تحويل الدعوى إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري أمراً متوقعاً؛ لكثرة الأعمال التي تقوم بها فيقوم الأطراف متذرعين بعد الحكم بالدعوى بالاستئناف بما سهت عنه المحكمة الابتدائية من تحويل للدعوى، رغم عدم طلبه ذلك من المحكمة قبل الحكم بها، من باب إطالة أمد التقاضي، فمن يريد الإصلاح ويتمسك به عليه إثارته بداية.

المناقشة والترجيح: ومن خلال النظر فيما سبق من قرارات لمحكمة الاستئناف والمحكمة العليا فإن الباحث يؤيد ما ذهب إليه الرأي الصادر عن المحكمتين من أن النص يفيد الإلزام والوجوب، لقوة أدلتهم التي استندوا إليها، ويخالف الرأي القائل بخلاف ذلك في عدم إلزامية النص القانوني، وذلك لما يلي:

1. بتدقيق النظر في البعد اللغوي لنص المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016 والتي استدلت القرارات السابقة على أنها جاءت بصيغة الإلزام والأمر حيث عبر المقنن بحرف الجر (على) وهو من حروف المعاني حيث نص الأصوليون على أن حرف (على) للإلزام؛ لأن حقيقة على في اللغة الاستعلاء والاستعلاء قد يكون حقيقة نحو: زيد على السطح، وقد يكون حكما بأن يلزم على ذمته فكأنه يعلوه ويركبه فيجب عليه[lxv].
2. إن النص القانوني لا يحتمل إلا الوجوب والوجوب يفيد الإلزام، والقول بخلاف ذلك يعوزه الدليل، وان الأدلة التي استند إليها الرأي القائل بعدم الإلزام، لا تقوى في عدم اعتبار النص القانوني غير ملزم.

وفي ختام هذا المطلب بقي أن أنبه إلى مسألة مهمة وهي أن النص القانوني وان جاء بصيغة الإلزام واعتباره قاعدة آمرة، إلا أن نوع الدعوى، وملابساتها، وأطرافها، والظروف المحيطة بها هي من تحدد ما اذا كان التحويل الزاميا على القاضي أم لا، وعليه فإن الإلزام بالتحويل إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري يكون عائداً إلى ما ذكر والى تقدير القاضي للخصومة بين اطراف الدعوى.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على عدم تحويل الدعاوى إلى الإصلاح الأسري.

بعد أن تبين لنا إلزامية النص القانوني وأنه يُعد قاعدة آمرة على المحكمة الابتدائية الالتزام بها، يأتي الحديث الآن عن الأثر المترتب عليه في حال لم تلتزم المحكمة به، ولم تقم بتحويل الدعوى إلى مكاتب الإصلاح الأسري، وهل يترتب عليه بطلان الحكم أم لا؟

أولا: اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية: ذهبت محكمة الاستئناف الشرعية في العديد من قراراتها إلى أكثر من اجتهاد في هذه المسألة منها ما يلي:

الرأي الأول: فسخ الحكم: ذهبت محكمة الاستئناف الشرعية في كثير من قراراتها إلى أن عدم تحويل المحكمة الابتدائية الدعوى إلى مكاتب الإصلاح الأسري يترتب عليه فسخ الحكم.

من ذلك ما جاء في قرارها الذي يتلخص باستئناف حكم التفريق للشقاق والنزاع لعدم إحالة الدعوى إلى مكتب الإصلاح والتوفيق الأسري من قبل المحكمة الابتدائية. إذ ورد فيه: (فان ما ورد في اللائحة الاستئنافية في البند الأول يرد على الحكم ويجرحه حيث أن المحكمة لم تقم بتحويل الطرفين المتداعيين إلى مديرية الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري قبل السير في إجراءات الدعوى " خلافا لأحكام الفقرة "هـ " من المادة "11" من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي أوجبت على قاضي الموضوع: (تحويل الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري) والمادة المذكورة تشكل " قاعدة آمرة " ملزمة للقاضي، ولما كانت هيئة المحكمة وعلى ما يتضح من ضبوطات الدعوى لم تحل الطرفين إلى مكتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري لبذل الجهد في الإصلاح بينهما فكان حكم المحكمة المشار إليه غير صحيح وسابقا لأوانه فتقرر فسخه وإعادة الدعوى لإجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول)[lxvi].

أدلة هذا الرأي: استند أصحاب هذا الرأي على مخالفة المحكمة الابتدائية لأحكام الفقرة "هـ " من المادة "11" من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016 التي أوجبت على قاضي الموضوع: (تحويل الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري)، وهي تشكل " قاعدة آمرة " ملزمة للقاضي.

الرأي الثاني: تصديق الحكم: ويلاحظ في قرارات أخرى لمحكمة الاستئناف الشرعية أنها اعتبرت عدم التحويل إلى مكاتب الإصلاح الأسري في الدعاوى التي تقبل الإصلاح الأسري والتي يعد الإصلاح جزءا منها سببا ليس موجبا للفسخ وعليه فقد صدقت مجموعة من الأحكام الصادرة ومن ذلك ما جاء في قراراها الذي يتلخص باستئناف حكم المحكمة الابتدائية التفريق للشقاق والنزاع بأن المحكمة لم تقم بإحالة طرفي الدعوى لمكتب الإصلاح والتوفيق الأسري إذ جاء فيه: (فإن حكم المحكمة الابتدائية بالتفريق بموجب قرار الحكمين بين المستأنف عليه (...) المذكور وزوجته الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المستأنف عليها (...) المذكورة بطلقة أولى بائنة للشقاق والنزاع جاء صحيحا وموافقا للوجه الشرعي وللأصول القانونية فتقرر تصديقه ويجاب على سبب الاستئناف الواردة من المدعى العام في لائحته الاستئنافية بان طرفي الدعوى قد حضرا جميع جلسات المحاكمة وقد وبذلت المحكمة جهدها للإصلاح بين الطرفين إلا أنها عجزت عن ذلك ولم يستأنف أحد من الأطراف مع أن ذلك هو حق لهما باستئنافه وعليه وحيث ولم يستأنف أحد من الخصوم لهذه النقطة وهو حق شخصي لهما وبذلت المحكمة جهدها للإصلاح بينهما أثناء نظر الدعوى وعجزت عن ذلك فتقرر رد سبب الاستئناف لعدم وروده على الحكم)[lxvii].

أدلة هذا الرأي: استند أصحاب هذا الرأي فيما ذهبوا إليه على ما يلي:

1. إن مسألة تحويل الدعوى إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري هو حق شخصي للمتداعيين، ولم يستأنفه أحد منهما.
2. إن تحويل الدعوى إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري، هو أمر اختياري وليس ملزما للمحكمة[lxviii].

الرأي الثالث: تنبيه (لفت النظر): إن المتتبع لقرارات محكمة الاستئناف الشرعية بخصوص الأثر المترتب على عدم تحويل المحكمة الابتدائية الدعاوى للإصلاح الأسري يرى أنها اكتفت بلفت نظر المحكمة الابتدائية فقط، دون فسخها للحكم، واعتبار الحكم صحيحا، من ذلك ما جاء في القرار التالي: (يلفت نظر المحكمة الابتدائية إلى وجوب تحويل هذه الدعوى إلى مكتب الإصلاح والتوفيق الأسري وفقا لأحكام المادة (11/ه) من قانون أصول المحاكمات الشرعية كونها تقبل الوساطة الأسرية ولمراعاة ذلك مستقبلا)[lxix].

أدلة هذا الرأي: أصحاب هذا الرأي لم يذكروا أي دليل لما ذهبوا إليه، إلا التنبيه يكون متى ظهر لمحكمة الاستئناف أن في الإجراءات والمعاملات التي قامت بها المحكمة الابتدائية بعض النواقص الشكلية أو أن في القرارات التي أصدرتها مخالفة للأصول مما يمكن أن يتدارك بالإصلاح وأنه لا تأثير لتلك الإجراءات والأخطاء على الحكم المستأنف من حيث النتيجة وأنه في حد ذاته موافق للشرع والقانون، أصدرت قرارها بتأييده ونبهت المحكمة الابتدائية[lxx].

ثانيا: اجتهاد المحكمة العليا الشرعية: لم يقف الخلاف في المسألة المعروضة عند محكمة الاستئناف الشرعية بل تعداه إلى المحكمة العليا الشرعية مما أدى إلى صدور قرار بخصوص الأثر المترتب على عدم تحويل الدعوى إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري بالأغلبية يتضمن نقض الحكم القضائي وبطلانه وقرار مخالف للأغلبية بعدم نقض الحكم القضائي وتأييد الحكم المطعون فيه، وفيما يلي بيان ذلك:

الرأي الأول: بطلان الحكم: ذهبت الأغلبية من أعضاء المحكمة العليا الشرعية إلى بطلان الحكم المطعون فيه في حال عدم تحويل الدعوى إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري.

إذ جاء في قراراها والذي يتلخص: بحصول الطاعنة (....) المذكورة على ادن بالطعن لدى هذه المحكمة العليا على النقاط القانونية التالية التي تنطوي على أهمية عامة والمتمثلة في عدة نقاط قانونية من ضمنها عدم تحويل المحكمة الابتدائية الدعوى إلى الإصلاح الأسري. (وفي الموضوع: وأما ما تنعى به الطاعنة بالسبب الرابع من عدم تحويل المحكمة الابتدائية الدعوى إلى الإصلاح الأسري فهو نعي سديد ذلك أن تحويل الدعاوى إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري كما جاء في الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية يكون للدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية وعلى سبيل الوجوب وحيث إن هذه الدعوى من الدعاوى التي تقبل الوساطة فيرد هذا السبب على الحكم انظر قرار هذه المحكمة العليا الشرعية رقم 2021/22 - 268 تاريخ 2021/5/19 .وحيث لم تفعل المحكمة الابتدائية ذلك ووافقتها عليه محكمة الاستئناف فتكون قد تنكبت صحيح القانون). فلهذه الأسباب: حكمت المحكمة: نقض حكم محكمة استئناف عمان وإعادته إليها لنظره مرافعة.

أدلة هذا الرأي: استدلت الأغلبية في قضائها السابق على ما يلي:

1. إن تحويل الدعاوى إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري كما جاء في الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية يكون للدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية وعلى سبيل الوجوب وحيث إن هذه الدعوى من الدعاوى التي تقبل الوساطة.

وبالرجوع إلى قرار المحكمة العليا الشرعية رقم 2021/22 - 268 تاريخ 2021/5/19 لاستكمال الأدلة تبين أنها استندت أيضاً على ما يلي:

2. أوجبت الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على القاضي الذي ينظر الدعوى أن يدقق النظر في موضوع الدعوى من حيث قابليته للصلح وللوساطة الأسرية أو عدم قابليته لذلك فاذا كان موضوع الدعوى مما يقبل الصلح والوساطة الأسرية فعليه أن يحيل الدعوى لمكاتب الإصلاح الأسري لتقوم بالمهمة المناطة بها.
3. إن عدم قيام المحكمة بتحويل الخصوم إلى مكاتب الإصلاح في هذه الدعوى يعتبر عيبا في الإجراءات يوجب نقض الحكم ومن المبادئ المقررة عند شراح قانون المرافعات انه ليس كل تعييب ومخالفة لقانون المرافعات (وأصول المحاكمات) يعني بطلان الإجراء وان التعيب شيء والبطلان شيء آخر (انظر فتحي والي البطلان ص 228 - 236) والعيب في الإجراءات ينقسم إلى قسمين، عيب ينطوي على مخالفة قانونية غير جوهرية وعيب ينطوي على مخالفة جوهرية وهذه المخالفة توجب البطلان أو نقض الحكم وقد وضع شراح القانون ضوابطا للمخالفة الجوهرية بأن يؤدي ارتكابها إلى الإضرار بمصلحة الخصوم أو يمس حقوق الدفاع أو يمس النظام العام أو يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية التي شرعت المادة القانونية لتحقيقها.
4. إن الهدف من إنشاء مكاتب الإصلاح الأسري حل النزاع بالطرق الودية التي تحول دون لدد الخصومة، وبناء على ذلك فان عدم تحويل الخصوم في الدعاوى التي تقبل الصلح إلى مكاتب الإصلاح يهدم الغاية والمقصد الذي تم إنشاء مكاتب الإصلاح من أجلها فيكون هذا العيب الإجرائي من العيوب التي تنطوي على مخالفة جوهرية.

الرأي الثاني: تأييد الحكم: ذهب عضوان من أعضاء المحكمة العليا الشرعية إلى مخالفة الأغلبية فيما ذهبت إليه من بطلان الحكم لعدم تحويل الدعوى إلى مكاتب الإصلاح الأسري، وقررا تأييد الحكم المطعون فيه، إذ جاء في قراراهما: (نوافق الأكثرية المحترمة فيما ذهبت إليه من قبول الطعن شكلا والرد موضوعا على أسباب الطعن الأول والثاني والثالث ونخالفها فيما ذهبت إليه في اعتبار السبب الرابع يرد على الحكم ويشكل مخالفة لأحكام المادة 11/ هـ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ذلك أن الفقرة (هـ) من المادة المشار إليها وان جاء النص بصيغة (على القاضي) والتي تفيد الوجوب غير أن المشرع لم يرتب على عدم تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح البطلان كما هو الحال في عدم تدخل النيابة العامة الشرعية وجوبيا في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (175) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي رتب المشرع على عدم تدخلها فيها بطلان الحكم ثم إن المشرع لم يحدد نوع الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية من غيرها بل جاء النص مطلقا ولما كانت الدعاوى التي تنظرها المحاكم الشرعية متنوعة منها ما يتوقف الحكم بها على قضاء القاضي كما هو الحال في دعاوى التطليق والتي لا يجوز للخصوم الاتفاق على خلاف ما قرره المشرع ومثلها الدعاوى التي يتعلق بها حق الله تعالى ودعاوى الحق العام فهذا النوع من الدعاوى مما لا يقبل الوساطة وهناك نوع آخر من الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية ولا يتوقف الحكم بها على قضاء القاضي كدعاوى النفقات والأجور بجميع أنواعها وهي من الحقوق الخالصة للخصوم لا يخالطها حق الله تعالى أو حق عام وهذا النوع من الدعاوى لا خلاف في انه من الدعاوى التي تقبل الوساطة ويتوجب فيها على القاضي إحالتها إلى مكاتب الإصلاح بينما هناك نوع ثالث من الدعاوى يختلط به حق الخصوم مع حق الله تعالى أو الحق العام فينظر إلى أيهما أغلب فإن كان حق الله هو الغالب أو ما كان من النظام العام فانه لا يقبل الوساطة الأسرية وما كان حق العبد هو الغالب فيقبل الوساطة وهذا النوع من الدعاوى مما يعود تقديره إلى المحكمة التي تنظر النزاع وعلى المحكمة التي تنظر النزاع عند تقديم الدعوى أن تقرر فيما اذا كانت الدعوى المعروضة مما يقبل الوساطة الأسرية أم لا وتحيلها حسب مقتضى الحال، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ماذا لو غفلت المحكمة عن إحالة الدعوى التي تقبل الوساطة إلى مكاتب الإصلاح فهل يترتب على ذلك بطلان للحكم ؟ وقد قلنا إن المشرع لم يرتب على ذلك بطلانا غير إن وصول الدعوى إلى هذه المرحلة دون حصول الصلح بين الطرفين وسكوتهم عن إثارة هذه المسألة حتى هذه المرحلة لدليل قاطع على عدم رغبتهما بالصلح وإحالتها بعد هذه المرحلة إلى مكاتب الإصلاح لا يحقق الغاية المنشودة إلا الإطالة في أمد التقاضي وهو نقيض الهدف الذي أنشئت من أجله مكاتب الإصلاح والتي تدعو إلى إنهاء النزاعات الأسرية بالطرق الودية. بناء عليه: نرى استثناء هذا السبب من أسباب النقض معاملة للطاعن بنقيض قصده في إطالة أمد التقاضي)[lxxi].

أدلة هذا الرأي: استدل الرأي المخالف فيما ذهب إليه بما يلي:

1. القياس: فان المشرع لم يرتب على عدم تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح البطلان كما هو الحال في عدم تدخل النيابة العامة الشرعية وجوبيا في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (175) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي رتب المشرع على عدم تدخلها فيها بطلان الحكم.
2. إن المشرع لم يحدد نوع الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية من غيرها بل جاء النص مطلقا، وهذا النوع من الدعاوى مما يعود تقديره إلى المحكمة التي تنظر النزاع وعلى المحكمة التي تنظر النزاع عند تقديم الدعوى أن تقرر فيما إذا كانت الدعوى المعروضة مما يقبل الوساطة الأسرية أم لا وتحيلها حسب مقتضى الحال.
3. إن وصول الدعوى إلى هذه المرحلة دون حصول الصلح بين الطرفين وسكوتهم عن إثارة هذه المسألة حتى هذه المرحلة لدليل قاطع على عدم رغبتهما بالصلح وإحالتها بعد هذه المرحلة إلى مكاتب الإصلاح لا يحقق الغاية المنشودة إلا الإطالة في أمد التقاضي وهو نقيض الهدف الذي أنشئت من أجله مكاتب الإصلاح والتي تدعو إلى إنهاء النزاعات الأسرية بالطرق الودية.

وبتدقيق النظر في القرار السابق نرى أن المحكمة العليا لم تستقر على اجتهاد معين حيث ذهب اغلبيه أعضائها إلى نقض الحكم الطعين المشار إليه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظرها مرافعة، على اعتبار أن النص يوجب على المحكمة تحويل طرفي النزاع إلى تلك المكاتب وهو إجراء لا بد منه في مثل هذه الدعوى خصوصا وان الدعوى مما تقبل الوساطة لدى مكاتب الإصلاح.

وذهب البعض من أعضائها إلى رد الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمصدرها. على اعتبار أن إحالة الدعوى إلى مكاتب الإصلاح أمر عائد لمحكمة الموضوع وسلطتها التقديرية وذلك بدلالة نص الفقرة هـ من المادة 11 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016، وأن الدعوى لا تندرج ضمن الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية وعلى فرض قبولها فإن الإجراءات التي أحاطها المقنن بهذه الدعوى لا تملكها مكاتب الإصلاح كما لا تملكها المحكمة التي تنظر النزاع وذلك خلافا لرأي الأغلبية.

المناقشة والترجيح: ومن خلال النظر فيما سبق من قرارات للمحكمة الاستئناف وقرارات المحكمة العليا فإن الباحث يؤيد ما ذهبت إليه الرأي الصادر عن المحكمتين بعدم بطلان الحكم وتأييده، وذلك لما يلي:

إن البطلان في قوانين المرافعات وأصول المحاكمات يعرف بالبطلان الإجرائي، وذلك تمييزاً له عن البطلان الموضوعي الذي تتناوله القوانين الموضوعية، ولقد تعددت النظريات التي تتحدث عن البطلان الإجرائي، ولا سيما وأن معظم نصوص قوانين الإجراءات هي نصوص آمرة[lxxii]. وإن أشهر النظريات والتي أخذ بها المشرع المصري في قانون المرافعات وكذلك المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية هو أنه لا بطلان بغير نص، أو في حالة وجود ضرر جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، وحتى لو وجد نص على البطلان فإنه لا يحكم به إذا لم يترتب على الإجراء الباطل أي ضرر[lxxiii].

وبالرجوع إلى الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016 نجدها تنص: (على القاضي تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري). يلاحظ من هذا النص ما يلي:

أولاً: إن النص المذكور هو نص إجرائي كونه قد ورد في قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ثانياً: إن النص المذكور هو نص آمر بدليل مطلع الفقرة هـ (على القاضي....).

ثالثاً: لا يوجد نص صريح في قانون أصول المحاكمات الشرعية يرتب البطلان على مخالفة هذا الإجراء أي (عدم تحويل الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح).

وذهب شراح القانون إلى أن العيب الجوهري في الإجراء يتحقق في عدة حالات منها أن يلحق ضرراً بالخصوم، أو أن يمس حقوق الدفاع أو يمس النظام العام أو يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية التي شرعت المادة القانونية لتحقيقها (وهو ما اصطلح عليه شراح القانون بعبارة (العيب الجوهري في الإجراء لم تتحقق بسببه الغاية التي قصد القانون صيانتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه[lxxiv]. وبإسقاط هذه الحالات التي يتحقق بها العيب الجوهري على نص المادة هـ/11 السابقة، نجد أنه لا يلحق ضرراً بالخصوم، وليس به مساس بحقوق الدفاع، وأنها ليست متعلقة بالنظام العام يترتب عليها البطلان.

أما بخصوص عدم تحقيق الغاية التي شرعت المادة القانونية لتحقيقها فيكون هذا العيب الإجرائي من العيوب التي تنطوي على مخالفة جوهرية، فيرد عليه بما يلي:

أولاً: إن معظم النصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات الشرعية هي نصوص آمرة وقد نص عليها المشرع من أجل تحقيق غاية مقصودة، لكن ليس كل مخالفة لنص آمر في قانون المرافعات يرتب البطلان.

ثانياً: إن الغاية المرجوة من الإجراء الذي نص قانون المرافعات على الالتزام به هو غاية موضوعية ينظر إليها القاضي في ظروف كل قضية على حدة[lxxv]. فإذا كانت الغاية متحققة في القضية حتى لو لم تتم مراعاة الإجراء المنصوص عليه قانوناً فإنه لا يجوز تقرير البطلان.

ثالثاً: إن دور مكاتب الإصلاح لا يقتصر على حل الدعاوى ودياً وترسيخ مفهوم الإصلاح، وإنما دورها يتضمن كذلك تسجيل الاتفاقيات الشرعية بين الراغبين بذلك من الخصوم سواء قبل الخصومة أم بعدها.

المطلب الثالث: مدى كفاية إجراءات المحكمة بالصلح بين طرفي الدعوى عن إجراءات مكاتب الإصلاح الأسري:

لم يقف الخلاف بين هيئات المحاكم عند ما ذكر، بل إن الاختلاف بينهم إلى ما يتعلق بكفاية الإجراءات التي تقوم بها المحكمة الابتدائية للصلح بين الخصوم، من عرض ومحاولات للصلح بينهما وما يتبعه من إجراءات قانونية إجباريه للصلح، وبين ما تقوم به مكاتب الإصلاح الأسري كطرق لحل النزاع بين المتخاصمين، لذلك فإن محاكم الدرجة الثانية والثالثة اعتبرت أن الصلح هو أساس العمل القضائي، وإذا تم عرضه والعمل به في محكمة البداية فانه يغني عن التحويل إلى مكاتب الإصلاح الأسري، ولكن هل يترتب عليه فسخ الحكم من عدمه؟ هذا ما سيتم بيانه:

أولاً: اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية: لمحكمة الاستئناف الشرعية في هذه المسألة اجتهادين:

الأول: كفاية إجراءات المحكمة الابتدائية بالصلح عن مكاتب الإصلاح الأسري.

حيث جاء في قرارها والذي يتلخص باستئناف حكم المحكمة الابتدائية بعدم تحويل الدعوى إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري. إذ نص القرار على: (في الموضوع: أن المحكمة الابتدائية أقامت حكمها بالتفريق بين المتداعيين بطلقة بائنة للشقاق والنزاع المستحكم وبأن عليها العدة الشرعية وبأن لها الحق في مطالبة المستأنف عليه على المذكور بالعوض الذي قدره الحكمان - أقامته بناء على الدعوى والطلب والبينتين الشخصية والخطية وعلى عجز المحكمة والحكمين عن الإصلاح وعلى تقرير الحكمين الموافق للأصول فكان صحيحا وموافقا للوجه الشرعي فتقرر تأييده. أما ما نعت به المستأنفة فيما يتعلق بعدم تحويل طرفي الدعوى لمكتب الإصلاح الأسري خلافا لأحكام الفقرة هـ من المادة 11 من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي أوجبت على القاضي تحويل الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري فإنه غير فاسخ للحكم وذلك لأن الغاية منه إيصال الطرفين إلى الصلح أو إلى الاتفاق على طلاق مقابل الإبراء، وإن في إجراءات المحكمة حسب الأصول التي رسمها لها القانون ما قام مقام ذلك فهناك جلسة لعرض الصلح من المحكمة وهناك الإمهال وإنذار الزوج بأن يصلح نفسه مع الزوجة وهناك محاولة الحكمين إيصالهما للصلح وعليه تقرر رد أسباب الاستئناف لعدم ورودها)[lxxvi].

أدلة هذا الرأي:

1. إن الغاية من تحويل الدعاوى إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري هو إيصال الطرفين إلى الصلح أو إلى الاتفاق على طلاق مقابل الإبراء، وإن في إجراءات المحكمة حسب الأصول التي رسمها لها القانون ما قام مقام ذلك.
2. ما رسمه القانون من إجراءات في الدعوى يسد عن ذلك فهناك جلسة عرض الصلح من قبل المحكمة وهناك الإمهال على أمل الصلح وهناك محاولة الحكمين في مجلس الصلح والتحكيم.
3. إن عقد جلسة الإصلاح من قبل المحكمة والحكمين أدت الغرض المرجو من تحويل الدعوى إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري[lxxvii].

الثاني: عدم كفاية إجراءات المحكمة الابتدائية بالصلح عن مكاتب الإصلاح الأسري.

ذهبت محكمة الاستئناف الشرعية في اجتهادها الثاني بأن إجراءات الصلح التي تقوم بها المحكمة الابتدائية لا تكفي عن تحويل الدعوى إلى الإصلاح الأسري، ومن قراراتها بهذا الخصوص: (إن المحكمة الابتدائية لم تقم بتحويل الطرفين المتداعيين إلى مكتب الإصلاح والتوفيق الأسري المختص خلافا لمنطوق المادة (11) فقرة (هـ) من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي نصت على وجوب تحويل الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري لتقوم بما أوكل إليها من مهام (ينظر قرار المحكمة العليا الشرعية رقم 2021/22 - 268) تاريخ 2021/5/19 والعديد من القرارات الاستئنافية التي أكدت وجوب تحويل الخصوم لمكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري باعتبار النص القانوني جاء بصيغة الأمر والذي يعتبر قاعدة آمرة يجب الالتزام بها وأن عدم قيام المحكمة بهذا التحويل في مثل هذه الدعاوى غير المختلف على دخولها بقيد - الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية- يعتبر عيبا في الإجراءات يتوجب معه فسخ الحكم. وحيث لم تفعل ذلك كان حكمها المشار إليه أعلاه غير صحيح وسابقا لأوانه ومخالفا للوجه الشرعي والأصول القانونية فتقرر فسخه)[lxxviii].

أدلة هذا الرأي:

1. إن النص القانوني جاء بصيغة الأمر والذي يعتبر قاعدة آمرة يجب الالتزام بها وأن عدم قيام المحكمة بهذا التحويل في مثل هذه الدعاوى غير المختلف على دخولها بقيد - الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية- يعتبر عيبا في الإجراءات يتوجب معه فسخ الحكم.
2. فتح المجال أمام الحلول البديلة في إنهاء النزاعات، فالمحكمة هي الجهة المخولة قانوناً بإدارة الدعوى، والتحقق من مدى تطبيق القانون على الوقائع المعروضة في الدعوى.

ثانياً: اجتهاد المحكمة العليا الشرعية:

الأول: عدم كفاية إجراءات المحكمة الابتدائية بالصلح عن مكاتب الإصلاح الأسري.

ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بالأغلبية إلى عدم كفاية إجراءات المحكمة الابتدائية بالصلح عن التحويل للإصلاح الأسري حيث جاء في قراراها الصادر أثناء نظر الطعن في دعوى التفريق للشقاق والنزاع، إذ جاء في قراراها ما نصه: (فهل إجراءات الصلح المقررة قانونا في إجراءات هذه الدعوى تغني عن تحويل الطرفين إلى مكاتب الإصلاح؟ وهل ما يتم من إصلاح في إجراءات هذه الدعوى هو نفسه ما يتم في مكاتب الإصلاح بحيث يجبر الخلل في إجراء الصلح بين الخصوم من قبل المحكمة عدم تحويل الطرفين إلى مكاتب الإصلاح وبالتالي يعتبر عدم تطبيق النص القانوني قد جبر وتحققت الغاية المقصودة من النص بإجراءات المحكمة أثناء سير الدعوى فيجاب عليه بأن:

إجراءات الصلح في دعوى الشقاق والنزاع التي تقوم بها المحكمة تختلف اختلافا جوهريا عن إجراءات الصلح في مكاتب الإصلاح الأسري إذ إن ما يتم من إصلاح في مكاتب الإصلاح يهدف إلى إنهاء النزاع باي طريق يتم الاتفاق عليها من قبل الأطراف وفقا لما جاء في المادة (4) من نظام مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري والتي بينت أن من أهداف إنشاء هذه المكاتب إنهاء النزاعات الأسرية بالطرق الودية أما الصلح الذي تقوم به المحكمة فالهدف منه ديمومة الأسرة والإبقاء على الزواج قائما لما كان ذلك وكان تحويل الخصوم لمكاتب الإصلاح الأسري جاء في الفقرة (هـ) من المادة (11) بصيغة الأمر" على القاضي تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري" فان هذا النص يعتبر قاعدة آمره يجب الالتزام بها لا سيما وان الطاعن قد تمسك في ذلك في مرحلة الاستئناف ولدى هذه المحكمة.

ولما كان الهدف من إنشاء مكاتب الإصلاح الأسري كما سبق وبينا حل النزاع بالطرق الودية التي تحول دون الخصومة، وبناء على ذلك فان عدم تحويل الخصوم في الدعاوى التي تقبل الصلح إلى مكاتب الإصلاح يهدم الغاية والمقصد الذي تم إنشاء مكاتب الإصلاح من أجلها فيكون هذا العيب الإجرائي من العيوب التي تنطوي على مخالفة جوهرية تصل إلى حد البطلان وكذلك فان مباشرة الإصلاح في مكاتب الإصلاح مقرر قبل السير في الدعوى وقبل ثبوتها بوجه من الوجوه وبالتالي تكون وظيفة مكاتب الإصلاح هي سماع اطراف النزاع حول موضوعه دون طلب الإثبات أو قبل إثباته بطريقة من طرق الإثبات وطرح حلول لإنهاء هذا الخلاف وتقريب وجهات النظر للوصول بطرفي النزاع إلى اتفاق لإنهاء النزاع بينهما فقد نصت المادة (11) من نظام مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري لسنة 2013 ما نصه (اذا تم التوصل إلى صلح على وجه معين وطلب الأطراف اعتماده يقوم الرئيس بتوثيق الاتفاق على الصلح بوثيقة يوقع عليها الأطراف والرئيس وترفع للمحكمة للنظر فيها تدقيقا ويصدق عليها بحضور الأطراف اذا لم تكن مخالفة للنظام العام لوضعها موضع التنفيذ) بينما الإصلاح الذي قررته المادة (126) والمتعلق بدعوى الشقاق والنزاع لا يعتبر إلا اذا ثبتت الدعوى أمام المحكمة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الهدف من عرض الصلح على الطرفين في دعوى الشقاق والنزاع هو ثني المدعي في الدعوى عن دعواه للحفاظ على بقاء الأسرة وديمومتها خلافا لوظيفة مكاتب الإصلاح. فاذا كان ذلك وكانت هذه الدعوى مما تقبل الوساطة لدى مكاتب الإصلاح وحيث إن النص يوجب على المحكمة تحويل طرفي النزاع إلى تلك المكاتب وهو إجراء لا بد منه في مثل هذه الدعوى وحيث إن المحكمة الابتدائية لم تطبق هذا الإجراء وقد وافقتها على ذلك محكمة الاستئناف في قرارها الطعين فتكون محكمة الاستئناف بذلك قد تنكبت صحيح القانون فيكون قرارها والحالة هذه حريا بالنقض. لهذه الأسباب؛ حكمت المحكمة بالأغلبية: نقض الحكم الطعين المشار إليه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظرها مرافعة[lxxix].

أدلة الأغلبية: استدلت أغلبية أعضاء المحكمة العليا الشرعية في قراراها بشكل أساس على التفريق بين إجراءات الصلح لدى المحكمة وبين إجراءات الصلح أمام مكاتب الإصلاح وذلك من عدة وجوه.

1. التفريق بين هدف الصلح، إن الصلح الذي يتم أمام المحكمة هدفه ثني المدعي عن دعواه والمحافظة على ديمومة الأسرة، والصلح والذي يتم أمام مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري يهدف إلى إنهاء النزاع باي طريق يتم الاتفاق عليها من قبل الأطراف بالطرق الودية.
2. توقيت التدخل بالصلح: إن مباشرة الإصلاح في مكاتب الإصلاح مقرر قبل السير في الدعوى وقبل ثبوتها بوجه من الوجوه وسماع أطراف النزاع حول موضوعه دون طلب الإثبات أو قبل إثباته بطريقة من طرق الإثبات وطرح حلول لإنهاء هذا الخلاف وتقريب وجهات النظر للوصول بطرفي النزاع إلى اتفاق لإنهاء النزاع بينهما، بينما الإصلاح الذي قررته المادة (126) والمتعلق بدعوى الشقاق والنزاع لا يعتبر إلا إذا ثبتت الدعوى أمام المحكمة.
3. المحافظة على الغاية المقصودة من إنشاء مكاتب الإصلاح الأسري، فان عدم تحويل الخصوم في الدعاوى التي تقبل الصلح إلى مكاتب الإصلاح يهدم الغاية والمقصد الذي تم إنشاء مكاتب الإصلاح من أجلها فيكون هذا العيب الإجرائي من العيوب التي تنطوي على مخالفة جوهرية تصل إلى حد البطلان.
4. إن هذه الدعوى مما تقبل الوساطة لدى مكاتب الإصلاح وحيث إن النص يوجب على المحكمة تحويل طرفي النزاع إلى تلك المكاتب وهو إجراء لا بد منه في مثل هذه الدعوى.

الثاني: كفاية إجراءات المحكمة الابتدائية بالصلح عن التحويل للإصلاح الأسري.

ذهبت الرأي المخالف لقرار المحكمة العليا الصادر بالأغلبية إلى كفاية إجراءات المحكمة الابتدائية بالصلح عن التحويل للإصلاح الأسري إذ جاء في قراراها ما نصه: (فإن منشأ الخلاف في هذه الدعوى يكمن في كون هل هذه الدعوى من الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية أم لا وعلى فرض قبولها فهل الإجراءات التي أحاطها المشرع بهذه الدعوى على وجه التعيين تغني عن الإحالة أو تصحح إجراء المحكمة بعدم إحالتها لمكاتب الإصلاح وتحقق الهدف المنشود من الإحالة إلى مكاتب الإصلاح ذلك أن الهدف من إنشاء مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري كما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية هو نشر مفهوم الإصلاح وترسيخه وحل النزاعات الأسرية بطريق الوساطة والتوفيق ولأجل تفعيل دور هذه المكاتب في نشر هذا المفهوم أوجب المشرع في الفقرة (هـ) من ذات المادة على القاضي تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري.

وبالنظر في هذه الفقرة نجد أنها تضمنت نوعين من طلبات التحويل الأول: طلبات تسجيل الطلاق وهو يستغرق كل أنواع الطلاق المراد تسجيلها سواء تلك التي تتوقف على إرادة الزوج المنفردة أو التي تتطلب إرادة الزوجين وهي ليست محل نظر في هذه الدعوى وأما النوع الثاني: وهو الدعاوى التي تقبل الوساطة فان مفهوم المخالفة يقتضي أن هناك من الدعاوى مما لا يقبل الوساطة وقبل الخوض في الدعاوى التي تقبل الوساطة من غير القابلة يتوقف على دور وعمل مكاتب الإصلاح فيما يحال إليها من الدعاوى.

وبالرجوع إلى نظام مكاتب الإصلاح لسنة 2013 نجد أن المادة 4/ أ منه نصت على (ينشأ في كل محكمة شرعية حسب الحاجة مكتب يسمى مكتب الإصلاح والتوفيق الأسري بقرار من قاضي القضاة يهدف إلى إنهاء النزاعات الأسرية بالطرق الودية وبالتوعية والتثقيف بالحقوق والواجبات الزوجية وتقديم الإرشاد الأسري) وهو ذات الهدف الذي نص عليه في المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية غير انه حدد طرقا للتوفيق بالود وبالتوعية والتثقيف بالحقوق والواجبات الزوجية وذلك كله لتجنيب الخصوم مزيدا من المنازعات والمشاحنات أمام المحكمة حفاظا على خصوصية الأسرة .

وإذا ما تم الصلح على وجه معين وطلب الأطراف اعتماده كما جاء في المادة (11/ أ) من النظام يقوم الرئيس بتوثيق الاتفاق على الصلح بوثيقة يوقع عليها الأطراف والرئيس وترفع للمحكمة للنظر فيها تدقيقا ويصدق عليها بحضور الأطراف إذا لم تكن مخالفة للنظام العام لوضعها موضع التنفيذ.

وإذا لم يتم التوصل إلى صلح بين أطراف النزاع خلال المدة المنصوص عليها في المادة (10) من هذا النظام فيكون الإجراء الواجب اتخاذه وفقا لأحكام الفقرة (ب) من المادة (11) المذكورة على النحو التالي:

1- إذا كان النزاع محالا من المحكمة يخاطب الرئيس المحكمة بتعذر الإصلاح لمتابعة الإجراءات حسب الأصول.

فالصلح لدى مكاتب الإصلاح يتوقف على إرادة الطرفين المتنازعين من جهة وعلى مدى موافقته للنظام العام من جهة أخرى ولا انفكاك بينهما بحيث لا يغني أحدهما عن الأخر فكل اتفاق بين الطرفين المتداعيين حتى يكون معتبرا لا بد أن يتوافق مع النظام العام وهذا يقودنا إلى بيان خصوصية دعوى الشقاق والنزاع وما أحاطها المشرع من إجراءات سواء كانت الدعوى مقامة من قبل الزوج أو من قبل الزوجة ومما أوجبه المشرع من إجراءات في هذه الدعوى وفقا لأحكام المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية:

أ- على المحكمة بعد التثبت من الادعاء أو إثباته بذل الجهد في الإصلاح بين الطرفين المتداعيين ولا يجوز للمحكمة مخالفته وهذا الإجراء هو ذات العمل الذي تقوم به مكاتب الإصلاح مما يغني عن إحالة هذه الدعوى إليها ويحقق الهدف المنشود.

ب- كما أوجب المشرع على المحكمة إذا تعذر الصلح إنذار الزوج بأن يصلح حاله مع زوجته إذا كانت هي طالبة التفريق وتأجيل الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملا بالمصالحة ومثل هذا الإجراء إعطاء المهل والمدد القانونية مما أوجبه المشرع ولا يجوز تجاوزه بحال ولا تملك مكاتب الإصلاح أن تنوب عن المحكمة بمثل هذه الإجراء وإعطاء المهل القانونية.

2- بعد انتهاء الأجل المضروب إذا لم يتم الصلح بين الطرفين وأصر الزوج أو الزوجة على دعواها تحال الدعوى إلى حكمين وقد أوجب المشرع على الحكمين أيضاً محاولة التوفيق والإصلاح بين الطرفين المتداعيين على طريقة مرضية والا قررا التفريق بينهما.

ومثل هذه الإجراءات يجب على المحكمة والحكمين التقيد بها ولا يجوز تجاوزها بحال بل يعد تجاوزها هدرا لإرادة المشرع وتفويتا للغاية التي أرادها في الوقت الذي لا تملك فيه مكاتب الإصلاح أن تنوب عن المحكمة التي تنظر النزاع القيام بمثل هذه الإجراءات حتى على فرض التوصل إلى اتفاق على طريقة مرضية لما فيه مخالفة للنظام العام وبذلك فإن القول بوجوب إحالة هذه الدعوى إلى مكاتب الإصلاح غير صحيح.

وبذات الوقت فان إحالة الدعوى إلى مكاتب الإصلاح أمر يعود تقديره إلى المحكمة التي تنظر النزاع وذلك بدلالة نص الفقرة هـ من المادة 11 من قانون أصول المحاكمات الشرعية وهذه الدعوى أي الشقاق والنزاع وفقا لما تقدم لا تندرج ضمن الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية وعلى فرض قبولها فإن الإجراءات التي أحاطها المشرع بهذه الدعوى لا تملكها مكاتب الإصلاح كما لا تملكها المحكمة التي تنظر النزاع وذلك خلافا لما ذهبت إليه الأكثرية المحترمة. وفي الموضوع: رد الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمصدرها.

أدلة رأي المخالف:

1. مفهوم المخالفة للفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، يقتضي أن هناك من الدعاوى مما لا يقبل الوساطة، ومنها دعوى التفريق للشقاق والنزاع.
2. إن إحالة الدعوى إلى مكاتب الإصلاح أمر يعود تقديره إلى المحكمة التي تنظر النزاع وذلك بدلالة نص الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وهذه الدعوى أي الشقاق والنزاع وفقا لما تقدم لا تندرج ضمن الدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية.
3. إن الصلح لدى مكاتب الإصلاح يتوقف على إرادة الطرفين المتنازعين من جهة وعلى مدى موافقته للنظام العام من جهة أخرى ولا انفكاك بينهما بحيث لا يغني أحدهما عن الأخر فكل اتفاق بين الطرفين المتداعيين حتى يكون معتبرا لا بد إن يتوافق مع النظام العام.
4. خصوصية دعوى الشقاق والنزاع وما أحاطها المشرع من إجراءات سواء كانت الدعوى مقامة من قبل الزوج أو من قبل الزوجة ومما أوجبه المشرع من إجراءات في هذه الدعوى وفقا لأحكام المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية من حيث عدم جواز مخالفة المحكمة والحكمين للإجراءات التي نص عليها القانون.
5. إن مكاتب الإصلاح لا تملك أن تنوب عن المحكمة التي تنظر النزاع القيام بمثل هذه الإجراءات حتى على فرض التوصل إلى اتفاق على طريقة مرضية لما فيه مخالفة للنظام العام وبذلك فإن القول بوجوب إحالة هذه الدعوى إلى مكاتب الإصلاح غير صحيح.

المناقشة والترجيح: ومن خلال النظر فيما سبق من قرارات لمحكمتي الاستئناف والمحكمة العليا فإن الباحث يؤيد الرأي القائل بكفاية إجراءات المحكمة الابتدائية بالصلح عن التحويل للإصلاح الأسري، لقوة الأدلة التي استندوا عليها، ويمكن الإجابة على أدلة الرأي القائل بعدم كفاية إجراءات المحكمة بالصلح بما يلي:

1. إن ما يقوم به القاضي (المحكمة الابتدائية) في دعوى التفريق للشقاق والنزاع أسمى مما تقوم به مكاتب الإصلاح الأسري، حيث يتوجب على القاضي خلال إجراءات الدعوى تكرار عرض الصلح على الأطراف وان يبذل الجهد الكبير وفق مقتضيات المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية، وبعد استنفاذ محاولات الإصلاح يلجأ في النهاية إلى إصدار الحكم بالتفريق، في حين أن وظيفة مكاتب الإصلاح الوصول إلى حل توفيقي إما برجوع المتداعيين إلى بيت الزوجية أو بتفريقهما أو بتعذر الصلح بينهما خلال مدة أقصاها شهر، في حين أن القاضي يقوم بهذه الأدوار جميعها من خلال دعوى التفريق للشقاق والنزاع والتي قد تصل في بعض الحالات إلى سنوات، مما تكون معه غاية المشرع متحققة في دعوى التفريق للشقاق والنزاع وتغني عن تحويلهما إلى مكتب الإصلاح الأسري.
2. إن كلمة (الصلح) عامة، فيدخل تحتها كل أنواع الصلح، وقصر معناها على ثني المدعي عن دعواه والمحافظة على ديمومة الأسرة، يجتزئ كثيراً من معانيها، فالاتفاق على الطلاق صلح، والتراضي على حل بشكل ودي يعتبر صلحا أيضا.
3. إن الإجراءات الواردة في دعوى الشقاق والنزاع تحديداً، والتنوع الوارد فيها بآلية الإصلاح سواء عن طريق المحكمة أو الإعذار أو الإمهال أو الحكمين، يغني ويكفي عن إجراءات مكاتب الإصلاح الأسري.
4. ليس شرطاً لحصول الصلح في دعوى التفريق للشقاق والنزاع أن تكون الدعوى قد ثبتت، فكثير من دعاوى الشقاق والنزاع حصل الصلح الفعلي بين الطرفين والدعوى لا تزال في طور التوضيح.

الخاتمة

الحمد رب العالمين على التمام والإنعام، وبعد هذا العرض لموضوع الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الشرعية في الإصلاح الأسري، فقد خلصت الدراسة إلى النتائج والدراسات التالية.

النتائج:

1. وقوع الاختلاف في الاجتهاد القضائي لدى محاكم الدرجة الثانية راجع إلى الاختلاف في فهم نصوص القانون وآلية تطبيقها.
2. للمحكمة الابتدائية سلطة تقديرية في الدعاوى التي تقبل التحويل لمكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري من عدمه، ولا معقب لقرارها.
3. إن النص القانوني الوارد في الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية جاء على سبيل الوجوب والإلزام، وعلى المحكمة الابتدائية الالتزام به.
4. لا يترتب على عدم تحويل المحكمة الابتدائية للدعاوى إلى مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري بطلان الحكم؛ لعدم وجود النص الذي يرتب البطلان.
5. كفاية إجراءات المحكمة الابتدائية بالصلح عن التحويل لمكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري.

التوصيات:

العمل على توحيد الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الشرعية بخصوص الإصلاح الأسري وذلك من خلال العمل على ما يلي:

1. الاهتمام بصياغة النصوص القانونية، بحيث يكون مدلول النص واضحاً وظاهراً قدر الإمكان، والبعد عن النصوص المُشكلة؛ لتضييق دائرة تفسير النصوص ما أمكن.
2. ضرورة إخضاع القضاة الشرعيين لدورات تأهيلية في الإصلاح الأسري لدى معهد القضاء الشرعي.
3. تدريب القضاة وتأهيلهم في موضوع محددات السلطة التقديرية للقاضي.
4. ضرورة تحديد أنواع الدعاوى التي تقبل التحويل لمكاتب الوساطة والتوفيق والإصلاح الأسري.

الهوامش

(i) الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، 1999، ط 5، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ص 63. /الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين، التعريفات، 1983، ط 1، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ص10. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ج1، ص142.

(ii). الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت، ص355.

(iii). المرجع السابق

(iv). الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، (1405 هـ، 1985 م). اللمع في أصول الفقه. (ط 1)، بيروت: دار الكتب العلمية، ص 129.

(v). الآمدي، علي بن محمد أبو الحسن (1404 هـ/ 1986 م)، الإحكام في أصول الأحكام. ط 1، (تحقيق د سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي، بيروت، ج4 ص 169

السليماني، عبد السلام. الاجتهاد في الفقه الإسلامي (ضوابطه ومستقبله). طبعة وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية، (1417هـ، 1996م)، .(vi) ص 45.

(vii) ابن فارس، احمد بن فارس بن زكريا، (1979)، معجم مقاييس اللغة، (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، دار الفكر، ط بلا، كتاب القاف، باب القاف و الضاد و ما يثلثهما(مادة قضى)، ج5، ص99./ الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (1987)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، (تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار)، دار العلم للملايين – بيروت، ط4، فصل القاف، (مادة قضى)، ج6، ص 2463./ الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (تحقيق: مجموعة من المحققين)، ط بلا، دار الهداية، (باب الألف اللينة)،(فصل القاف مع الواو و الياء)، ج39، ص310.

(viii) الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (1982)، معين الحكّام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط بلا، ص7، دار الفكر.

(ix) ابن عرفه، أبو عبد الله محمد بن عرفه المالكي (1106هـ)، الحدود في التعاريف الفقهية، ط بلا، رقم الورقة 9، رقم السطر 9، المكتبة الأزهرية مخطوط.

(x) الشربيني، محمد بن الخطيب الشربيني (2005)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ومعه المنهج السوي في ترجمة الإمام النووي للإمام السيوطي وتعليقات الشيخ جوبلي الشافعي (إشراف صدقي محمد جميل العطّار) ط بلا، ج4،ص470، دار الفكر، بيروت.

م، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، رسالة دكتوراه، الجامعة 2005(xi) العجلوني، عبد المهدي محمد سعيد، . 15الأردنية، عمان، ص

(xii) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، (1987)، صحيح البخاري، (تحقيق: د مصطفى ديب البغا)، ط3، دار ابن آثير، و اليمامة، بيروت، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ برقم 6919، ج 6، ص 2676. مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط 1، دار عالم الكتب، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ واللفظ للبخاري، رقم (1716)، ج 12، ص15.

البخاري، صحيح البخاري، باب اثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، حديث (2458) ج3، ص131، مرجع سابق. مسلم، صحيح مسلم، .(xiii) باب الحكم بالظاهر والحن بالحجة، حديث (1713)، ج3، ص1337، مرجع سابق.

(xiv) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، مادة (سلط)، ج3، ص95.

(xv) الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، مادة (سلط)، ص152.

(xvi) مصطفى والزيات وعبد القادر والنجار، المعجم الوسيط، ط بلا، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، باب السين، مادة (سلطة)، ص443.

(xvii) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، الكويت، دار السلاسل، ج6، ص196.

(xviii) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج5، ص62.

(xix) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1414 هـ، (ط3)، ج5، ص76، ص78.

(xx)أحمد مختار عبد الحميد عمر، (2008م)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، ج3، ص 1779/ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى وآخرون)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ج2، ص718.

(xxi) أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القران، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني، بيروت – لبنان، دار المعرفة، (ط بلا)، ص 396.

(xxii) الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، بيروت، مؤسسة الرسالة،1984م، (ط3)، ص105.

(xxiii) ذياب، والعمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 2، 2008، ص481.

(xxiv) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، (المحقق: أحمد محمد شاكر)، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ – 2000 م، ج10، ص22.

(xxv) البخاري، (صحيح البخاري)، مصدر سابق، رقم الحديث (6748)، باب موعظة الإمام مع الخصوم، ج6، ص 2622.

(xxvi) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، نيل الأوطار، (تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ – 1993م، ج8، ص321.

(xxvii) التُّسُولي، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، حققه، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، ط1، 1998م، ص67.

[xxviii] ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيرون، ط بلا، 2000م، ج5، 423. / ابن الشحنه، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، البابي الحلبي – القاهرة، ط2، 1973، ص219.

(xxix) بركات، محمود محمد ناصر، (2007)، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس– عمّان، ص 95.

(xxx) قانون الأحوال الشخصية رقم (15) لسنة 2019، المنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد (5578)، تاريخ 2019/6/2م.

(xxxi) المادة (12)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(xxxii) المادة (143)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(xxxiii) المادة (157)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(xxxiv) المادة (177)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(xxxv) المادة (ج/181)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(xxxvi) المادة (د/181)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(xxxvii) المادة (215)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(xxxviii) قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد (5392) تاريخ 2016/4/17.

(xxxix) المادة (18) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(xl) المادة (21) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(xli) المادة (22) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(xlii) المادة (96) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(xliii) المادة (46) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(xliv) المادة (57) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(xlv) المادة (73) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(xlvi) المادة (33) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(xlvii) المادة (97) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(xlviii) المادة (126) و(114)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(xlix) استئناف عمّان الشرعية قرار رقم، 124448 تاريخ 2021/8/25.

[l] الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(li) استئناف عمّان الشرعية قرار رقم 127102 تاريخ 2022/3/8م.

(lii) المحكمة العليا الشرعية، قرار رقم 2022/1–334 تاريخ 2022/1/12م.

[liii] استئناف عمّان الشرعية قرار رقم 120264 تاريخ 2020/9/22م. أنظر أيضا: قرار رقم 126315 تاريخ 2023/1/23م. قرار رقم 119097 تاريخ 2020/5/11م.

[liv] المحكمة العليا الشرعية، قرار رقم 2022/1–334، تاريخ 2022/1/12م.

[lv] الفقرة (هـ) من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[lvi] قرار محكمة استئناف عمّان الشرعية رقم 116888 تاريخ 2019/9/30. أنظر أيضا القرارات: قرار استئناف عمّان الشرعية رقم 125273 تاريخ 2021/11/16.

(lvii) نظام مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري رقم (17) لسنة 2013 صادر بمقتضى المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959. المنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد (5209) تاريخ 2013/2/28م.

[lviii] استئناف عمّان الشرعية رقم 102135، تاريخ 2015/1/29م. أنظر أيضا القرارات: استئناف عمّان رقم 120657 تاريخ 2020/10/8م. استئناف عمّان قرار رقم 112573 تاريخ 2018/8/6.

[lix] استئناف عمّان، قرار رقم 116302 تاريخ 2019/7/29.

(lx) استئناف عمّان، قرار رقم 122682 تاريخ 2021/4/18م.

(lxi) استئناف عمّان، قرار رقم 121613 تاريخ 2021/1/5م.

[lxii] قرار المحكمة العليا الشرعية رقم 268 تاريخ 2021/5/19.

[lxiii] قرار المحكمة العليا الشرعية رقم 2022/88–421 تاريخ 2022/12/21.

[lxiv] استئناف عمّان الشرعية، قرار رقم 132428 تاريخ 2023/1/15م.

[lxv] الصديقي، ملا جيون، نور الأنوار شرح رسالة المنار، دار البشرى، ط بلا، 2017، ج1، ص424-425.

[lxvi] استئناف عمّان الشرعية قرار رقم 129719 تاريخ 2022/8/8. أنظر أيضا: قرار رقم 132333 تاريخ 2023/1/15م. قرار رقم 127544 تاريخ 2022/4/17. قرار رقم 125219 تاريخ 2021/12/2. قرار رقم 131762 تاريخ 2022/12/6.

[lxvii] استئناف عمّان الشرعية رقم 132236 تاريخ 2022/12/29. انظر أيضا: قرار رقم 120657 تاريخ 2020/10/8. قرار رقم 102135 تاريخ 2015/12/29.

(lxviii) استئناف عمّان الشرعية، قرار رقم 112573، تاريخ 2018/8/6م.

[lxix] استئناف عمّان الشرعية قرار رقم 119825 تاريخ 2020/8/17م. أنظر أيضا: القرار رقم 118165، تاريخ 2020/1/26. قرار رقم 115901 تاريخ 2019/7/2.

(lxx) المادة (146/3)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[lxxi] المحكمة العليا الشرعية قرار رقم 2022/1- 334، تاريخ 2022/1/12.

[lxxii] أبو الوفا، احمد، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط15، ص491-495.

(lxxiii) أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشاة المعارف، الإسكندرية، ط بلا، صفحة 172-177.

(lxxiv) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 505.

[lxxv] أبو الوفا، احمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مصدر سابق، ص190.

[lxxvi] استئناف عمّان الشرعية رقم 120292 تاريخ 2020/9/23. أنظر أيضا: (lxxvi) استئناف عمّان الشرعية رقم 120325 تاريخ 2020/9/23. قرار رقم 118648 تاريخ 2020/2/17م.

(lxxvii) استئناف عمّان قرار رقم 110952 تاريخ 2018/3/13م.

[lxxviii] استئناف عمّان الشرعية رقم 128201 تاريخ 2022/6/12. أنظر أيضا: استئناف عمّان الشرعية رقم 118780 تاريخ 2020/1/27. القرار رقم 116298 تاريخ 2019/7/29.

[lxxix] قرار المحكمة العليا الشرعية، قرار رقم 2021/22-268 تاريخ 2021/5/19م.

قائمة المصادر

- القرآن الكريم.
- ابن فارس، احمد بن فارس بن زكريا، (1979)، معجم مقاييس اللغة، (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، دار الفكر، ط بلا.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1414 هـ، (ط3).
- أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القران، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني، بيروت – لبنان، دار المعرفة، (ط بلا).
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين، التعريفات، 1983، ط 1، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (1987)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، (تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار)، دار العلم للملايين – بيروت، ط4.
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، 1999، ط 5، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا.
- الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (تحقيق: مجموعة من المحققين)، ط بلا، دار الهداية.
- مصطفى والزيات وعبد القادر والنجار، المعجم الوسيط، ط بلا، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.
-أحمد مختار عبد الحميد عمر، (2008م)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب.
- ابن الشحنه، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، البابي الحلبي القاهرة، ط2، 1973.
- ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيرون، ط بلا،

2000م،

- ابن عرفه، أبو عبد الله محمد بن عرفه المالكي (1106هـ)، الحدود في التعاريف الفقهية، ط بلا، رقم الورقة 9، رقم السطر 9، المكتبة الأزهرية مخطوط.

- الآمدي، علي بن محمد أبو الحسن (1404 هـ/ 1986 م)، الإحكام في أصول الأحكام. ط 1، (تحقيق د سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي، بيروت،

- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، (1987)، صحيح البخاري، (تحقيق: د مصطفى ديب البغا)، ط3، دار ابن أثير، و اليمامة، بيروت، -مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط 1، دار عالم الكتب،

- التُّسُولي، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، حققه، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، ط1، 1998م.

- الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، بيروت، مؤسسة الرسالة،1984م، (ط3)، ص105.

- السليماني، عبد السلام. الاجتهاد في الفقه الإسلامي (ضوابطه ومستقبله). طبعة وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية، (1417هـ، 1996م).

- الشربيني، محمد بن الخطيب الشربيني (2005)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ومعه المنهج السوي في ترجمة الإمام النووي للإمام السيوطي وتعليقات الشيخ جوبلي الشافعي (إشراف صدقي محمد جميل العطّار) ط بلا، دار الفكر، بيروت.

- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، نيل الأوطار، (تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ - 1993م.

- الصديقي، ملا جيون، نور الأنوار شرح رسالة المنار، دار البشرى، ط بلا، 2017.

- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، (المحقق: أحمد محمد شاكر)، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ-2000 م.

- الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (1982)، معين الحكّام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط بلا، ص7، دار الفكر.

- العجلوني، عبد المهدي محمد سعيد، 2005 م، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان.

- الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.

- بركات، محمود محمد ناصر، (2007)، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس- عمّان.

- ذياب، والعمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 2، 2008.

- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، الكويت، دار السلاسل.

-الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، (1405 هـ، 1985 م). اللمع في أصول الفقه. (ط 1)، بيروت: دار الكتب العلمية.

- أبو الوفا، احمد، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط15.

- أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشاة المعارف، الإسكندرية، ط بلا.

- قرارات المحكمة العليا الشرعية.

- قرارات محكمة استئناف عمّان الشرعية.

- قانون الأحوال الشخصية رقم (15) لسنة 2019، المنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد (5578)، تاريخ 2019/6/2م.

- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد (5392) تاريخ 1 تشرين الثاني، 1959م.

- نظام مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري رقم (17) لسنة 2013 صادر بمقتضى المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959. المنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد (5209) تاريخ 2013/2/28م.