مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية المجلد 13 العدد 2 جويلية 2022 م ذو الحجة 1443هـ
ص ص: 233 – 268

استقلالية القضاء في المحاكم الشرعية
دراسة فقهية تحليلية– لقرار بقانون رقم 2021/8 بشأن القضاء الشرعي

Judicial independence in Sharia courts
An analytical jurisprudence study - Decree-Law No. 8/2021 regarding the Sharia judiciary

د. عبد الله جميل أبو وهدان[1*] أ. أميرة عدنان دروبي[2]
[1] جامعة النجاح الوطنية – نابلس (فلسطين)، a.wahdan@najah.edu
[2] جامعة النجاح الوطنية نابلس (فلسطين)، ameeradroube98@gmail.com

تاريخ الاستلام:2022/05/22 تاريخ النشر: 2022/07/15

ملخص:

"الوظيفة القضائية ليست مجرد وظيفة عامة، إنما هي ركن في عالم القانون، حيث مبدأ" لا قانون بلا قضاء"، وبالتالي فإنّ أساس الوظيفة القضائية هو أساس العلاقة بين القانون والقضاء، سواءً العلاقة الوظيفية، أو العلاقة القانونية، أو علاقة اللزوم، وفكرة الوظيفة القضائية، ليست مجرد شكل، ولا مجرد جوهر، ولا مجرد غاية، إنما هي فكرة قانونية، وبالتالي فهي ذات شكل، وجوهر وغاية"، فمبدأ استقلال القضاء الشرعي وفق نصوص قانون السلطة القضائية الفلسطيني بدايةً والقانون الأساسي(الدستور)، وبالأخص القانون الجديد بشأن القضاء الشرعي على وجه الخصوص، مقارنة مع تطبيقه وفق نصوص الشريعة الإسلامية وأحكامها، ما مدى تطبيقه؟، وهنا تكمن مشكلة الدراسة. وتتبع أهمية الدراسة في البحث عن تسليط الضوء على تاريخ القضاء الشرعي، واستقلاله، وأصول التقاضي فيه، ومتعلقاته التي يستند عليها من خلال هذا البحث. وتهدف الدراسة لمعرفة ماهية الضمانات التي تجعل القاضي مستقلاً في حكمه، والنظر في حقيقة وجودها شرعاً وقانوناً. واتبعت الباحثة في دراستها المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي التحليلي المقارن.

* المؤلف المرسل

وخلصت الدراسة إلى أن اقرار قرار بقانون رقم 2021/8 الخاص بالقضاء الشرعي الفلسطيني يعتبر خطوة لتقرير مبدأ استقلال منظومة القضاء الشرعي، بعد ما مضى على تنظيمه وتشريعه قانون مصدره أردني وما يقارب عمره 49 عاماً من العمل بمقتضاه. وفي ضوء هذه النتائج أوصت الباحثة على ضرورة تحديث القوانين والتشريعات القانونية القضائية، ووضع مذكرات تفسيرية لها، وإقرار مبادئ شرعية عليا من ذوي الاختصاص، وإثراء الموضوع بدراسات أُخرى تسعى إلى توعية الفرد بمبدأ استقلال القضاء وأهميته.

الكلمات المفتاحية: القضاء الشرعي، استقلال، المحاكم الشرعية، قانون، السلطة القضائية.

Abstract:

"The judicial position is not just a public job, but it is a cornerstone in the world of law, where the principle of "there is no law without the judiciary," and therefore the basis of the judicial function is the basis of the relationship between law and the judiciary, whether the functional relationship, the legal relationship, the relationship of necessity, and the idea of the job. Judicialism is not just a form, nor a mere essence, nor a mere goal, but it is a legal idea, and therefore it is of form, essence and purpose." Sharia law in particular, compared to its application according to the texts and provisions of Islamic Sharia, to what extent is it applied?, and herein lies the problem of the study. The importance of the study stems from the search for shedding light on the history of the Sharia judiciary, its independence, the origins of litigation in it, and its dependencies through this research. The study aims to find out what are the guarantees that make the judge independent in his judgment, and to consider the fact that they exist legally and legally. In her study, the researcher followed the inductive method, and the comparative analytical descriptive method. The study concluded that the adoption of a decision by Law No. 8/2021 on the Palestinian Sharia judiciary is a step to determine the principle of the independence of the Sharia judiciary system, after its organization and legislation has been organized and legislated by a Jordanian law and nearly 49 years of working according to it. In light of these results, the researcher recommended the necessity of updating judicial laws and legislation, developing explanatory notes for them, approving supreme legal principles from specialists, and enriching the subject with other studies that seek to educate the individual about the principle of judicial independence and its importance.

Keywords: Sharia judiciary, independence, Sharia courts, law, judicial authority.

مقدمة:

الحمد لله ربِّ العالمين، المُوفّقِ لكلِّ خير، والشكر له على ما أنعمَ به علينا وأولانا به، فإنه أجدر بالشكر وأحقُّ به، وأشهد أن لا إله إلا هو أمَرَ بالعدل والإنصاف، وجعل الجنّة مثوى الأئمّة العادلين والقضاة المنصفين، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله، سيّد القُضاة بِلا مُنازع وإمام العادلين؛ أما بعد:

من المقرر أن منصب القضاء من أجّل المناصب وأعظمها، ولا غنى للخلق عنها في تحقيق العدل وإنصاف الحق وفضّ النزاع بين المتخاصمين، فمن هنا كان اهتمام التشريع الاسلامي والقوانين الوضعية ببيان كل ما يتعلق بهذا المنصب، وهذا كله من أجّل تحقيق العدالة؛ والتي هي غاية ومقصد من مقاصد التشريع الاسلامي، وأيضاً: من غايات التشريعات القانونية الوضعية المقارنة على مر الزمان، لذلك كان اهتمام الفقهاء ببيان كل ما يتعلق بهذا المنصب والذي هو من أسمى مناصب الدولة، مقارنة مع اهتمام التشريعات الوضعية فيه أيضاً، علماً بأنه لا سلطان على متوليه في أمور قضائه شرعاً إلا لأمر الشرع ونهيه.

يستند استقلال القضاء في المفهوم الإسلامي إلى أصل مشروعيته، والذي يعتبر أهم الضمانات على جعله مستقلاً، بعيداً عن سلطة ولي الأمر وأصحاب النفوذ، الذين يعملون على استمالة القضاة من خلال الضغوط، سواء أكانت بالترغيب بإغرائهم بالمال والسيادة، أم من خلال ترهيبهم بتهديد حياتهم أو فقدهم لوظائفهم، والتي حصلوا عليها بجدِّهم واجتهادهم. ولهذا كله سوف نبين ما هي الضمانات التي تجعل القاضي مستقلاً في حكمه.

شهدت فلسطين حدثاً تاريخياً يسجل لها في قائمة الانجازات في مستهل عام 2021 بشكل عام، وسلك قضائها الشرعي بدرجاته ومحاكمه (عليا- استئناف – بداية) على وجه الخصوص بإصدار قرار بقانون رقم 2021/8 خاص بها يدل على استقلال القضاء الشرعي في المحاكم الشرعية الفلسطينية من ناحية استقلال السلطة القضائية في دستور دولة فلسطين المعدل لسنة 2003 للمادة 43 منه لإعطاء الرئيس حق اصدار قرارات بقانون.

ولهذا تهدف هذه الدراسة إلى بيان الحاجة التي دعت لها لإصدار قانون خاص بالقضاء الشرعي في فلسطين، وبيان حال نظام السلطة القضائية في دستور دولة فلسطين، وبيان تشكيلات المحاكم الشرعية على اختلاف درجاتها الثلاث وماهية اختصاص كل محكمة، وعلاقتهما بديوان قاضي القضاة.

ومن هنا جاءت أهمية البحث لتوضيح الموقف الشرعي والقانوني حسب نصوص مواد قانون رقم 2021/8 بشأن القضاء الشرعي المطبق لدينا في جميع دوائر ديوان قاضي القضاة والمحاكم الشرعية الفلسطينية على اختلاف درجاتها في ما يتعلق باستقلالية القضاء ونظام التقاضي فيه. وفي ضوء ما سيتناوله البحث جاء في النهاية بعدة نتائج وتوصيات.

- **أهمية الدراسة:**

تتركز أهمية الدراسة في موضوع استقلالية القضاء الشرعي في الأمور الآتية:

1) بيان الأدلة والمستندات والآراء الفقهية التي تبين مدى اهتمام الشريعة الاسلامية بالقضاء، وبيان معالم هذا الاهتمام من خلال جعلها من الولايات العامة في الدولة.
2) تسليط الضوء على تاريخ القضاء الشرعي، واستقلاله، وأصول التقاضي فيه، ومتعلقاته التي يستند عليها من خلال هذا البحث.
3) مناقشة وتحليل استقلال السلطة القضائية، وضوابط الحفاظ عليه، من خلال إجراء مقارنة بين الشريعة الإسلامية وأحكامها المتعلقة بالسلطة القضائية، وبين القانون الخاص بالقضاء الشرعي وأيضاً قانون السلطة القضائية الفلسطيني والقانون الأساسي ونصوصه المتعلقة بهذا الجانب.

- **مشكلة الدراسة:**

من المعلوم بأن النظام القضائي باستقراره واستقلاله يحقق العدل، وهذا هو الضمانة لاستقرار المجتمعات واحقاق الحقوق لأصحابها، ولهذا كان لا بد من طرح الاشكالية التالية، والاجابة عليها من خلال هذه الدراسة، وهي:

ما مدى تطبيق مبدأ استقلال القضاء الشرعي وفق نصوص قانون السلطة القضائية الفلسطيني بدايةً والقانون الأساسي(الدستور)، وبالأخص القانون الجديد بشأن القضاء الشرعي على وجه الخصوص، مقارنة مع تطبيقه وفق نصوص الشريعة الإسلامية وأحكامها ؟

- **أهداف الدراسة:**

تسعى الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف تتمثل بالآتي، وهي:

1) ما هي الحاجة التي دعت الى اصدار قرار بقانون خاص بسلك القضاء الشرعي في فلسطين؟
2) على ماذا يرتكز استقلال القضاء؟
3) ماهية الضمانات التي تجعل القاضي مستقلاً في حكمه، والنظر في حقيقة وجودها شرعاً وقانوناً؟
4) الخروج بتوصيات مهمة قد يكون لها الأثر في إثراء معلومات ثقافية قانونية تبث نور الحق للمجتمع حول دور القضاء الشرعي واستقلاليته وسعيه في تحقيق رسالته.

- **محددات الدراسة:**

1-الحد الموضوعي: تقتصر حدود الدراسة على دراسة استقلالية القضاء الشرعي ونظام التقاضي فيه وتشكيلاته واختصاصاته، كل ذلك في ضوء تكييفها الشرعي، مقارنةً مع ما جاء من نصوص القرار بقانون بشأن القضاء الشرعي المطبق لدينا لموضوع الدراسة.

2-**الحد الزماني:** تمت هذه الدراسة من العام 2022م.

3-**الحد المكاني:** تم إنشاء هذه الدراسة في فلسطين طبقاً للقوانين المعمول فيها في ديوان قاضي القضاة والمحاكم الشرعية على اختلاف درجاتها، وما تناولته مواد القرار بقانون رقم 2021/8 بشأن الفضاء الشرعي، وغيره من القوانين النافذة.

- **منهج الدراسة:**

اتبعت هذه الدراسة في جانبها النظري المنهج الاستقرائي، من خلال الاطلاع على الكتب الفقهية والمجلات العلمية المحّكمة والدراسات السابقة التي تطرقت لموضوع مبدأ استقلالية القضاء الشرعي، وغيرها من المواضيع التي لها علاقة بموضوع الدراسة.

أما من الجانب التطبيقي، تندرج هذه الدراسة ضمن المنهج الوصفي التحليلي المقارن، والتي تُعنى بأسلوب التحليل والتفسير والمقارنة، وذلك لملائمة هذا المنهج من الدراسات ولتقييم المعلومات ولتحقيق الغاية المنشودة من موضوع الدراسة خلال فترة زمنية محددة؛ للحصول على النتائج ثم تفسيرها بطريقة ممنهجة، ومن ثم الوصول الى توصيات للجهات التي لها ذات صلة بموضوع الدراسة والتي قد تسهم في تغيير الحال الى الافضل. وحيث قامت الباحثة بشرح موضوع الدراسة من خلال الوصف والتعريف بالموضوع، وتحليل مدونات القانون وشروحاتها ومناقشتها.

الدراسات السابقة:

مما لا شك فيه أن الدراسات التي تناولت موضوع الدراسة كثيرة، ولكن الدراسات التي بحثت في استقلالية القضاء في المحاكم الشرعية دراسة فقهية تحليلية مقارنة مع قرار بقانون 2021/8 بشأن القضاء الشرعي المطبق وساري المفعول في الضفة الغربية على وجه التحديد لا توجد دراسات متعلقة بموضوع الدراسة على ما ارتأيت عليه من خلال البحث، ولعل السبب كون اقرار القانون جديد. وذلك بالبحث والاستقراء وباللجوء الى مجمل الدراسات السابقة ذات العلاقة بالموضوع كانت تركيزها على استقلال القضاء من الناحية الفقهية مقارنة مع القوانين المطبقة في كل دولة مختلفة عن غيرها، ومع العلم بأن هناك دراسات تناولت مبدأ استقلال القضاء في فلسطين ولكن كانت جميعها من ناحية القضاء النظامي بالتحديد لما هو منصوص عليه في قوانين السلطة القضائية والقانون الأساسي. وما يميز هذه الدراسة بأنها تناولت موضوع معاصر وخاص بسلك ديوان القضاء

الشرعي وتشكيلاته على اختلاف درجاتها وتنظيم عمل كل دائرة من ناحية استقلالها وهذا كله من خلال عرض وتحليل نصوص مواد قرار بقانون رقم 2021/8 بشأن القضاء الشرعي المطبق فقط لدينا وما هو معمول فيه، ومن هذه الدراسات:

أولاً: لمرتضى عبد الأمير السهلاني،2018م، **استقلالية القضاء في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية: دراسة مقارنة**، بحث محكم منشور في جامعة ذي قار– مجلة كلية التربية للعلوم الانسانية، مج8/ع:3، العراق.

يهدف هذا البحث إلى التعريف بمبدأ مهم من مبادئ الحكم بين الناس بوصفه إجراء يحقق للمجتمع العيش بسلام وطمأنينة وهو مبدأ استقلاليه القضاء، ذلك المبدأ الذي له تأثير كبير في عملية الفصل في أمور الناس، كما يهدف إلى بيان أثر هذا المبدأ في الأحكام التي يطلقها القاضي من خلال بيان أهميته في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وكذلك يهدف البحث إلى تسليط الضوء على أهم العوامل المساعدة على إيجاد هذا المبدأ على المستوى العملي إذ لابد من ضمانات وركائز يتم بوجودها تحقيق هذا المبدأ المهم، والبحث عن مواطن التأكيد عليها في أدبيات التشريع الإسلامي وتطبيقاتها العملية فيه من جهة، والبحث عنها كذلك في القوانين الوضعية المتعلقة بالقضاء، للوقوف على نقاط الالتقاء والافتراق بينهما فيما يخص مسألة استقلال القضاء.

وتعقيباً على هذه الدراسة: قدمت الدراسة السابقة كبحث محكم منشور في العراق، وتناولت مبدأ استقلال القضاء وعلاقته بإصدار القاضي للأحكام بما يوافق الشريعة والقانون وأيضاً تناول الباحث في الدراسة أهمية تطبيق الجانب العملي لهذا المبدأ، وذلك كان من الجانب الفقهي مقارنة بالقوانين الوضعية المعمول بها والمطبقة بالعراق، فهناك توافق بالدراستين من الجانب الفقهي، ولكن هناك اختلاف ما بين هذه الدراسة وعلاقتها مع الدراسة التي اقوم بها من ناحية الموضوع كونه العنوان خاص باستقلال القضاء الشرعي في فلسطين. علماً بأن الناشر لهذه المادة لا يسمح بإتاحتها.

ثانياً: لفاطمة بالطيب،2017م، **حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء: دراسة فقيهة قانونية**، بحث محكم منشور في جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر– كلية العلوم الاسلامية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، ع:14، الجزائر.

سعت الدراسة إلى إظهار حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء: دراسة فقهية قانونية. واعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي والتحليلي. وانقسمت الدراسة إلى مبحثين، تناول المبحث الأول مفهوم استقلالية القضاء وطبيعة علاقته بالسلطة التنفيذية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وتضمن مطلبين، الأول مفهوم استقلال القضاء وطبيعة علاقته بالسلطة التنفيذية في الفقه الإسلامي. والثاني مفهوم استقلال القضاء وطبيعة علاقته بالسلطة التنفيذية في القوانين الجزائرية.

واستعرض المبحث الثاني قواعد ضمان حياد القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وتضمن مطلبين، الأول قواعد ضمان الحياد في الفقه الإسلامي، وهي قاعدة التنحي ورد القضاة، وقاعدة امتناع حكم القاضي بعلمه، وقاعدة حضر تدخل القاضي في سير الدعوى وتوجيهها. والثاني قواعد ضمان الحياد في القانون الجزائري، وهما قاعدة التنحي ورد القضاة، وامتناع حكم القاضي بعلمه، وقاعدة حضر تدخل القاضي في سير الدعوى وتوجيهها. وجاءت نتائج الدراسة مؤكدة على أن حياد القاضي في الفقه الإسلامي يفرضه الواجب الشرعي الذي يقتضي ألا طاعة لمخلوقة في معصية الخالق.

وتعقيباً على هذه الدراسة: قدمت الدراسة السابقة كبحث محكم منشور في الجزائر، وتناولت بتخصيص حياد القاضي كونه جزء من مبدأ استقلال القضاء، وتناولت ذلك من الجانب الفقهي مقارنة بقانون السلطة التنفيذية المعمول والمطبق بالجزائر، لذلك هناك اختلاف ما بين هذه الدراسة وعلاقتها مع الدراسة التي اقوم بها من ناحية الموضوع كونه العنوان خاص باستقلال القضاء الشرعي في فلسطين. وأيضاً حقوق النشر للمادة محفوظة وغير متاحة.

خطة البحث:

تتكون هذه الدراسة من ثلاثة المباحث على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: تاريخ القضاء، ومفهوم الأحوال الشخصية، وتقنين أحكامها والقضاء فيها.

المطلب الأول: مفهوم القضاء وتاريخه.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء وحكمه.

المطلب الثالث: التعريف بالأحوال الشخصية وتقنينها والقضاء فيها.

المبحث الأول: نظام القضاء الشرعي في فلسطين وأصول التقاضي فيه.

المطلب الأول: السلطة القضائية في دستور دولة فلسطين

المطلب الثاني: تنظيم القضاء الشرعي من حيث تشكيله، وماهيّة اختصاصاته

المطلب الثالث: اختصاص المحاكم الشرعية وتشكيلاتها، وعلاقتها بديوان قاضي القضاة

المبحث الثاني: استقلالية القضاء الشرعي، ركائز ومؤيدات

المطلب الأول: المقصود باستقلال القضاء والاهمية

المطلب الثاني: ركائز استقلال القضاء الشرعي

المطلب الثالث: مؤيدات مبدأ استقلالية القضاء

خاتمة.

المبحث التمهيدي:

تاريخ القضاء، ومفهوم الأحوال الشخصية، وتقنين أحكامها والقضاء فيها.

المطلب الأول: مفهوم القضاء وتاريخه:

نعلم بأن العدل هو الغاية من رسالات الله وقيمة من قيم التشريع الاسلامي، فبتحقيقه تصان الحقوق وتحفظ الأموال والأنفس من الضياع، ويشعر الناس بالأمن والأمان، وتُقّوى علاقة الثقة بين الحاكم والمحكوم.

- **أما عن تعريف القضاء لغةً:**

فبتتبع معاجم اللغة والرجوع اليها وَجَدّتُ كلمة القضاء مصدر وفعله "قضى"، وإتمام الشيء وكماله والزامه قولاً وفعلاً، وتتبع معانيها ومشتقاتها وُجِدّت أنها كثيرة ومنها: ما جاء بقضى بين الخصمين وعليهما أي حكم بينهما وعليهما. وفي قوله تعالى: ﴿ **فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا** ﴾[**الأحزاب:37**] فجاءت بمعنى قضى حاجته أي بلغها ونالها. ومنه في قوله تعالى: ﴿**فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ** ﴾ [**البقرة:200**] أي فرغتم منها وأديتموها، وقضى دينه أداه. وجاءت بمعنى إحكام الشيء والفراغ منه وإنفاذه كما في قوله تعالى:﴿ **فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ**﴾[**فصلت:12**]. وقضى الله: أي أمر وأوجب.

وسُمِّي الحاكم قاضياً؛ لأنه يمضي الأحكام على الناس ويوجبها عليهم، ومن يحكم بين الناس للفصل في الخصومات والدعاوى التي بينهما لإصدار الأحكام التي يراها طبقاً للشرع أو القانون.[1]

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم أبو الفضل، **لسان العرب**، ط3، 20/46-50، بيروت: دار صادر، 1414هـ . الفيومي، احمد بن محمد بن علي ابو العباس، **المصباح المنير**، 612/2، بيروت: المكتبة العلمية. ابراهيم انيس وآخرون، مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ط1، 749/1، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 1960م.

- **القضاء في الاصطلاح الفقهي والقانوني:**

أما في الاصطلاح الفقهي فقد وردت تعاريف كثيرة عند فقهاء المذاهب الأربعة ومنها:

1. عرفه الكاساني **الحنفي:** "**الحكم بين الناس بالحق**". [1]
2. وقال ابن رشد **المالكي:** " **حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام**".[2]
3. وما جاء في الفقه **الشافعي:** " **الحكم بين الناس أو الالزام بحكم الشرع، أو اظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع**". [3]
4. فيما عرفه فقهاء **الحنابلة:** " **تبين الحكم الشرعي والالزام به وفصل الحكومات**".[4]
5. وجاء تعريف القضاء في **مجلة الاحكام العدلية** بالكتاب السادس عشر في القضاء، المادة (1784): " **القضاء يأتي بمعنى الحكم والحاكمية**".[5]

وبعد عرض تعريفات الفقهاء والنظر اليها تدور جميعها حول بيان الحكم الشرعي على سبيل الالزام به، وهذا هو الفارق بين القضاء والافتاء، ولكن لكل عين لها نظرة مختلفة عما غيرها، فمن باب النقد للتعريفات آنفة الذكر فأجد أنها غير شاملة مانعة لمحترزات القضاء بشكل أوسع، ومما سبق يظهر لي بأن تعريف القضاء هو: " **اظهار القاضي للحكم الشرعي بالحق المدعى به، وبيانه بأحد طرق الاثبات الشرعية على وجه الالزام بين المتخاصمين في مجلس القضاء**".

---

[1] الكاساني، علاء الدين أبي بكر الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 4078/9، بيروت: دار الكتاب العربي، 1982م.

[2] ابن فرحون، برهان الدين ابراهيم بن علي المالكي، **تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام**، 12/1، مصر: مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، 1958م.

[3] النووي، محي الدين، **حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي**، ط1، 295/4، القاهرة: دار احياء الكتب العربية.

[4] السيوطي، مصطفى بن سعد الرحيباني الحنبلي، **مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى**، ط2، 453/6، منشورات المكتب الاسلامي، 1994م.

[5] مجلة الأحكام العدلية ألفت من قبل لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، ولها شروحات من قِبل ثلة من الفقهاء والعلماء.

- **تاريخ القضاء ومكانته[1]:**

إن فقه القضاء من أهم مجالات فقه الشريعة الإسلامية، ومن أسمى علومها قدراً وقيمةً، وأشرفها ذِكرّاً ومكانةً، وذلك لأن القضاء يمس حياة الناس، بإنصاف المظلوم، وإيصال الحقوق لأصحابها بالعدل والمساواة، بعداً عن الجور والظلم. وقد ظل تاريخ القضاء الإسلامي مزدهراً على مر العصور، وذلك من زمن الرسول ﷺ مروراً بقضاء صحابته ﷺ جميعاً، ووصولاً إلى اجتهاد الفقهاء والعلماء بمذاهبهم المختلفة، استقراراً إلى زمننا هذا ليكون القضاء الشرعي مثالاً لتطبيق شريعة الله، وذلك كله؛ لأنه نظام رباني يستمد أحكامه ونظامه من التشريع الإلهي. ويشهد التاريخ بأسماء عريقة ارتبط اسمها بالقضاء الشرعي العادل والذي ما زال إلى يومنا هذا تتغنى أسمائهم وربطها بالعدل، تيمناً بإمام القضاة وسيدهم رسولنا الكريم ﷺ، وإلى رمز العدل الفاروق عمر بن الخطاب ﷺ، وإلى أمثال شريح القاضي وأبي يوسف، وشيخ الإسلام ابن تيمية وغيرهم من الأعلام. وتتبع نظام القضاء وأصول التقاضي فيه على التفصيل والقوانين المعمول بها سيظهر من خلال المبحث الخاص بمفهوم الأحوال الشخصية وتقنينها.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء وحكمه:

مشروع القضاء في آيات الكتاب الحكيم والسنة والإجماع. وقد وردت آيات كثيرة تدل على مشروعيته ومنها:

في قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ . . . ﴾[المائدة:49] . وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾[النساء:105]. ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾[النساء:58]

[1] حسب الله، علي، **أصول التشريع الاسلامي**، ط2، ص7-8، مصر: دار المعارف، 1959م.

فهذه من بعض آيات الله وغيرها الكثير التي تدل على مشروعية القضاء بالعدل والحكم بما أنزل الله بشريعته، وبتحقيق الحق بين المتخاصمين من غير جور أو ظلم.

أما مشروعية القضاء في السنة: فثبتت بقول النبي ﷺ وفعله، فعن عمرو بن العاص بأنه سمع رسول الله قال: "**اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر**".[1]

وفعله بأنه عليه الصلاة والسلام تولى القضاء وقضى بين الناس، فعن ابن عباس ﷺ بأن رسول الله "**قضى باليمين على المدعى عليه، وقضى بيمين وشاهد**"[2]. وهذا يعتبر قاعدة من قواعد الاثبات الشرعية في سلك القضاء والمحاكم. وغيرها من الأدلة والشواهد.

وهذا وثد ولّى النبي ﷺ رجالاً من صحابته على القضاء في حياته، ومنهم الفاروق عمر بن الخطاب، وعلي بن ابي طالب، ومعاذ بن جبل وغيرهم رضوان الله عليهم جميعاً.

وبإجماع المسلمون والفقهاء قديماً وحديثاً على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس.[3]

- **حكم القضاء:**

نعلم بأن لكل منصب له شروط لتوليه وخاصةً القضاء، لأنه من أسمى وأرفع المناصب بالدولة؛ حتى يستطيع من يتولاه أن يحقق الغاية منه ألا وهو العدل؛ ولكن: حكم الدخول في القضاء وطلبه يختلف باختلاف أحوال الناس، فمنهم لا يصلح للقضاء، ومنهم يصلح له ويوجد غيره بشروط تتوافر فيه أهلية القضاء، ومنهم من يصلح للقضاء ولا يوجد غيره. وهذه أحوال الدخول في القضاء وطلبه.

---

[1] النووي، محيي الدين ابي زكريا يحيى، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ط2، 13/12، بيروت: دار احياء التراث العربي، 1392م.رواه الامام مسلم في صحيحه بإسناده.

[2] المرجع السابق، 3/12.

[3] الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن احمد، **مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج**، ط1، 372/4، دار الكتب العلمية، 1994م

ولكن لأن المقام لا يتسع للمقال عن كل حالة، ولأن الفقهاء الكرام أسهبوا بالتفصيل عن حكم كل حالة على التخصيص مسندة بأدلتهم في مكنزاتهم الفقهية، فسأكتفي بالتطرق إلى حكم القضاء بشكل عام.

وباتفاق جمهور الفقهاء بأن القضاء فرض كفاية[1]، ويعني بأنه من قام به من بعض الأمة سقط عن بعضها الآخر، ومن لم يقم به أحد منها أثمت الأمة جميعها. وذلك بفرضه من الله عز وجل بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ [النساء:135]

وأما كونه كفاية: فيدخل من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما على الكفاية، وهذا يتناسب مع حال الناس لحفظ حقوقهم من الضياع، ولأن أمرهم لا يستقيم بدون القضاء فكان من الواجب عليهم توليه كالجهاد والإمامة. فلا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟

ولكل هذا وذاك، يتوافق مع القاعدة الفقهية "**ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب**"، فنصرة المظلوم، وإرجاع الحق لصاحبه، وزجر الظالم وردعه، فتلك كلها واجبات لا تتم إلا بتولي القضاء.

[1] ابن يوسف، مرعي الحنبلي، **غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى**، ط1، 427/3، دمشق: دار السلام، 1379هـ. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله ابو محمد الجماعيلي الحنبلي، **المغني على مختصر الخرقي**، د.ط، 32/10، مكتبة القاهرة، 1968م. السيوطي، **مطالب أولي النهى**، 453/6. الدسوقي، شمس الدين محمد عرفه المالكي، **حاشية الدسوقي على** الشرح الكبير، د.ط ، 131/4، دار الفكر، د.ت.

المطلب الثالث: التعريف بالأحوال الشخصية وتقنينها والقضاء فيها[1]:

الناظر لتتبع تاريخ تطور النظام القضائي الشرعي في المحاكم الشرعية الفلسطينية منذ وجود الدولة العثمانية، وحتى ما قبلها من العصور، ووصولاً إلى زماننا هذا؛ يرى تطور القوانين وتوسعها وخصوصاً تلك القوانين المتعلقة بالأحكام الشرعية التي لها علاقة بأحوال الأسرة وكل ما يتعلق فيها وما يتفرع منها ذات صلة، فمفهوم الأحوال الشخصية يوازي في معناه الأحوال المدنية، ويندرج من هذا المعنى ثمرات لها علاقة أساسية بتكوين وبناء الأسرة بالزواج ابتداءً وما يترتب عليه من أثار، وعلى عكس معنى الثمرة الأولى تماماً بانهدام هذا البناء بحصول التفريق والطلاق وما عليه من تبعات، وأيضاً كل ما يتعلق بالتركات من الأموال المنقولة وغير المنقولة وهذا ما يسمى بعلم الفرائض الارث.

ولكن قبل بيان مفهوم الأحوال الشخصية وتقنيه والعمل فيه، لا بد من التطرق لمعرفة أساس هذا المفهوم وأصله وبيان مدى صلته بمجلة الاحكام العدلية وأهميتها وتاريخها العميق.

جاءت الدولة العثمانية وحكمت مصر والشام والعراق وفي عهدها اصدرت مجلة الأحكام العدلية، ووضعتها لجنة ثلة من علماء الشريعة، بناء على تكليف من السلطان العثماني وصدورها كان بتاريخ الارادة السنية بشأنها في (26 من شهر شعبان لعام 1293هـ) وكان المذهب الرسمي السائد لها هو فقه مذهب الإمام الحنفي، بجميع موادها التي بلغت مجموعها (1851 مادة) شاملة مانعة لكل المواضيع التي تتعلق بالقواعد الفقهية الأساسية، وأحكام المعاملات وما يتعلق بها، من إجارة وبيع ورهن ووكالات والهبات والحوالة... وغيرها، وشملت بأبوابها بكل ما يتعلق بالدعوى وأسبابها الثبوتية من اقرار وتحليف وبينات وصلح، وباب القضاء الواسع وما يندرج تحته، وما يتعلق بأحوال الأسرة وأحكامها الشرعية، وحتى الجزاء وغير ذلك.

---

[1] داود، أحمد محمد علي، **فقه الاحوال الشخصية**، ط1، ج1: ص16 –18، عمان: دار الثقافة، 2009م. ابراهيم، حسن، **تاريخ الاسلام** ، ط1،ج4: 358، مصر: دار الجيل، 1933م. مدكور، محمد سلام، **القضاء في الاسلام**، 29–30، دار النهضة العربية، 1964م. حيدر، علي، **درر الحكام في شرح اصول الاحكام**، ط1، ج1: 17، دار الجيل، 1991م. **مجلة الاحكام العدلية**، 376. ابي زهرة، محمد، **الاحوال الشخصية**، ط1، ص8 القاهرة: دار الفكر العربي، 2008م.

وتعتبر مجلة الأحكام العدلية القانون المدني في عهد الدولة العثمانية وكانت المرجع الأساسي لتنظيم كافة شؤون المجتمع وأحوالهم، الى أن دخل الاستعمار الاوروبي لديار المسلمين وجلب معه القوانين الأجنبية، فأنشئت الى جانب المحاكم الشرعية محاكم نظامية أخرى بدرجات مختلفة، فأصبح عمل المحاكم الشرعية فقط النظر في الدعاوى المتعلقة تحت مفهوم الأحوال الشخصية بعد ان كانت المحاكم الشرعية تنظر في جميع المواضيع، وتطبق أحكام الشرع الحنيف. وفي أواخر عهد الدولة العثمانية وتأثر البلاد الاسلامية آنذاك بالتوجه الذي ساد في عالم الغرب وخاصة أوروبا الى بدء المناداة بوضع قوانين يرجع اليها القضاة، إلى أن تعالت الأصوات فجاءت فكرة تقنين التشريع بجمع القواعد القانونية المتعلقة بفرع معين من فروع القانون في شكل مجموعة أو كتاب واحد وتبويبه بحسب المواضيع التي ينظمه.
مع العلم أنه بقي العمل قائماً بالمجلة في الأردن حتى صدر القانون المدني الاردني رقم 43/ لسنة 1976م. أما المسائل المتعلقة بالعائلة بقي العمل فيها في الدولة العثمانية وفق المذهب الحنفي دون تقنين، لحين صدور أول قانون بالأحوال الشخصية في البلاد العربية والاسلامية في الدولة العثمانية والذي سمي "بقانون حقوق العائلة" في عام 1917م، واقتصر فيه على الأحكام المتعلقة بالزواج والطلاق فحسب، وقد أخذ هذا القانون من المذاهب الفقهية الأربعة ولم يقتصر على المذهب الحنفي.
أما واقع مجلة الاحكام العدلية في المحاكم الفلسطينية فلها مكانتها كونها تعتبر القانون المدني المطبق في المحاكم النظامية، باستثناء المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي تندرج تحت طائلة ومسؤولية المحاكم الشرعية فلها أهميتها ولا استغناء عنها بشروحاتها بالقضاء الشرعي. بجانب قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 61/ لعام 1976م المطبق والمعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية.

- **مفهوم الاحوال الشخصية:**[1]

قبل تحديد مفهوم الأحوال الشخصية، ما ورد في المادة الأولى من المجلة وشرحها للأحوال: "بأن الفقه هو علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية". أما الأحوال الشخصية فهو مصطلح غربي مستحدث، أطلق على الأحكام والمواضيع التي تنظم علاقة الانسان بأسرته وما يتعلق به من حقوق وواجبات، فهو موضوع عند الغرب في مقابلة الأحكام المدنية التي تنظم علاقة الانسان بأفراد المجتمع خارج أسرته.

أما كونه مصطلح مستحدث ومعاص، فالمتتبع لتاريخ الفقه والبحث في كتب الفقهاء ومدوناتهم فلا يجد لهذا المصطلح نتيجة وذكر له. كون الفقهاء كانوا يتعاملوا في مؤلفاتهم بتبويب العناوين على أن يكون كل باب يضم موضوع، وكل ما يتعلق به من آثار وتبعات: باب النكاح، وباب الطلاق، ثم يتفرع عنه.

وأول ما شهد له تاريخ الأحوال الشخصية وعَرَّف عنه باستعمال هذا المصطلح من المعاصرين هو: محمد قدري باشا بكتابه الغني عن التعريف "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" في آخر القرن التاسع عشر، وشملت هذه المدونة أحكام الزواج والطلاق والوصية والميراث وما يترتب عليها. وقد شرح هذا الكتاب محمد زيد الأبياني."[2]

- **تقنين مسائل الاحوال الشخصية**[3]**:**

أما أول قانون سمي ب "قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية" والذي يحمل الرقم 61/لعام 1976م، وهذا المعمول به والمطبق في المحاكم الشرعية الفلسطينية الى يومنا هذا بالرغم من اجراء تعديلات وتغيرات عليه في الدولة الأم.

وتحديد مسائل الأحوال الشخصية فتشمل: المسائل المتعلقة بنظام الأسرة من خِطّبة وزواج وحقوق الزوجين والنفقات. والمسائل المتعلقة بالتفريق والطلاق بين الزوجين، ومسائل النسب والحجر والولاية والقوامة، والمسائل المتعلقة بالوصايا والمواريث وهذا ما يندرج تحت علم الفرائض.

---

[1] الاشقر، عمر سليمان، **الواضح في قانون الاحوال الشخصية الاردني**، ط4، ص15-19، عمان: دار النفائس، 2007م.

[2] الأبياني، محمد زيد، **شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية**، ج1: ص1-2، بيروت: مكتبة النهضة.

[3] الظاهر، راتب عطا الله، **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ط1، ص111، عمان: دار الثقافة، 2008م.

المبحث الأول: نظام القضاء الشرعي في فلسطين وأصول التقاضي فيه:

المطلب الأول: السلطة القضائية في دستور دولة فلسطين[1]:

تعزيزا لوحدة السلطة القضائية وضمانات استقلالها ونزاهتها وحيادتها بما يعزز من مفهوم النزاهة في الحكم، ومن هذا المنطلق: أقر القانون الأساسي الفلسطيني في الباب السادس منه والمعنون بالسلطة القضائية وبنصوص مواده على استقلال القضاء باختلاف أنواعه ودرجاته، وسنبين بالتفصيل كل مادة وما لها علاقة بموضوع الدراسة.

أكدت المادة (97) من القانون الاساسي لعام 2003م المعدل على أن: "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني".

وكذلك أيضاً أقرت المادة(98) بأن: "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة".

كما نصت الفقرة الأولى من المادة (101) من القانون ذاته على أن:

"1- المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون "

وعليه فإن القانون الأساسي أكد على وحدة السلطة القضائية وفتح المجال لتنوع المحاكم واختصاصاتها بما يشمل المحاكم الشرعية، وهذا يعني أن جعل القضاء الشرعي منفصلاً عن القضاء النظامي وانشاء مجلس خاص بالقضاء الشرعي يترأسه قاضي القضاة يعبر عن مفهوم استقلالية القضاء الشرعي.

وأيضاً ما يؤكد على استقلال القضاء والقضاة جاء ذلك في قانون السلطة القضائية رقم 2002/1 وتعديلاته[2]، وآخرها تم اقرار قرار بقانون رقم 2020/40

[1] القانون الاساسي المعدل لسنة 2003م، (القانون الدستوري)، المنشور في عدد ممتاز في الوقائع الفلسطينية، وساري العمل فيه في الضفة الغربية وغزة، بتاريخ 2003/3/19م، ص5. وتعديله بعض الاحكام لعام 2005م، المنشور في الوقائع الفلسطينية، ع:57، بتاريخ 2005/8/18م، ص5.

[2] قانون السلطة القضائية رقم 2002/1م، (تشكيل وتنظيم عمل المحاكم النظامية)، المنشور في الوقائع الفلسطينية، ع:40، وساري العمل فيه بالضفة الغربية وغزة، بتاريخ 2002/5/18م، ص9.

المؤرخ في 2020/12/30. وجاء فيه بالمادة (4) تعدل المادة (2) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:

1. السلطة القضائية مستقلة، ويحظر التدخل في شؤون القضاء أو شؤون العدالة.
2. القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون.

وبهذه الحصانة والحماية بنصوص القوانين يدل على مكانة القضاء والقضاة واستقلالهم وأنه لا سلطان عليهم إلا القانون، ولا يجوز تدخل أي سلطة من السلطات التشريعية أو التنفيذية بعمل السلطة القضائية أو بإصدار أحكامها على اختلاف أنواعها وتشكيلاتها ودرجاتها.

المطلب الثاني: تنظيم القضاء الشرعي من حيث تشكيله، وماهيّة اختصاصاته:

النظام القضائي في فلسطين ونشأة المحاكم فيه تطور على ظروف وصراعات دينية ودولية وسياسية بين الشعوب، حيث إن فلسطين كانت وما زالت محل الصراعات بين الديانات السماوية الثلاث.

فنعلم بأنها مرت على عدة عصور وهيمنة دول عليها، وبكل مرحلة فرضت عليها وقيدتها بقوانينها وأحكامها. وما زالت لهذه الفترة متأثرة ببعض القوانين من الدولة العثمانية أو حتى الانتداب البريطاني وتأثرت بالقوانين الصادرة عن المملكة الاردنية عندما تم الاعلان عن وحدة الضفتين عام 1950م، وما زالت لهذه الأيام مصدر القوانين والتشريعات أردنية وخصوصاً بالقضاء الشرعي واختصاصاته، مثل قانون الاحوال الشخصية، وقانون أصول المحاكمات الشرعية، وقانون تشكيل المحاكم الشرعية وغيرها. وصولاً إلى اصدار قرار بقانون مستقل بشأن القضاء الشرعي فلسطيني.

ففي عام 1972م صدر قانون تشكيل المحاكم الشرعية الاردني رقم 1972/19م (ألغي)، ويبدئ العمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 1972/5/6م، وقد جاء ضمن عشرة فصول[1]، وجرى العمل به في سلك القضاء

[1] قانون تشكيل المحاكم الشرعية الاردني(الملغي) رقم 19/ لعام 1972م، المنشور في الجريدة الرسمية، ع:2357، بتاريخ: 1972/5/6م. https://maqam.najah.edu/legislation/205/ موسوعة القوانين والاحكام الفلسطينية (مقام).

الشرعي ودرجاته وكل ما يتعلق به من ذلك التاريخ إلى أن شهدت فلسطين حدثاً تاريخياً يسجل لها في قائمة الانجازات في مستهل عام 2021 بشكل عام، وسلك قضائها الشرعي بدرجاته ومحاكمه (عليا- استئناف – بداية) على وجه الخصوص بإصدار قرار بقانون رقم 8/2021[1] خاص بها يدل على استقلال القضاء الشرعي في المحاكم الشرعية الفلسطينية من ناحية استقلال السلطة القضائية في دستور دولة فلسطين المعدل لسنة 2003 للمادة 43 منه لإعطاء الرئيس حق اصدار قرارات بقانون. وبصدور هذا القرار بقانون بمواده (70) والتي تشمل وتتعلق باستقلال منظومة القضاء الشرعي من ديوان قاضي القضاة وقضاته الشرعيون وجميع الدوائر التي تنظم عملها، تم إلغاء ما كان معمول به ومطبق، وهو: قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 1972/19م، ويلغى أيضاً العمل بقرار قانون رقم 2012/3م بشأن القضاء الشرعي. ويسري العمل بهذا القرار بقانون بشكل رسمي بعد التصادق عليه ونشره رسمياً حسب الأصول.

مع العلم أن دولة فلسطين بدرجات محاكمها الشرعية تسري أحاكمها وقوانينها المعمول بها حالياً تبعاً للقوانين الأردنية في مناطق الضفة والقوانين المصرية في قطاع غزة؛ لأنها كانت تابعة لها قديماً، فهي تعتبر قاصرة وغير كافية لما جرى تعديلات وتغيرات على أصلها بالدولة الأم لتواكب تطوراتها السريعة، فأصبحت لا تلبي الحاجة ولا تعبر عن الشخصية الوطنية الفلسطينية الخاصة بالقضاء الشرعي، وكان بالتأكيد خاصة على أهمية تحديث منظومة القوانين المنظمة لعمل القضاء الشرعي بما فيه قانون الأحوال الشخصية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والمطبقة في المحاكم بدرجتها البدائية، والذي يعالج أهم وكافة القضايا الأسرية، من أجل الحفاظ على سلامة وأمن ومتانة الأسرة الفلسطينية من التفكك والانفصال.

[1] قرار بقانون رقم 8/ لسنة 2021م، بشأن القضاء الشرعي، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، ع: 177، بتاريخ 2021/3/18م، ص4. https://muqtafi2.birzeit.edu/yamen2/ar/legislations/ منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني(المقتفي)

علماً أن فلسطين شهدت عدة محاولات لإصدار مشروع قانون قضائي شرعي خاص بها، وكان بدايتها في عام 2012 ولاحقاً تم الغاء بعضها، وتم اقتراح مشروع بقانون عام 2016، الى أن جاءت هذه الخطوة لتظهر نور الحق والعدل والشعور بالاستقلالية، فكان من الطبيعي أن يصدر أحكام وقوانين خاصة للقضاء الشرعي من باب النزاهة والاستقلالية، ليضاف الى الثروة الفقهية القانونية المكنوزة. فأصبح من الضرورات الملحة لإصدار قانون شرعي قضائي فلسطيني.

- **ماهية اختصاص (مهام) قاضي القضاة:**

بما أن قاضي القضاة هو الذي يمثل اسم القضاء الشرعي، وهو الرئيس والمشرف على جميع الدوائر التي تتدرج تحت منظومة القضاء الشرعي فجاء في الباب الثاني من القرار بقانون 2021/8 في المادة (11) بذكر مهام قاضي القضاة والتي تتمثل ب:

يمارس قاضي القضاة المهام الآتية: 1. إدارة العمل في ديوان قاضي القضاة، والتوقيع على كافة المراسلات والقرارات والتعليمات والتعميمات والوثائق الصادرة عنه. 2. إدارة المحاكم الشرعية. 3. تمثيل القضاء الشرعي في علاقاته وتعاقداته مع الغير مع جهات رسمية وغير رسمية. 4. تنفيذ قرارات المجلس، ورفع توصياته وتنسيباته إلى الرئيس لاستصدار القرارات اللازمة بشأنها. 5. اعتماد السياسات والخطط والبرامج لتمكين القضاء الشرعي من القيام بمهامه. 6. تشكيل اللجان اللازمة لعمل ديوان قاضي القضاة. 7. اعتماد مدونة السلوك القضائي الشرعي بناءً على تنسيب من المجلس. 8. اعتماد الهيكل التنظيمي وبطاقات الوصف الوظيفي وجدول تشكيلات الوظائف الخاصة بديوان قاضي القضاة وفقاً للقانون. 9. إعداد الموازنة السنوية الخاصة بالقضاء الشرعي، وإحالتها إلى الجهات المختصة، والإشراف على تنفيذها وفقاً للقانون. 10. إصدار التعليمات بشأن تنظيم أعمال المأذونين الشرعيين، والموافقة على تعيينهم. 11. تشكيل لجنة لفحص طلبات الإجازة في مهنة المحاماة الشرعية. 12. إصدار إجازة مزاولة مهنة المحاماة الشرعية للمحامين الشرعيين وفقاً للقانون. 13. اعتماد التقرير السنوي للقضاء الشرعي بعد إعداده من قبل المجلس، ورفعه إلى الرئيس. 14. أي مهام أخرى منصوص عليها في هذا القرار بقانون أو في أي تشريع آخر.

فلا تستكثروا على القضاء الشرعي صدور قانون فلسطيني جديد ينظم عمله بعد 49 عاماً من العمل وفق قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972م.

المطلب الثالث: اختصاص المحاكم الشرعية وتشكيلاتها، وعلاقتها بديوان قاضي القضاة:

أحال القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، كما سبق بيانه، بخصوص صلاحية تشكيل المحاكم الشرعية إلى قانونها الخاص، كما أن المادة 97 منه تركت تحديد أنواع المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها للقانون، وبهذا فإن القرار بقانون الخاص بالقضاء الشرعي في مادته (4) أقر بمكونات القضاء الشرعي واختصاص كل منهما على النحو التالي:

- قاضي القضاة وديوانه
- المحاكم الشرعية بدرجاتها على، النحو الآتي:

أ. المحكمة الابتدائية الشرعية.

ب. محكمة الاستئناف الشرعية

ت. المحكمة العليا الشرعية

- **المحاكم الشرعية الابتدائية:**

تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في كل ما يتعلق بمسائل الأسرة التي اصطلح على تسميتها بالأحوال الشخصية بين المسلمين، وتشكل المحكمة الابتدائية من عدد كافٍ من القضاة الشرعيين، وتكون الرئاسة لأقدمهم ممن تنطبق عليهم الشروط وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون. وتنعقد هيئة المحكمة الابتدائية الشرعية من قاضٍ فرد، ويجوز انعقاد أكثر من هيئة في المحكمة الابتدائية الواحدة.

وما ينشأ عن كل ذلك استناداً لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 59/31 المعمول به في الضفة الغربية، وقانون الأحوال الشخصية رقم 76/61 المعمول به في الضفة الغربية ويتولى ديوان قاضي القضاة تطبيق ذلك.

أما مهام رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية تتمثل في المادة 54 بالمهام الآتية:

1.الإشراف الإداري على سير العمل في المحكمة، وعلى القضاة الشرعيين العاملين فيها. 2. النظر في القضايا المرفوعة أمام هيئته. 3. تكليف قاضٍ شرعي أو أكثر في المحكمة ذاتها لنظر القضايا المرفوعة لدى هيئة قاضٍ شرعي آخر، وفي حال غياب القاضي الشرعي المكلف لرئيس المحكمة أن ينظرها بنفسه.

والمادة 55 تختص المحكمة الابتدائية الشرعية بالآتي:

أ. الفصل في الدعاوي والمسائل الشرعية وفقاً للقانون. ب. توثيق الحجج والمعاملات الشرعية وفقاً للقانون. ج. تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والسندات وفقاً للقانون.

. لقاضي القضاة أن ينتدب رئيس قلم المحكمة الابتدائية الشرعية في حال غياب القاضي الشرعي للقيام بأعمال توثيق الحجج والمعاملات الشرعية، عدا الأعمال القضائية.

- **محاكم الاستئناف الشرعية:**

المادة **(56)** تنشأ محاكم استئناف شرعية في كل من: أ. العاصمة القدس. ب. نابلس. ج. الخليل. د. غزة. هـ. خانيونس. 2. يحدد الاختصاص المكاني منها بقرار من قاضي القضاة بناءً على توصية من المجلس. 3. وتشكل من عدد كافٍ من القضاة الشرعيين، وتكون الرئاسة لأقدمهم ممن تنطبق عليه الشروط الواردة في هذا القرار بقانون، وفي حال التساوي في الأقدمية تكون الرئاسة للأكبر سناً منهم. 4. وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وعضوين، ويجوز وفقاً للحاجة تشكيل أكثر من هيئة ضمن حدود الاختصاص المكاني لكل منها، ويكون أقدم الأعضاء في كل هيئة رئيساً لها، وفي حال التساوي في الأقدمية تكون الرئاسة للأكبر سناً منهم، وتصدر أحكامها بالأغلبية.

أما من ناحية اختصاصها فيتمثل في المادة (57) نصت على:

بالنظر في الطلبات والطعون على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية الشرعية وفقاً لقانون أصول المحاكمات الشرعية[1] وقانون التنفيذ الشرعي النافذين[2].

- **المحكمة العليا الشرعية:**

تم تشكيل وإنشاء المحكمة العليا الشرعية بقرار من سيادة رئيس دولة فلسطين ياسر عرفات، وقد صدر المرسوم الرئاسي بتاريخ 2003/9/19. وبإنشائها تكون درجات التقاضي في المحاكم الشرعية في فلسطين ثلاث درجات، بالإضافة إلى المحاكم الابتدائية والاستئنافية. والمحكمة العليا الشرعية هي محكمة قانون على غرار محكمة النقض والتمييز في القضاء النظامي.

والمحكمة العليا الشرعية وحدت الاجتهاد القضائي في فلسطين، وهي بذلك رأس هرم القضاء الشرعي، وينظم عملها قانون أصول المحاكمات الشرعية.

تنويهاً بأنه بتاريخ 2008/7/24صدر حكم عن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية في الطعن الدستوري رقم 4/ 2007 يقضي بعدم دستورية نظام المحكمة العليا الشرعية السالف ذكره، لمخالفته النصوص القانونية، بالإضافة إلى عدم إصدار النظام الطعين عن مجلس الوزراء كما يقضي القانون الأساسي، وهذا يعني عدم صحة تشكيل المحكمة العليا الشرعية، وهو ما يستوجب اعتبار هذه المحكمة وكأنها لم تكن، على الأقل بعد صدور الحكم المنوه به. وعلى الرغم من ذلك ما زالت المحكمة العليا الشرعية تمارس ولايتها واختصاصاتها المحددة في نظامها الطعين.علاوة على ذلك، أصدر رئيس السلطة الفلسطينية بتاريخ 4/ 1/ 2012 قرار رقم 6 لسنة 2012 يقضي بتعيين رئيس المحكمة العليا الشرعية على الرغم من صدور الحكم بعدم دستورية المحكمة العليا الشرعية.[3]

---

[1] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 1959/31م، المنشور في الجريدة الرسمية، ع.1449، بتاريخ 1959/11/1م، ص931.

[2] قرار رقم 2016/17م بشأن التنفيذ الشرعي، المنشور في الجريدة الرسمية، رام الله بتاريخ 2016/8/29م.

[3] قرار رقم 6/لعام 2012م، بشأن تعين رئيس للمحكمة العليا الشرعية، بتاريخ: 2012/1/4م، الصادر في مدينة رام الله، والمنشور في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره.
http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=16328

ويؤكد عمل المحكمة العليا الشرعية ووجودها بموجب قرار الرئيس ياسر عرفات بإنشاء المجلس الاعلى للقضاء الشرعي والمحكمة العليا المؤرخ ب 2003/6/25م والمرسوم الرئاسي رقم 2003/16م بتاريخ 2003/9/19م المنشور في الوقائع الفلسطينية بالعدد 47 بإصدار نظام المحكمة العليا الشرعية المؤقت.[1]

أما بقانون القضاء الشرعي فجاءت المواد التالية تنص على ما يلي:

المادة(58) تشكل المحكمة العليا الشرعية من رئيس ونائب وعدد كافٍ من القضاة الشرعيين. ويكون المقر الدائم لها القدس، وتنعقد مؤقتاً في مدينتي غزة ورام الله حسب مقتضى الحال، ويجوز لها أن تنعقد في أي مكان آخر بقرار من قاضي القضاة بناءً على توصية من المجلس. وتنعقد جلسات المحكمة في هيئتها العادية برئاسة رئيس المحكمة العليا الشرعية أو نائبه عند غيابه، وعدد من أعضائها، على ألا يقل عددهم عن خمسة قضاة بمن فيهم رئيسها أو نائبه.

أما **المادة (59)** فنصت على اختصاصها:

بالنظر تدقيقاً في الطعون المرفوعة إليها بشأن الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية في أي من الأحوال الآتية:

1. إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.
2. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
3. العدول عن مبدأ سابق قررته محاكم الاستئناف الشرعية أو رفع تناقض بين مبادئ أو قرارات أو أحكام استئناف سابقة أو إرساء مبادئ قضائية.
4. تعيين المرجع المختص عند التنازع بين المحاكم الشرعية.
5. أي طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر.

[1] ديوان قاضي القضاة، نظام المحكمة العليا الشرعية، بموجب قرار الرئيس رقم 2003/16م لتشكيل مجلس القضاء الاعلى والمحكمة العليا، بتاريخ: 2003/6/25م.
http://www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=FhdER2a1911120024aFhdER

والمادة(60) نصت على انعقاد المحكمة العليا الشرعية في هيئتها غير العادية، وتنعقد من رئيس وستة أعضاء بناءً على طلب من رئيسها أو نائبه في حال غيابه؛ للعدول عن مبدأ قانوني سبق وأن قررته المحكمة أو أحد هيئاتها، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة، أو في حال كانت الدعوى المنظورة أمامها تشتمل على مسألة قانونية مستحدثة أو تنطوي على جانب من التعقيد.

والمادة (61) تصدر قرارات المحكمة العليا الشرعية بالأغلبية، ويسجل الرأي المخالف إن وجد. وتعتبر قراراتها قطعية لا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن. ويكون القرار الصادر عنها واجب الاتباع لدى المحاكم الشرعية الأخرى في جميع الأحوال.

المادة (62) إجراءات الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية ينظمها القانون.

- **العلاقة بين المحاكم الشرعية وديوان قاضي القضاة:**

بتاريخ 1994/9/17م، أصدر مجلس وزراء السلطة الفلسطينية قراراً يقضي بتسلُّم وزارة العدل المحاكم الشرعية والأوقاف في الضفة الغربية ابتداءً من مطلع شهر تشرين الأول 1994م، وهو التاريخ الفعلي لفك الارتباط بين المملكة الأردنية الهاشمية وهذين المرفقين. وبتاريخ 1994/10/3م اجتمع قضاة المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، وقرروا استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والتعليمات التي كانت تطبق على المحاكم الشرعية قبل تاريخ فك الارتباط أعلاه إلى حين صدور تشريعات جديدة. بدعوى أن "المحاكم الشرعية في الوطن الإسلامي موحدة في أهدافها ومصادر قوانينها"، ولعل هذا ما يستند إليه القضاة الشرعيون في مد سريان قانون الأحوال الشخصية61 لسنة 1976م[1]، وأصول المحاكمات الشرعية 1959/31م، وغيرها من القوانين الأخرى المنظمة للمحاكم الشرعية رغم صدور القرار الرئاسي لسنة 1994م، والقاضي بالعمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية المفعول قبل حرب عام 1967م.

[1] **قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976**، المنشور في (الوقائع الفلسطينية)، بتاريخ 1-12-1976، ع. 2668.

وبناءً على ذلك؛ تم استحداث منصب قاضي القضاة للمحاكم الشرعية في الضفة وغزة، والغاء منصب وكيل وزارة العدل لشؤون المحاكم الشرعية بناء على قرار من الرئيس، وبهذا استقل القضاء الشرعي بمنصبه الجديد عن ادارة واشراف وزارة العدل، وأصبح قاضي القضاة هو المشرف على المحاكم الشرعية بدرجة وزي، ومرتبطاً مباشرةً برئيس السلطة الفلسطينية، وكما نصت المادة (10) من القرار بقانون للقضاء الشرعي الساري حالياً بأنه: يُعين قاضي القضاة بقرار من الرئيس، ويكون بدرجة رئيس محكمة عليا شرعية، ويرأس ديوان قاضي القضاة، ويؤدي قبل مباشرته لعمله، أمام الرئيس القَسّم. أما وعليه يكون لقاضي القضاة فيما يتصل بإدارة المحاكم الشرعية صلاحيات الوزراء المنصوص عليها في القانون الاساسي 2003م المعدل وتحديداً المادة (11) منه. وهذا بالإضافة الى صلاحياته التي تحددها القوانين الخاصة، ومنها القرار بقانون رقم 2021/8م بشأن القضاء الشرعي، فمثلاً: تمنح المادة (11) لقاضي القضاة حق الاشراف على جميع المحاكم الشرعية وقضاتها، وغيرها من المهام ويعاونه في ذلك مدير الشرعية وعدد من الموظفين، وأيضاً يعاونه رئيس هيئة التفتيش الشرعي، وبالإضافة الى ما سبق يقوم المجلس الاعلى للقضاء الشرعي بمعاونة قاضي القضاة على النحو المبين بالتفصيل في مواد القرار بقانون بشأن القضاء الشرعي.

المبحث الثاني: استقلالية القضاء الشرعي، ركائز ومؤيدات:

المطلب الأول: المقصود باستقلال القضاء والأهمية:

يقصد به: بأن لا يقع القضاة تحت تأثير سلطة أو شخص من شأنه أن ينحرف في تحقيق هدفه الأسمى، ألا وهو: تحقيق العدل واقامته بين الناس، وايصال الحقوق الى أصحابها.[1]

وحتى يتحقق هذا المعنى حرصت الكثير من الدول ومنها فلسطين على تأكيد هذا الاستقلال في دساتيرها وقوانينها، ووضعته موضع التنفيذ، ومنه القانون الاساسي وقانون السلطة القضائية وقرار بقانون 2021/8 بشأن القضاء الشرعي في مواده (3،2) بأن القضاء والقضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير الشريعة والقانون. وما يضمن هذا الحق بأن جُعلت السلطة القضائية منفصلة ومستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية بحيث يصدر القاضي حكمه وفقاً للقانون فقط وبعيداً عن أي تأثير.

ولأهمية القضاء بأنه إخبار لحكم شرع الله وتطبيقه، فكان من أهم النظم في الإسلام توضيح وجوه الحكم في الأعمال، قصداً لإيصال الحق لصاحبه، وتسهيلاً لإقامة العدل في الأحكام على وجه لا يوجد فيه للباطل مهرباً، وبحيث لا يلتبس الجور على الناس، فكان بيان الأحكام والتشريعات من المقاصد الهامة التي تضمنها القرآن الكريم، وقصدها الاسلام. فقال جل وعلاه في محكم تنزيله: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ ﴾[المائدة:49] وقال أيضاً: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾[النساء:105] فتشيران إلى أن ميزان العدل والحق أنزله الله الينا جميعاً سواء كنا فراداً في معاملاتنا أو في فرض الواجبات والتكاليف علينا، والعدل في القضاء بين الناس في منازعاتهم دون التأثر بأي عامل خارجي مهما كان.

[1] أبو فارس، محمد عبد القادر، **القضاء في الاسلام**، ط1، ص 189، الاردن، دار الفرقان، 2009م.

المطلب الثاني: ركائز استقلال القضاء الشرعي:

قد تسول لشخص نفسه ذي مكانة ونفوذ بالدولة أن يتدخل بالقضاء وأن يستخدم نفوذه في سبيل الضغط على القاضي بتهديده أو تهديد الشهود أو الخصوم، حتى يخرج الحكم الذي يريده، ولمنع هذا وحتى يتحقق معنى استقلال القضاء لا بد من أن يقوم على ثلاث ركائز أساسية تتمثل في تخصص القاضي، وحرية الرأي والاجتهاد، والحياد.

الفرع الأول: التخصص[1]:

يقصد به بأن يكون القاضي مؤهلاً علمياً وخُلقياً، حتى يستطيع أن يتولى منصب القضاء. فعليه أن يكون ذا معرفة وعلم بالأحكام التشريعية والقوانين والمعلومات والخبرة والمعلومات الكافية التي يستطيع من خلالها تولي القضاء والحكم به عن علم ودرايةً بما يوافق الشرع والقوانين. ولذلك اشترط الفقهاء قديماً شروط يجب أن تتوفر بالقاضي حتى يتولى هذا المنصب، ومن ضمنها: الاسلام والبلوغ والعقل والاجتهاد وعالماً بالأحكام وباللغة العربية وان يكون سليم الحواس كالسمع والبصر والنطق وغيرها، حتى لا تؤثر في الحكم. وأيضاً، استحبوا بأن يكون ورعاً تقياً زاهداً ذا نزاهةً وشورى، وغيرها من الشروط على تفصيل كل حالة. ولكن مقارنة هذا الشرط مع ما هو منصوص عليه في القوانين عند تعين القضاة وضمان استقلالهم، على اختلاف في بعض الشروط عند تعيين القضاة على اختلاف درجات المحاكم الشرعية الثلاث، فمثلاً؛ فيما نصت عليه المادة (15) فيمن يعين قاضياً شرعياً أن يكون: 1. مسلماً فلسطينياً يتمتع بالأهلية القانونية. 2. أتم الثامنة والعشرين سنة شمسية من عمره. 3. حاصلاً على الشهادة الجامعية الأولى على الأقل في تخصصات الشريعة الإسلامية أو العلوم الإسلامية أو الشريعة والقانون أو القانون من جامعة معترف بها. 4. حسن السيرة والسلوك. 5. غير محكوم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مخل بالشرف أو الأمانة، ولو رد إليه اعتباره. 6. أنهى عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي. 7. يتقن اللغة العربية.

[1] الفراء ابو يعلى محمد بن الحسين الحنبلي، **الاحكام السلطانية**، ص28، بيروت: دار الكتب العلمية، 1983م. لابن ابي الدم، شهاب الدين ابي اسحاق الشافعي، **أدب القضاء**، ط2، ص84، دمشق: دار الفكر، 1982م.

الفرع الثاني: الحياد[1]:

بأن يكون القاضي بعيداً عن التحيز والمحاباة لفريق دون فريق، بل يجب عليه أن يكون محايداً مطبقاً للقوانين على جميع الناس على حد سواء دون تمييز، فعليه ان يقيم العدل في الحكم، ولا يتأثر أو يحكم بهواه. ومع ذلك عليه الالتزام بالقواعد والسلوكيات وما عليه من واجبات وتجنب المحظورات وهذا كله يكون ضمن ما تنص عليه قواعد السلوك القضائي التي تصدر عن المجلس الاعلى القضائي أو أي قوانين أخرى. وجاء هذا موافقاً لما نصت عليه المادة **(28)** بصلة القرابة بين القضاة الشرعيين و/ أو الغير. ولا يجوز أن يجلس في هيئة محكمة واحدة قضاة شرعيين بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة. ولا يجوز للقاضي الشرعي النظر في أي نزاع معروض على أي من المحاكم الشرعية إذا كانت تربطه صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة مع أحد طرفي الخصومة أو ممثليهم. وتطبق على القضاة الشرعيين أحكام رد القضاة وتنحيتهم المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ.

وهذا كله من باب ضمان حياد القاضي في الحكم، فقد منع الاسلام أن يقضي القاضي لنفسه أو أقاربه، أو لوكيله أو لشريكه، او لأباءه أو أبنائه، ولأن ذلك كله قد يؤثر على حياد القاضي ويقع تحت ضغط هواه، ولأن النفس أمارة بالسوء.

الفرع الثالث: حرية الرأي والاجتهاد[2]:

ويقصد به أن القاضي مطالب بالاجتهاد وعدم تقليد غيره؛ وذلك للحيلولة دون الوصول إلى حالة الجمود في الاجتهاد؛ ولإقامة العدل الذي لا يتأتَّى إلا من خلال الاجتهاد والنظر، فإن كان القاضي مطالبا بالاجتهاد، ويُمنَع من التقليد؛ ففي هذا دلالة واضحة على استقلال القضاء وأحكام القاضي. فالقاضي يجب أن لا يحجر على عقله وتفكيره وأن يحجب على علمه ومعرفته، فشجع الاسلام القاضي على التفكر

[1] ارسلان، محمد شهير، **القضاء والقضاة**، ص103، بيروت: دار الارشاد، 1969م.

[2] الكيلاني، فاروق، **استقلال القضاء**، ط1، ص30، القاهرة: دار النهضة، 1977م.

والتدبر والاستنباط والاجتهاد، بل ينبغي أن يفسح له المجال ليفكر ويتنبط الاحكام بما لا نص فيها من غير مخالفة لقواعد التشريع. وما يدعم هذه الركيزة بأن الفقهاء قديماً وانطلاقاً من مبدأ حرية القاضي في الاجتهاد فإنه لا يلزم بمذهب معين، بل يقضي بما يتوصل إليه من أحكام. وهناك أمهات بالقواعد الفقهية نصت على الاجتهاد ومنها "الاجتهاد لا ينقض بمثله" و"لا اجتهاد في معرض النص" وغيرها. ولا يمانع بأن الحكم في مسألة معينة مبنية على الاجتهاد ان يتغير بتغير الظروف والازمان، وهذا نهج الصحابة والفقهاء. وقد يجتهد القاضي ويخطئ في حكمه أو في مسألة معينة ولم يرتب عليه الشارع أي مسؤولية مطلقاً. كما قال الفاروق: "لا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك، وهديت لرشدك، أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل".

وهذه الركيزة تدعم اجتهادات وقرارات محكمة الاستئناف الشرعية، فهي لا شك ثمرة اجتهاد حديث لبعض المسائل المستجدة او القديمة المستقرة التي تحتاج الى ترسيخ وتثبيت وهي لا تخرج عن القواعد والاصول الشرعية والقانونية فهو اجتهاد في اطار النص لا خارجه وبما لا يتجاوز حدود الشريعة الاسلامية.[1]

وهذا ما يدعم ما جاءت به مدونة السلوك القضائي للقضاة الشرعيين في المادتين(33) "على القاضي الشرعي أن يكون مطلعاً على جميع القوانين والأنظمة النافذة في فلسطين، وعلى التعديلات الجارية عليها؛ وعليه أيضاً الإلمام بالشروح الفقهية المتعلقة بها". والمادة(34)" على القاضي الشرعي مواكبة كل اجتهاد قضائي يصدر عن المحاكم العليا؛ وملاحظة الاجتهاد المستقر لديها بشأن القضايا الخلافية؛ وعليه إتباع اجتهاد الهيئات العامة لتلك المحاكم إلى أن يجري الرجوع عنها بقرارات صريحة.

[1] سرور ماهر، واعمر احمد، **الفقه القانوني في القرارات الاستنافية اراء واجتهادات**، ط1، ص6، الاردن: المكتبة الوطنية، 2020م.

المطلب الثالث: مؤيدات مبدأ استقلالية القضاء:

الفرع الأول: الحماية الدستورية:

يعني أن ينص الدستور على مبدأ استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وعدم تدخل أي منهما في أي شأن من شؤون القضاء. وقد أكد القانون الأساسي المعدَّل على استقلال السلطة القضائية، في المادة (97) منه؛ باستقلال القضاء والقضاة على اختلاف أنواعها ودرجاتها. أي بقوة نص الدستور يؤكد على الحماية الدستورية لمبدأ القضاء الشرعي.

وتُعتَبر السلطة القضائية ذات اختصاص بحق القضاء في جميع المواد، وعلى جميع الأشخاص؛ وهذا من شأنه عدم جواز تدخل السلطة التشريعية والتنفيذية بالفصل بين الخصومات التي تنشأ بين الأفراد، وتُعتَبر الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية مفروضة على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعليهما مراعاة أحكام السلطة القضائية والعمل على تنفيذها، كما لا يجوز لأي شخصية رسمية أو اعتبارية التدخل لدى القضاة، وبالمقابل لا يصح للسلطة القضائية القيام بغير الوظيفة المنوطة بها، وهي تطبيق القانون على المنازعات المطروحة أمامها[1].

الفرع الثاني: الحماية الجزائية:

يعني ذلك ان يعاقب كل من يتدخل في شؤون القاضي بموجب نص القانون، وحتى تبقى للقضاء هيبته واستقلاله وحتى لا ينحرف به احد من المتنفذين من المسؤولين. وجاء في الفصل السادس من القرار بقانون بشأن القضاء الشرعي بمادته (44) ببيان المساءلة التأديبية للقضاة الشرعيين وإجراءات الدعوى التأديبية وبينت من خلالها الحصانة والحماية للقاضي وأن المجلس الأعلى للقضاء يتولى الأمر. عند القبض على القضاة الشرعيين وتوقيفهم . في غير حالات التلبس بالجريمة، لا يجوز القبض على القاضي الشرعي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من قاضي

[1] التكروري، عثمان، **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3)، لسنة 2001م**، ط2، ص36 – 39، 2009م.

القضاة. 2. في حالات التلبس، على النائب العام عند القبض على القاضي الشرعي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى قاضي القضاة خلال الأربع وعشرين ساعة التالية للقبض عليه، ولقاضي القضاة أن ينتدب أحد أعضاء المجلس لحضور مراحل التحقيق جميعها. 3. تطبق على القاضي الشرعي أحكام قانون الاجراءات الجزائية النافذ في التحقيق والمحاكمة. 4. يجري توقيف القاضي الشرعي وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية عليه في مكان مستقل عن الأماكن المخصصة للسجناء الأخرين. 5. يترتب على تحريك الدعوة الجزائية وقف القاضي الشرعي مباشرة عن أعمال وظيفته.

وللحفاظ على هيبة مجلس القضاء والقاضي ومكانته من الانتهاك والتعرض له، او كل من أتى بعمل أو قول يعتبر انتهاك لحرمة المحكمة، فيحق للقاضي أن يفرض عقوبات تعزيرية لمن ينتهك حرمة مجلس القضاء، وله الحق بفرض هذه العقوبات من الحبس لمدة اقصاها اسبوع، او بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير دون ان يكون له حق الاعتراض او الاستئناف، ويدرج هذا الحكم في ضبط القضية، وهذا ما هو معمول به وفقاً لنص المادة(47) من قانون اصول المحاكمات الشرعية.[1]

الفرع الثالث: القاضي لا يعزل بلا أسباب:

مما سبق من الضمانات التي نص عليها القانون لاستقلالية القضاء وحماية القاضي، تبين لنا فيها أن للقاضي حصانة كفلها له القانون، بحيث يصعب على أي سلطة أو أي شخصية كانت الوصول إليه، بل إن القانون نص صريحا على عدم عزل القاضي في الأحوال الطبيعية، وفي حالات المخالفة، أو استحقاقه لعقوبة؛ جُعِّل الخيار الأخير فيها العزل، كما نصت المادة (43) من قانون القضاء الشرعي. العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي الشرعي هي: أ. التنبيه. ب. الإنذار. ج. وقف الترقية إلى درجة أعلى لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات. د. الإحالة على التقاعد، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في قانون التقاعد العام النافذ. هـ. العزل.

[1] أبو البصل، عبد الناصر، **شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية**، ط1، ص168، عمان: دار الثقافة، 2005م.

2. يتولى قاضي القضاة تنفيذ القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس التأديب، وإذا كان القرار صادراً بإيقاع عقوبة العزل اعتبر القاضي الشرعي حكماً في إجازة من تاريخ صدور القرار حتى صيرورته نهائياً.

3. يتولى المجلس التنسيب للرئيس بعزل القاضي الشرعي بناءً على قرار مجلس التأديب بإيقاع عقوبة العزل، ويعتبر نافذاً من تاريخ صدور قرار الرئيس بشأنه.

4. لا يؤثر القرار الصادر بعزل القاضي الشرعي على حقوقه في التقاعد أو المكافأة.

هذا كله؛ لِما لمكانة القاضي وهيبة القضاء من أهمية، بحيث يؤدي توقيع واحدة من تلك العقوبات على القاضي إلى زوال هيبته أمام المتقاضين ووكلائهم، ويقلل من احترامه في نظرهم؛ لذلك فإن القاضي الذي يصرُّ على ارتكاب مخالفة، لا يبقى أمامه سوى العزل.

وعليه نجد أن عزل القاضي لا يكون إلا في حالات ضيقة جدا؛ كتكراره للمخالفة، أو لاقتراف جُرم جعل استمراره في ولاية القضاء غير متصور، وأما في الوضع الطبيعي فلا يوجد من يمكنه عزله.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات

بعد عرض فقه الموضوع ودراسته وتحليله فقهاً وقانوناً فقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1. إن اقرار قرار بقانون رقم 2021/8 الخاص بالقضاء الشرعي الفلسطيني يعتبر خطوة لتقرير مبدأ استقلال منظومة القضاء الشرعي، بعد ما مضى على تنظيمه وتشريعه قانون مصدره أردني وما يقارب عمره 49 عاماً من العمل بمقتضاه.

2. استقلال القضاء يقوم على ثلاث ركائز يجب أن تتوفر في القاضي وتتمثل في: التخصص وحرية الرأي والاجتهاد، والحياد.

3. من مؤيدات وضمانات مبدأ استقلالية القضاء ونزاهته تمثلت: بالحماية الدستورية، والحماية الجزائية، ومبدأ عدم عزل القاضي إلا لأسباب كبيرة.

4. حتى يتحقق العدل والأمن وإيصال الحقوق لأصحابها، الذي يهدف إليه الاسلام من تشريع نظامه القضائي لا بد أن تتوافر فيه عدة أمور، وهي: أن استقلال القضاء في الاسلام يعد دستورياً يلتزم به الجميع ومقرر ذلك بمصادر تشريع الاحكام، واعتبار القضاء من الضروريات الكبرى في الدولة، والاستقلال الوظيفي للسلطة القضائية وفصلها عن باقي السلطات التنفيذية والتشريعية.

5. ان قرار القانون للقضاء الشرعي قد ضيَّق سبل عزل القاضي حفاظاً على هيبة القضاء ومبدأ استقلاله، ولم يعط أحدا حق عزله مهما بلغ سلطانه ومكانته، وجعل الأمر بيد مجلس القضاء الأعلى؛ للبت في عقوبة القاضي.

وبعد ما توصلت الباحثة الى النتائج السابقة، فلا بد من سرد بعد التوصيات التي لها علاقة بموضوع البحث.

- تعزيز منظومة القضاء الشرعي مع ذوي الاختصاص من علماء الدين والقضاة والباحثين في المجالات الأكاديمية للبحث والتوسع في نشر الثقافة القضائية القانونية وخصوصاً على اطلاعي المسبق لحين اعداد هذه الدراسة لم يسبق لأحد ان قام بدراسة الموضوع وتحليل موضوع الدراسة كون اصدار القانون جديد.
- ضرورة تحديث القوانين والتشريعات القانونية القضائية، ووضع مذكرات تفسيرية لها، وإقرار مبادئ شرعية عليا من ذوي الاختصاص، وإثراء الموضوع بدراسات أُخرى تسعى إلى توعية الفرد بمبدأ استقلال القضاء وأهميته.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

1. ابراهيم أنيس وآخرون، مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 1960م.
2. ابراهيم، حسن، **تاريخ الاسلام** ، مصر: دار الجيل، 1933م.
3. ارسلان، محمد شهير، **القضاء والقضاة**، بيروت: دار الارشاد، 1969م.
4. الاشقر، عمر سليمان، **الواضح في قانون الاحوال الشخصية الاردني**، ط4، عمان: دار النفائس، 2007م.
5. بالطيب، فاطمة، **حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء: دراسة فقيهة قانونية**، بحث محكم منشور في جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر– كلية العلوم الاسلامية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، ع:14، الجزائر، 2017م.
6. ابو البصل، عبد الناصر، **شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية**، عمان: دار الثقافة، 2005م.
7. التكروري، عثمان، **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3)، لسنة 2001م**، ط2، 2009م.
8. حسب الله، علي، **اصول التشريع الاسلامي**، ط2، مصر: دار المعارف، 1959م.
9. حيدر، علي، **درر الحكام في شرح اصول الاحكام**، دار الجيل، 1991م.
10. الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن احمد، **مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج**،، دار الكتب العلمية، 1994م
11. داود، احمد محمد علي، **فقه الاحوال الشخصية**، عمان: دار الثقافة، 2009م.
12. الدسوقي، شمس الدين محمد عرفه المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ط، دار الفكر، د.ت.
13. ابن ابي الدم، شهاب الدين ابي اسحاق الشافعي، **ادب القضاء**، ط2، دمشق: دار الفكر، 1982م.
14. ديوان قاضي القضاة، نظام المحكمة العليا الشرعية، بموجب قرار الرئيس رقم 2003/16م لتشكيل مجلس القضاء الاعلى والمحكمة العليا، بتاريخ: 2003/6/25م. http://www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=FhdER2a1911120024aFhdER
15. ابي زهرة، محمد، **الاحوال الشخصية**،ط1، القاهرة: دار الفكر العربي، 2008م. .
16. سرور ماهر، واعمر احمد، **الفقه القانوني في القرارات الاستئنافية اراء واجتهادات**، الاردن: المكتبة الوطنية، 2020م.
17. السهلاني، مرتضى عبد الأمير، **استقلالية القضاء في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية: دراسة مقارنة**، بحث محكم منشور في جامعة ذي قار– مجلة كلية التربية للعلوم الانسانية، مج8/ع:3، العراق، 2018م.

18. السيوطي، مصطفى بن سعد الرحيباني الحنبلي، **مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى**، ط2، منشورات المكتب الاسلامي، 1994م.
19. الظاهر، راتب عطا الله، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، عمان: دار الثقافة، 2008م.
20. الفراء ابو يعلى محمد بن الحسين الحنبلي، **الاحكام السلطانية**، بيروت: دار الكتب العلمية، 1983م.
21. ابن فرحون، برهان الدين ابراهيم بن علي المالكي، **تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام**، مصر: مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، 1958م.
22. الفيومي، احمد بن محمد بن علي ابو العباس، **المصباح المنير**، بيروت: المكتبة العلمية.
23. قانون اصول المحاكمات الشرعية رقم 1959/31م، المنشور في الجريدة الرسمية، ع: 1449، بتاريخ 1959/11/1م
24. القانون الاساسي المعدل لسنة 2003م، (القانون الدستوري)، المنشور في عدد ممتاز في الوقائع الفلسطينية، وساري العمل فيه في الضفة الغربية وغزة، بتاريخ 2003/3/19م.
25. قانون السلطة القضائية رقم 2002/1م، (تشكيل وتنظيم عمل المحاكم النظامية)، المنشور في الوقائع الفلسطينية، ع:40، وساري العمل فيه بالضفة الغربية وغزة، بتاريخ 2002/5/18م.
26. قانون تشكيل المحاكم الشرعية الاردني(الملغي) رقم 19/ لعام 1972م، المنشور في الجريدة الرسمية، ع:2357، بتاريخ: 1972/5/6م.
27. قرار بقانون رقم 8/ لسنة 2021م، بشأن القضاء الشرعي، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، ع: 177، بتاريخ 2021/3/18م.
28. قرار رقم 2016/17م بشأن التنفيذ الشرعي، المنشور في الجريدة الرسمية، رام الله بتاريخ 2016/8/29م.
29. قرار رقم 6/لعام 2012م، بشأن تعين رئيس للمحكمة العليا الشرعية، بتاريخ: 2012/1/4م، الصادر في مدينة رام الله، والمنشور في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره. http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=16328
30. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله ابو محمد الجماعيلي الحنبلي، **المغني** على مختصر الخرقي، د.ط ، مكتبة القاهرة، 1968م.
31. الكاساني، علاء الدين أبي بكر الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت: دار الكتاب العربي، 1982م.
32. مدكور، محمد سلام، **القضاء في الاسلام**، دار النهضة العربية، 1964م.
33. ابن منظور، محمد بن مكرم أبو الفضل، **لسان العرب**، ط3، بيروت: دار صادر،1414هـ .
34. https://maqam.najah.edu/legislation/205 / موسوعة القوانين والاحكام الفلسطينية (مقام).

35. https://muqtafi2.birzeit.edu/yamen2/ar/legislations / منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني(المقتفي)

36. النووي، محي الدين، **حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي**، القاهرة: دار احياء الكتب العربية.

37. النووي، محيي الدين ابي زكريا يحيى، **صحيح مسلم بشرح النووي**، بيروت: دار احياء التراث العربي، 1392م. رواه الامام مسلم في صحيحه بإسناده.

38. ابن يوسف، مرعي الحنبلي، **غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى**، دمشق: دار السلام، 1379هـ .