كلية الدراسات العليا

برنامج القضاء الشرعي

عنوان الرسالة

(شرح قانون تشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين)

إعداد الطالبة :

دعاء غازي حميدات

إشراف:

د. مهند استيتي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل

1443هـ / 2022م

إجازة الرسالة

" شرح قانون تشكيل المحاكم الشرعية "

إعداد

الطالبة : دعاء غازي أحمد حميدات

إشراف الدكتور:

مهند استيتي

نوقشت هذه الرسالة يوم الثلاثاء بتاريخ 2022/06/7 م الموافق 8/ ذو القعدة/1443هـ وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة :		التوقيع
1. الدكتور مهند استيتي	مشرفاً ورئيساً.....	
2. الدكتور نزار عويضات	ممتحناً داخلياً.....	
3. الدكتور سليم الرجوب	ممتحناً خارجياً.....	

الإهداء

إلى والديّ الكريمين

إلى زوجي العزيز ورفيق دربي في مشوار الحياة

إلى أبنائي قرة عيني ومهجة قلبي

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل مسلم حريص على كتاب الله

إلى شعب فلسطين المرابط على أرض الجهاد والرباط

أهدي بحثي المتواضع آملة من الله عز وجل أن يتقبله ويجعله في ميزان حسناتي

يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم

الباحثة: دعاء حميدات

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بشكره تدوم النعم، حيث قال تعالى "لئن شكرتم لأزيدنكم" فيا ربي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

وأصلي وأسلم على سيدنا محمد بن عبد الله القائل "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

فبعد شكر الله على نعمه ومنه أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي الفضلاء العاملين في جامعة الخليل وأخص بالذكر الدكتور المشرف على هذه الدراسة مهند استيتي، والذي تكرم علي بالتوجيه والإشراف على إعداد هذه الدراسة.

وأتوجه بالشكر أيضاً إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة، داعياً الله عز وجل أن يأخذ بأيديهم وأن يوفقهم وأن يجزيهم خير الجزاء إنه سميع مجيب.

ملخص الرسالة

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مفهوم المحاكم الشرعية وأهميتها والهيكل التنظيمي لها ودرجاتها، بالإضافة إلى محاولة بيان واقع تشكيل المحاكم الشرعية في تاريخ الدولة الإسلامية، واختصاصاتها، وكذلك في النظام القانوني الفلسطيني، ومدى تطابقه مع ما جاء في نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية.

ولتحقيق الهدف السابق استخدمت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى أربعة فصول، تناول الفصل الأول مفهوم المحاكم الشرعية وأهميتها، و الفصل الثاني جاء في تأصيل تشكيل المحاكم الشرعية عبر الخلافات الإسلامية المتعاقبة، في حين جاء الفصل الثالث ليتحدث عن التاريخ الحديث لتشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين منذ الحكم العثماني حتى عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، ولعل الفصل الرابع والأخير كان أهم فصل دراسي تتناوله الباحثة باعتبارها تناولت فيه النظام القانوني لتشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين من حيث إجراءات تعيين القضاة، وتقسيم المحاكم الشرعية ودرجاتها، وتنازع الاختصاص بينها وبين المحاكم النظامية، وأهم الأحكام المرتبطة بحقوق القضاة وواجباتهم وتقاعدهم.

وفي الختام توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج، لعل أهمها:

- يخلو التشريع الفلسطيني من أي تعريف واضح لمفهوم المحاكم الشرعية، باستثناء ما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 وتعديلاته لسنة 2005
- ظلت المحاكم الشرعية الفلسطينية على نوعين، هما: المحاكم الابتدائية والاستئنافية الشرعية، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 2003/16، الذي أضاف النوع الثالث

"المحكمة العليا الشرعية"، لتصبح المحاكم الشرعية الفلسطينية على ثلاثة أنواع، ابتدائية، واستئناف، وعليا

- إن المحاكم الشرعية لا تختص الا بنظر ما يسند اليها من منازعات محددة بموجب القانون المختص بذلك، ولا تملك ولاية الفصل إلا فيما يعرض عليها من منازعات داخلة في حدود اختصاصها الوظيفي والمكاني

وكذلك أوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات، أهمها:

- العمل على تفعيل أدوار الإرشاد النفسي والإصلاحي في المحاكم الشرعية بشكل أكبر، وتوسيع اختصاصات العاملين في هذا القسم، بالتحديد إذا ما علمنا بوجود ارتفاع كبير في أعداد القضايا المطروحة أمام المحكمة الشرعية

- اشتراط عمر 22 سنة للشخص المتقدم لوظيفة القاضي الشرعي، وليس عمر 28 سنة، وذلك كما فعل المشرع الأردني في المادة 3/ب من القانون رقم 19 لسنة 1972.

- إن الاكتفاء بشرط العلم دون الاجتهاد يكون الصواب في اختيار القاضي الشرعي، نظراً للظروف المعاصرة التي نعيشها هذه الأيام، والتي نجد أن الشهادة الجامعية تناسب هذه الظروف.

- ضرورة إضافة شرط أخر في قانون المحاكم الشرعية فيما يخص تعيين القاضي الشرعي بأن يكون القاضي مُدرباً ومؤهلاً في الجانب الشرعي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد:

يعتبر الحق في التقاضي أحد أبرز الحقوق المكفولة للإنسان في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، بحيث يَمنح هذا الحق لكل شخص التمتع بقضاء عادل ونزيه بكافة درجاته وأنواعه، دون أي تمييز بسبب الجنس أو اللون أو الاعتبار المالي أو الوضع الوظيفي والاجتماعي، فالناس جميعهم سواء أمام القضاء، لا يجوز حرمان أحدهم من اللجوء إليه، مهما تعددت الأسباب والظروف. وبذلك يعتبر حق التقاضي حق ثابت لصيق بالشخصية الإنسانية لا يجوز تقييده.

فعلم القضاء فرع من علوم الفقه وهو من العلوم العظيمة، إذ به تتحقق غاية الحياة وهي العدل ومنع الظلم، وهو علم بوسائل كشف الحق وأساليب إثباته وطرق المحاكمات وما يتعلق بإجراءات الدعوى[1].

ولم تشهد الدولة الإسلامية وجود تنوع في القضاء، بحيث كان التقاضي موحداً في مراحل الدولة الإسلامية، فلم تكن هناك أي تفرقة بين قضاء شرعي وآخر مدني، إلا أن هذا النظام انهار

[1] جعفر الصرايرة، **دعاوي النفقات وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية**، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2005، ص1.

وبشكل كامل مع تطور الظروف التي مر بها العالم الإسلامي، وظهر نظام أخر يفصل بين الدين والدولة، وهو ما أخذت به غالبية الأنظمة القانونية الحديثة[1].

وفلسطين واحدة من هذه الدول التي تُركت مسائل الأحوال الشخصية فيها إلى حكم الشريعة الإسلامية، وبذلك فكان لا بد من وجود محاكم خاصة بالمسائل الشرعية تختلف عن المحاكم النظامية العادية. بحيث نجد أن القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 ينص على أن "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون.."[2]. وبذلك فإن المشرع الفلسطيني حرص على إنشاء محاكم شرعية تكون مهمتها النظر في مسائل الأحوال الشخصية[3].

لكن تشكيل هذه المحاكم وتنظيمها لم يكن بالأمر البسيط، وإنما واجه عدداً من التحديات والصعوبات، لعل أبرزها الأنظمة القانونية العديدة النافذة في فلسطين، ومدى توافقها مع ما جاء في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتشكيل المحاكم الشرعية وتنظيمها.

ويمكن القول بأن الجهاز القضائي الفلسطيني بشكل عام تعرض للعديد من جوانب الخلل والضعف خلال السنوات الماضية، شملت مؤسسات الجهاز القضائي بمختلف أنواعه (بما فيها

---

[1] علي موادزوقو، **المحاكم الشرعية في ظل التحديات المعاصرة: دراسة تطبيقية على النظام القانوني في كيينا**، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2010، ص12.

[2] المادة 101 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل الصادر بتاريخ 18 مارس / آذار 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد 0، 19 مارس / آذار 2003، 5.

[3] الأحوال الشخصية تعني "كافة الأحكام والمبادئ والمسائل المنظمة للعلاقات داخل الأسرة، ابتداءً من مقدمات الزواج (الخطبة)، مروراً بعقد النكاح، وانتهاءً بالآثار المترتبة على زوال الرابطة الزوجية، وهذا يشمل أحكام الخطبة والزواج، والمهر، ونفقة الزوجة، وواجباتها تجاه زوجها، والطلاق، وتفريق القاضي بين الزوجين، والخلع، والنسب، والرضاع، وحضانة الأولاد". انظر: محمود دودين، **تقرير حول المحاكم الشرعية في فلسطين**، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، رام الله، 2012، ص28.

المحاكم الشرعية)، واعتبر تعزيز السلطة القضائية أحد أبرز الأهداف الأساسية في عملية الإصلاح التي تسعى السلطة الفلسطينية إلى تحقيقها منذ عام 2002 إثر الاجتياح الإسرائيلي لمناطق السلطة الفلسطينية وما رافقها من عجز واضح لمؤسسات السلطة القائمة في مواجهة متطلبات المرحلة، مما أدى إلى ارتفاع الأصوات الداعية إلى القيام بإصلاح عام وشامل لإصلاح كافة مواطن الخلل في مؤسسات السلطة الفلسطينية[1]. وهذا ما أثر سلباً على تشكيل العديد من المحاكم في فلسطين بشكل عام، والمحاكم الشرعية بالتحديد، وذلك نظراً لوضعها الخاص من النواحي القانونية والشرعية.

بناءً على ذلك نحاول في هذه الدراسة الوقوف عند تشكيل المحاكم الشرعية كما جاء في الشريعة الإسلامية والقوانين والوضعية، في محاولة للوقوف على واقع تنظيم وتشكيل هذا النوع من المحاكم في فلسطين من الناحيتين النظرية والتطبيقية، ومدى توافقها مع ما جاء في الشريعة الإسلامية.

حدود الدراسه

سوف تعتمد الباحثة في الدراسه على المدارس الفقهية الأربعة المعروفة، وأما بالنسبة للجانب القانوني فكان الأساسي عند وضع الخطة وبعد مشوار طويل في البحث يعتمد على القانون النافذ في تشكيل المحاكم وهو قانون تشكيل المحاكم الأردني رقم 19 لسنة 1972م , وبعد مرور الوقت صدر القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021م , والبحث يجمع بين القانونين .

[1] المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، **عملية الإصلاح في الجهاز القضائي الفلسطيني**، رام الله، حزيران 2004، ص1.

إشكالية الدراسة

خضعت فلسطين للعديد من أنظمة الحكم في الآونة الأخيرة، بدايةً من الدولة العثمانية وانتهاء والانتداب البريطاني، والحكم الأردني، والاحتلال الإسرائيلي العسكري، وختاماً بقدوم السلطة الفلسطينية، وبذلك فإن هذه الأخيرة ورثت العديد من الأنظمة القانونية المبعثرة والقديمة، والتي في مجملها كانت تُصدر بشكل عشوائي، وتهدف إلى غايات سياسية أحياناً، وبذلك فإن النظام القانوني الفلسطيني شهد العديد من الاضطرابات، والتي أثرت بالنهاية على مجرى حياة الفلسطينيين بشكل عام، ولعل قانون رقم (19) لسنة 1972 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية من أبرز هذه القوانين المرتبطة بالمحاكم الشرعية، والتي ما زالت مطبقة إلى يومنا هذا، لذلك وأمام هذا الواقع فإننا أمام اشكالية واضحة متمثلة في السؤال التالي: ما مدى توافق القوانين المُشكِلة للمحاكم الشرعية في فلسطين مع الشريعة الإسلامية؟

منهج الدراسة

اعتمدت في هذا البحث على إتباع أكثر من منهج، لأعطي الفرصة في عملية بحث موضوع الدراسة من جميع جوانبه التحليلية والنقدية، فقد اتبعت المنهج الوصفي ، وذلك لمناسبة هذا المنهج لطبيعة دراسة الحديث عن تشكيل المحاكم الشرعية الفلسطينية في عدة جوانب هي الجانب الشرعي والجانب القانوني والجانب العلمي والجانب العملي، بحيث سيتم المقارنة في كل مسألة خلال هذه الدراسة من وجهة نظر النواحي الشرعية والقانونية والعلمية والعملية.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى القاء الضوء على مفهوم المحاكم الشرعية وأهميتها والهيكل التنظيمي لها ودرجاتها، بالإضافة إلى محاولة بيان واقع تشكيل المحاكم الشرعية في تاريخ الدولة الإسلامية، واختصاصاتها، وكذلك في النظام القانوني الفلسطيني، ومدى تطابقه مع ما جاء في نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية.

أهمية الدراسة ومبرراتها

تتمثل أهمية هذه الدراسة في العديد من النقاط، لعل أبرزها:

- إن إقامة المحاكم الشرعية يعتبر امتثالاً لأمر الله سبحانه وتعالى، وأن التحكيم إلى غير ما أنزل الله كفر، وظلم، وفسق، قال الله تعالى ".... وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ"[1]. وبالتالي فإن إقامة هذه المحاكم لا بد أن يكون متفق بشكل كامل مع جاء في أحكام الشريعة الإسلامية.

- كثرة مسائل الأحوال الشخصية بشكل ملحوظ في أروقة المحاكم الشرعية الفلسطينية، وبذلك لا بد لهذه المحاكم أن تكون مُشكلة وفقاً لما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية، لضمان قيامها بعملها على الشكل المطلوب منها.

- بيان أهمية القضاء للمجتمع بشكل عام ودوره في تحقيق العدل، وتحصيل المصلحة ودرء المفسدة ورد الحقوق إلى أصحابها من أجل منع الخصومات والمنازعات.

[1] سورة المائدة، الآية 44.

- قلة الدراسات السابقة والأبحاث التي تناولت شرح قانون "تشكيل المحاكم الفلسطينية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية والقانون"، وبذلك تمثل هذه الدراسة أهمية علمية وعملية كبيرة لكافة المهتمين بهذا الموضوع.

أسئلة الدراسة

- ما هو مفهوم المحاكم الشرعية في فلسطين؟ وما هي درجاته؟
- ما هو واقع تشكيل المحاكم الشرعية في تاريخ الدولة الإسلامية؟
- ما هي اختصاصات المحاكم الشرعية والنظامية في فلسطين؟ وتنازع الاختصاصات فيما بينهم؟
- ما هو واقع نشأة المحاكم الشرعية في النظام القانوني الفلسطيني وفي الواقع العملي أيضاً؟

الدراسات السابقة

دراسة (طوافشة، 2014) بعنوان "دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين"

هدفت هذه الدراسة إلى بيان واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين، من خلال ثلاثة فصول، يتناول الفصل الأول تاريخ المحاكم الشرعية في فلسطين منذ نشأتها وانفصالها عن باقي المحاكم، وتناول الفصل الثاني الحديث عن قوانين الاحوال الشخصية المطبقة في المحاكم الشرعية , وتناول الفصل الثالث الحديث عن التغيرات التي أجريت علىقوانين الاحوال الشخصيه في المحاكم الشرعية في فلسطين , فتطرقت إلى مفهوم المحاكم من الناحية اللغوية والناحية الاصطلاحية، ثم استعرضت المحاكم في الدولة العثمانية، والمحاكم الشرعية أثناء الانتداب البريطاني، والمحاكم الشرعية زمن الاحتلال الإسرائيلي، والمحاكم

الشرعية في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، وكذلك تكلمت عن درجات المحاكم الشرعية التي تتكون من محاكم ابتدائية، ومحاكم استئنافية، والمحكمة العليا الشرعية، وكذلك تكلمت عن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، وعن نيابة الأحوال الشخصية، ومن ثم عن المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948 م، وكذلك استعرضت صلاحيات القضاء الشرعي ومجالات القضايا التي ينظرها فبدأت بتعريف القضاء من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، وكذلك استعرضت مشروعية القضاء والأدلة على ذلك من الكتاب والسنة، ومن ثم بينت حكم تولي القضاء، والحكمة من مشروعيته، وبينت أحكام القضاة الوظيفية، وختمت بالحديث عن معيقات العمل في المحاكم الشرعية، ومن اهم ما مميز دراستي عن هذه الدراسة اني تحدثت عن تشكيل المحاكم الشرعية من ناحيه قانونية بشكل اوسع مما جاء في رسالته .

دراسة (معهد الحقوق – بيرزيت، 2012) بعنوان "القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين"

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين. وتتضمن الدراسة مواضيع ذات أهمية في تنظيم القضاء الشرعي والكنسي من حيث تشكيله وماهية اختصاصاته وبيان العلاقة بينه وبين القضاء النظامي. بالإضافة إلى مجموعة مختارة من الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية والتعليق عليها، وتميزت عن هذه الدراسة بالحديث عن تشكيل المحاكم من ناحية قانونية الامر الذي لم يتطرق اليه الباحث.

دراسة (عبد الوهاب، 2005) بعنوان "تشكيل النظام القضائي والإداري الشرعي في محاكم المملكة الأردنية ومملكة البحرين واختصاصها"

تناولت هذه الدراسة موضوع تشكيل واختصاص النظام القضائي والإداري الشرعي في محاكم المملكة الأردنية، وتشكيل واختصاص النظام القضائي والإداري الشرعي في محاكم المملكة

البحرينية والمقارنة بينهما، وتكمن أهمية وأهداف هذه الرسالة بالدرجة الأولى في مدى استفادة النظام القضائي الشرعي البحريني من النظام القضائي الشرعي الأردني أو العكس في ضوء نتائج المقارنة التي تعرضها دراسة البحث لكل من القضائيين. كما هدفت الدراسة إلى تأصيل مرجع يخدم القضاء الشرعي البحريني، يوضح به تشكيل المحاكم الشرعية البحرينية واختصاصها، والنظام القضائي والإداري المتبع بها.

دراسة (المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، 2015) بعنوان "عملية الإصلاح في الجهاز القضائي الفلسطيني"

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على مسيرة الجهاز القضائي الفلسطيني منذ قدوم السلطة الفلسطينية، ودعوات الإصلاح المتعلقة بالجهاز القضائي، الإنجازات التي تم تحقيقها في هذا المجال، والعقبات والتحديات التي تواجه عملية الإصلاح القضائي.

دراسة (الفرا، 2004) بعنوان "المحاكم الشرعية في قطاع غزة اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها"

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بالمحاكم الشرعية وبيان مشروعيتها، ونبذة مختصرة عنها في العصور المختلفة، بالإضافة إلى بيان أقسام المحاكم الشرعية في قطاع غزة، وإجراءات التقاضي أمام المحاكم الشرعية، وأهم وسائل الإثبات المتبعة فيها، مع إضافة بعض الأمثلة التطبيقية لبيان صيغ الدعاوى والطلبات والإجراءات القضائية المتبعة في محاكم غزة الشرعية.

وفي أثناء دراستي لهذه الرسائل وجدت ان هذه الخطط التي انتهجها باحثوها تختلف عن خطة الرسالة فقد كان اصحاب هذه الرسائل يركزون على جانب معين من تشكيل ونشأه للمحاكم وانواع ودرجات المحاكم ولم يتطرق أحد الى الناحية القانونية في تشكيل المحاكم الشرعية وهذا

ما ميز رسالتي عن باقي الرسائل، وقد كانت هذه الكتابات حافزاً لي على الاستمرار في الكتابة مع الاستفادة من كل ما كتب من قبل.

محتوى البحث

تشكلت الخطة من مقدمة وأربعة فصول: شملت المقدمة: أهمية البحث وأهدافه، وإشكاليات البحث، ومحددات الدراسة، ومنهجية البحث، والدراسات السابقة، وخطة البحث.

الفصل الأول: مفهوم المحاكم الشرعية وأهميتها

المبحث الأول: مفهوم المحاكم الشرعية

المطلب الأول: المفهوم اللغوي للمحاكم الشرعية

المطلب الثاني: المفهوم الاصطلاحي والقانوني للمحاكم الشرعية

المطلب الثالث: بعض المصطلحات ذات العلاقة بمصطلح المحاكم الشرعية

المبحث الثاني: أهمية المحاكم الشرعية

المطلب الأول: الأهمية القانونية والدينية للمحاكم الشرعية

المطلب الثاني: الأهمية الاجتماعية للمحاكم الشرعية

الفصل الثاني: دراسة تاريخية في المحاكم الشرعية

المبحث الأول: تشكيل المحاكم الشرعية في العهد النبوي

المطلب الأول: النظام القضائي في العهد النبوي

المطلب الثاني: خصائص وميزات النظام القضائي في العهد النبوي

المبحث الثاني: تشكيل المحاكم الشرعية في عهد الخلافة الراشدة

المبحث الثالث: تشكيل المحاكم الشرعية في الدولة الأموية والعباسية

المبحث الرابع: تشكيل المحاكم الشرعية في دولة الأندلس

الفصل الثالث: تاريخ تشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين

المبحث الأول: المحاكم الشرعية في الدولة العثمانية

المبحث الثاني: المحاكم الشرعية في فترة الانتداب البريطاني

المبحث الثالث: المحاكم الشرعية في فترة الحكم الأردني

المبحث الرابع: المحاكم الشرعية في فترة الاحتلال الإسرائيلي

المبحث الخامس: المحاكم الشرعية في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية

الفصل الرابع: النظام القانوني لتشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين

المبحث الاول: إجراءات تعيين القضاة

المطلب الاول: اجراءات تعيين القضاة الشرعيين في ظل النظام الإسلامي

المطلب الثاني: تشكيل المجلس القضائي

المطلب الثالث: تعيين القضاة واجراءات التعيين في المحاكم الشرعية الفلسطينية

المبحث الثاني: تقسيم المحاكم الشرعية ودرجاتها

المطلب الأول: المحكمة الشرعية الابتدائية

المطلب الثاني: محكمة الاستئناف الشرعية

المطلب الثالث: المحكمة العليا الشرعية

المبحث الثالث: تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والنظامية

المطلب الأول: الفصل بين المحاكم الشرعية والنظامية

المطلب الثاني: تداخل الاختصاصات بين المحاكم الشرعية والنظامية

المبحث الرابع: حقوق القضاة وواجباتهم وتقاعدهم

المطلب الأول: الإشراف والرقابة على القضاة وترقيتهم

المطلب الثاني: عدم قابلية القضاة للعزل

المطلب الثالث: نقل القضاة وندبهم

المطلب الرابع: تأديب القضاة ومحاكمتهم

الفصل الأول

مفهوم المحاكم الشرعية وأهميتها

قبل البدء بشرح قانون تشكيل المحاكم الشرعية النافذ في فلسطين، لا بد لنا من الوقوف على ماهية المحاكم الشرعية وأهميتها.

المبحث الأول: ماهية المحاكم الشرعية

إن الوصول إلى مفهوم واضح ومحدد للمحاكم الشرعية يقتضي بيان المفهوم اللغوي للمحاكم الشرعية، والمفهوم الاصطلاحي والقانوني، وبعض المصطلحات ذات العلاقة بمصطلح المحاكم الشرعية.

المطلب الأول: المفهوم اللغوي للمحاكم الشرعية

إن جملة "المحاكم الشرعية" مركبة من كلمتين، المحاكم والشرعية. ولكل كلمة منها معنى، فكلمة المحاكم هي جمع محكمة، وهي مشتقة من مادة "حَكَمَ"، والحاكم هو القاضي، قيل للحاكم بين الناس حاكمٌ، لأنه يَمنَعُ الظالم من الظلم[1]. والحكم بالضم بمعنى القضاء، والحكم بالفتحة اسم من أسماء الله تعالى "الحاكم" وفي التنزيل "أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا"[2]. وهي أيضاً من يُختار للفصل بين المتنازعين، وفي التنزيل "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا"[3]، لذا جاءت كلمة المحاكمة أي المخاصمة إلى الحاكم[4].

---

[1] محمد بن مكرم بن علي (ابن منظور")، **لسان العرب**، 540/2-541. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر (الرازي)، **مختار الصحاح**، 90/1.

[2] سورة الأنعام، الآية 114.

[3] سورة النساء، الآية 35.

[4] مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، إدارة إحياء التراث الإسلامي، الطبعة الأولى، ج1، 1995، ص190.

والمحكمة تطلق على مقام الحاكم، وغلبت على مقام الحاكم الشرعي أي القاضي[1]، وتطلق أيضا على الهيئة التي تتولى الفصل في القضاء، أو مكان انعقاد هيئة الحكم[2]. أما الشرعية فهي مشتقة من مادة "شرع" أو من الشرعة والشريعة[3]. والشريعة في لغة العرب تطلق على عدة معان منها: الطريق المستقيم الواضح، ومورد الناس للاستقاء، والظهور والبيان والوضوح[4].

ولذا يماثل "الشريعة" في المعنى كل من "الدين" و"الملة"، و"الإسلام". فمعناها كلها ما شرعه الله لعباده من أحكام، ولكن هذه الأحكام تسمى "شريعة"؛ باعتبار وضعها وبيانها واستقامتها. وتسمى ديناً باعتبار الخضوع لها والتعبد بها. وتسمى "ملة" باعتبار إملائها على الناس. وإسلاماً" باعتبار الانقياد والاستسلام لها[5].

المطلب الثاني: المفهوم الاصطلاحي والقانوني للمحاكم الشرعية

من خلال قراءة القوانين والتشريعات النافذة في فلسطين (الضفة الغربية وقطاع غزة) نلاحظ أنها تخلو من أي تعريف واضح لمفهوم المحاكم الشرعية، باستثناء ما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 وتعديلاته لسنة 2005 بأن "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون"[6]. وعليه فالمحكمة الشرعية في القانون

---

[1] بطرس البستاني، **محيط المحيط**، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص175.

[2] المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، **المعجم العربي الأساس**، تونس، 1988، ص150.

[3] مجمع اللغة العربية، **معجم ألفاظ القرآن**، القاهرة، ج2، بدون تاريخ، ص12.

[4] خميس علي، **المحاكم الشرعية في ظل التحديات المعاصرة: دراسة تطبيقية على النظام القانوني في كينيا**، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2010، ص3-4.

[5] علي بن محمد بن علي الجرجاني، **التعريفات**، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، ط1، بيروت، 1985، ص105-106.

[6] المادة 1/101 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 وتعديلاته لسنة 2005.

الأساسي الفلسطيني تعتبر جزء من منظومة القضاء الفلسطيني تتولى البحث في المسائل الشرعية ومسائل الأحوال الشخصية كالنفقة والحضانة والميراث والزواج والطلاق وغيرها.

وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد امتنع عن وضع تعريف جامع للمحاكم الشرعية، واكتفى بذكر مهام واختصاصات هذا النوع من المحاكم، ومنه استنتجنا التعريف السابق الوارد في القانون الأساسي الفلسطيني، وهذا الاتجاه المتبع من قبل المشرع الفلسطيني يتشابه مع غالبية التشريعات العربية، والتي يمكن استنتاج تعريف المحاكم الشرعية من خلال ما ورد من نصوص قانونية تدلل على اختصاصاتها ومهامها، على سبيل المثال في قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 تنص المادة 22 منه على "تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الاحوال الشخصية بين المسلمين بما في ذلك عقار الوقف بالحكر وزيادته والغائه. وما ينشأ عن أي عقد زواج سجل لدى المحكمة الشرعية أو أحد مأذونيها، وذلك كله وفقاً للراجح من مذهب بي حنيفة باستثناء ما نص عليه بمقتضى قوانينها الخاصة". وبذلك يكون المشرع الأردني قد عرف المحاكم الشرعية على أنها المحاكم التي لها حق القضاء في مسائل الأحوال الشخصية بين المسلمين وفقاً للرأي الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة باستثناء ما نُص عليه في قوانينها الخاصة.

وهذا الاتجاه ذاته ما سار عليه المشرع السوري أيضاً، بحيث عرف المحاكم الشرعية بأنها "المحاكم التي تنظر في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، والوقف، والديات، وما يتعلق بها"[1].

[1] المادة 2 من قانون أصول المحاكمات الشرعية السوري لسنة 1959.

ويمكن تعليل ما سبق بأن تعريف المصطلحات والمفاهيم ليست من مهمة المشرعين، وإنما يترك هذا الأمر للفقهاء، وعليه نظراً لما سبق، نحاول إيراد بعض التعريفات الفقهية للمحاكم الشرعية، بهدف الوصول إلى تعريف واضح لها.

درج الفقهاء المتقدمين على تسمية المحاكم الشرعية بمصطلح "مجلس القضاء"[1]، باعتبار أن مصطلح "المحكمة" لم يكن معروفاً آنذاك وظهر هذا المصطلح في العصر الحديث[2]. وأما الفقهاء المعاصرون فقد درجوا على تسميتها بمصطلح "المحاكم"، وقد عرّفها بعضهم بأنها "مكان جلوس القاضي للنظر في الدعاوى والخلافات الناشئة بين الناس"[3]. وكذلك هي "مكان عمل القاضي، والمكان المخصص لجلسته، والذي يباشر فيه عمله وتعرض عليه الدعاوى فيه ويسمع الشهادة، ويناقش الخصوم، ويبين الحكم، ويفصل في القضية"[4].

وأما مصطلح "المحاكم الشرعية" المركب فقد ذهب بعض المعاصرين إلى القول بأنها هي "محاكم الأحوال الشخصية"[5]. والبعض الآخر ذهب إلى تعريفها على أنها "المحاكم الخاصة

---

[1] من الفقهاء الذين درجوا على هذه التسمية: السرخسي، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، دار المعرفة – بيروت، 66/16. مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة**، 35/3. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، مصر، 139/11. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، دار الفكر – بيروت – 1405، الطبعة: الأولى، 42/10.

[2] عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2014، ص10.

[3] محمد مصطفى الزحيلي، **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامية**، دار الفكر، ط3، دمشق، 2002، ص123.

[4] ناصر الغامدي، **الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، مكتبة الراشد، الرياض، 2000، ص329.

[5] ناصر عبد الرحمن عمر، **المبادئ الأساسية لإنشاء المحاكم الشرعية في بلاد الأقليات المسلمة "تنزانيا نموذجاً"**، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2013، ص23.

التـي تطبـق الشـريعة الإسـلامية فـي الـدول ذات الأنظمـة القانونيـة الغربيـة، سـواء كانـت اختصاصاتها شاملة أو مقتصرة على الأحوال الشخصية، أو جزء منها"[1].

وبعد استعراض التعريفات السابقة، تذهب إلى الباحثة إلى صياغة التعريف التالي للمحاكم الشرعية بأنها "المكان الذي يجلس فيه القاضي للنظر في المنازعات والخصومات بين الناس والمرتبطة بمسائل الأحوال الشخصية". وبذلك يكون هذا التعريف قد جمع ما بين المفهوم الاصطلاحي للمحكمة بشكل عام، والمفهوم القانوني للمحكمة الشرعية.

المطلب الثالث: بعض المصطلحات ذات العلاقة بمصطلح المحاكم الشرعية

قد يختلط مصطلح "المحاكم الشرعية" بغيره من المصطلحات، وقد تتشابه مع مصطلح المحاكم الشرعية في المعنى، أو قد تكون قريبة منه. وعليه نبحث في هذا المطلب أهم هذه المصطلحات كما يلي:

أولاً: محاكم الأحوال الشخصية

يمكن تعريف الأحوال الشخصية على أنها "مجموعة القواعد القانونية المنظمة لعلاقات أفراد الأسرة بوصفهم أعضاء في أسرة واحدة تجمعهم علاقات النسب والمصاهرة"[2].

أما محاكم الأحوال الشخصية فهي "المحاكم التي تفصل في القضايا المتعلقة بالمراكز القانونية التي تتصل بالأسرة، وتترتب عليها ارتباط الشخص بأسرته"[3]. أو هي "المحاكم التي تنظر في قضايا الأسرة من زواج، وطلاق، وميراث، ونسب، ونفقة، وما يتعلق بها"[4].

---

[1] خميس علي، **المحاكم الشرعية في ظل التحديات المعاصرة**، مرجع سابق، ص17.

[2] محمود علي السرطاوي، **فقه الأحوال الشخصية**، دار الفكر، عمان، 2008، ص13.

[3] جميل رفاعي، **الأحوال الشخصية لغير المسلمين في القوانين الأجنبية**، دار النهضة العربية، بدون تاريخ ومكان نشر، ص97.

[4] خميس علي، **المحاكم الشرعية في ظل التحديات المعاصرة**، مرجع سابق، ص10.

والجدير بالذكر بأن هذا المصطلح حديث وليس بقديم كما هو الحال في مصطلح المحاكم الشرعية، ولعل السبب في حداثة هذا المصطلح هو حداثة التقسيم بين الدعاوي، فالقاضي قديماً كان يفصل في جميع القضايا والدعاوي دون تمييز، وحديثاً مع تخصيص القضاء، تم تقسيم الدعاوي، فاقتصرت المحاكم الشرعية على الفصل فيالمنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية وغيرها من الخلافات كتوثيق العقود , والحصول على حجة حصر إرث [1].

ومن أبرز القوانين الحديثة المستخدمة لمصطلح محاكم الأحوال الشخصية القانون السعودي، بالتحديد نظام المرافعات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/1 بتاريخ 1435/1/22هـ، والذي أكد على أن المحكمة المختصة بالنظر في جميع مسائل الأحوال الشخصية "كالزواج والطلاق والخلع وفسخ النكاح والرجعة والحضانة والنفقة والزيارة والوصية وحصر الورثة والإرث وقسمة التركة" تسمى بمحكمة الأحوال الشخصية[2].

وترى الباحثة عدم جواز تسمية المحاكم الشرعية بمحاكم الأحوال الشخصية كما هو الحال في القانون السعودي، وذلك نظراً لأن مصطلح الأحوال الشخصية قد يشمل الأحوال العينية كذلك كالوقف والهبة والوصية وهي التي تقع ضمن اختصاص المحاكم المدنية بموجب ما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، كما أن مصطلح الأحوال الشخصية وعلى الرغم من وروده في العديد من كتب الفقهاء المعاصرين، إلا أنه غير معروف لدى الفقه الإسلامي بشكل عام كباقي القواعد الفقهية، وعليه لا يجوز تكييف المسائل الشرعية ضمن إطار مصطلح الأحوال الشخصية.

---

[1] راشد بن مبارك الرشود، **محاكم الأحوال الشخصية في نظام القضاء السعودي**، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص36.

[2] عبد الله قاسم العنزي، مقال بعنوان "**اختصاص محاكم الأحوال الشخصية**"، موقع مكة المكرمة، نشر بتاريخ: 2016/9/10، تاريخ الزيارة: 2020/7/3 https://makkahnewspaper.com/article/217597

ويدل على ذلك ما ذهب إليه البعض بالقول بعدم جواز الخلط بين محاكم الأحوال الشخصية والمحاكم الشرعية، وذلك على الرغم من أن جميع المحاكم الشرعية المنتشرة حالياً يقتصر اختصاصها في مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن محاكم الأحوال الشخصية لا تعتبر جميعها محاكم شرعية إسلامية، على سبيل المثال في لبنان، تتضمن محاكم الأحوال الشخصية محاكم شرعية وأخرى روحية كنسية[1].

وبناء على ما سبق لا تتفق الباحثة مع التوجه الحديث للقانون السعودي بتسمية المحاكم الشرعية بمحاكم الأحوال الشخصية نظراً لما تم إيراده سابقاً، وبالتالي تتفق الباحثة مع توجه المشرع الفلسطيني وغيره من المشرعين الذين أطلقوا عليها تسمية "المحاكم الشرعية".

ثانياً: المحاكم الإسلامية

هذا النوع من المحاكم موجود فقط في دولة الصومال، وتعود نشأته إلى العام 1991، بالتحديد بعد سقوط الحكومة المركزية في الصومال، وما نتج عن ذلك من حروب أهلية، وترتب عليه حدوث فراغ أمني وسياسي، وبذلك وجدت البلاد نفسها في آفاق منغلقة[2].

وفي ظل الظروف السابقة، كان الفرد لا يأمن على نفسه وماله وعرضه، وعليه ظهرت المحاكم الإسلامية في الصومال، كوسيلة للخروج من الأزمة السابقة، وبذلك تعتبر المحاكم الإسلامية في

---

[1] خميس علي، **المحاكم الشرعية في ظل التحديات المعاصرة**، مرجع سابق، ص19.

[2] عبد الواحد شافعي، **تجربة المحاكم الإسلامية في الصومال – تآلف الخصوم**، موقع مركز المسبار للدراسات والبحوث، نشر بتاريخ: 2018/4/23، تاريخ الزيارة: 2020/7/3 https://www.almesbar.net/

الصومال شكل من أشكال الثورة الشعبية الصومالية، المستندة على قاعدة قبلية بقيادة شرعية، بهدف الخروج من حالة الفوضى آنذاك[1].

ولاحقاً تم الاتفاق على توحيد المحاكم الإسلامية في الصومال تحت مسمى "اتحاد المحاكم الإسلامية"، وكان لكل محكمة من هذه المحاكم فروع خاصة لبحث مسائل الأحول الشخصية، كالطلاق والنفقة[2].

وعليه فالمحاكم الإسلامية المقصود بها هنا هي "مجموعة من المحاكم الصومالية تأسست في مواجهة زعماء الحرب – بعد سقوط نظام الحكم سنة 1991– وكانت تسعى إلى تطبيق الشريعة الإسلامية وبسط الأمن، وتوحدت فيما بعد تحت اسم اتحاد المحاكم الإسلامية"[3].

ثالثاً: مجلس القاضي (القضاء)

يشير هذا المصطلح إلى مفهومين، كل مفهوم مختلف عن الآخر، نتناولهم كما يلي:

المفهوم التقليدي

مجلس القضاء وفقاً للمفهوم التقليدي يعني "مكان وجود قاضي أو مجموعة من القضاة أو أعوانهم للنظر في الخصومة بين الناس وفق الشريعة الإسلامية"[4]. وهذا المفهوم درج استعماله عند الفقهاء القدامى بقولهم "إن مجالس القضاة يتمثل فيها القضاة للنظر في الخصومة بين

---

[1] جلال الدين صالح، **المحاكم الإسلامية في الصومال ومستقبل القرن الإفريقي**، مجلة البيان، بدون مكان وتاريخ نشر، ص282–283.

[2] خميس علي، **المحاكم الشرعية في ظل التحديات المعاصرة**، مرجع سابق، ص20–21.

[3] موقع الجزيرة نت، مقال بعنوان "اتحاد المحاكم الإسلامية"، نشر بتاريخ: 2014/2/12، تاريخ الزيارة: 2020/7/3. https://www.aljazeera.net/encyclopedia/movementsandparties/2014/2/12

[4] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة "اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامه"**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2004، ص5.

الناس"[1]. ويعرف مجلس القضاء كذلك بأنه "المجلس الذي ينظر فيه القاضي في الدعوى، ويسمع فيه البينات، ويصدر فيه الأحكام القضائية، ولم تحدد الشريعة الإسلامية مكاناً محدداً يجري فيه التقاضي، فأجازت ذلك في المسجد والسوق وبيت القاضي وغيرها من الأماكن"[2].

وبذلك يتشابه هذا المفهوم بشكل كبير مع مصطلح المحكمة الشرعية باعتبار أن كل مفهوم من هذه المفاهيم يشير إلى وجود قضاة هدفهم النظر في الخصومات والنزاعات بين الناس، لكن ما يميز مصطلح مجلس القضاة بمفهومه التقليدي عن مصطلح المحكمة الشرعية، هو أن مجلس القضاة كان ينظر المنازعات والخصومات بين الناس بكافة أنواعها، أما المحكمة الشرعية فهي تختص في المنازعات المرتبطة بمسائل الأحوال الشخصية فقط. بالإضافة إلى أن مجالس القضاة كانت تتم في أي مكان يتواجد به القضاة وتجري به إجراءات القضاء، على عكس المحاكم الشرعية يشترط لتمام إجراءات التقاضي فيها أن تحدث داخل مباني محددة ومجهزة لتحقيق هذا الغرض.

المفهوم الحديث

تم إنشاء مجلس القضاء الفلسطيني بموجب أحكام قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 باعتباره هيئة قضائية عليا ممثلة عن سلطة القضاء في فلسطين، وضمانة أساسية لاستقلال السلطة يناط به الإشراف الإداري على الجهاز القضائي[3]. وبذلك يختلف مجلس القضاء عن المحكمة الشرعية، باعتبار أن المحكمة الشرعية جزء من مجلس القضاء الفلسطيني، وهي التي تفصل في المنازعات والخصومات وبها تحدث جلسات المحاكمة العلنية والسرية، وأما مجلس

[1] إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، ج1، دار الدعوة، تركيا، 1989، 212/1.

[2] ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت 77/1.

[3] موقع مجلس القضاء الأعلى، في سطور، نشر بتاريخ: 2011/12/12، تاريخ الزيارة: 2020/7/5
https://courts.gov.ps/details_ar.aspx?id=E9pV7sa36166614aE9pV7s

القضاء فهو هيئة قضائية عامة تسعى إلى تعزيز استقلالية القضاء وضمان نزاهته وكفاءة القضاة والموظفين العاملين فيه وتأهيلهم وتدريبهم، وتطوير أداء المحاكم بشكل عام.

المبحث الثاني: أهمية المحاكم الشرعية

تقوم المحاكم الشرعية بدور مهم يشعر به الفرد بشكل حساس في مجتمعنا الفلسطيني، باعتبارها تمس الجوانب الشخصية للأسرة، إضافة إلى أنها تعالج دعاوي حقوقية غير تلك المرتبطة بالأسرة، كذلك تعمل هذه المحاكم بأحكام الشريعة الإسلامية[1].

ولعل المتتبع لنظام عمل المحاكم الشرعية على المستوى العملي يجد أن محاكمنا الشرعية لا يقف دورها عند نظر المنازعات والمسائل المرتبطة بالأحوال الشخصية، وإنما يمتد دورها ليشمل النواحي الاجتماعية كذلك، بحيث تلعب المحكمة الشرعية دوراً بارزاً ومهماً في النواحي الاجتماعية والقانونية على حد سواء.

وبناء عليه، وللوصول إلى رؤية واضحة حول أهمية المحاكم الشرعية، لا بد من تناول هذه الأهمية في النواحي القانونية والدينية، والنواحي الاجتماعية كذلك.

المطلب الأول: الأهمية القانونية والدينية للمحاكم الشرعية

تعتبر المحاكم بشكل عام من الركائز الأساسية في حياة كل مجتمع، على اعتبارها تسعى إلى تحقيق العدل، والذي هو من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، فمن خلاله ترقى الأمم وتحيى

[1] ناصر عبد العزيز دودين، **درجات التقاضي أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية "دراسة نظرية تطبيقية"**، رسالة ماجستير، جامعة القدس، أبو ديس، 2011، ص15.

الشعوب، وبالظلم والطغيان تنهار، لذلك حرم الله سبحانه وتعالى الظلم على نفسه، وجعله بيننا محرما[1].

وقبل الإسلام كان الناس يتحاكمون وفقاً للقوانين البشرية، حسب أفكار وآراء البشر ومعتقداتهم، وغالبا ما تكون مبنية على مصالح الأفراد أصحاب الشرف والقوة والغلبة دون غيرهم[2]، فقد جاء في حديث الرسول ﷺ أنه "إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ...."[3]. وقال القرطبي "كانت اليهود تقيم الحدود على الضعفاء والفقراء ولا يقيمونها على الأقوياء والأغنياء، فضارعوا الجاهلية في هذا العمل"[4]. وبذلك فإن الشريعة الإسلامية حاربت كل هذه العادات والقوانين الظالمة، وجاءت بأحكام وقواعد فقهية تحق الحق لصاحبه، وتضع العقاب على الظالم، ولعل المحاكم الشرعية هي خير وسيلة في تحقيق ذلك.

وتنبع أهمية المحاكم الشرعية من أهمية تشريعات الأحوال الشخصية السارية في فلسطين، فهي تشريعات تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم في الأمور الأسرية، كما وتبين لهم حقوقاً وما عليهم من واجبات والتزامات تجاه الآخرين في ذات الأسرة، وتبين هذه التشريعات الحقوق المالية وغير المالية[5]. إضافة إلى أن هذه المحاكم تنظم علاقة الرجل بالمرأة وترعى شؤون الأسرة وتصونها

---

[1] سليمان الحمادين، **الخبرة القضائية: حجيتها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية**، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية، عمان، 2009، ص1.

[2] ناصر عبد الرحمن عمر، **المبادئ الأساسية لإنشاء المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص13.

[3] صحيح البخاري في شرح فتح الباري، **كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان**، حديث رقم 6788، 199/8.

[4] أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1995، 2211/3.

[5] منال الجعبة، **متابعة إجراءات المحاكم الشرعية فيما يخص النساء من منظور النوع الاجتماعي**، مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، رام الله، بدون تاريخ نشر، ص8.

وتحافظ عليها، من حيث "صلة النسب والزواج وأحكامه وما ينشأ عنه من مصاهرة وولادة وولاية وحضانة وحقوق وواجبات، وكل ما يتعلق بالطلاق وأحكامه وآثاره من نفقة وعدة وغيرها، وكذلك كل ما يتعلق بأحكام الإرث"[1].

وتنبع أهمية المحاكم الشرعية من أهمية وجود القضاء الشرعي في فلسطين بشكل عام، حيث إن للقضاء الشرعي منزلة عظيمة ورفيعة، باعتباره من فروض الكفاية، وإحدى الوسائل العملية المهمة لتحقيق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحل المنازعات بين أفراد المجتمع، والإصلاح بين الناس[2]، تطبيقاً لقول الله تعالى "فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ"[3].

وعلى المستوى القانوني تظهر أهمية المحاكم الشرعية في اختصاصاتها الواسعة والكثيرة، المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959، والتي من أهمها النظر في دعاوي "الوقف، ومداينات أموال الأيتام، والولاية والوصاية والوراثة، والحجر، ونصيب القيم والوصي وعزلهما، والمفقود، والمناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة، وكل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج، والتركات، والديات، والهبة والوصية في مرض الموت، والدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية، وكل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين، وكل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه"[4].

---

[1] عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، مرجع سابق، ص1.

[2] موقع ديوان قاضي القضاة الفلسطيني على الانترنت، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 2020/7/5
http://www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=keYhnpa1896843729akeYhnp

[3] سورة المائدة، الآية 48.

[4] المادة 2 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959.

وكذلك تبرز أهمية المحاكم الشرعية القانونية في أنها تتيح للمتخاصمين فرصة دراسة قضيتهم في أكثر من مرحلة، حيث إن صدور حكم قضائي من محكمة شرعية ابتدائية لا يعني انتهاء هذه القضية، ما دام يحق لأحد الأطراف التقدم بدعوى ثانية إلى محكمة أعلى درجة[1] تعيد النظر في القضية[2].

المطلب الثاني: الأهمية الاجتماعية للمحاكم الشرعية

لا يتوقف دور المحاكم الشرعية عند النظر في المسائل الأسرية من النواحي الدينية والقانونية، وإنما يوجد لها دور اجتماعي متمثل في الإصلاح بين الأطراف، باعتبار عملية الإصلاح من أصول شريعتنا الإسلامية، التي تدعو إلى التآخي والمحبة والمودة والابتعاد عن كل عوامل التفرقة والشحناء، لذلك فإنه يقع على عاتق المحكمة الشرعية قبل البدء بفصل النزاعات من النواحي الشرعية والقانونية محاولة الوصول إلى نقطة من الإصلاح بين المتخاصمين[3].

وفي فلسطين، يظهر الدور الاجتماعي للمحاكم الشرعية بوضوح في إنشاء دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري، بقرار رئاسي صادر عن الرئيس الفلسطيني الراحل "ياسر عرفات" بتاريخ 2004/1/3 لوقاية المجتمع من التفكك وتعزيز النسيج المجتمعي والمساعدة في حل الخصومات بين أفراد الأسرة، بالإضافة إلى أنها أداة وساطة في النزاعات الأسرية، وهي أداة موفرة للوقت والجهد والتكلفة على أفراد المجتمع، باعتبارها دائرة تحاول إيجاد حلول بديلة

---

[1] تقسم المحاكم الشرعية في فلسطين إلى أكثر من درجة سيتم الإشارة إليها لاحقاً في الفصل الرابع من هذه الدراسة.

[2] آلاء البليسي، **دليلك في إجراءات التقاضي أمام المحاكم الشرعية**، معهد الحقوق – جامعة بيرزيت، رام الله، 2015، ص3.

[3] هشام بن عبد الملك، مقال بعنوان "**الخدمة الاجتماعية داخل المحاكم الشرعية**"، موقع جريدة الرياض، نشر بتاريخ: 2014/12/25، تاريخ الزيارة: 2020/7/6 http://www.alriyadh.com/1006933

للنزاعات قبل البدء بإجراءات التقاضي، ونص القرار على إيجاد أقسام متفرعة عن كل دائرة في كافة المحاكم الشرعية[1].

وعليه فإن دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري في المحاكم الشرعية مؤسسات اجتماعية تعمل على تقديم خدمات متنوعة لأفراد الأسرى، وكل هذا الشيء منحها مهمات إضافية على المستوى الوقائي والتوجيهي والعلاجي.

وتقوم دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري في المحاكم الشرعية بدورها من خلال تحويل القاضي الشرعي للدعاوي في الخلافات الأسرية لقسم الإرشاد الأسري، بعد ذلك يقوم العاملون في هذا القسم ببحث القضية مع جميع أطرافها، والاستماع لكل طرف، ومحاولة البحث عن حلول الصلح والاتفاق بينهما، وإسداء النصح والمشورة لهم كذلك، وكل هذه الإجراءات تتم بشكل سري وحيادي، فإذا نجح قسم الإرشاد والإصلاح الأسري في الوصول للحلول يتم إغلاق القضية وإكمال عملية التوافق والإصلاح بين الأطراف، وإذا لم يوفقوا في ذلك لإصرار كل طرف على رأيه، يتم إعادة القضية إلى القضاء وإكمال الإجراءات القانونية الاعتيادية فيها[2].

لذلك وجب أن تكون الأقسام الاجتماعية في المحاكم الشرعية بارزة وظاهرة للعيان وفي مكان واضح، لكي يسهل الوصول لها والتعرف عليها، بالإضافة إلى ضرورة توعية المجتمع بأهمية هذه الخدمات قبل رفع الدعوى القضائية، لأن الوصول إلى حل في دائرة الإرشاد الأسري قد

---

[1] موقع شبكة وطن، ديوان قاضي القضاة الفلسطيني "المجلس الأعلى للقضاء الشرعي"، المحاكم الشرعية، بدون تاريخ نشر، تاريخ /الزيارة: 2020/7/6
http://www.wattan.tv/data/itemfiles/92cd56810d63b412a7b0f24aca17ec21.pdf

[2] موقع وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية "وفا"، دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 2020/7/6 http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=20024

يخفف عن القضاة كثرة الدعاوي، إضافة إلى أنه يوفر الكثير من الوقت والجهد والمصاريف على جميع الأطراف في هذه القضية[1].

وعلى المستوى الفلسطيني ترى الباحثة ضرورة عقد دورات تأهيلية وتدريبية قبل إجراء عقد الزواج وأن تفرض المحاكم على المقبلين على الزواج الحصول على شهادات تدريبية بعد مشاركتهم في الدورات التأهيلية , وورشات العمل للمقبلين على الزواج , والعمل على تفعيل أدوار الإرشاد النفسي والإصلاحي في المحاكم الشرعية بشكل أكبر، وتوسيع اختصاصات العاملين في هذا القسم، بالتحديد إذا ما علمنا بوجود ارتفاع كبير في أعداد القضايا المطروحة أمام المحكمة الشرعية، حيث شهدت الفترة من عام 1997-2005 حالات طلاق قليلة بالمقارنة مع الفترة الممتدة بين عامي 2006-2014، والتي سجلت هذه الفترة ارتفاعاً ملحوظاً في حالات الطلاق (4725) في العام 2014.[2]

ويجدر في العاملين في هذه الدائرة أن تتوفر فيهم مجموعة من الصفات للتعامل السليم مع المنازعات بطرق اجتماعية ودية، أهمها "الإخلاص، والعدالة، والثقافة الاجتماعية، والقدرة على التعامل مع الآخرين، واتساع المعلومات، وحفظ الأسرار والمعرفة التامة بإجراءات التقاضي والأنظمة المعمول بها في المحاكم الشرعية، كنظام المرافعات، ونظام الإجراءات الجزائية وغيرها"[3].

---

[1] هشام بن عبد الملك، **الخدمة الاجتماعية داخل المحاكم الشرعية، مقال لجريدة الرياض** مرجع سابق.

[2] الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، **احصائيات الزواج والطلاق في فلسطين في الفترة الممتدة ما بين عامي 1997-2015**، رام الله، 2015.

[3] سلافة عبد القادر صوالحة، **دور دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري التابعة للمحاكم الشرعية في الضفة الغربية في الحفاظ على الأسرة الفلسطينية من التفكك ومنح المرأة حقوقها القانونية من وجهة نظر العاملين في الدائرة**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017، ص44.

وبشكل عام يمكن القول بأن وجود المحاكم الشرعية أمر ضروري لا غنى عنه، حيث إن الكثير من البلدان ومنها العربية كانت قد تقسمت إلى دول بعد سقوط الخلافة العثمانية، وما ترتب عليه من استقلال كل دولة بعد إنهاء الاستعمار فيها، وانشأت كل دولة دستورها وقوانينها المختلفة كالقوانين المدنية والجنائية، وفيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، فإنه من غير المعقول أن يتم تطبيق القوانين الوضعية عليها، وكذلك من غير المعقول أن تنظر هذه المنازعات هيئة قضائية مشابهة للمحاكم العادية، فكان لا بد من وجود هيئات قضائية مختصة في هذه الشؤون، وهي ما تعرف بالمحاكم الشرعية، وتختلف مسمياتها من دولة لأخرى، وبطبيعة الحال رغم اختلاف وتعدد المسميات إلا أن الغرض واحد، ووفقاً لما سبق فإن وجود المحاكم الشرعية أمر بالغ الأهمية ولا يمكن الاستغناء عنه لذا سأتكلم في الفصل القادم عن ما يلي :

تأصيل تشكيل المحاكم الشرعية

المبحث الأول: تشكيل المحاكم الشرعية في العهد النبوي

المطلب الأول: النظام القضائي في العهد النبوي

المطلب الثاني: خصائص وميزات النظام القضائي في العهد النبوي

المبحث الثاني: تشكيل المحاكم الشرعية في عهد الخلافة الراشدة

المبحث الثالث: تشكيل المحاكم الشرعية في الدولة الأموية والعباسية

المبحث الرابع: تشكيل المحاكم الشرعية في دولة الأندلس

الفصل الثاني

تأصيل تشكيل المحاكم الشرعية

لعل ما يميز التنظيم القضائي في الإسلام الاعتبار الديني والروحي، وسمات العقيدة والأخلاق، وفكرة الحلال والحرام، والتي تعد بمثابة الوازع الديني للمسلم والمراقب له في حياته العامة، وفي القضاء خاصة[1]، وعلى ذلك يعتبر القضاء الشرعي جزء أساسي من منظومة الدولة الإسلامية، وأحد أركان المجتمع، وهذا ما يمنحه استقلاليةّ عن باقي السلطات في الدولة الإسلامية.

ولهذا فإن المحاكم الشرعية ليست حديثة النشأة، وإنما كانت متواجدة في مختلف العصور الإسلامية مع الاختلاف في التسمية والتشكيل والإجراءات وغيرها من الأمور الشكلية، بدءاً من العهد النبوي، وعهد الخلافة الراشدة، والدولة الأموية والعباسية، ودولة الأندلس.

المبحث الأول: تشكيل المحاكم الشرعية في العهد النبوي

يعد القضاء في العهد النبوي الركيزة الأساسية للقضاء الإسلامي في مختلف العصور الإسلامية اللاحقة من النواحي الشرعية والفقهية، لأن هذه المرحلة شهدت تواجد أول قاضي، وهو النبي محمد ﷺ.[2]

وللوصول إلى مفهوم محدد لتشكيل المحاكم الشرعية في العهد النبوي يفرض علينا بحث النظام القضائي في هذه المرحلة، بالإضافة إلى الوقوف على خصائص ومميزات هذا النظام أيضاً.

---

[1] خميس علي، **المحاكم الشرعية في ظل التحديات المعاصرة**، مرجع سابق، ص24.

[2] محمد الزحيلي، **القضاء الإسلامي في العهد النبوي**، دار المكتبي، الطبعة الثانية، دمشق، 2016، ص5-6.

المطلب الأول: النظام القضائي في العهد النبوي

يعتبر الرسول ﷺ أول قاضٍ في تاريخ القضاء في الإسلام وهو القاضي الأول في الدولة الإسلامية، "وكان القضاء الأمثل يتمثل فيه وذلك نزولاً عند التكليف الإلهي له بذلك، وامتثالاً للآيات القرآنية التي كلفته بهذه المهمة العظيمة والوظيفة المقدسة"[1]. قال تعالى "فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"[2]. وقال تعالى "إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا"[3].

وقال تعالى "فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ"[4].

ولقد اجتمع لرسولنا ﷺ ما لا يجتمع لغيره من السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية، لأن الرسالة التي أمر بتبليغها هي الرسالة الخاتمة التي تفي بحاجات البشرية إلى يوم الدين، فكان المسلمون إذا عرض لهم أمر أو شجر بينهم خلاف يهرعون إليه ليبين لهم حكم ما نزل بهم امتثالاً لأمر ربه، حتى يرتاح بالهم ويطمئن قلبهم، وقد تضافرت النصوص وتواترت الأخبار على أن الرسول ﷺ تولى القضاء بنفسه، وأنه أول قاضٍ في الإسلام[5].

وعليه يمكن القول بأن الرسول ﷺ كان من يتولى القضاء بنفسه، دون أي وجود لمنصب القاضي بشكل متخصص، لعدة أسباب، أهمها أن الرسول ﷺ كما كان مأموراً بالدعوة والتبليغ،

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي، **القضاء الإسلامي في العهد النبوي**، مجلة الأمن – كلية الملك فهد الأمنية، عدد 11، دمشق، 1995، ص20.

[2] سورة النساء، الآية 65.

[3] سورة النساء، الآية 105.

[4] سورة المائدة، الآية 48.

[5] مناع بن خليل القطان، **النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة**، وقائع ندوة النظم الإسلامية – مكتب التربية العربي لدول الخليج، مجلد 1، أبو ظبي، 1984، ص352–353.

وكان مأموراً بالحكم والفصل بين الناس في الخصومات كذلك، وهذا المنصب متأصل في حياته ﷺ، وهذا ما أشار إليه بعضهم بأنه "في حياته عليه السلام كانت الدعوة غصة، تغمر بنورها القلوب، فتحي الضمائر وتضاعف الشعور بالإثم"[1].

كذلك كان الرسول ﷺ يأذن للبعض من الصحابة بالقضاء في بعض القضايا في ظل حضوره ليتدربوا على الحكم ويتمرسّوا على القضاء[2]. وروي أنه عليه الصلاة والسلام أمر معقل بن يسار المزني أن يقضي بين قوم، فقال: يا رسول الله ما أحسن أقضي، قال رسول الله ﷺ: إن الله مع القاضي ما لم يجر فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان"[3]. وجاءه ﷺ خصمان يختصمان فقال لعمرو اقض بينهما يا عمرو فقال أنت أولى بذلك مني يا رسول الله قال وإن كان قال فإذا قضيت بينهما فما لي قال إن أنت قضيت بينهما فأصبت القضاء فلك عشر حسنات وإن أنت اجتهدت فأخطأت فلك حسنة[4] وكما أذن الرسول ﷺ لبعض أصحابه في القضاء بمحضره، ندب

---

[1] محمد إبراهيم الربايعة، **دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام وتطوراته منذ عهد النبوة إلى عصرنا الحاضر**، دار الكتاب الثقافي للطباعة والنشر والتوزيع، إربد – الأردن، 2006، ص18.

[2] أحمد سحنون، **القضاء في الإسلام إلى عهد عمر رضي الله عنه**، مجلة دار الحديث الحسنية – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – مؤسسة دار الحديث الحسنية، عدد 6، المغرب، 1988، ص228.

[3] رواه ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، (ت: 273هـ)، **باب التغليظ في الحيف والرشوة**، حديث رقم (2323)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1998م. وابن حبان، محمد بن حبان، ت(354هـ)، **صحيح ابن حبان بترتيب علاء الدين ابن بلبان الفارسي، كتاب القضاء، باب الرشوة**، حديث رقم (5153)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988م، (469/11). وقد حسّنه الألباني، محمد بن ناصر، تخريج مشكاة المصابيح، حديث رقم (3669)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1985م.

[4] أخرجه أحمد (4/ 205) حدثنا أبو النضر، قال: ثنا الفرج، قال: ثنا محمد بن عبد الأعلى، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، عن عمرو بن العاص، قال: جاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خصمان يختصمان، فقال لعمرو: ((اقض بينهما يا عمرو)) فقال: أنت أولى بذلك مني يا رسول الله. قال ((وإن كان)) . قال: فإذا قضيت بينهما، فمالي؟! . ((قال: ((إن أنت قضيت.... الحديث

.قلت: وهذا سند ضعيف

.والفرج. هو ابن فضالة، ضعيف عند الأكثر ين

بعضهم إلى البلاد الحديثة العهد بالإسلام ليفقهوا المسلمين في الدين، ويقرئوهم القرآن ويقضوا بينهم، فكان إليهم الفتية والقضاء ومن أولهم مصعب بن عمير الذي بعثه النبي صلى الله عليه وسلم مع المسلمين الأنصار من أهل يثرب أصحاب العقبة الثانية، ليعلمهم القرآن وأحكام الإسلام، فكان مصعب للأنصار مقرئاً وإماماً، يستفتونه في الدين ويلتجئون إليه في حل مشاكلهم وفض خصوماتهم ومنازعاتهم بصفته مبعوث رسول الله ﷺ.[1]

وكان رسول الله ﷺ عندما يعين القضاة يشافههم بالولاية والتعيين إن كانوا حاضرين، ويبين لهم بعض أمور القضاة، واختصاص القاضي ويرشدهم إلى الطريق القويم في سير القضاء واجراءاته، ويدعو لهم، كما فعل مع معاذ وعلي وعمرو رضي الله عنهم، وإذا كان المعين غائباً كتب له كتاباً، وعهد إليه بالولاية والقضاء، وأرشده إلى أهم الأسس وأخبر المسلمين بولايته، وأمرهم بطاعته بالحق والعدل، وكتب أيضاً لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن[2].

المطلب الثاني: خصائص وميزات النظام القضائي في العهد النبوي

يتميز النظام القضائي في العهد النبوي بعديد الخصائص والميزات، لعل أهمها ما يلي:

- **ولادة القضاء:** شهد العهد النبوي الكريم مولد القضاء في الإسلام، بتأسيس قواعده الأساسية، وإقامة أركانه وأعمدته، وتكوين التصور السليم له، مما يحقق العدل والإخاء بين الناس،

ومحمد بن عبد الأعلى، لم أظفر له بترجمة، ولا حتى في ((التعجيل)) مع أنه على شرطه. ولعله هو الذي عناه الحافظ الهيثمي – رحمه الله – حين قال في ((المجمع)) (4/ 195) : ((رواه أحمد والطبراني في ((الكبير)) وفيه من لم أعرفه)) مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1993، حديث رقم (17369).

[1] أحمد سحنون، **القضاء في الإسلام**، مرجع سابق، ص228.

[2] محمد مصطفى الزحيلي، **القضاء الإسلامي في العهد النبوي**، مرجع سابق، ص27.

وعليه قام القضاء الإسلامي، وهذا ما ميزه عن غيره من الأنظمة القضائية في مختلف العصور، فكان غُرة في جبين القضاء الإنساني أبد الدهر[1].

- كان قضاء الرسول ﷺ اجتهاداً لا وحياً، قد يقره الله عليه إذا كان صواباً، ولا يقره متى كان خطأ، وفي البداية لم يكن هناك قاض غيره، وقد كانت بدايته هذه عندما هاجر إلى المدينة، وبدأ في تنظيم شؤون الدولة الإسلامية[2]. وكان المتخاصمان يحضران إليه مختارين، فيسمع كلام كل منهما، وكانت طرق الإثبات عنده: (الإقرار، البينة، واليمين، والقسامة، والفراسة، والقيافة، والقرعة وغيرها)[3].

- يمثل القضاء النبوي فائدة نظرية وعملية كبيرة، تصلح لبناء الأحكام على وفقها في أي زمان ومكان، لأنها صادرة من رسول الله ﷺ، وكل فعل يصدر عنه ﷺ يعتبر شرع متبع، وأقواله أمر مطاع أو نهي مجتنب، فهي جزء من السنة التي تعد المصدر الثاني من مصادر التشريع الاسلامي، ولإدراك الناس سعة الفقه الإسلامي وكفاءته وصلاحيته في كل زمان ومكان، والعمل بأحكامه في ساحة القضاء والمعاملات الشرعية الجارية بين الناس، وتفويت الفرصة على الأخذ بالقوانين الوضعية التي حلت محل الشريعة الإسلامية، في كثير من نواحي الحياة التشريعية في البلاد العربية والإسلامية، وفتن بها المجتمع المسلم[4].

---

[1] عبد الغفور محمد إسماعيل البياتي، **القضاء النبوي: أحكامه وأقضيته ﷺ في أصول التقاضي وطرق الإثبات والمعاملات المالية والأحوال الشخصية والجنايات والعقوبات والتنفيذ**، الطبعة الأولى، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص14.

[2] محمد سلام مدكور، **القضاء في الإسلام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص22.

[3] محمد الربايعة، **دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام**، مرجع سابق، ص19.

[4] عبد الغفور البياتي، **القضاء النبوي**، مرجع سابق، ص255-256.

- مثل القضاء الإسلامي في العهد النبوي الشريف طوق النجاة للمبادئ والقيم والعادات التي كانت سائدة في العصر الجاهلي، لذلك فالقضاء في العهد النبوي وضع الأسس والقواعد لتنظيم القضاء في الإسلام وبيان آدابه وأحكامه، باعتباره تطبيق عملي دقيق للآيات القرآنية، والأحاديث القولية التي أمرت بالعدل، وحثت على القضاء، ورغبت فيه، وحذرت من الظلم والعدوان وتضييع الحقوق[1].

المبحث الثاني: تشكيل المحاكم الشرعية في عهد الخلافة الراشدة

ولعل أهم ما اتسم به النظام الإداري والقضائي في هذه الفترة هو تكوين المجالس الاستشارية للقضايا التي ليس فيها نص من كتاب الله أو من سنة رسول الله ﷺ، وهي عبارة عن مجموعة من أهل الحل والعقد من القضاة والفقهاء يعرض الخليفة عليهم المسائل القضائية ليستنير برأيهم على مبدأ الشورى والرأي الجماعي، فقد ورد عن أبي بكر رضي الله عنه أنه إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله في ذلك الأمر قضى به، فإن أعياه خرج وسأل المسلمين، وقال: أتاني كذا وكذا، فهل علمتم أن رسول الله قضى في ذلك بقضاء، فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر من رسول الله ﷺ فيه قضاء، فيقول أبو بكر "الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا، فإن أعياه أن يجد فيه سنة من رسول الله ﷺ جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به"[2].

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي، **القضاء الإسلامي في العهد النبوي**، مرجع سابق، ص18.

[2] أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، **سنن الدارمي**، تحقيق الشيخ محمود وأحمد عبد المحسن، دار المعرفة، بيروت، 2000، ص73.

وشهدت فترة تولي عمر بن الخطاب رضي الله عنه الخلافة بداية التوجه نحو إصلاح القضاء، تماشياً مع حاجة الدولة، واتساع رقعتها، وزيادة أعداد المسلمين، واحتياجهم إلى من يفقههم ويقضي بينهم، فتم تعيين القضاة، وأناب الولاة لتولية القضاء أو للقيام بوظيفة القضاء[1].

كما واتسمت هذه الفترة بوضع علم أصول المحاكمات القضائية، وهذا واضح من كتب الخلفاء الراشدين إلى القضاة وولاة الأمصار، وأهمها كتاب عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري، فقد حوى في أسطره القليلة وعباراته البسيطة أهم ثلاثة علوم قضائية (سلوك القاضي وتصرفاته مع الخصوم وقواعد استنباطه للحكم، وعلم البينات القضائية، وعلم أصول المحاكمات)[2].

وقد كتب عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري كتاباً اعتبر دستوراً للقضاء. ومما جاء بنص هذا الكتاب "أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فعليك بالعقل والفهم وكثرة الذكر، فافهم إذا أدلى إليك الرجل الحجة، فاقض إذا فهمت، وامض إذا قضيت، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه، فإن جاء ببينة أعطيته حقه وإلا استحللت عليه القضية، فإن ذلك أبلغ للعذر وأجلى للعمى، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت فيه عقلك، وهديت فيه لرشدك، أن ترجع إلى الحق: فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل.

---

[1] عبد الرحمن القاسم، **النظام القضائي الإسلامي**، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، ص41.

[2] خالد مهبوب عبد الوهاب، **تشكيل النظام القضائي والإداري الشرعي في محاكم المملكة الأردنية ومملكة البحرين واختصاصها: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2005، ص22-23.

الفهم فيما يختلج في صدرك، مما ليس في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ثم اعرف الأشباه والأمثال، وقس الأمور عند ذلك، واعمد إلى أقر بها إلى الله تعالى، وأشبهها بالحق، المسلمون عدول بعضهم على بعض؛ إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة زور، أو ظنينا في ولاء، أو نسب أو قرابة، فإن الله تعالى تولى منكم السرائر، وادرأ بالبينات والأيمان، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة والتنكر عند الخصومات، فإن القضاء عند مواطن الحق، يوجب الله تعالى به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله تعالى ما بينه وبين الناس، ومن تخلق للناس بما ليس في قلبه، شانه الله تعالى؛ فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا، فما ظنك بثواب من الله في عاجل رزقه، وخزائن رحمته والسلام"[1].

ولم يكن استقلال ولاية القضاء مانعاً لعمر رضي الله عنه من أن يفصل في بعض القضايا، وربما ترك بعض ولاته يمارسون القضاء مع السلطة التنفيذية، ويراسلهم في الشؤون القضائية، فقد راسل المغيرة بن شعبة في أمر القضاء، وكان واليه على البصرة ثم الكوفة، وراسل معاوية واليه على الشام في النزاع القضائي، وراسل أبا موسى الأشعري وهو وال باليمن في شأن بعض القضايا التي نظرها هناك[2].

---

[1] ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان أبو عبيدة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1991، 85/1، 86.

[2] مناع بن خليل القطان، **النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة**، مرجع سابق، ص368-369.

وكان القاضي يعين للولاية الإسلامية كلها، سواء أكان تعيينه من قبل الخليفة، أو من قبل الوالي، وكان مقر القاضي حاضرة الولاية، وإليه ترجع السلطة القضائية[1].

وبشكل عام فإن المظهر الأساسي للنظام القضائي في عهد الخلافة الراشدة يتمثل في أن الصحابة رضوان الله عليهم اتبعوا كتاب الله وسنة رسوله ﷺ فيما يعرض عليهم من منازعات، لذلك فإن القضاء في عهد الخلافة الراشدة يعتبر التجربة القضائية الأولى للمسلمين بعد القاضي الأول رسولنا الكريم ﷺ التي تميزت مرحلته بمصدر التشريع الأساسي، ألا وهو الوحي[2].

ولعل ما يميز القضاء في فترة الخلافة الراشدة، هو اتخاذ دار خاصة للقضاء، فكان القضاء سابقاً إما في منزل القاضي أو في المسجد، إلى أن جاء زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه، فيروى بأنه أول من اتخذ للقضاء داراً خاصة[3]. ولكن هذا لا يعني أن القضاء في هذه الفترة اقتصر على هذه الدار، وإنما سمح للقضاة النظر في بعض الدعاوي البسيطة في المساجد والبيوت، فقد اعتبرت دار القضاء آنذاك مجلس القضاء الرسمي الأساسي، واعتبر القضاء في غيرها استثناء، ولهذا قال بعض أئمة المذاهب بكراهة القضاء في المسجد، صوناً له مما يصدر عن المتخاصمين وقت القضاء، وحفاظاً منه على هيبة القضاء[4]. كذلك امتازت هذه الفترة بتعيين دار لممارسة العمل القضائي في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه لتكون مكاناً مخصصاً له، مع إبعاد الضجيج عن المسجد، وتنزيهه عن اللغو وفسح المجال لجميع الناس من الدخول

---

[1] عطية مصطفى، **القضاء في الإسلام**، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، مصر، 1939، ص77.

[2] راشد بن مبارك الرشود، **محاكم الأحوال الشخصية في نظام القضاء السعودي**، مرجع سابق، ص45.

[3] محمد الربايعة، **دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام**، مرجع سابق، ص30.

[4] الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، 1313هـ، 178/4.

إليه، فكان عثمان أول من اتخذ داراً للقضاء في المدينة، ثم شاع الأمر وانتشر بالتدرج في بقية المدن والأمصار[1].

ويتسم القضاء في عهد الخلافة الراشدة كذلك باقتصاره على فصل الخصومات المدنية، أما القصاص، والحدود، فكانت ترجع إلى الخلفاء وولاة الأمصار، وكانت العقوبات التأديبية كالحبس لا يأمر بها إلا الخليفة أو عامله، فكانت الدائرة القضائية ضيقة[2].

المبحث الثالث: تشكيل المحاكم الشرعية في الدولة الأموية ودولة الأندلس

ظل القضاء في الدولة الأموية كما كان في عهد الراشدين؛ لم يدخل عليه تحسين يذكر، فالخليفة هو الذي يعين القاضي؛ ليقضي في غير الجراح، والجنايات، التي بقيت من اختصاص الخليفة أو الوالي، وينيب عنه الولاة في تعيين قضاة ولاياتهم، وظل القضاء مستقلا عن أية سلطة أخرى؛ سواء كانت سلطة الخليفة أو غيره من الولاة[3]. وسار تشكيل المحاكم في الدولة الأموية من سنة 41 هـ وحتى 132 هـ مسار العهد النبوي والخلافة الراشدة، فكانت محاكم موضوع تحكم في كل الدعاوى والمنازعات، لكنه كان قاصراً على إصدار الأحكام، أما تنفيذها، فهو من اختصاص الخليفة أو نوابه من الولاة، وكذلك إقامة الحدود، وتطبيق التعزيرات كما كان في عهد الراشدين[4]، والنظر في الجراحات، والعقوبات التأديبية كالحبس؛ فإن هذا من

---

[1] صبحي المحمصاني، **تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء**، دار العلم للملايين، ط1، بيروت، 1984، ص164.

[2] محمود عرنوس، **تاريخ القضاء في الإسلام**، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، 2008، ص19.

[3] محمد الربايعة، **دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام**، مرجع سابق، ص26.

[4] إبراهيم الشهاوي، **الحسبة في الإسلام**، مكتبة دار العروبة، القاهرة، 1962، ص74.

سلطة الخليفة أو عامله، غير أنه روي أن معاوية جعل لقاضي مصر- في عهده، النظر في الجراحات[1].

ولم يسلك القضاة نهج عثمان رضي الله عنه في اتخاذه دور القضاء، وإنما اتخذوا المساجد أماكن للقضاء بدلاً منها عودة منهم إلى ما كان عليه القضاء قبل عهد عثمان رضي الله عنه، وكان معظم قضائهم في المساجد الجامعة، أو على أبوابها مراعاة لأحوال المعذورين من دخولها، فكان أبو بكر بن حزم[2] يقضي في مسجد المدينة، وعلى رأسه حرس معهم سياط، بينما يقضي إياس بن معاوية[3] في سوق البصرة، ويقضي قاضي البصرة أو بردة في داره، وذهب عبد الله بن نوف التيمي الشعبي يقضي بالكوفة في مسجدها الجامع[4].

وينسب الفضل للدولة الأموية باستحداث كادر وظيفي لإدارة قضاة المحاكم يضبطون به العمل القضائي، ويحفظون فيه حقوق المتخاصمين مكون من:

- كاتب للقاضي: وظيفته تسجيل إملاءات القاضي وأحكامه وترتيب شؤونه.
- المنادي: وهو الذي يجلس عند القاضي لبيان مكانة القاضي ومعرفته والمناداة على الخصوم.
- الحاجب: وهو الذي يقف على باب القاضي ليحجب عنه الناس أثناء النظر في الدعاوي، ويرتب دخول المتداعين عليه عند تزاحمهم وتعددهم.

---

[1] محمد سلام مدكور، **القضاء في الإسلام**، مرجع سابق، ص29.

[2] ابن عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري الخزرجي النجاري المدني، أمير المدينة ثم قاضي المدينة، أحد الأئمة الأثبات. الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ص314.

[3] اياس بن معاوية المزني: أحد القضاة الأذكياء في زمانه وواحد من الذي ضرب به المثل في فطنته وفراسته. محمد علي حسين وسماهر محيي موسى، اياس بن معاوية المزني (دراسة في سيرته ودوره في الإسلام)، **مجلة الفتح**، العدد 33، المغرب، 2008، ص1-2.

[4] الزحيلي، **القضاء في الإسلام**، مرجع سابق، ص173.

كما استحدثت الدولة الأموية نظام السجلات القضائية لحفظ الأحكام من الضياع، فلا تضيع بذلك مصالح العباد، ويقوم القاضي بتسجيلها، فضلاً عن استحداث ديوان للمحكمة يرجع إليه كل من يحتاج إليه. وظهر أيضاً في الدولة الأموية نظام الرقعة، بأن يكتب الخصمان اسميهما على رقعة، ثم يدخلانها إلى القاضي، وعندما يأتي ترتيبهما في التحاكم ينادي القاضي أو القائم على رأسه فيدخلان للتقاضي[1].

والجدير بالذكر بأن هذه الفترة شهدت امتناع بعض العلماء عن تولي منصب القضاء لعدة أسباب أهمها خوفهم من تولي هذا المنصب، لما ورد فيه من أحاديث وآثار ترهّب فيه، كذلك لأسباب سياسية، وأيضاً نتيجة للخلافات وظهور الفرق "كالمرجئة" مثلاً، مما أدى إلى انزواء بعض العلماء عن الحياة السياسية، وسبب فجوة بين العلماء والحكام، وبدأت بالاتساع حتى وقتنا الحاضر[2].

أما القضاء في دولة الأندلس، فقد كان يعتبر من أعظم الأعمال عند الخاصة والعامة، لتعلقها بأمور الدين واستقلالها عن الخلافة، ولا يقوم بأعباء هذا القضاء إلا من ولي القضاء الشرعي في المدن الكبرى، وكان القضاء ينقسم إلى شرعي وعادي[3].

واتسم القضاء في دولة الأندلس بعدد من الميزات أهمها[4]:

- ظهور منصب قاضي الجماعة.

---

[1] الزحيلي، **تاريخ القضاء الإسلامي**، مرجع سابق، ص180.

[2] السمناني، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق :صلاح الدين الناهي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، مؤسسة الرسالة ناشرون، 1984، ص497.

[3] خالد بن محمد مبارك القاسمي، **تاريخ الحضارة الإسلامية في الأندلس**، الدار الثقافية للنشر، ط1، القاهرة، 2008، ص124.

[4] محمد الربايعة، **دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام**، مرجع سابق، ص56-57.

- ظهور القضاء المذهبي، وكان المذهب المالكي هو الغالب فيها.
- استقلالية القضاء في المغرب والأندلس، أكثر من المشرق العربي.
- ظهور أهل الشورى للقضاء "مجلس الشورى"، "الفقهاء المشورون".
- ظهور أعوان القاضي "كمسدد خاص"، وظهور التقليد وضعف روح الاجتهاد.
- تقدير الحكام للقضاء، واحترام الخلفاء للقضاة، وذلك لاستقرار الحكم في الأندلس، ووحدة المذهب في الحكم "المذهب المالكي".
- كان قاضي الأندلس، يستمر أكثر من المشرق العربي.
- لم يكن في المغرب والأندلس تنازع على الاختصاص، ولم يكن تعدد القضاة.

ومن الإجراءات الإدارية التي اتخذها الأندلسيون في السلطة القضائية ما يلي:

- قام الأندلسيون بتوزيع العمل القضائي إلى مجموعة من الأقسام سميت بالخطط، وهي (قاضي الجماعة، وقاضي الشرطة، وقاضي المظالم، وقاضي الرد، وقاضي المدينة، وقاضي السوق)[1].
- عمل الأندلسيون على تغيير مصطلحات القضاة المتعارف عليها في المشرق الإسلامي إلى مصطلحات خاصة بهم، مثل قاضي القضاة وهو اصطلاحي مشرقي غيره الأندلسيون إلى قاضي الجماعة، وقاضي الحسبة غيره الأندلسيون إلى قاضي السوق، وقاضي العسكر تم تغييره إلى قاضي الجند[2].

---

[1] أبي الحسن النباهي، **تاريخ قضاة الأندلس**، دار الأفاق الجديدة، بيروت، 1980، ص5.

[2] خالد عبد الوهاب، **تشكيل النظام القضائي والإداري الشرعي في محاكم المملكة الأردنية ومملكة البحرين واختصاصها**، مرجع سابق، ص31.

- أسس الأندلسيون مجلساً للقضاء مكوناً من مجموعة من العلماء يرجع إليه القضاة لأغراض الاستشارة والشورى[1].

- استخدم القضاة الأندلسيون رجالاً أمناء يقومون بحفظ الأموال والودائع التي كلف القضاة بالإشراف عليها وتنميتها[2].

- قسم الأندلسيون محاكم الموضوع من حيث الاختصاص إلى قسمين، محاكم المدن الكبرى، ومحاكم المدن الصغرى[3].

المبحث الرابع: تشكيل المحاكم الشرعية في الدولة العباسية

بوصول الدول العباسية إلى الحكم وإعلانها لسياستها الخاصة المتمثلة في إعمال النظام القانوني الذي صاغه أئمة الفقهاء فإن مكانة القضاء قد ارتقت ارتقاء كبيراً، وبذلك ارتبطوا بالأحكام الفقهية التي وقع عليهم واجب تطبيقها ارتباطاً وثيقاً[4]. وكان تعيين القضاة يصدر من الخليفة، أو من أحد وزرائه، أو أمير من أمرائه، وأحيانا من قبل قاضي القضاة بالترشيح، حيث يقوم قاضي القضاة باختيار القضاة، وترشيحهم، والخليفة هو الذي كان يصدر قرارا بتعينهم[5].

وفيما يتعلق بمجالس القضاء في العهد العباسي، فلم يختلف الوضع كثيراً عن سابقه من العهود، بحيث لم يكن للقضاء في غالب الأمصار أماكن خاصة به، بل كان يتم في المساجد

---

[1] أبو عبد الله محمد بن اسد القيرواني الخشني، **قضاء قرطبة**، الدار المصرية، القاهرة، 1966، ص62.

[2] أبي الحسن النباهي، **تاريخ قضاة الأندلس**، مرجع سابق، ص29.

[3] خالد عبد الوهاب، **تشكيل النظام القضائي والإداري الشرعي في محاكم المملكة الأردنية ومملكة البحرين واختصاصها**، مرجع سابق، ص31.

[4] حسن محمود الشافعي، **في تاريخ التشريع الإسلامي**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 1992، ص160.

[5] محمد الربايعة، **دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام**، مرجع سابق، ص43.

غالباً وبيوت القضاء أحياناً، حيث لم تكن دور القضاء متوفرة إلا في العاصمة والمدن الكبيرة، ولم تكن المحكمة شائعة ومتوفرة آنذاك في كل مكان، فكان القضاة يجلسون غالباً في المساجد أو على أبوابها، ومنهم القاضي خير بن نعيم قاضي مصر[1] من سنة 120هـ-127هـ حيث كان يقضي غالباً في المسجد للمسلمين، وعلى بابه للنصارى, واستمر هذا الأمر حتى منتصف القرن الثالث الهجري إلى حين أن أصدر الخليفة المعتضد قراراً يمنع بموجبه بعض القضاة من الجلوس للقضاء في المساجد، وفي المقابل سمح لأكثرهم من الجلوس في المساجد للقضاء بين الناس[2].

استحدث في هذا العصر، وظيفة قاضي القضاة، الذي أصبح مرجع القضاة، فيوليهم ويشرف عليهم، ويتفقد أحوالهم، وهي تماثل وظيفة وزير العدل، مع فوارق تمليها واقعية تطور المجتمعات الإسلامية نفسها[3]. وقد استحدثت هذه الوظيفة في زمن الرشيد، حيث اتسعت عاصمة الدولة (بغداد) فولى أبا يوسف الحنفي، صاحب الإمام أبي حنيفة مسؤولية القضاء، ودعاه بقاضي القضاة، وهو أول من دعي بذلك[4]. كذلك قام العباسيون بتطوير ديوان القاضي عما كان عليه في الدولة الاموية، بعدد من الموظفين، كالكتاب، والحجاب، وأعوان القاضي المسؤولين عن ترتيب السجلات، وحفظ الوثائق القضائية، وتولي رئاسة الديوان في عهد الرشيد جعفر البرمكي[5]، ثم شاع وانتشر في كل المدن والأمصار[6].

---

[1] خير بن نعيم بن مرة بن كريب الحضرمي أبو نعيم ويقال: أبو إسماعيل المصري جمال الدين المزي **الكمال في تهذيب الرجال**

[2] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص21.

[3] حسن وعلي إبراهيم، **النظم الإسلامية**، ص281.

[4] محمد الربايعة، **دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام**، مرجع سابق، ص43.

[5] أبو الفضل جعفر بن يحيى بن خالد بن برمك بن جامامش بن بشتاسف البرمكي هو وزير هارون الرشيد، وحامل خاتم السلطه عبد القادر **المزي تهذيب الكمال في اسماء الرجال**.

[6] الزحيلي، **تاريخ القضاء** في الاسلام ، مرجع سابق، ص271.

واستحدث العصر العباسي وظيفة قاضي القضاة، ليشرف على القضاة بشكل عام، ويتفقد أحوالهم[1]، وأول شخص عُين في هذه الوظيفة هو "أبا يوسف الحنفي" في زمن الرشيد[2]، الذي كان يقوم بعملية ترشيح القضاة وتعيينهم، والإشراف عليهم، كما أنه غير لبس القضاة، وجعل لهم لباس خاص مميز لهم وجاء بعده مجموعة من الأشخاص شغلوا هذا المنصب مثل "يحيى بن أكثم قاضي القضاة عند المأمون، وأبو الحسن علي بن النعمان قاضي قضاة مصر 366 هـ، وأبو عبد الله أحمد بن أبي دؤاب، وأبو إسحاق إسماعيل الأزدي"[3].

[1] حسن وعلي إبراهيم، **النظم الإسلامية للدكتورين**، ص281.

[2] عرنوس، **تاريخ القضاء في الإسلام**، مرجع سابق، ص96-97.

[3] محمد إبراهيم الربايعة، **دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام**، مرجع سابق، ص43.

الفصل الثالث

تاريخ تشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين

كانت فلسطين قبل عام 1917 جزءاً من الدولة العثمانية وكانت القوانين العثمانية هي القوانين المطبقة في فلسطين باعتبارها ولاية من ولايات الدولة العثمانية، وكانت الشريعة الإسلامية من أهم المصادر التي يستمد القانون منها أحكامه وهي المصدر الرئيسي لجميع القوانين في تلك الفترة الزمنية، ومع ذلك فقد أدخلت الدولة العثمانية قسماً كبيراً من القانون الفرنسي في منظومتها القانونية حتى أصبح القانون الفرنسي مصدراً آخر للقوانين العثمانية بجانب الشريعة الإسلامية[1].

وبشكل عام كان النظام الإسلامي هو النظام المطبق على الحياة القانونية في الدولة العثمانية منذ نشأتها مطلع القرن الرابع العشر، لأن القانون لم يكن مقنن آنذاك، حيث كان إعلان السلطان سليمان الأول المذهب الحنفي مذهباً رسمياً للدولة العثمانية خير دليل على ذلك، وكانت الدولة العثمانية تطبق هذا المذهب في القضاء والإفتاء فقط، أما باقي نواحي الحياة فقد تركت الدولة العثمانية لكل شخص اتباع المذهب الذي يرغب[2].

لذلك فإن المتتبع لتاريخ تشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين يجد بأن هذا النوع من المحاكم ليس حديث العهد، وإنما مر بمجموعة من المراحل والتطورات على حسب نظام الحكم. وبناء على ما سبق نتناول في هذا الفصل تاريخ تشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين أثناء

---

[1] سليمان الدحدوح، **نحو قانون فلسطيني موحد**، بحث نشر في ورشة عمل تحت اسم "ورقة القوانين والتشريعات المعمول بها في فلسطين"، رام الله، تاريخ النشر: 2004/1/15، ص1.

[2] موسى فاضل عباس، **دور الرهن في تأمين المصارف من مخاطر الائتمان "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراة، جامعة سانت كلمنتس، بريطانيا، 2014، ص62-63.

الحكم العثماني، ثم في فترة الانتداب البريطاني، ثم في فترة الحكم الأردني، ثم في فترة الاحتلال الإسرائيلي، وختاماً في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية ودولة فلسطين.

المبحث الأول: المحاكم الشرعية في الدولة العثمانية

بدأت في الدولة العثمانية، نهاية القرن الثامن عشر، سلسلة من الاجراءات التي تهدف إلى إصلاح في ميادين شتى ، وبدأت هذه التنظيمات بإصلاح الجيش، والقضاء على الجنود الإنكشارية، وإنشاء فرق عسكرية جديدة، وفرض التجنيد الإجباري على جميع السكان من المسلمين والمسيحيين واليهود، بعد أن كان التجنيد مقصوراً على المسلمين فقط[1].

واستمرت التنظيمات في بداية القرن العشرين، حيث قام العثمانيون في هذه الفترة بإجراء الانتخابات البرلمانية أربع مرات، الأولى: عام 1876 بعد تولي السلطان عبد الحميد الثاني الحكم، والثانية: عام 1908 والثالثة: عام 1912 والرابعة: عام 1914 بعد تولي جمعية الاتحاد والترقي السلطة في الدولة العثمانية[2].

وفيما يخص التشكيل الإداري للمحاكم الشرعية في الدولة العثمانية، فقد كانت تقسم إلى درجتين: محاكم بداية، ومحاكم استئناف. وبشكل عام كانت الدولة العثمانية تعتبر "قبلة الدول الإسلامية في تشريع القوانين القضائية" باعتبارها نظمت عديد التشريعات والقوانين من بينها مسائل الأحوال الشخصية، ولها تجارب عديدة في تشريعات فردية استمدت أحكامها من الشريعة

---

[1] عبد العزيز عوض، **الإدارة العثمانية في ولاية سوريا 1864-1911م**، مطبعة المعارف، القاهرة، بدون تاريخ، ص15.

[2] زهير غنايم، التمثيل النيابي وقوانين الانتخابات في الدولة العثمانية وأثرها على الأوضاع السياسية في بلاد الشام في نهاية العصر العثماني 1876-1914م، **مجلة المنارة للبحوث والدراسات** – جامعة آل البيت، مجلد 13، عدد 7، 2007، ص304.

الإسلامية، أبرزها ما تم تجميعه بخصوص قضايا القانون المدني والفقهي في مجلة الأحكام العدلية[1]. والتي لا تزال مطبقة حتى يومنا هذا في فلسطين.

ولعل ما يميز فترة الحكم العثماني عن غيرها من الفترات فيما يخص المحاكم الشرعية هو التغير الكبير الذي طرأ على اختصاصات هذه المحاكم، فالمحكمة الشرعية قبل عهد التنظيمات وصدور القوانين التنظيمية كانت هي صاحبة الاختصاص والولاية في الفصل في جميع المسائل والقضايا، ولكن مع صدور القوانين العثمانية منذ عام 1839م بدأت اختصاصاتها بالتقلص والمحدودية، نظراً لنشوء المحاكم النظامية، على سبيل المثال صدر القانون العثماني الجزائي المترجم عن القانون الفرنسي الوضعي والقانون المدني وقانون الأراضي سنة 1858م، وقانون التجارة البحرية سنة 1863، وغالبية هذه القوانين مقتبسة من القوانين الفرنسية[2]. وبالتالي ترتب على صدور هذه القوانين نشوء المحاكم النظامية العادية التي سحبت الاختصاصات القضائية من المحاكم الشرعية العثمانية باستثناء ما تبقى لها من قضايا ومسائل الأحوال الشخصية.

وبذلك يمكن القول بأن اختصاصات المحاكم الشرعية في الدولة العثمانية تحددت بمسائل الأحوال الشخصية وبعض القضايا المحدودة، وكانت تؤلف من قاضٍ واحد، ويعين من طرق شيخ الإسلام "المنصب الأول في الدولة ويفوق منصب الصدر الأعظم أو رئيس الوزراء"، أيضاً كان القضاء الشرعي العثماني يطبق أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للمذهب الحنفي الرسمي[3].

---

[1] خالد مهيوب عبد الوهاب، **تشكيل النظام القضائي والإداري الشرعي في محاكم المملكة الأردنية ومملكة البحرين واختصاصها: دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص35.

[2] المحمصاني، **الأوضاع التشريعية في الدول العربية "ماضيها وحاضرها"**، دار العلم للملايين، 1975، ص193.

[3] عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص20.

وتعود نشأة المحاكم الشرعية الابتدائية إلى العهد العثماني، والتي بقيت على حالها مع خضوع الضفة الغربية للحكم الأردني إلى غاية نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية في العام 1994، ومنذ بداية نشأة المحكمة الابتدائية كانت هي التي تشرف على النظر في جميع المنازعات، سواء في القضايا العادية، أو قضايا الأحوال الشخصية، ومع بدء الحكم الأردني أصبحت تنظر في مسائل الأحوال الشخصية فقط[1].

وبالنظر إلى أحوال المحاكم الشرعية الابتدائية في الأردن وفلسطين في بداية نشأتها في العهد العثماني نجد بأنها لم يكن لها أي اعتبار من ناحية تنفيذ القرارات والأحكام، وإلزام الخصوم على التقيد بها، باعتبار أن القرارات وقتها كانت تصدر بالتراضي بين أصحاب العلاقة، بسبب اضطراب الأوضاع نظراً لغياب السلطة[2].

من خلال ما سبق يتبين للباحثة بأن التشكيل الإداري والقضائي للمحاكم الشرعية فترة الدولة العثمانية يتشابه إلى حد كبير مع المحاكم الشرعية المطبقة حالياً في فلسطين، من حيث الاختصاصات والتنظيم القضائي والقوانين والأحكام المعمول بها، باستثناء أن المحاكم الشرعية الفلسطينية حالياً تطبق القوانين الأردنية.

المبحث الثاني: المحاكم الشرعية في فترة الانتداب البريطاني

ترتب على سقوط الدولة العثمانية وهزيمتها في الحرب العالمية الأولى عام 1918 نهايتها وتقسيم أراضيها بين الدول المنتصرة، فكان نصيب بريطانيا كل من فلسطين ومصر والأردن والعراق وغيرها من الدول العربية. ومع بداية الاستعمار سعت الدول المنتصرة إلى فرض

---

[1] عبد الناصر موسى، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1999، ص84.

[2] محمد محيلان، **القضاء الشرعي الأردني في العهد الهاشمي**، ط1، عمان، 1986، ص42.

أنظمتها السياسية والتشريعية والقانونية الأجنبية على المسلمين، وأنشأت المحاكم المختلطة واستمر هذا الحال إلى غاية نهاية الحرب العالمية الثانية عام 1945.[1]

وقد اعتبرت بريطانيا نفسها وريثا للخلافة العثمانية، فقامت بدمج دوائر الطابو والقضاء الشرعي في دائرة واحدة، أشرف عليها الصهيوني نورمان بنتوي تش، ومن ثم تم تشكيل المجلس الإسلامي الأعلى سنة 1922 للإشراف على الأوقاف والقضاء الشرعي، على أن يبقى دور الإشراف المالي للحكومة العسكرية. والمحاكم الشرعية كانت تنقسم من حيث الدرجة إلى محكمة بداية ومحكمة استئناف، واختصاصها في مسائل الأحوال الشخصية والوقف وبعض المسائل الأخرى، في حين كانت على زمن الدولة العثمانية صاحبة الاختصاص العام في جميع المنازعات، ويظهر هذا بالرجوع إلى سجلات المحاكم الشرعية في القدس في تلك الفترة[2].

ولعل ما يميز هذه الفترة هو ظهور المحاكم المختلطة التي لم تكن موجودة سابقاً، مثل المحاكم التابعة لوزارة العدل، والمحاكم المرتبطة بمجلس الوزراء، والمحاكم العسكرية، والمحاكم الخاصة، ومحاكم القضاء العادي التي تتفرع منها المحاكم الشرعية، والمحاكم المذهبية، ومحاكم الطوائف، والمحاكم الروحية لغير المسلمين، ومحاكم الأحداث الخاصة بالقاصرين، ومحاكم الصلح والمحاكم الابتدائية، والمحاكم الجزائية، ومحاكم الاستئناف، والنقض[3].

والجدير بالذكر بأن المحاكم الشرعية التي كانت موجودة في فلسطين كانت على درجتين، درجة بداية ودرجة استئناف، وكان قانون المحاكم البريطاني لسنة 1934 قد حدد اختصاص

---

[1] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص24.

[2] ناصر عبد العزيز دودين، **درجات التقاضي أمام المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص3-4.

[3] الزحيلي، **تاريخ القضاء**، مرجع سابق، ص473.

جميع المحاكم، وهي قريبة من الأحكام المتعلقة بالاختصاص في القوانين الأخرى كما هو الحال في الأردن والدولة العثمانية من قبل[1].

وفي ظل هذه الأوضاع سعى نخبة من علماء فلسطين ووجهائها إلى بحث موضوع الإشراف على المحاكم الشرعية والأوقاف الإسلامية من خلال عقد مؤتمر إسلامي في مدينة القدس بتاريخ 9 نوفمبر من العام 1920، ونتج عن هذا المؤتمر تشكيل لجنة لوضع نظام لمجلس إسلامي أعلى لهذا الغرض، وتم تقديمه للمندوب السامي البريطاني، والذي وافق عليه مع إبداء بعض التعديلات[2].

وعليه قام المجلس الإسلامي الأعلى بموجب الصلاحيات الممنوحة إليه بصياغة مجموعة من القوانين والتشريعات المرتبطة بالمحاكم الشرعية والأوقاف الإسلامية والشؤون الدينية، مثل "قانون حقوق العائلة، وقانون أصول المحاكمات الشرعية، ونظام الأوقاف الخيرية، وقانون الأوقاف الخيرية"[3].

ومما سبق يتبين لنا بأن المحاكم الشرعية في فلسطين خضعت لإشراف وإدارة الانتداب البريطاني كغيرها من الأنظمة القضائية، وتدخلت الحكومة البريطانية في عمل المحاكم تدخلاً مباشراً، ووصل الأمر بأنه في حالة غياب قاضي قضاة المحكمة العليا كان يترأس المحكمة

---

[1] صلاح الدين شوشاري، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص40.

[2] محمد حسين أبو سردانة، **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، شركة فنون للطباعة والنشر، غزة، 1996، ص13.

[3] تيسير التميمي، مقال بعنوان "**القضاء الشرعي في فلسطين من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليوم**"، موقع دنيا الوطن، نشر بتاريخ: 2019/1/25، تاريخ الزيارة: 2021/1/5.https://pulpit.alwatanvoice.com

قاضـي انجليـزي، وكانـت محكمـة الاسـتئناف الجنائيـة مكونـة مـن ثلاثـة قضـاة، اثنـين مـنهم بريطانيان[1].

المبحث الثالث: المحاكم الشرعية في فترة الحكم الأردني

استمر النظـام القضـائي المستمد مـن النظـام العثمـاني إلـى حـين انفصـال الدولـة العربيـة السورية عن الدولـة العثمانيـة سنة 1918، وقيـام أول حكومـة سنة 1921 للإمـارة الأردنيـة، ثم اعتـراف بريطانيـا باسـتقلال الأردن سـنة 1946، واسـتبدال الإمـارة الأردنيـة بالمملكـة الأردنيـة الهاشمية، ويؤكـد هذا مـا ورد فـي المـادة 58 للقانون الأساسـي لسنة 1928 مـا نصـه "إنـه مـع استثناء ما حصل من تعديل، وإلغاء بموجب المنشورات، والأنظمـة، والقوانين المذكورة فـي المـادة التالية، فالقوانين العثمانية المنشورة فـي أول تشرين الثاني 1914، أو قبل ذلك التاريخ والقوانين التي نشرت بعد ذلك التاريخ، وأذيع بإعلان أنها معمول بها وظلت مرعية الإجراء إلى تاريخ هذا القـانون تبقـى نافـذة المفعـول بمقـدار مـا تسـمح بـه الأحـوال إلـى أن تلغيهـا أو تعـدلها السـلطة التشريعية بمقتضى القانون الأساسي"[2].

مع حدوث النكبة الفلسطينية عام 1948، عقد مؤتمر أريحا عام 1949 بمشاركة زعماء ووجهـاء فلسطين، وأكـد علـى ضـرورة وحـدة فلسـطين مـع شـرق الأردن، بمـا ترتـب عليـه صـدور القرار التـاريخي من مجلس الأمـة الأردنـي بوحدة الضـفتين سنة 1950، وعليـه أصـبح التشـريع الأردني هو النافذ في مناطق الضفة الغربية باعتبارهما بلداً واحداً[3]. لذلك فإن النظـام القضـائي

---

[1] عبد الناصر موسى أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1999، ص17.

[2] خالد مهيوب عبد الوهاب، **تشكيل النظـام القضـائي والإداري الشرعي فـي محـاكم المملكـة الأردنيـة ومملكـة البحـرين واختصاصها: دراسة مقارنة**، ص38.

[3] عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص24.

المطبق في المحاكم الشرعية في الأردن هو ذاته الذي كان مطبق في الضفة الغربية, أما في قطاع غزة فلم يختلف الوضع كثيراً، حيث أشرف الاحتلال الإسرائيلي على المحاكم الشرعية وعلى جميع الشؤون الدينية والإسلامية، بالإشراف عليها وإدارتها، مع الإبقاء على القوانين والتشريعات الإدارية المصرية التي كانت نافذة سابقاً.[1]

.

ومن مظاهر هذا النظام القضائي صدور العديد من القوانين الأردنية التي طبقت في فلسطين مثل قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959 والقانون رقم 19 لسنة 1972 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية المعدل بالقانون رقم 18 لسنة 1972.

ويمكن القول بأن المحاكم الشرعية الأردنية كانت قد قسمت إلى ذات الهيكلية التي عرفتها المحاكم الشرعية في أواخر فترة الحكم العثماني، بحيث جاء قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 ليؤكد على أن المحاكم الشرعية الأردنية تتكون من المحاكم الابتدائية المؤلفة من قاضي منفرد، ومن المحاكم الاستئنافية كذلك والمؤلفة من رئيس وعدد من الأعضاء وتنعقد من رئيس وعضوين، وتصدر قرارتها بالأكثرية[2].

والقضاء الأردني عرف قديماً محكمة شرعية تشبه في اختصاصها إلى حد كبير المحكمة العليا الشرعية اليوم، تحت اسم محكمة التمييز الشرعية، فقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1333هـ على وجود محكمة تمييز شرعية باعتبارها محكمة رقابة وقانون في ذلك الوقت مع صلاحية النظر في الموضوع، وهي ما تشبه المحكمة العليا الشرعية اليوم، ولم ينص

---

[1] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص25.

[2] خالد مهيوب عبد الوهاب، **تشكيل النظام القضائي والإداري الشرعي في محاكم المملكة الأردنية ومملكة البحرين واختصاصها: دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص72.

على الدرجة الثانية من درجات التقاضي (محكمة الاستئناف)، وأسند الدعاوي الحقوقية للمحاكم الشرعية[1].

وقد تم تعديل هذا القانون مؤقتاً عام 1942 بالاستعاضة عن لفظ محكمة التمييز بمحكمة الاستئناف أينما وردت، لتشكل بذلك درجة ثانية من درجات التقاضي، وتسند إليها أيضاً مسؤولية الرقابة والقانون على عمل المحاكم الشرعية، وكذلك المحاكم الشرعية في فلسطين كانت على درجتين من درجات التقاضي (بداية واستئناف) كحال المحاكم الأردنية بعد التعديل[2].

واستمر العمل بهذا القانون المنظم لأصول المحاكمات الشرعية مع تعديلاته الصادرة عام 1942، حتى صدور دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1952، وبقي العمل في الأردن على هذا النحو حتى أقر مشروع قانون تشكيل المحاكم الشرعية لعام 2013. حيث يعد هذا المشروع بداية مرحلة جديدة في القضاء الشرعي الأردني، توحد الاجتهادات القضائية خصوصاً مع تعدد محاكم الاستئناف وتفرض رقابة عالية على قراراتها وأحكامها، وتراقب استقرار العمل بالقوانين المرعية في المحاكم الشرعية[3].

المبحث الرابع: المحاكم الشرعية في فترة الاحتلال الإسرائيلي

في عام 1967 سقطت باقي الأراضي الفلسطينية في يد الاحتلال الإسرائيلي، بهدف بسط السيادة الكاملة والاستيطانية على كامل فلسطين، وما تبع ذلك من انتفاضات شعبية ومواجهات

---

[1] عمران صالح محمد علي العمري، **الطعن في الاحكام القضائية لدى المحكمة العليا الشرعية في الأردن**، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2018، ص43.

[2] عبد الناصر موسى، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، مرجع سابق، ص17.

[3] عمران صالح محمد علي العمري، **الطعن في الاحكام القضائية لدى المحكمة العليا الشرعية في الأردن**، مرجع سابق، ص43.

مسلحة بين الاحتلال الإسرائيلي والمقاومة الفلسطينية، ترتب عليها توقيع اتفاق أوسلو أو إعلان المبادئ بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل عام 1993.[1]

ما يهمنا في هذا الإطار، الوقوف عند التنظيم القضائي للمحاكم الفلسطينية في هذه الفترة، وبالتحديد المحاكم الشرعية، ففي خلال فترة الاحتلال الإسرائيلي قام الحاكم العسكري بتطبيق القوانين والتشريعات على مناطق الضفة الغربية وقطاع غزة.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تعداه إلى قيام الحاكم العسكري بالتدخل في عمل القضاء الفلسطيني، وفي المقابل عمل القضاة الفلسطينيين على تشكيل الهيئة الإسلامية العليا بعضوية قضاة المحاكم الشرعية والمفتين والنواب والوزراء السابقين والشخصيات الاعتبارية في القدس والضفة الغربية لإدارة شؤون المسجد الأقصى المبارك وجميع المقدسات والأوقاف الإسلامية والمحاكم الشرعية في الضفة الغربية، ومن أهم القرارات التي اعتمدتها الهيئة الإسلامية العليا هو أن تتبع المحاكم الشرعية قاضي القضاة في الأردن وتنفذ جميع القوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها هناك[2]. وعلى ذلك فإن قرار فك الارتباط الأردني لسنة 1988 استثنى المحاكم الشرعية ودوائر الأوقاف الإسلامية، وبقي الإشراف عليها للأردن بواسطة ديوان قاضي القضاة ووزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، لكن هذا الحال لم يستمر كثيراً، بحيث أنهت الحكومة الأردنية إدارتها وإشرافها للمحاكم الشرعية بموجب قرار فك الارتباط الثاني سنة 1994، باستثناء المحاكم الشرعية ودائرة الأوقاف في مدينة القدس[3].

---

[1] موقع وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية "وفا"، مقال بعنوان "التطور التاريخي لنظام التقاضي الفلسطيني"، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 2021/1/7.

https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3810

[2] ديوان قاضي القضاة، **القضاء الشرعي في فلسطين، ملامح وآمال وطموحات**، القدس، 2009، ص13.

[3] أبو سردانة، **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية**، ص17.

ومن خلال ما سبق يتبين للباحثة بأن المحاكم الشرعية في هذه الفترة لم يتغير عليها الشيء الكثير، حيث بقيت تخضع للقوانين الأردنية، وعلى الرغم من المحاولات العديدة للحاكم العسكري بالتدخل في قوانين وتشريعات المحاكم الشرعية، إلا أنها قوبلت بالرفض من قبل قضاة فلسطين، وتمثلت أوجه تدخل الحاكم العسكرية في اختيار القضاة وتعيينهم، دون التحكم في القوانين والتشريعات الناظمة لعمل هذه المحاكم.

وبالتالي فإن إدارة المحاكم الشرعية في فلسطين خلال فترة الاحتلال الاسرائيلي خضعت لمجموعة من الجهات، الجهة الأردنية بموجب القوانين والتشريعات النافذة إلى يومنا هذا، وجهة الحاكم العسكري من خلال التحكم في عمل المحاكم وتعيين القضاة والإشراف عليهم أحياناً، والجهة الثالثة هي الإدارة المصرية بموجب القوانين والأنظمة الصادرة عن الحكومة المصرية فيما يخص عمل المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

المبحث الخامس: المحاكم الشرعية في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية

بشكل عام تقسم المحاكم في فلسطين إلى مجموعة من الأقسام، المحاكم النظامية (كمحاكم الصلح والبداية والنقض) والمحاكم الشرعية والدينية، والمحكمة الدستورية العليا، والمحاكم الخاصة (كالمحاكم العسكرية)[1]. وبطبيعة الحال ما يهمنا في هذه الدراسة المحاكم الشرعية دون غيرها، باعتبار دراستنا تحاول شرح قانون تشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين.

وعلى الرغم من صدور قرار الأردن بفك الارتباط القانوني والإداري عن الضفة الغربية سنة 1988، ونشوء السلطة الوطنية الفلسطينية سنة 1994 إلا أن العمل بهذه القوانين لا يزال سارياً حتى يومناً هذا، وأكثر من ذلك ظلت المحاكم الشرعية الفلسطينية والأوقاف الإسلامية في

[1] مصطفى عبد الباقي، **واقع النظام القضائي الفلسطيني: بين الاستقلال والفعالية**، مجلة دراسات "علوم الشريعة والقانون"، الجامعة الأردنية، المجلد 43، ملحق 4، عمان، 2016، ص1611.

مدينـة القدس تعمـل تحـت الإشـراف الأردنـي وبـذات القـوانين والتشـريعات الأردنيـة. ولا يختلـف الوضـع كثيراً عما هو في الضفة الغربية من الناحية القانونية باستثناء التبعية الإدارية والقضائية، فهي تابعة للسلطة الوطنية الفلسطينية وتعمل بالقوانين الأردنية[1].

تعتبر اتفاقيات أوسلو هي بداية عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، التي عملت منذ البداية علـى سـن القـوانين والتشـريعات وتغييـر المؤسسـات واسـتحداث بعضـها، ونظـراً للظـروف الراهنـة آنذاك فقد اقتضـى الحـال أن يستمر العمل ببعض القوانين والأنظمـة والأوامر التي كانت سارية المفعول سابقاً، وعليه صدر القرار رقم 1994/1 عن الرئيس الفلسطيني الراحل ياسر عرفات الذي نص على استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضـي الفلسطينية حتـى يـتم توحيدها[2]. وكـان من ضـمن هذه القوانين، تلك القوانين الناظمة لعمل المحاكم الشرعية (القوانين الأردنية والمصرية)، واستمر القضاة في عملهم كل في دائرة اختصاصه وفقاً للقوانين[3]. ولم يستثنِ القرار رقم 1994/1 السابق ذكره الحديث عن عمل المحاكم ومن ضمنها المحاكم الشرعية، حيث جاء بمتن المادة الثانية منه بأن "تستمر المحـاكم النظاميـة والشرعية والطائفيـة علـى اخـتلاف درجاتها فـي مزاولـة أعمالها طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها".

---

[1] ناصر عبد العزيز دودين، **درجات التقاضي أمام المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص6.

[2] القرار رقم 1 لسنة 1994 الصادر عن الرئيس الراحل ياسر عرفات، **مجلة الوقائع الفلسطينية**، العدد الأول.

[3] نصت المادة 3 من القرار رقم 1994/1 بأن "يستمر السادة القضاة النظاميون والشرعيون وأعضاء النيابة العامة في ممارسة أعمالهم كل في دائرة اختصاصه وفقا للقوانين".

وقديماً كانت المحاكم الشرعية في فلسطين مكونة من درجتين: المحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف، إلى حين العام 2003 الذي شهد تشكيل المحكمة العليا الشرعية، والتي أصبحت تمثل هرم المحاكم الشرعية الفلسطينية، وجاء تأسيسها بموجب المرسوم الرئاسي بتاريخ 2003/9/19 بالتزامن مع إنشاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، وهي المحكمة المقابلة لمحكمة النقض في القضاء العادي، وهذا يدلل على أنها محكمة قانون بخلاف المحاكم الابتدائية والاستئناف التي تعتبر محاكم موضوع فقط، لذلك فإن أحكام المحكمة العليا الشرعية هي أحكام نهائية وقطعية واجبة النفاذ[1].

ولعل المتتبع لتاريخ تشكيل المحاكم الشرعية في بداية عهد السلطة الوطنية الفلسطينية يجد بأن هذه المحاكم مرت بمجموعة من المراحل كما يلي:

أولاً: بتاريخ 1994/6/5 تم تعيين الشيخ محمد أبو سردانة وكيلاً لوزارة العدل لشؤون المحاكم الشرعية والإفتاء[2].

ثانياً: تمثلت هذه المرحلة في مجموعة من الإصلاحات التي قام بها الشيخ أبو سردانة لتحسين سير عمل المحاكم الشرعية، أهمها القرار الصادر بتاريخ 1994/8/30 القاضي بإلغاء العمل بالأختام التي كانت مستعملة زمن الاحتلال الإسرائيلي واعتماد أختام جديدة تحمل شعار السلطة الفلسطينية، إضافة إلى إعادة تشكيل محكمة الاستئناف الشرعية، وإجراء عدد من التنقلات بين

---

[1] محمد كمال صابر السوسي، **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009، ص14.

[2] أبو سردانة، القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية، ص53.

قضاة المحاكم الابتدائية، وتعيين مفتش للمحاكم الشرعية في الضفة الغربية وقطاع غزة، وتعيين عدد من القضاة الشرعيين المؤهلين علمياً.[1]

ثالثاً: أصدر مجلس الوزراء الفلسطيني أحد أهم القرارات بتاريخ 1994/10/1 فيما يخص المحاكم الشرعية القاضي باستلام إداراتها مع دوائر الأوقاف الإسلامية في الضفة الغربية، بعد صدور قرار فك الارتباط، وبالتالي أصبحت إدارة المحاكم الشرعية الفلسطينية بعد هذا التاريخ مع السلطة الوطنية الفلسطينية، باستثناء محكمتين هما محكمة الاستئناف الشرعية والمحكمة الشرعية الابتدائية في مدينة القدس، يخضعان للحكم الأردني بموجب الوصاية الأردنية على المسجد الأقصى والأوقاف الإسلامية والشؤون الدينية فيه بما فيها المحاكم الشرعية[2].

رابعاً: قامت الحكومة الفلسطينية بتاريخ 1994/10/18 باستحداث منصب جديد يسمى بمنصب قاضي القضاة للمحاكم الشرعية بدرجة وزير، وهذا المنصب يكون له الاستقلالية التامة عن وزارة العدل، وبذلك ألغى استحداث هذا المنصب، منصب وكيل وزارة العدل لشؤون القضاء الشرعي، وكان الشيخ محمد أبو سردانة أول قاضي قضاة للمحاكم الشرعية وفقاً لما جاء بالمرسوم الرئاسي رقم 1994/16.[3]

خامساً: تمثلت المرحلة الأخيرة في قيام السلطة الوطنية الفلسطينية بافتتاح عدد من المحاكم الشرعية تلبية لاحتياجات المواطنين، لتخفيف الاكتظاظ عن المحاكم الموجودة آنذاك، فقد

---

[1] ديوان قاضي القضاة، **القضاء الشرعي في فلسطين "ملامح وآمال وطموحات"**، مرجع سابق، ص15.

[2] عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص29.

[3] أبو سردانة، **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية**، ص90.

شهدت مدن الضفة الغربية افتتاح عدة محاكم في كافة أنحائها، وقامت الحكومة الفلسطينية بتطوير المحاكم الشرعية وتدريب العاملين فيها وتعيين عدد إضافي من القضاة الشرعيين[1].

وفي قطاع غزة حظيت المحاكم الشرعية باهتمام وتنظيم كبيرين في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية فقد تم افتتاح محكمة ابتدائية شرعية في محافظة خان يونس، وواحدة في حي الشيخ رضوان، وواحدة أخرى في جباليا، وثالثة في الشجاعية، ورابعة في المنطقة الوسطى، وخامسة وهي محكمة استئناف خان يونس الشرعية بتاريخ 2003/8/1. كما ولم يخلو القطاع من انشاء محكمة شرعية عليا بتاريخ 2003/6/29، إضافة إلى إنشاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في 2003/6/25.[2]

وبالتالي ظلت المحاكم الشرعية الفلسطينية على نوعين، هما: المحاكم الابتدائية والاستئنافية الشرعية، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 2003/16، الذي أضاف النوع الثالث "المحكمة العليا الشرعية"، لتصبح المحاكم الشرعية الفلسطينية على ثلاثة أنواع، ابتدائية، واستئناف، وعليا.

وتعتمد حالياً هذه المحاكم على مجموعة من القوانين الأساسية بشكل مباشر، من حيث الإجراءات القضائية المتبعة، أو الأحكام الشرعية واجبة التنفيذ، وهذه القوانين هي (مجلة الأحكام العدلية العثمانية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959). إضافة إلى مجموعة

[1] ديوان قاضي القضاة، **القضاء الشرعي في فلسطين "ملامح وآمال وطموحات"**، مرجع سابق، ص16.

[2] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص26-27.

من القوانين المعدلة والفرعية المساندة للقوانين الأساسية السابقة أهمها (قانون المحامين الشرعيين رقم 12 لسنة 1952، وقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972، وغيرها الكثير)[1].

إضافة إلى ما سبق تطبق المحاكم الشرعية الفلسطينية القرارات الاستئنافية الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية الأردنية والفلسطينية، وفي ذلك يقول بعض الباحثين "تعتبر هذه القرارات بحق ثروة علمية وفقهية وقانونية وقضائية، ومراجع ذات أهمية كبرى للقضاة والمحامين والباحثين، يستنار بها ويسار على هديها في القضايا الشرعية، والأبحاث الفقهية والقضائية والقانونية".[2]

ومن خلال ما سبق يتبين لنا بأن المحاكم الشرعية الفلسطينية شهدت تاريخاً معقداً من الأنظمة والقوانين التي طبقت عليها، تبعاً لاختلاف أنظمة الحكم في فلسطين بشكل عام، وفي ذلك ترى الباحثة بأن تشكيل المحاكم الشرعية لم يكن يختلف كثيراً بين نظام حكم وآخر، وجوهر الاختلاف كان يرتبط بالقوانين المطبقة والتنظيم الإداري من حيث التعيين والترقية وغير ذلك، وعليه فإن التشكيل الحالي للمحاكم الشرعية الفلسطينية لا يختلف كثيراً عما كان عليه الحال أيام العهد العثماني والانتداب البريطاني والاحتلال الإسرائيلي.

---

[1] ناصر عبد العزيز دودين، **درجات التقاضي أمام المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص7 وما بعدها.

[2] أحمد محمد علي داود، **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص7.

الفصل الرابع

النظام القانوني لتشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين وفيه

المبحث الاول: إجراءات تعيين القضاة

المبحث الثاني: تقسيم المحاكم الشرعية ودرجاتها

المبحث الثالث: تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والنظامية

المبحث الرابع: حقوق القضاة وواجباتهم وتقاعدهم

المبحث الأول: إجراءات تعيين القضاة

يشير مصطلح القاضي إلى "كل من يعينه الإمام لأجل فصل الدعاوي والخصومات الواقعة بين الناس وحسمها، وفقاً لأحكامها المشروعة"[1]. وللوصول إلى رؤية واضحة حول آلية تعيين القضاة وإجراءات التعيين في المحاكم الشرعية لا بد من الوقوف عند آلية التعيين في ظل النظام الإسلامي، وكذلك نبحث ذات الأمر في ظل القوانين والأنظمة الوضعية في فلسطين مروراً بتشكيل المجلس القضائي الشرعي.

المطلب الأول: إجراءات تعيين القضاة الشرعيين في ظل النظام الإسلامي

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن ولاية القضاء في الدولة الإسلامية هي للإمام أو نائبه، على اعتبار أن القضاء من الوظائف الداخلة تحت الخلافة الشرعية، وهذا يعني أن واجب الخليفة هو تولي مهنة القضاء بنفسه ابتداءً، ولا يوليها لغيره إلا لعذر معتبر، ولاحقاً بدأ الخلفاء

[1] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص52.

يقلدون مهنة القضاء لغيرهم نظراً لانشغالهم بالسياسة العامة، وتسيير شؤون الدولة، والجهاد، والفتوحات، وإدارة شؤون الدولة الأخرى[1].

وبشكل عام يمكن إجمال إجراءات اختيار القضاة وتعيينهم، في الأمرين الآتيين:

أولاً: التعيين بواسطة الحاكم

خير مثال على هذا الأسلوب هو تعيين النبي ﷺ للصحابة، وكذلك تولية أبو بكر الصديق لعمر بن الخطاب رضي الله عنهما القضاء في خلافته، حيث قال له "اقضِ بين الناس، فإني في شغلٍ"[2]. وكذلك عين عمر بن الخطاب رضي الله عنه شُريحاً قاضياً للبصرةّ، وأبا الدرداء معه في المدينة، وكذلك ولى عبد الله بن مسعود القضاء وبيت المال[3].

ثانياً: التعيين بواسطة السلطة القضائية

يتم تعيين القاضي الشرعي بهذه الطريقة من خلال السلطة القضائية بقرار من الخليفة، وهذه الطريقة تختلف عن سابقتها في أنها ظهرت بعد إنشاء منصب قاضي القضاة في عهد الخلافة العباسية، حيث عين الخليفة هارون الرشيد أبا يوسف قاضياً للقضاة، وأوكل له مهمة

---

[1] المرداوي، علي بن سليمان أبو الحسن، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، دار إحياء التراث العربي– بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي، ج11، ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي، **مقدمة ابن خلدون**، دار القلم – بيروت – 1984، الطبعة: الخامسة، ص221. **الموسوعة الفقهية**، ج33، ص297.

[2] البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى 1344هـ، ج10، ص87. أبي الحسن النباهي، **تاريخ قضاة الأندلس**، مرجع سابق، ص22.

[3] أبي الحسن النباهي، **تاريخ قضاة الأندلس**، مرجع سابق، ص22. ابن خلدون، **مقدمة ابن خلدون**، مرجع سابق، ص220 وما بعدها، عرنوس، **تاريخ القضاء في الإسلام**، مرجع سابق، ص11 وما بعدها.

اختيار القضاة وتعيينهم، باعتباره أدرى به، وبعلمهم وكفاءتهم، ومدى قدرتهم على تحمل هذا المنصب[1].

ومن خلال ما سبق تجد الباحثة بأن الطريقة الثانية لتعيين القضاة في النظام الإسلامي بواسطة السلطة القضائية تتشابه وبشكل كبير مع طريقة التعيين المطبقة حالياً في فلسطين، باعتبارها من أفضل الطرق التي توصلت إليها الأنظمة الوضعية في الآونة الأخيرة، فهي أقرب الطرق التي تحقق استقلال القضاء ونزاهته، ومن شأنها رفع مكانة القضاء، بما ينسجم مع مقاصد الإسلام، وأشار بعض المعاصرين إلى أن السوابق التاريخية في النظام الإسلامي قريبة من هذه النظرة، حيث كان قاضي القضاة هو من يختار القضاة ويراقب أحوالهم ويتعرف عليهم، ويراقب عملهم في غالبية المناطق الإسلامية[2].

المطلب الثاني: تشكيل المجلس القضائي

يعتبر تشكيل المجلس القضائي الشرعي من أهم ضمانات استقلال القضاء الشرعي عن السلطة التنفيذية، والتي تكون غير مؤهلة من الناحية المهنية، لتسيير وإدارة شؤون القضاة الشرعيين[3].

---

[1] أحمد صيام أبو حمد، **مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2005، ص127.

[2] عبد الناصر موسى أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، مرجع سابق، ص35. وأيضاً محمد عبد القادر أبو فارس، **القضاء في الإسلام**، دار الفرقان، عمان، 1984، ص29.

[3] فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص262. أبي فارس، **القضاء في الإسلام**، ص205. جبر الفضيلات، **القضاء في الإسلام وآداب القاضي**، دار عمان للنشر والتوزيع، الأردن، 1991، ص272.

ونبحث في هذا المطلب مسألة تشكيل المجلس القضائي الشرعي من حيث تعريفه وتشكيله في ظل الفقه الإسلامي، وفي ظل القانون الفلسطيني كما جاء في القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021، وختاماً بتحديد أهم اختصاصات هذا المجلس.

الفرع الأول: التعريف بالمجلس القضائي

يعرف المجلس القضائي الشرعي على أنه "مجلس مُشكل من كبار القضاة المتخصصين ممن لهم خبرة واسعة في ممارسة القضاء وإدارته، بحيث يوكل له الاختصاص بشؤون القضاء الإدارية كافة"[1]. ويعرف كذلك على أنه "أعلى جهة قضائية مشرفة على الأمور القضائية الإدارية، وترتيب أوضاع القضاة، ووضع نظام المحكمة العليا الشرعية"[2].

الفرع الثاني: تشكيل المجلس القضائي في الفقه الإسلامي

فيما يخص مسألة تشكيل المجلس القضائي في الفقه الإسلامي، فلم يرد مثل هذا النظام في القضاء الشرعي الإسلامي، فقد أشار الفقهاء قديماً إلى مصطلحات "المجلس القضائي" أو "مجلس القضاء" على أنها المحكمة، أو مجموعة المحاكم الشرعية المعروفة في العصر الحديث[3].

---

[1] أحمد صيام أبو حمد، **مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية**، مرجع سابق، ص118.

[2] عمر محمود نوفل، **الآثار المترتبة على الأحكام القضائية**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009، ص139.

[3] السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، 55/7. ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، 96/10. الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي – بيروت – 1982، الطبعة الثانية، 277/6. مالك، مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، دار الكتب العلمية – بيروت، 35/3. الشافعي، **الأم**، مرجع سابق، 320/8. النووي، **المجموع شرح المهذب**، مرجع سابق، 206/2.

ومن ذلك أن بعض الفقهاء جعلوا مجلس القضاء شرطاً لجواز الدعوى، يقول ابن عابدين: "وشرط جواز الدعوى مجلس القضاء وحضور خصمه، فلا يقضي على غائب"[1]. كما أضافوا بأن البينة والاستحلاف لا يسمعان إلا في مجلس الحكم، يقول صاحب المغني "إذا أنكر المدعى عليه، وشهدت عليه بينة، فسأل الحاكم المدعي ألك بينة؟ فأحضرها، وسأل الحاكم سماعها، فيحتاج ههنا أن يذكر بمجلس حكمه وقضائه، بخلاف الإقرار لأن البينة لا تسمع إلا في مجلس الحكم"[2].

وتعليل عدم وجود مجلس قضائي شرعي مشابه للمجلس الحالي في النظام الإسلامي، أن الإسلام رسم خطوطاً عريضة ومرنة للقضاء الشرعي دون التدخل في تفاصيل الجزئيات، وهذا يعني أن الإسلام لا يوجد فيه ما يمنع من وجود مجلس قضائي شرعي مهمته العناية باختيار القضاة وتعيينهم، ومراقبة أوضاعهم[3]. كما ويشرف على المحاكم بكافة درجاتها، ويقوم بإدارة شؤون القضاء وتنظيمه، ويحافظ على استقلال العمل القضائي، كما يقوم باقتراح مشروعات القوانين الإدارية والتنظيمية المتعلقة بالقضاء، وإصدار القرارات التي تصبح سارية بعد موافقة رئيس الدولة[4].

وتتفق الباحثة مع اتجاهات الفقه الإسلامي الحديثة بعدم الممانعة في تشكيل المجالس القضائية الشرعية، وذلك أن القاعدة الأساسية في القضاء الإسلامي هي إقامة العدل والحق بين

---

[1] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، 1421هـ – 2000م، **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر للطباعة والنشر–بيروت، ج5، ص1543.

[2] عبد الله بن أحمد ابن قدامى، **المغنى**، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الجديدة، 1983، ج11، ص432.

[3] أحمد صيام أبو حمد، **مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية**، مرجع سابق، ص120.

[4] أبي فارس، **القضاء في الإسلام**، مرجع سابق، ص208.

الناس، بغض النظر عن وسائل تحقيقه ما دام أنها لا تتعارض مع قواعد شرعية أخرى، وندلل على ذلك أيضاً أن العصر العباسي شهد إنشاء ما يسمى "ديوان قاضي القضاة".

الفرع الثالث: تشكيل المجلس القضائي في القانون

عرف المشرع الأردني المجلس القضائي في المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 بأنه "...**المجلس القضائي المنصوص عليه بهذا القانون...**".

ونصت المادة 14 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 بأن "**يؤلف المجلس القضائي من خمسة أعضاء على الوجه الآتي: أ-رئيس محكمة الاستئناف الشرعية -رئيسا. ب-مدير الشرعية. ج-أقدم قاضيين في محكمة الاستئناف. د-مفتش المحاكم الشرعية. ويشترط في ذلك انه إذا كان في ابحاث اية جلسة موضوع يتعلق بأحد أعضاء المجلس أو أحد اقاربه لغاية الدرجة الرابعة أو أحد اصهاره فليس لذلك العضو ان يشترك في تلك الجلسة. وعند غياب الرئيس يحل محله في رئاسة المجلس من يليه في الاقدمية من الاعضاء وفي الحالتين المشار اليهما أو في حالة غياب أحد الاعضاء يضم الى المجلس القاضي الذي يليه في الاقدمية**".

وقضت المادة 15 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 فيما يخص اجتماع المجلس القضائي الشرعي بأن "**يجتمع المجلس في محكمة الاستئناف الشرعية كلما اقتضى الامر بدعوة من رئيسة أو من قاضي القضاة تكون جميع مداولاته سرية ولا يكون انعقاده صحيحا الا بحضور ثلاثة من الاعضاء عدا الرئيس وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة وعند التساوي يرجح الجانب الذي فيه الرئيس**".

وتعود النشأة الأولى لمجلس القضاء الشرعي الفلسطيني إلى سنة 2003 بناءً على طلب مقدم من قاضي القضاة الفلسطيني بتاريخ 2003/6/25، يطلب فيه الموافقة على تشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وتشكيل المحكمة العليا الشرعية كدرجة ثالثة في القضاء الشرعي، بهدف تطوير العمل في جهاز القضاء الشرعي وتعزيز سيادة القانون ونزاهة واستقلال السلطة القضائية بشقيها النظامي والشرعي، مستنداً في ذلك إلى المادة 14 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 وكذلك المادة 92 من القانون الأساسي الفلسطيني[1]. بعد ذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم 2003/16 بتاريخ 2003/9/19، وتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.

وورد في ذات التعميم السابق مقر المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بأن يكون في مدينة القدس، أو أي مدينة فلسطينية أخرى إذا اقتضت الحاجة لذلك، باعتباره المجلس الأعلى الوحيد في فلسطين، وله اختصاص مكاني لجميع المحاكم الشرعية في مناطق الضفة الغربية وقطاع غزة[2].

ويتشكل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي من رئيس المحكمة العليا الشرعية رئيساً، ونائب قاضي القضاة نائباً للرئيس، وعضوية كل من أقدم قاضي للمحكمة العليا الشرعية في المحافظات الشمالية، وأقدم قاضي للمحكمة العليا الشرعية في المحافظات الجنوبية، وأقدم رئيس محكمة استئناف في المحافظات الشمالية، وأقدم رئيس محكمة استئناف في المحافظات الجنوبية، ورئيس هيئة التفتيش القضائي[3].

---

[1] كتاب **قاضي القضاة** رقم ق/339/99 بتاريخ 2003/6/25.

[2] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص141.

[3] الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، **تقرير حول القضاء الشرعي في فلسطين**، ص3.

وكانت محكمة العدل العليا الفلسطينية قد قضت باعتبار أن قرار تشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحكمة العليا الشرعية سنة 2003 هو قرار غير دستوري، لأنه قرار إداري، وهذا الأمر مخالف لنص المادة 14 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 التي أكدت على أن تشكيل مجلس القضاء الشرعي والمحكمة العليا الشرعية يتم بموجب قانون وليس قرار إداري، وعليه باتت جميع القرارات الصادرة عن المجلس منذ تشكيله سنة 2003 هي قرارات باطلة[1].

الفرع الرابع: تشكيل المجلس القضائي في القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021

أشار المشرع الفلسطيني إلى تشكيل مجلس قضائي شرعي بموجب أحكام المادة 1/32 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بأنه "**ينشأ بموجب أحكام هذا القرار بقانون مجلس يسمى مجلس القضاء الشرعي...**".

ولم يعرف القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي مفهوم المجلس القضائي، على الرغم من أنه كان قد خصص الفصل الخامس من هذا القانون لتنظيم أحكام هذا المجلس، واكتفى المشرع في هذا القانون بتعريف مصطلح قاضي القضاة بأنه "**الشخص المخول بإدارة القضاء الشرعي من ديوان قاضي القضاة والمحاكم الشرعية على اختلاف درجاتها ودوائرها وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون، ويسمى لغايات تطبيقه بقاضي قضاة فلسطين**"[2].

أما فيما يخص انشاء المجلس القضائي الشرعي وتشكيله، فقد نصت المادة 32 من القرار بقانون على أنه "**1-ينشأ بموجب أحكام هذا القرار بقانون مجلس يسمى مجلس القضاء الشرعي يشكل على النحو الآتي: أ-قاضي القضاة رئيساً. ب-رئيس المحكمة العليا الشرعية**

[1] محكمة العدل العليا الفلسطينية، دعوى عدل عليا رقم 2009/180، رام الله، 2010/3/17.

[2] المادة الأولى من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين.

نائباً للرئيس. ج-ثلاثة من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف الشرعية. د-اثنين من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف الشرعية. هـ-رئيس محكمة ابتدائية شرعية يختاره قاضي القضاة لمدة سنتين غير قابلة للتجديد. و-رئيس دائرة التفتيش القضائي".

الفرع الخامس: اختصاص المجلس القضائي

بشكل عام يختص المجلس القضائي الشرعي بمجموعة من الاختصاصات، أهمها:

- اختيار القضاة الأَكْفَاء حسب الشروط المطلوبة شرعاً لتولي منصب القضاء[1].
- النظر في ترقية القضاة، ونقلهم، وتأديبهم، بما يلائم قدراتهم المهنية والعملية، وبحث ما يتعلق باستقلالهم، أو عزلهم، بموجبٍ يتم تقديره[2].
- القيام على استقلال القضاء، ومنع أي جهة من التدخل في العمل الوظيفي الذي يتعلق بشؤون القضاء[3].
- القيام باقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون القضاء الإدارية والتنظيمية[4].

والجدير بالذكر بأن هذه الاختصاصات تتشابه بشكل كبير مع الاختصاصات الواردة في قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972:

- (المادة 4): التعيينات والتنقلات "**تجري التعيينات والتنقلات والترفيعات في وظيفة القضاء بقرار من المجلس وإرادة سنية تنشر في الجريدة الرسمية".**

---

[1] استقلال القضاء للكيلاني، ص268.

[2] شرح قانون أصول المحاكمات ونظام القضاء الشرعي لعبد الناصر أبي البصل، ص37.

[3] القضاء في الإسلام لأبي الفارس، ص205.

[4] أحمد صيام أبو حمد، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص119.

- (المادة 5): النظر في نقل القضاة "**لا يجوز نقل قاضي من سلك القضاء إلى وظيفة أخرى الا بموافقة المجلس**".

- (المادة 7): النظر في عزل القضاة "**لا يجوز عزل أي قاضي، أو اعتباره فاقدا لوظيفته إلا بموافقة المجلس وفق احكام هذا القانون**".

- (المادة 8/أ): النظر في حالات ندب القضاة بغير عملهم أو لأعمال إضافية "**لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاة ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو مهنة أخرى، ولا يجوز ندب القاضي لغير عمله، أو لعمل إضافي، إلا بموافقة المجلس**".

- المادة (16): طلب البيانات والأوراق من الجهات الحكومية "**للمجلس ان يطلب كل ما يراه لازما من البيانات والأوراق من الجهات الحكومية وغيرها التي عليها الاستجابة لطلباته**".

- المادة (17): النظر في طلبات الإحالة والاستقالة.

- المادة (25): إصدار قرارات وقف القضاة عن مباشرة عملهم في أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منهم.

كذلك جاء بمتن الفقرة الأولى من المادة 35 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 فيما يخص اختصاصات مجلس القضاء الشرعي بأنه "**يختص المجلس وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون بالآتي: أ-التنسيب لتعيين القضاة الشرعيين وتثبيتهم وترقياتهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم. ب-النظر في طلبات القضاة الشرعيين بالإحالة على التقاعد أو الاستقالة. جـ-إعداد مدونة السلوك القضائي الشرعي. د-النظر في تظلمات القضاة الشرعيين. هـ-متابعة الشكاوى المقدمة بحق القضاة الشرعيين وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون. و-إبداء الرأي في**

مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون القضاء الشرعي". وأيضاً تتشابه هذه الاختصاصات مع مهام وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء الشرعي الصادرة بموجب تعميم صادر عن رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي رقم 2003/27.

وأما فيما يتعلق باختصاصات قاضي القضاة ومهامه فقد ذكر قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 مجموعة من الاختصاصات والمهام التي يختص بها قاضي القضاة بالآتي:

- الموافقة على قرارات مجلس القضاء الشرعي[1].
- "**يجوز لقاضي القضاة أن ينتدب في حالة الضرورة أحد القضاة للعمل في محكمة من ذات الدرجة أو أعلى من المحكمة الملحق بها**" (المادة 10).
- "**يجوز لقاضي القضاة أن ينتدب في حالة الضرورة أحد القضاة للعمل في محكمة من ذات الدرجة أو أعلى من المحكمة الملحق بها**" (المادة 11).
- "**لقاضي القضاة حق الإشراف على جميع المحاكم الشرعية وقضاتها**" (المادة 18/أ).
- "**لقاضي القضاة من تلقاء نفسه أو بناء على تنسيب رئيس محكمة الاستئناف حق تنبيه القضاة إلى كل ما يقع منهم مخالفا لواجباتهم أو مقتضيات وظيفتهم ويكون التنبيه شفاها أو كتابة**" (المادة 23).

أما المادة 11 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القاضي الشرعي، فقد أوردت أهم مهام قاضي القضاة، والتي يمكن إجمالها في الآتي:

[1] المادة السادسة من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972.

- إدارة المحاكم الشرعية من خلال التوقيع على كافة المراسلات والقرارات والتعليمات والتعميمات والوثائق الصادرة عنه.

- تمثيل القضاء الشرعي، وتنفيذ قرارات مجلس القضاء الشرعي ورفع تقاريره إلى الرئيس.

- اعتماد السياسات والخطط والبرامج لتمكين القضاء الشرعي من القيام بمهامه، وتشكيل اللجان اللازمة لعمل ديوان قاضي القضاة، وكذلك اعتماد مدونة السلوك القضائي الشرعي بناءً على تنسيب من مجلس القضاء الشرعي، وأيضاً اعتماد الهيكل التنظيمي والموازنة السنوية للديوان، مع إصدار التعليمات بشأن تنظيم أعمال المأذونين الشرعيين.

- إصدار إجازات مزاولة مهنة المحاماة الشرعية للمحامين الشرعيين وفقاً للقانون، وكذلك اعتماد التقرير السنوي للقضاء الشرعي بعد إعداده من قبل مجلس القضاء الشرعي، ورفعه إلى الرئيس.

- أي مهام أخرى منصوص عليها في هذا القرار بقانون أو في أي تشريع آخر.

وأيضاً أوردت المادة 14 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القاضي الشرعي أهم مهام ديوان قاضي القضاة وهي منبثقة عن المهام السابق ذكرها بمتن المادة 11 من ذات القرار بقانون.

وبالنظر إلى هذه الاختصاصات نجدها متشابهة إلى حد كبير مع اختصاصات قاضي القضاة في الوقت الحالي، فتغيير لباس القضاة هو من قبيل إدارة العمل القضائي في إطار المحاكم الشرعية، وعلى الرغم من الاختصاصات الإضافية التي وردت ضمن القوانين الحديثة، إلا أنها تبقى من قبيل الأحكام العادية التي لا تمانع الشريعة الإسلامية من وجودها، فالأصل في الأمور الإباحة ما لم يرد حكم يحرمها.

المطلب الثالث: تعيين القضاة وإجراءات التعيين في المحاكم الشرعية الفلسطينية

عرفت مجلة الأحكام العدلية العثمانية القاضي بأنه "الذَّاتُ الَّذِي نُصِّبَ وَعُيِّنَ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ لِأَجْلِ فَصْلِ وَحَسْمِ الدَّعْوَى وَالْمُخَاصَمَةِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ النَّاسِ تَوْفِيقًا لِأَحْكَامِهَا الْمَشْرُوعَةِ"[1].

أما قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 فقد عرف القاضي على أنه "**تعني كلمة قضاة أو قاضي: رئيس وأعضاء محكمة الاستئناف الشرعية ومدير الشرعية ومفتش المحاكم الشرعية وأي قاضي من قضاة المحاكم الابتدائية الشرعية**"[2].

وتبدأ عملية تعيين القضاة في المحاكم الشرعية الفلسطينية بالإعلان عن وجود شواغر للتوظيف في إحدى الصحف المرئية المحلية، ثم تأتي المرحلة الثانية بتقديم الطلبات ممن تتوفر بهم الشروط، ثم يُنظر في هذه الطلبات، ويتم تعيين امتحانين لأصحاب الطلبات المقبولة، امتحان تحريري والثاني شفوي، وبناءً على نتائج الامتحانات يتم التعيين للأشخاص المتفوقين بالنتيجة النهائية[3].

وبعد اختيار الأشخاص المتفوقين في الامتحان الشفوي والتحريري يتم تعيينهم بناءً على قرار من المجلس القضائي، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 بأن "**تجري التعيينات والتنقلات والترفيعات في وظيفة القضاء بقرار من المجلس وإرادة سنية تنشر في الجريدة الرسمية**".

---

[1] المادة الثانية من القانون الأردني رقم 19 لسنة 1972 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية.

[2] المادة 1785 من مجلة الاحكام العدلية العثمانية لسنة 1876 هـ.

[3] عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، مرجع سابق، ص139.

وقبل مباشرة القضاة الجدد لعملهم يقومون بأداء قسم اليمين أمام رئيس محكمة الاستئناف الشرعية[1]، ويكون نص القسم كما يلي "أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً للملك وأن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين وأؤدي وظائفي بكل إخلاص وأن التزم سلوك القاضي الصادق الشريف"[2].

وتضمن القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي نص القسم كما يلي **"أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل، وأن أحترم الدستور والشريعة والقانون، وأن أؤدي وظيفتي بكل أمانة وإخلاص، وأن ألتزم سلوك القاضي الصادق الشريف"[3].**

وقبل البدء في بحث الشروط الواجب توافرها فيمن يجب عليه أن يتولى مهنة القضاء في المحاكم الشرعية، لا بد لنا من أن ننوه إلى نقطة مهمة، هي أن هذه الإجراءات والشروط تسري على القضاة الشرعيين فقط دون باقي العاملين في المحاكم الشرعية كالموظفين العاديين والمحاسبين والكاتبين وموظفي الضبط والحجج، والذين يتم تعيينهم بناءً على ما جاء بقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998، وذلك بدلالة المادة 20 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 بأن **"يعين الموظفون في المحاكم الشرعية باستثناء القضاة وفق نظام الخدمة المدنية المعمول به".**

وعند بحث إجراءات تعيين القضاة الشرعيين وفقاً للقوانين والأنظمة الوضعية، فإنه يتوجب علينا أن نقف عند الشروط الواجبة توفرها فيمن يتولى مهنة القضاء الشرعي، وهذا ما جاء

---

[1] محمد أحمد الرواشدة، **ضمانات استقلال القضاء**، دار رند للنشر، ط1، 2000، ص84.

[2] أضيف شرط القسم لتعيين القضاة الشرعيين بموجب المادة الثالثة من القانون الأردني رقم 18 لسنة 1973 المعدل للقانون رقم 19 لسنة 1972 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.

[3] المادة 17 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي.

بصريح المادة الثالثة من القانون رقم 19 لسنة 1972 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية الأردني بـأن "**يشـترط فـيمن يتـولى القضـاء الشـرعي مـا يلـي: أ-أن يكـون أردنيـاً متمتعـاً بالأهلية الشرعية والمدنية الكاملة. ب-أن يكون قد أكمل السنة الثانية والعشرين من عمره على الأقل. ج-أإن يكون حاصلا على إجازة القضاء الشرعي من كلية شرعية في إحدى البلاد العربية أو الاسلامية المعترف بها، أو أن يكون شغل وظيفة القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية ولم يفصل بسبب مشين، أو أن يكون من حملة شهادة الحقوق من إحدى الجامعات في البلاد العربية أو الاسلامية المعترف بها، وإذا لم يوجد من تتوفر فيه هذه الشروط، فيجري المجلس إمتحانا للطالبين في الشؤون الشرعية والقانونية التي تتصل بأعمال المحاكم الشرعية ويشترط في ذلك أن لا يسمح لأي شخص بالإشتراك بالإمتحان إلا إذا كان يحمل درجة علمية لا تقل عن الدراسة الثانوية الكاملة وأمضى مدة لا تقل عن خمس سنين في رئاسة قلم إحدى المحاكم الشرعية. د-أن لا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف عدا الجرائم السياسية. هـ-أن يكون محمود السيرة حسن السمعة**".

لذلك يشترط فيمن يتولى مهنة القضاء في المحاكم الشرعية أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

أولاً: شرط الجنسية :

هذا الشرط يقابله في الفقه الإسلامي أن يكون الشخص مسلماً، باعتبار الجنسية هي مسألة حديثة أوجدها الاستعمار[1]. ويجد هذا الشرط أساسه القانوني في متن الفقرة (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم 19 لسنة 1972 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية الأردني بأنه "**يشترط فـيمن يتـولى القضـاء الشـرعي مـا يلـي: 1-أن يكـون مسـلماً اردنيـاً متمتعـاً**

[1] حسن محمد وهدان، **الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها**، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص76.

بالأهلية الشرعية والمدنية الكاملة". وعليه فإن أي شخص لا يحمل الجنسية الأردنية لا يقبل له العمل كقاضي شرعي في المحاكم الشرعية الأردنية.

وبرأي الباحثة يؤخذ على موقف المشرع الأردني السابق عدم اشتراط الديانة الإسلامية في المتقدم لوظيفة القضاء الشرعي إضافة إلى الجنسية، وذلك لأنه في هذه الحالة يحق لغير المسلم أن يتقدم لوظيفة القاضي الشرعي، لعدم وجود نص يشترط الديانة الإسلامية، وهذا لا يعتبر من قبيل التمييز العنصري أو الديني أو ما شابه، لأن القاضي الشرعي يجب أن يكون مُلماً بالشريعة الإسلامية بكافة تفاصيلها، باعتباره يبحث المنازعات الأسرية والأمور الشرعية الهامة في حياة المجتمع، فمن غير المعقول أن يبحث هذه القضايا شخص غير مسلم، وبناءً عليه نقترح تعديل نص المادة 3/أ من القانون رقم 19 لسنة 1972 بإضافة شرط الديانة الإسلامية في المتقدمين لوظيفة القضاء الشرعي.

وكان المشرع الفلسطيني قد تدارك هذا النقص عندما اشترط في القاضي الشرعي أن يكون مسلماً فلسطينياً متمتعاً بالأهلية القانونية بموجب الفقرة الأولى من المادة 15 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي الفلسطيني بأنه "**يشترط فيمن يعين قاضياً شرعياً أن يكون: 1. مسلماً فلسطينياً يتمتع بالأهلية القانونية**".

وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد سار في الاتجاه الصحيح باشتراط الديانة الإسلامية فيمن يتقدم بطلب التوظيف كقاضي شرعي في المحاكم الشرعية الفلسطينية.

يتفق الفقه الإسلامي على اشتراط الإسلام في القاضي إذا كان أحد الخصوم مسلماً، ويختلف الفقهاء في جواز تقليد غير المسلم على من هم مثله، وأجازه الحنفية ومنعه اليهود، لكن

لا مكان لهذه المسألة في تطبيقات المحاكم الشرعية، حيث تختص بزواج المسلمين، أو بزواج المسلم من غير المسلمة.

ثانياً: شرط الأهلية والعمر:

أشار الفقه الإسلامي إلى وجوب الأهلية فيمن يتولى مهنة القضاء الشرعي، فيرى الفقهاء عدم كفاية مجرد البلوغ والعقل الذي يتعلق به القيام بالتكاليف الشرعية، وإنما يشترط كذلك النضوج العقلي والقدرة على النظر في الأمور، وبذلك قال الماوردي "صحيح التمييز جيد الفطنة بعيد عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل، وفصل ما أعضل"[1].

وفي ذلك نصت المادة (1794) من مجلة الأحكام العدلية العثمانية على أنه "**يلزم أن يكون القاضي مقتدراً على التمييز التام، وبناءً عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه والأعمى والأصم الذي لا يسمح صوت الطرفين**"، كذلك اشترطت المادة الثالثة من القانون رقم 19 لسنة 1972 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية الأردني على أنه "**يشترط فيمن يتولى القضاء الشرعي ما يلي: 1-أن يكون اردنياً متمتعاً بالأهلية الشرعية والمدنية الكاملة**".

واستدل الفقه الإسلامي على هذا الشرط بأنه يشترط في القاضي ما يشترط بالشاهد، حيث إنه لا تقبل الشهادة من الصغير والمجنون، فكذلك القضاء لا يصح منهما، وقد راعت هذا الشرط قوانين تشكيل المحاكم الشرعية في البلاد العربية والإسلامية، فحددت سناً معينة للقاضي[2].

---

[1] الفراء، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، **الأحكام السلطانية**، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، 1421 هـ-2000م، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ص65.

[2] ذياب عبد الكريم ذياب عقل، شروط القاضي في الشريعة الإسلامية مقارناً بقانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني، **مجلة دراسات – العلوم الإنسانية**، الجامعة الأردنية، مجلد 22، عدد 4، الأردن، 1995، ص1724.

وفي ذلك يشترط فيمن يتولى مهنة القضاء الشرعي أن "**يكون قد أكمل السنة الثانية والعشرين من عمره على الأقل**" وفقاً لما جاء بمتن المادة 3/ب من القانون رقم 19 لسنة 1972 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.

وينبثق شرط العمر من شرط الأهلية بشكل عام، فالقاضي يجب أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة التي تثبت له الحقوق وترتب عليه الواجبات وتصح منه التصرفات، فبالإضافة إلى شرط العمر يجب أن يكون بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه لأي سبب كالجنون والعته والسفه والغفلة[1].

أما المشرع الفلسطيني فكان اتخذ موقفاً مغايراً لموقف المشرع الأردني في اشتراطه إتمام عمر الثامنة والعشرين سنة لدى الشخص الذي يرغب في تولي مهنة القضاء الشرعي[2]، وبرأي الباحثة نجد بأنه سن (28) مناسب لمهنة تولي القضاء لكن يمكن ترجح عمر 22 لمجموعة من الأسباب، هي:

- لم يشترط المشرع الفلسطيني في القضاء العادي عُمراً محدداً، كما هو الحال في القضاء الشرعي، حيث أن المادة 16 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 المتعلقة بشروط من يتولى القضاء لم تشترط عُمراً محدداً.

[1] محمد مصطفى شلبي، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1985، ص492.

[2] المادة 2/15 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي الفلسطيني.

- العديد من التشريعات المقارنة غير التشريع الأردني اشترطت عُمر الـ(22)، مثل المشرع السعودي[1].

- قد يوجد أشخاصٌ كثيرون تنطبق عليهم جميع شروط تولي مهنة القضاء الشرعي، بل قد يكونوا متفوقين ومجتهدين أكثر من غيرهم، ولم يبلغ عمرهم الـ(28) بعد، فهذا إجحاف بحقهم في حرمانهم من ممارسة مهنة القضاء الشرعي لعدم بلوغهم هذا العمر.

ثالثاً: شرط المؤهل العلمي:

أشار الفقه الإسلامي إلى هذا الشرط بمصطلح "العلم"، واختلفوا فيه، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المقصود بالعلم المشترط الواجب توافره في القاضي هو الاجتهاد[2]، حيث أنه لا يجوز تولية منصب القضاء لشخص يجهل الأحكام الشرعية، لأنه لا يصلح للفتوى[3].

أما الأحناف فقد ذهبوا إلى مخالفة الجمهور، وقالوا بجواز تقلد القضاء من غير المجتهد، بشرط أن يستفتي في أحكامه[4]، وقالوا ما دام أنه يصح أن يكون شاهداً فيصح أن يكون قاضياً[5].

واتفق المشرع الأردني مع الفقه الحنفي في مفهوم هذا الشرط، فالمشرع الأردني اشترط فيمن يتقدم لوظيفة القضاء الشرعي أن يكون حاصلاً على الإجازة في القضاء الشرعي أو على

---

[1] نصت المادة 31/هـ من نظام القضاء السعودي رقم م/78 لسنة 1428هـ على أنه "يشترط فيمن يولي القضاء: ألاّ تقل سنه عن أربعين سنة (إذا كان تعيينه في درجة قاضي استئناف) وعن اثنتين وعشرين سنة (إذا كان تعيينه في إحدى درجات السلك القضائي الأخرى)".

[2] النووي، **روضة الطالبين**، مرجع سابق، 95/11. المغني، **الفروع**، مرجع سابق 421/6.

[3] محمد حمد الغرايبة، **نظام القضاء في الإسلام**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2004، ص161.

[4] السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، 72/16. السمناني، **روضة القضاة**، مرجع سابق، 59/4. النووي، **المجموع**، مرجع سابق، 387/18.

[5] أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، **أدب القاضي**، 1989، 72/16.

شهادة جامعية من كلية الشريعة، أو من كليات الحقوق التي تدرس مواد الشريعة الإسلامية[1]، وهذا ما قضت به المادة 3/ج من القانون رقم 19 لسنة 1972 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية الأردني وتعديلاته بالقانون رقم 18 لسنة 1973 (بالتحديد المادة 2/أ). أما رأي الجمهور في اشتراط الاجتهاد في القاضي الشرعي هو شرط بعيد في واقعنا، وبرأي الباحثة فإن الشهادة الجامعية تناسب وقتنا المعاصر, حيث يقتصر الأمر على القضاء في موضوعات محددة , وضمن تشريعات مقننة .

ووافقت الباحثة في هذا الرأي مجموعة من الفقهاء المعاصرين[2]، كما أن المشرع الفلسطيني سار بذات الاتجاه الذي جاء به المشرع الأردني من حيث اشتراط العلم من خلال المؤهل العلمي لتعيين القاضي الشرعي، وذلك بموجب ما جاء بمتن المادة 3/15 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي الفلسطيني بأنه "يشترط فيمن يعين قاضياً شرعياً أن يكون: 3. حاصلاً على الشهادة الجامعية الأولى على الأقل في تخصصات الشريعة الإسلامية أو العلوم الإسلامية أو الشريعة والقانون أو القانون من جامعة معترف بها". والمقصود بالشهادة الجامعية الأولى في هذا النص هي شهادة البكالوريوس، وبرأي الباحثة كان لا بد من وجود شرط إضافي على حملة شهادة القانون، يتمثل في خضوعهم لدورات تدريبية إضافية في العلم بأحكام الشريعة الإسلامية، نظراً لأن طلبة القانون لا يحصلون على الكم الكافي من العلوم الفقهية خلال دراستهم لتخصص القانون.

---

[1] حسن محمد وهدان، **الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها**، مرجع سابق، ص77.

[2] مثل محمد بن براك الفوزان، **الوافي في أصول المرافعات الشرعية**، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2016، ص78–79. وحسن محمد وهدان، الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها، ص77.

رابعاً: شرط الخُلق:

يشير هذا الشرط إلى ضرورة تمتع القاضي بحسن السيرة والسلوك كشكل من أشكال شرط العدالة في الفقه الإسلامي، بأن يكون القاضي مُعتدلاً ومُستقيماً في حياته بين الناس، بما يزيد من ثقة الناس في حُكمه[1].

وعلى الرغم من صعوبة التأكد من هذا الشرط في الواقع العملي، إلا أنه يعتبر من قبيل السلطة التقديرية للمجلس القضائي الأعلى الذي يعتبر الجهة المسؤولة عن التحقق من حُسن سيرة وسلوك الشخص المتقدم للقضاء الشرعي[2].

ومن دلائل شرط الخُلق في قانون تشكيل المحاكم الأردني لسنة 1972 أن يكون القاضي غير محكوم عليه بأي جناية غير سياسية، أو لأمر مخل بالشرف والآداب، أو كبيرة من الكبائر.

والمشرع الفلسطيني قد أشار إلى هذا الشرط بحسن السيرة والسلوك وبعدم الحُكم عليه بأي جناية أو عقوبة تأديبية[3]، ولكنه اختلف مع المشرع الأردني في عدم استثناء مسألة الجرائم السياسية من الجرائم التي قد يكون حُكم على القاضي بها، وتتفق الباحثة مع توجه المشرع الأردني، وذلك أن الجرائم السياسية لا تحط من خُلق الشخص ولا من حسن سيرته، فقد يكون شخصاً منتمياً لأحزاب معارضة ومن الطبيعي اتهامه بمثل هذه الجرائم، وبالتالي نرى بضرورة استثناء الجرائم السياسية من الجرائم التي تمنع الشخص من تولي مهنة القضاء. ويرى البعض

---

[1] علي رمضان وعلي بركات، **الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد رقم 78 لسنة 1428هـ**، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، السعودية، 2012، ص108.

[2] محمد بن براك الفوزان، **الوافي في أصول المرافعات الشرعية**، مرجع سابق، ص78.

[3] المادة 15 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي (الفقرتين الخامسة والسادسة). وكذلك المادة 3 من القانون رقم 19 لسنة 1972 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية الأردنية (الفقرتين د وهـ).

عدم حتمية شمولية هذا الشرط للجرائم السياسية لعدم اعتبارها من قبيل الأخلاق، ولأنها قد تكون لأهداف نبيلة وغايات سامية[1].

ويضاف إلى شرط الخُلق عدم انتماء القاضي للأحزاب السياسية، وهذا الشرط لم يرد عند الفقهاء الإسلاميين، حيث ألزم المشرع الفلسطيني على كل شخص يرغب في تولي مهنة القضاء الشرعي أن يكون قد "**أنهى عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي**"[2].

وبرأي الباحثة هذا الشرط تعسفي ولا داعي له، على اعتبار أن حق الانتماء السياسي مكفول بموجب النصوص القانونية في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، مثل المادة الخامسة التي نصت على أن "**نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية وينتخب فيه رئيس السلطة الوطنية انتخاباً مباشراً من قبل الشعب وتكون الحكومة مسؤولة أمام الرئيس والمجلس التشريعي الفلسطيني**"، وكذلك المادة التاسعة التي نصت على أن "**الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة**"، وكذلك المادة 26 التي نصت على أن "**للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية: 1- تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون ....**".

وعلى اعتبار أن القانون الأساسي بمثابة الدستور في فلسطين فهو أعلى القوانين من حيث المرتبة، ولا يجوز لأي قانون فرعي أن يتعارض معه، ومن الأجدر تعديل القوانين الفرعية في هذه الحالة، بما يتوجب حذف هذا الشرط، بما يكفل ضمان الحفاظ على حقوق الإنسان وحرياته المكفولة بموجب القانون الأساسي الفلسطيني.

---

[1] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص70.

[2] المادة 7/15 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي الفلسطيني.

خامساً: شرط المسابقة القضائية:

لم يشر الفقه الإسلامي إلى مثل هذا الشرط في تعيين القضاة، وهذا الشرط تم استحداثه مؤخراً في القوانين الوضعية كنوع من التنظيم الإداري. وكان المشرع الفلسطيني قد اشترط في تعيين القاضي الشرعي لأول مرة اجتياز مسابقة قضائية تجريها لجنة التعيينات المشكلة من مجلس القضاء الشرعي[1]، وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد اتخذ موقفاً إيجابياً من حيث الحفاظ على مبادئ النزاهة وضمان الكفاءة في الوظيفة العامة، والابتعاد عن التعيينات القائمة على أسلوب التنسيب.

سادساً: شرط اللغة العربية:

هذا الشرط أيضاً لم يشر الفقه الإسلامي إليه، وهو بذلك شرط مستحدث في القوانين الوضعية، وبالتحديد في القانون الفلسطيني، بحيث يعتبر شرط إتقان اللغة العربية فيمن يرغب في تولي مهنة القضاء الشرعي أحد التوجهات الحديثة للمشرع الفلسطيني، والتي تميز فيها عن غيره من المشرعين، كالأردني والسعودي، وجاء هذا في الفقرة السابعة من المادة 15 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021، حيث أكدت على ضرورة أن يكون القاضي الشرعي متقناً للغة العربية. وبرأي الباحثة هذا الشرط أساسي وتوجه إيجابي للمشرع الفلسطيني يُحسب له، لأن اللغة العربية هي لغتنا الأم، وواجب على قضاتنا الشرعيين والعاديين أن يكونوا متقنين لها، بما يشمل اتقان أسلوب التكلم بالفصحى، وعدم الوقوع في الأخطاء اللغوية والإملائية.

[1] المادة 1/18 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي الفلسطيني.

سابعاً: شرط التعيين إذا كان القاضي محامياً:

اشترط المشرع الأردني في قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972، شرطاً إضافياً على الشخص الذي يرغب بتولي مهنة القضاء الشرعي وكان في السابق يعمل محامياً، وذلك بعدم تعيينه في ذات المحكمة الابتدائية الشرعية التي كان يمارس أعمال المحاماة فيها مدة 3 سنوات، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من هذا القانون بأنه "**إذا عين في وظائف القضاء أحد المحامين، فلا يجوز ان يكون مقر عمله في المحكمة الابتدائية التي كان بها مركز عمله الا بعد مضي ثلاث سنوات على تعيينه**".

ثامناً: الشروط الخاصة للتعيين في المحاكم الشرعية الابتدائية:

اشترط المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بعض الشروط الإضافية للتعيين في المحاكم الشرعية الابتدائية، بحيث نصت المادة 19 من هذا القانون بأنه "**مع مراعاة ما ورد في المادة 15 من هذا القرار بقانون، يعين قضاة المحاكم الابتدائية الشرعية وقضاة محاكم الاستئناف الشرعية لأول مرة من بين الفئات الآتية: أ-القضاة الشرعيون السابقون. ب-المحامون الشرعيون. ج-أعضاء هيئات التدريس في كليات الشريعة أو القانون. د-خريجو المعهد القضائي في مجال القضاء الشرعي وأقسام القضاء الشرعي في كليات الشريعة. هـ-العاملون في أحد الوظائف الكتابية في القضاء الشرعي**".

تاسعاً: الشروط الخاصة للتعيين في محاكم الاستئناف الشرعية:

اشترط المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 فيمن يعين قاضياً في محكمة الاستئناف الشرعية، بأن يكون "**3-قد شغل وظيفة قاضي محكمة ابتدائية شرعية مدة لا تقل عن خمس سنوات، أو عمل في المحاماة الشرعية مدة لا تقل عن عشر سنوات. 4-**

يشترط فيمن يعين رئيساً لمحكمة الاستئناف الشرعية أن يكون قد جلس للقضاء فيها مدة لا تقل عن ثلاث سنوات"[1].

عاشراً: الشروط الخاصة للتعيين في المحكمة العليا الشرعية:

اشترط المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بعض الشروط الإضافية للتعيين كقاضي في المحكمة العليا الشرعية، وهي:

- ألا يقل عمر القاضي المُراد تعيينه عن أربعين سنة شمسية[2].
- أن يكون القاضي المُراد تعيينه قد شغل وظيفة قاضي محكمة استئناف شرعية مدة لا تقل عن خمس سنوات أو شغل وظيفة رئيس محكمة استئناف شرعية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، أو من أعضاء هيئات التدريس في كليات الشريعة أو القانون في الجامعات الفلسطينية أو الجامعات الخارجية المعترف بها، بشرط أن يكون ممن أمضوا سنة على الأقل في وظيفة أستاذ، أو خمس سنوات خدمة متصلة على الأقل في وظيفة أستاذ مشارك، أو من ضمن المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة الشرعية مدة عشرون سنة متصلة على الأقل[3].
- أما فيما يخص وظيفة قاضي رئيس المحكمة العليا الشرعية، فقد اشترط القانون في التعيين بها بالإضافة إلى الشروط السابقة أن يكون القاضي المُراد تعيينه قد جلس للقضاء في المحكمة العليا الشرعية مدة لا تقل عن أربع سنوات[4].

---

[1] الفقرات 3، 4 من المادة 19 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي الفلسطيني.

[2] الفقرة الأولى من المادة 20 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي الفلسطيني.

[3] الفقرة الأولى من المادة 20 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي الفلسطيني.

[4] الفقرة الثانية من المادة 20 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي الفلسطيني.

وبعد عرض الشروط السابقة فإن الباحثة تأخذ على المشرع إغفال مسألة مهمة، وهي أن يكون القاضي مُدرباً ومؤهلاً بالقدر الكافي، فلم يرد في القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 أو قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردنية أي نصوص تشير إلى ضرورة تدريب القضاة على الجوانب الفقهية والشرعية، باعتبار أن "المهمة الرئيسية للقاضي الشرعي هو الفصل بمنازعات تتطلب منه أن يتمتع بمهارات قانونية عالية"[1]. ولكن يمكن القول بأن المشرع الفلسطيني استدرك كل النواقص، عندما منع تعيين القاضي بشكل نهائي من المرة الأولى وإنما يتوجب تعيينه على بند التجربة في السنة الأولى له[2]، بأن يكون تحت رقابة مجلس القضاء الأعلى الذي له أن يعزل القاضي في السنة الأولى لعدم تحقق شرط الخُلق لديه[3].

المبحث الثاني: تقسيم المحاكم الشرعية ودرجاتها

قسم قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965 المحاكم الشرعية إلى درجتين، هما: المحكمة الشرعية الابتدائية، والمحكمة الشرعية الاستئنافية[4]. ومع نشوء السلطة الوطنية الفلسطينية استُحدثت درجة ثالثة للمحاكم الشرعية، وهي المحكمة الشرعية العليا، بناءً

---

[1] الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "آمان"، **تقرير حول القضاء الشرعي في فلسطين "تحديات وآفاق"**، سلسلة تقارير 50، رام الله، شباط/ فبراير 2012، ص4.

[2] نصت المادة 2/18 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي على أن "**يكون القاضي الشرعي المعين لأول مرة تحت التدريب والتجربة لمدة سنة، وللمجلس بعد ذلك التوصية إلى قاضي القضاة إما بتثبيته أو إعادته إلى وظيفته الكتابية أو الاستغناء عن خدمته**".

[3] ذياب عقل، شروط القاضي في الشريعة الإسلامية مقارناً بقانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني، **مجلة الدراسات (العلوم الإنسانية)**، الجامعة الأردنية، المجلد 22، العدد 4، الأردن، 1995، ص1728.

[4] مازن سيسالم وآخرين، **مجموعة القوانين الفلسطينية**، بدون مكان وتاريخ نشر، ج10، ص12.

على القرار الرئاسي رقم 2003/16 الصادر بتاريخ 2003/9/19، وتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحكمة العليا الشرعية[1].

وأكد على ذلك القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي إذ قسم المحاكم الفلسطينية الشرعية إلى ثلاث درجات، وهي:

1) المحكمة الشرعية الابتدائية وهي التي تقوم بالنظر بالقضايا الشرعية المختلفة من زواج وطلاق وخلع ونفقة وغيرها في جميع المدن والتجمعات الفلسطينية الكبيرة في القدس والضفة الغربية وقطاع غزة.

2) محكمة الاستئناف الشرعية التي تأتي بالدرجة الأعلى مباشرة من المحكمة الشرعية الابتدائية ويقوم عملها في النظر بالقضايا المستأنفة من المحاكم الشرعية الابتدائية ومقرها في مدينة القدس وفي رام الله ونابلس وخانيونس.

3) أعلى درجة هي المحكمة العليا الشرعية التي تنظر بالقضايا المعروضة للنظر فيها بعد الاستئناف وحكمها قاطع نهائي لا طعن فيه ومقرها القدس وتعقد جلساتها في مدينتي رام الله وغزة.

وبناءً على ما سبق نتناول في هذا المبحث تقسيمات المحاكم الشرعية ودرجاتها المتمثلة في المحكمة الشرعية الابتدائية، ومحكمة الاستئناف الشرعية، والمحكمة العليا الشرعية.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 16 بشأن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي الصادر بتاريخ 19 سبتمبر/ أيلول 2003، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 47، 30 أكتوبر/ تشرين أول 2003، ص85.

المطلب الأول: المحكمة الشرعية الابتدائية

بدأ القضاء على مرّ التاريخ الإسلامي على درجة واحدة، بحيث يكون قاضٍ واحد مختص بجميع القضايا، ويكون حكمه بات ونهائي ونافذ، وليس لقاضي آخر أن يراجع حكمه أو ينقضه، ولكن حديثاً ومع تسارع القضايا والتزايد السكاني أصبح لا بد من وجود أكثر من قاضٍ، وأكثر من درجة، وحرصاً على إقامة العدل وسلامته وعدم حصره في حكم قاضي واحد قد يتسرع أو يتحيز فيه، جاءت فكرة تعدد درجات التقاضي الشرعي، بحيث يتاح للشخص الذي يعتقد بأنه ظلم في الدرجة الأولى أن يتجه للدرجة الثانية لنقض الحكم، فأصبحت الدرجة الأولى هي المحكمة الابتدائية صاحبة الولاية العامة، والدرجة الثانية هي محكمة الاستئناف الشرعية[1]، وغيرها من الدرجات، وفي هذا المطلب نتحدث عن المحكمة الشرعية الابتدائية من حيث مفهومها، وصلاحياتها واختصاصاتها.

الفرع الأول: مفهوم المحكمة الشرعية الابتدائية

عُرّفت المحاكم الشرعية الابتدائية على أنها "المجالس التي يولي الإمام القضاة فيها النظر في خصومات ومنازعات خاصة ابتداءً، وفق الشرع، على ألا تأخذ بعض قراراتها الدرجة القطعية إلا بمصادقة محكمة الاستئناف والعليا عليها"[2].

وأطلق مصطلح "المحكمة الشرعية الابتدائية" على هذا النوع من المحاكم نظراً لأنها أول محكمة تبحث القضايا ويتم رفع الدعاوي إليها بشكل مبدئي، حيث إنه من غير الجائز رفع القضية إلى محكمة الاستئناف إلا بعد بحثها وعرضها أمام المحكمة الشرعية الابتدائية[3].

---

[1] مفلح القضاة، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص58-59.

[2] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، ص31.

[3] عبد الناصر موسى، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، مرجع سابق، ص135.

وعُرّفت أيضاً بأنها "محكمة الدرجة الأولى، وهي صاحبة الاختصاص العام في المنازعات في المواد الشرعية، ولا يخرج من اختصاصها هذا إلا ما نص صراحة على اختصاص المحكمة الجزئية به، ويكون حكمها فيه ابتدائياً قابلاً للاستئناف، كما أنها تختص بالحكم النهائي في قضايا الاستئناف التي ترفع إليها في الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية"[1].

وعليه تغدو الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية الابتدائية غير قطعية ونهائية، إلا بعد تأييدها والتصديق عليها من قبل محكمة الاستئناف أو المحكمة العليا، وهذا لا يعني أن أحكام وقرارات المحكمة الابتدائية الشرعية لا تعتبر نافذة لأنها غير قطعية، فعلى سبيل المثال إذا صدر قرار نفقة عن المحكمة الابتدائية، فهذا القرار واجب التنفيذ إذا لم يتم الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف الشرعية، والجدير بالذكر بأن "الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية منها ما يرفع وجوباً إلى محكمة الاستئناف، كالصادرة في حق القاصرين أو المتعلقة بالطلاق وفاقدي الأهلية، ومنها ما ترفع بناءً على طلب أحد الخصمين أو كلاهما"[2].

وعلى ذلك تمثل المحكمة الابتدائية الشرعية الدرجة الأولى في التقاضي باعتبارها محكمة موضوع، تصدر الأحكام في الدعاوي المعروضة أمامها، وجرت العادة على أن يتولى الحكم في هذه المحكمة قاضي منفرد[3].

الفرع الثاني: تشكيل المحكمة الشرعية الابتدائية

نصت الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني على أن "تؤلف المحكمة الابتدائية من قاضي منفرد"، وفي هذا الاتجاه سار المشرع الفلسطيني في تشكيل

---

[1] أحمد نصر الجندي، **التقاضي في الأحوال الشخصية**، دار الكتب القانونية، 2006، ص47-48.

[2] أحمد نصر الجندي، **التقاضي في الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص32.

[3] ديوان قاضي القضاة، **القضاء الشرعي في فلسطين "ملامح وآمال وطموحات"**، مرجع سابق، ص26.

المحكمة الابتدائية الشرعية الفلسطينية، وفقاً للمادة 53 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي، كما أشار المشرع الفلسطيني إلى جواز تعدد القضاة في المحكمة الابتدائية الشرعية الواحدة، وهذا ما جاء بمتن الفقرة الثالثة والرابعة من المادة السابقة بأن "3- تشكل المحكمة الابتدائية من عدد كافٍ من القضاة الشرعيين، وتكون الرئاسة لأقدمهم ممن تنطبق عليهم الشروط وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون. 4-تنعقد هيئة المحكمة الابتدائية الشرعية من قاضٍ فرد، ويجوز انعقاد أكثر من هيئة في المحكمة الابتدائية الواحدة". وبرأي الباحثة هذا التوجه إيجابي، نظراً لكثرة القضايا، فيكون لكل قاضٍ هيئة محكمة بمفرده ينظر فيها بشكل مستقل عن القضاة الآخرين، ولا يجتمعون في نظر القضية[1]. وخير مثال على ذلك ما هو عليه الحال هذه الأيام في بعض المحاكم الشرعية الابتدائية في مناطق الضفة الغربية وقطاع غزة من وجود أكثر من قاضي، يقومون بالاختصاصات والمهام الموكلة لهم بشكل منفرد، دون أي تداخل في القضايا والدعاوي، بحيث يقسمون القضايا بينهم حسب الأرقام الفردية والزوجية أو غيرها من التقسيمات[2].

إضافةً إلى ما سبق فقد ظهرت مسألة تعدد الوكلاء في الخصومة القضائية في المحاكم الشرعية، والتي كان للفقه رأي فيها، على حسب نوع التعدد، فقد قسم التعدد إلى أربعة صور، هي[3]:

---

[1] عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، مرجع سابق، ص32.

[2] محمد كمال صابر السوسي، **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص7-8.

[3] علي أبو البصل، **تعدد الوكلاء في الفقه الإسلامي**، مجلة الحكمة، عدد 36، بدون مكان نشر، 2008، ص279.

الصورة الأولى: أن يصرح الموكل بأن لكل واحد التصرف على الانفراد

الصورة الثانية: أن يشترط الموكل اجتماع الوكلاء في التصرف

الصورة الثالثة: أن يوكل اثنين فأكثر في عقود متسلسلة، دون أن يشترط اجتماع الوكلاء في التصرف.

الصورة الرابعة: أن يوكل اثنين أو أكثر في عقد واحد، ويطلق دون أن يشترط اجتماعهما في التصرف.

وما يهمنا في هذا الإطار هي الصورة الأخيرة، نظراً لانطباقها في ظل الخصومات القضائية، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب إيفاء الوكلاء لما وكلو به مجتمعين، وليس لأحدهم أن ينفرد. وقال الحنفية: ليس لأحدهم أن ينفرد إلا فيما لا يمكن الاجتماع عليه، كالخصومة، بشرط أخذ رأي من وكل معه لا حضوره، أو فيما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي، كإيفاء الدين، ورد الوديعة[1].

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا الرأي، بحيث جاء في المادة 1465 بأنه "إذَا وَكَّلَ وَاحِدٌ اثْنَيْنِ مَعًا بِأَمْرٍ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَحْدَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْأَمْرِ الَّذِي وُكِّلَا بِهِ، وَلَكِنْ إذَا كَانَا قَدْ وُكِّلَا بِالْخُصُومَةِ، أَوْ بِرَدِّ وَدِيعَةٍ، أَوْ إيفَاءِ دَيْنٍ، فَلِأَحَدِهِمَا أَنْ يُوفِيَ الْوَكَالَةَ وَحْدَهُ وَأَمَّا إذَا وَكَّلَ رَجُلًا بِأَمْرٍ، ثُمَّ وَكَّلَ غَيْرَهُ رَأْسًا بِذَلِكَ الْأَمْرِ فَأَيُّهُمَا أَوْفَى الْوَكَالَةَ جَازَ".

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، 451/7. أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير، دار المعارف، 520/3. عبد السلام هارون، **البيان والتبين**، مكتبة اليازجي، 2006، 413/6. ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، 206/7. جعفر بن الحسن محقق الحلي، **شرائع الإسلام**، مطبعة الآداب، النجف، 1969، 200/2.

وذهب الزيدية والأباضية، إلى جواز تصرف وكيل واحد منفرد، ولو وكلهما معاً، لأن المراد التصرف، وهو واقع بأحدهما، ولم يقل لهما لا يتصرف أحدكما إلا بحضرة الآخر، والأصل في الكلام الكلية لا الكل، فيستقل الواحد بالحكم، وهكذا اللغة، وأيضاً هما كاسم واحد. ولا نسلم أن قصده إجماعهما إلا أن يشرطه فيلزم، بل القصد التعاون على التنفيذ، فإن تشاجرا قسم بينهما، فلا ينفذ تصرف أيهما إلا في النصف، وقبل القسمة، ينفذ تصرف فعل السابق، لأن العبرة بالفعل وقد وقع[1]. والراجح رأي الجمهور لأن الموكل فوض التصرف إليهما وهو أدرى بمصلحته[2].

ومما يجدر ذكره أيضاً أن المحكمة الشرعية الابتدائية تضم في تشكيلها عدداً من الموظفين غير القضاة، والذي سماهم الفقه الإسلامي (أعوان القضاة)، فقد ورد في كتاب "أدب القضاة" أن القاضي يجب أن يتخذ أعواناً بين يديه، كنوع من الحفاظ على هيبة مجلس القضاء، فالقاضي يحتاج إلى أحد يحضر الخصوم، وهذا هو عمل الأعوان، ويقومون كذلك بزجر من يستحق الزجر من الخصوم، ويشترط فيهم أن يكونوا من ذوي الدين والأمانة والبعد عن الطمع[3].

ونظراً لعدم وجود نصوص قانونية تنظم أعمال أعوان القضاة في المحاكم الشرعية الابتدائية، نرى ذكرهم فقط في هذا الإطار دون تفصيل، حيث تحتوي المحاكم الابتدائية هذه

---

[1] محمد مهدي بن الحسن بن أحمد الحسيني القزويني الحلي النجفي، عزالدين، **البحر الزخار، تاريخ العالم وأخبار الأوائل والأواخر**، مؤسسة كاشف الغطاء، العراق، 1309هـ، 500/6. محمد بن يوسف اطفيش، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، مكتبة الإرشاد، جدة، 544/9.

[2] علي أبو البصل، **تعدد الوكلاء**، مرجع سابق، ص281.

[3] ابن أبي الدم، **أدب القضاة**، ص108.

الأيام على مجموعة من الأعوان هم (رئيس القلم، ومساعده، وكاتب الضبط، ومجموعة من الكتبة، والمُحضر، والحاجب)[1].

وقد اكتفى المشرع الفلسطيني بالحديث عن أهم مهام رئيس القلم، بأنه "لقاضي القضاة أن ينتدب رئيس قلم المحكمة الابتدائية الشرعية في حال غياب القاضي الشرعي للقيام بأعمال توثيق الحجج والمعاملات الشرعية، عدا الأعمال القضائية"[2].

وقد ذهبت معظم القوانين إلى وجوب اتخاذ كاتب لدى القاضي، واعتباره جزءاً من هيئة المحكمة، ولو نظر القاضي في خصومة وأصدر قراره فيها دون وجود الكاتب فإن حكمه سوف يفسخ من محكمة الدرجة الثانية، وذلك لعدم اكتمال تشكيل محكمته[3].

الفرع الثالث: صلاحيات واختصاصات المحكمة الشرعية الابتدائية

اتفق الفقه الإسلامي على جواز تقسيم صلاحيات القضاة وفقاً للمكان والزمان والنوع[4]، وأكدت على ذلك المادة 1801 من مجلة الأحكام العدلية بأن "القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصيات...". وكما هو الحال في الفقه الإسلامي، فقد قسم القانون الوضعي صلاحيات واختصاصات المحاكم الشرعية الابتدائية إلى اختصاصات موضوعية واختصاصات مكانية وزمانية. لذلك يتضمن الحديث هنا أنواع القضايا التي تنظرها، والاختصاص المكاني والزماني لها، في ظل الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

---

[1] محمد كمال صابر السوسي، **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص8-10.

[2] المادة 3/55 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين.

[3] عبد الناصر موسى، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، مرجع سابق، ص69.

[4] ابن عابدين، **رد المحتار**، مرجع سابق، 113/8. ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، 226/13.

أولاً: الاختصاص الموضوعي والنوعي للمحاكم الشرعية الابتدائية

يعرف الاختصاص النوعي أو الموضوعي للقضاة بأنه "تكليف قاضي ببعض معين من القضايا، أو بسماع دعاوي وموضوعات معينة، ومنعه من سماع دعاوي أخرى"[1].

وفي ذلك قال الزحيلي "إن القاضي إما أن يكون عام النظر في جميع أنواع الخصومات في المعاملات والمناكحات والجنايات، وإما أن يكون خاص النظر في نوع معين منها، أو فئة خاصة دون غيرها، وذلك بتخصيص محكمة للحدود والقصاص، والجراح (الجنايات)، ومحكمة للنظر في المعاملات والأموال، ومحكمة للزواج والطلاق والميراث وما يتعلق بها من أحكام الأسرة، أو تخصيص بعض المحاكم للنظر في الدعاوي ذات المقدر المعين من المال، وما يزيد عنه ينظر لدى محكمة أخرى، وجميع هذه الأنواع والاختصاصات كانت موجودة في الدولة الإسلامية"[2].

بشكل عام يشير الاختصاص القضائي للمحاكم الشرعية في الفقه الإسلامي إلى نوع من التنظيم الإداري لعمل القضاة، فهذه الاختصاصات يجوز تغييرها وتبديلها وفقاً للأوامر السلطانية، فقد يصدر أمر سلطاني بعدم سماع دعوى معينة لسبب متعلق بالصالح العام، فلا يجوز للقاضي الامتناع عن تنفيذ تلك الأوامر، لأن القضاء نوع من الولاية، والولاية تقبل التقييد والتعليق[3].

---

[1] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص41.

[2] الزحيلي، **أصول المحاكمات الشرعية والمدنية**، مرجع سابق، ص83.

[3] سليم رستم الباز، **شرح المجلة (مجلة الأحكام العدلية الفقهية)**، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1986، 1167. ابن عابدين، **رد المحتار**، مرجع سابق، 113/8. حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، دار الكتب العلمية – لبنان – بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني، 543/4. ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، 626/13. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، 753/6.

وفي الفقه الإسلامي الاختصاص الموضوعي إما أن يكون عام النظر في جميع أنواع الخصومات، كالمعاملات، والمناكحات، والجنايات وغيرها، وإما أن يكون خاص النظر في نوع معين منها. وقال ابن قدامة "ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي"[1]، ومثل ذلك قاضي المناكحات والسوق ونحوه[2]. وبذلك نجد المادة 1/53 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 تنص على أن "**تنشأ في دائرة كل محافظة محكمة ابتدائية شرعية أو أكثر، تمارس الاختصاصات المخولة لها وفقاً للقانون**".

واقتضت الضرورة تعدد المحاكم وتنوعها في فلسطين، من حيث الموضوع والوظيفة، فكان لا بد من تحديد وظيفة كل نوع من أنواع المحاكم حسب القوانين والقواعد الأصولية المتعلقة بها. والاختصاص الوظيفي يتعلق بوظيفة المحاكم وسلطاتها في النظر في الخصومات والمنازعات وأطلق عليه في قانون أصول المحاكمات الشرعية باسم الوظيفة[3].

ويجد الاختصاص الموضوعي والنوعي للمحاكم الشرعية أساسه القانوني في المادة 1/101 من القانون الأساسي الفلسطيني بأن "**المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون**".

ونصت المادة 2/55 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 فيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي والنوعي بأن "**تختص المحكمة الابتدائية الشرعية بالآتي: أ-الفصل في الدعاوى والمسائل الشرعية وفقاً للقانون. ب-توثيق الحجج والمعاملات الشرعية وفقاً للقانون. جـ-**

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، 482/11.

[2] الشربيني، **مغني المحتاج**، مرجع سابق، 379/4. الشربيني، **نهاية المحتاج**، 243/8.

[3] جعفر محمد عبد القادر الصرايرة، **دعاوي النفقات وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية**، مرجع سابق، ص31.

تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والسندات وفقاً للقانون". وكذلك قضت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959 بالاختصاصات الموضوعية للمحاكم الشرعية في 17 بند، كل بند فيها يمثل اختصاص.

وبقراءة النصوص القانونية السابقة نستنتج أن المحاكم الشرعية الابتدائية تختص بمجموعة من الاختصاصات الموضوعية والنوعية، أبرزها[1]:

أولاً: الوقف .

ثانياً: أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بالحجج الشرعية .

ثالثاً: الولاية والوصاية والوراثة.

رابعاً: الحجر وإثبات الرشد.

خامساً: المفقود.

سادساً: الزواج والقضايا المرتبطة به.

سابعاً: تحرير التركات.

ثامناً: طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين , وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

---

[1] ذكرت عديد الدراسات هذه الاختصاصات وشرحتها وفصلتها واستنبطتها من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني النافذ في الضفة الغربية أو القانون المصري النافذ في قطاع غزة، ومن أبرز هذه الدراسات: محمد كمال صابر السوسي، **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص44-46. جعفر محمد عبد القادر الصرايرة، **دعاوي النفقات وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية**، مرجع سابق، ص32-34. عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، مرجع سابق، ص35-42.

تاسعاً: التخارج من التركة كلها أو بعضها في الأموال المنقولة وغير المنقولة.

عاشراً: الهبة في مرض الموت .

حادي عشر: الوصية إثباتها .

ثاني عشر: الإذن للولي والوصي والمتولي والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج المحاسبة.

ثالث عشر: دعاوي الأوقاف الإسلامية.

رابع عشر: أي شيء آخر متعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.

والجدير بالذكر أن اختصاصات المحاكم الشرعية الابتدائية الموضوعية والنوعية لم تقف عند الاختصاصات المذكورة قانوناً بالقرار بقانون 2021/8 أو قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، وإنما استحدثت اختصاصات موضوعية ونوعية جديدة للمحاكم الشرعية الابتدائية، أهمها على النحو التالي[1]:

- بحث قضايا التفريق بين الزوجين بسبب الضرر والهجر والسجن والنزاع والشقاق والإبراء العام أو لعدم الإنفاق، وتوثيق معاملات الطلاق الواقعة خارج مجلس القضاء.
- البحث في منازعات الادعاء العام (الحسبة): ويقصد بهذه الدعاوي تلك المرتبطة بحق الله تعالى مثل فسخ عقد زواج امرأة وهي في عصمة رجل آخر، أو فسخه لحرمة الرضاع أو لانتفاء شروط الاهلية، ومثل الاعتداء على أموال القاصرين.
- مراقبة أهلة الشهور القمرية.

---

[1] عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، مرجع سابق، ص43. محمد كمال صابر السوسي، **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص49. ديوان قاضي القضاة، **القضاء الشرعي في فلسطين "ملامح وآمال وطموحات"**، مرجع سابق، ص25.

- تسجيل حجج إشهار الإسلام، وتنظيم أعمال الوكالات المتعلقة بأعمال المحاكم الشرعية.

ومن خلال ما سبق تجد الباحثة أن مسألة الاختصاصات الموضوعية والنوعية للمحاكم الشرعية الابتدائية بحاجة إلى إعادة نظر، بسبب أن معظم الاختصاصات المقررة قانوناً ليس هناك أي حاجة لها وتعود في أصلها للعهد العثماني القديم مثل إثبات الرشد والمفقود، وفي ذات الوقت توجد اختصاصات تتكرر وتحدث بشكل يومي ولم يتم النص عليها قانوناً مثل الجانب الاجتماعي من القضايا الزوجية، وقضايا البلوغ، ومسألة رفع سن الزواج، ورسوم ومصاريف قضايا الأحوال الشخصية، وأيضاً آلية الإثبات، وهذا ما يتطلب حذف الاختصاصات القديمة أو دمجها والاختصار منها مع إضافة الاختصاصات الحديثة.

ثانياً: الاختصاص المكاني للمحاكم الشرعية الابتدائية

يقصد بهذا النوع من الاختصاصات تقسيم المهام بين القضاة وفقاً للمناطق والأماكن، فيكون لكل قاضي اختصاص محدد في منطقة معينة دون غيرها، ويشمل اختصاص القاضي جميع المنازعات والحقوق في المنطقة المُعين بها[1]. وهذا النوع من الاختصاص مطبق حالياً في المحاكم الشرعية الابتدائية، مثل المحكمة الشرعية الابتدائية في حلحول تختص بقضايا مدينة حلحول بالإضافة إلى بعض المناطق المجاورة لها مثل بيت أمر وصوريف والعروب.

والأدلة كثيرة على هذا الاختصاص في الإسلام، أهمها أن النبي ﷺ عين علياً بن أبي طالب القضاء في ناحية من اليمن، ومعاذ بن جبل في ناحية أخرى منه[2].

---

[1] الزحيلي، **أصول المحاكمات الشرعية والمدنية**، مرجع سابق، ص81.

[2] أخرجه أبو داود في سننه، **كتاب الحدود**، حديث رقم 4354، وصححه الألباني في **صحيح سنن أبي داود**، 42/3، حديث رقم 4353.

ونظم القانون موضوع الاختصاص المكاني بإيجاد عدة محاكم، وزعت على مناطق جغرافية معينة، وذلك من أجل التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، والوصول إلى الحق بأيسر الطرق من أجل تحقيق العدالة المطلوبة بين الناس[1].

ولقد نص القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين على أن الصلاحية المكانية عبارة عن دفع شكلي، إذا لم يعترض المدعي على صلاحية المحكمة، فلا يحق للمحكمة من تلقاء نفسها أن تتعرض لها، وأن هذا الدفع لا يقبل بعد الإجابة على موضوع الدعوى حضورياً ولا بعد فصلها غيابياً ما لم يكن تخلف المحكوم عليه عن حضور المحاكمة الغيابية بمعذرة مشروعة. كما نصت المادة 1/52 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بأن "**تحدد دائرة الاختصاص المكاني للمحاكم الشرعية بقرار يصدره قاضي القضاة بناءً على توصية من المجلس**".

والأصل في تحديد الاختصاص المكاني هو مكان إقامة المدعى عليه داخل حدود الدولة، فقد نصت المادة رقم 3 من قانون أصول المحاكمات الشرعية بأن "كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة". كما ونصت المادة 13 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2005 بأن "تكون مقار محاكم البداية في مراكز المحافظات". وتطبيقاً لذلك نجد بأن المحاكم الابتدائية الشرعية توجد في مركز كل محافظة فلسطينية.

ويستثنى مما سبق الدعاوي الآتية[1]:

---

[1] جعفر محمد عبد القادر الصرايرة، **دعاوي النفقات وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية**، مرجع سابق، ص34.

- دعوى الوصية، يجوز إقامة دعوى الوصية في محكمة إقامة المتوفى أو محل وجود التركة.

- تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد، وتجوز دعوى الافتراق في المحكمتين وفي المحكمة المحل الذي وقع فيه الحادث وهو مكان سبب الافتراق.

- لمحكمة محل إقامة المتوفى تعيين الحصص الارثية ويجوز للمحكمة التي يقيم فيها بعض الورثة تعيين الحصص الارثية إذا كان محل إقامة المتوفى خارج حدود المملكة.

- لمحكمة محل إقامة الصغار وفاقدي الأهلية تعيين الأوصياء والقوام وللمحكمة التي في منطقتها العقار إعطاء الإذن لهم.

- الدعاووى المتعلقة بالاوقاف غير المنقولة ترى في محكمة المحا الموجود فيه ذلك الوقف .

- الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف لا ترى إلا في محكمة المحل الذي جرى فيه العقد.

- تحكم المحكمة في دعوى الدفع بناء على طلب الدافع.

وهذا جاء بصريح المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 31 لسنة 1959 بأنه "**.... ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية: 1-الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة ترى في محكمة المحل الموجود فيه ذلك الوقف. 2-الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف لا ترى إلا في محكمة المحل الذي جرى فيه العقد. 3-دعوى الوصية تقام في محكمة إقامة المتوفى أو في محل وجود التركة. 4-تجوز رؤية دعوى النكاح في**

[1] جعفر محمد عبد القادر الصرايرة، **دعاوي النفقات وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية**، مرجع سابق، ص36.

محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد وتجوز دعوى الافتراق في المحكمتين المذكورتين وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث. 5-لجميع المحاكم حق تقدير النفقة للأصول والفروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات وطلب الحضانة وتقرير أجرة الرضاع والمسكن. 6-إذا تعدد المدعى عليهم وكان الحكم على أحدهم حكماً على الباقين أو كان موضوع الدعوى واحداً تقام الدعوى في محكمة أحدهم وإذا أقيمت في محكمة امتنع على غيرها رؤية الدعوى ما لم تكن من الدعاوى المستثناة في هذا القانون. 7-تحكم المحكمة في دعوى الدفع بناء على طلب الدافع".

ثالثاً: الاختصاص الزماني للمحاكم الشرعية الابتدائية

يتعلق الاختصاص الزماني للقضاء بمنح كل قاضٍ صلاحية النظر بالمنازعات والحقوق القضائية في وقت معين دون غيره، كمنح القاضي صلاحية النظر في القضايا خلال مدة معينة من السنة، أو يعين قاضٍ للنظر في أول النهار، وقاضي آخر للنظر في آخر النهار، أو في أيام معينة من الأسبوع[1].

وهذا النوع يفهم منه بأنه يجوز للإمام تقليد القاضي للقضاء في زمن معين أو وقت معين بمعنى أنه بمجرد انتهاء الزمن فإن حكم القاضي لا ينفذ بعد انتهاء هذه المدة[2]. وأيضاً يتم تطبيقه فيما يتعلق بأوقات الدوام الرسمية، كالدوام اليومي من الساعة الثامنة صباحاً حتى الساعة الثالثة عصراً، والعطل الأسبوعية يومي الجمعة والسبت، وأيام العطل الرسمية، وهذا خير مثال على الاختصاص الزماني للقضاء الشرعي في وقتنا الحاضر.

---

[1] الزحيلي، **أصول المحاكمات الشرعية والمدنية**، مرجع سابق، ص82.

[2] محمد صابر السوسي، **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية**، ص26.

ونجد الاختصاص الزماني للمحاكم الشرعية الابتدائية قانوناً في نقل القضاة وندبهم كأحد أبرز صور الاختصاص الزماني، بحيث جاء بمتن المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972 بأنه "**يجوز لقاضي القضاة ان ينتدب في حالة الضرورة أحد القضاة للعمل في محكمة من ذات الدرجة أو اعلى من المحكمة الملحق بها. أ-لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر في السنة الواحدة. ب-لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر اخرى في السنة الواحدة (بموافقة المجلس)**". وكذلك المادة 24 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي، بأنه "**يجوز لقاضي القضاة ندب القضاة الشرعيين وفقاً للآتي: 1.أن يندب مؤقتاً للعمل في المحكمة العليا الشرعية أحد قضاة محكمة الاستئناف الشرعية ممن تتوافر فيهم شروط العمل في المحكمة العليا الشرعية لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر في السنة الواحدة، قابلة للتمديد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أخرى بتوصية من المجلس. 2. أن يندب مؤقتاً أحد قضاة محكمة الاستئناف الشرعية أو المحاكم الابتدائية الشرعية للعمل في محكمة أخرى من ذات الدرجة، أو من المحكمة الابتدائية الشرعية إلى محكمة الاستئناف الشرعية لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر في السنة الواحدة، قابلة للتمديد لمرة واحدة بتوصية من المجلس. 3. أن يندب مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية غير عمله أو بالإضافة إليه أو للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة عامة، بقرار من قاضي القضاة بعد موافقة المجلس، بمبادرة منه أو بناءً على طلب وزير العدل، على ألا تزيد مدة الندب عن ثلاث سنوات".**

المطلب الثاني: محكمة الاستئناف الشرعية

محاكم الاستئناف الشرعية هي محاكم أعلى من درجة المحاكم الشرعية الابتدائية وتنظر في القضايا التي يتم الاستئناف على أحكامها الصادرة من قبل القضاة الشرعيين في المحاكم

الشرعية الابتدائية من قبل المحامي الخاص بصاحب القضية وتتكون من عده محاكم في القدس والضفة الغربية وقطاع غزة.

وفي هذا المطلب نتحدث عن مفهوم محكمة الاستئناف الشرعية، وتشكيلها، وصلاحياتها واختصاصاتها.

الفرع الأول: مفهوم محكمة الاستئناف الشرعية

تعرف محاكم الاستئناف الشرعية على أنها "مجالس قضائية تتشكل بموجب قرار رئيس الدولة، ويُعين القضاة فيها، وفقاً لنظام معين لينظروا فيما يرفع إليهم جوازاً أو لزوماً من الأحكام الصادرة عن قضاة المحاكم الابتدائية، للوقوف على مدى موافقتها للشرع زيادة في العدل"[1].

وتعتبر محاكم الاستئناف الشرعية الدرجة الثانية من درجات التقاضي في المحاكم الشرعية في فلسطين، وقد كانت قبل إنشاء المحكمة العليا الشرعية أعلى درجة قضائية في القضاء الشرعي، وكانت صاحبة الاختصاص في النظر في جميع الدعاوى التي ترفع إليها من المحاكم الابتدائية الشرعية[2]. ومحاكم الاستئناف هي محاكم موضوع تنظر في الدعوى المستأنفة لها من المحاكم الابتدائية[3].

---

[1] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص127.

[2] محمد كمال صابر السوسي، **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص12.

[3] ديوان قاضي القضاة، **القضاء الشرعي في فلسطين (ملامح وآمال وطموحات)**، مرجع سابق، ص26.

والجدير بالذكر بأن محاكم الاستئناف الشرعية تعتبر محاكم رقابية عما يصدر من المحاكم الابتدائية من قرارات وأحكام، وتقوم ببذل الجهد في تدقيق هذه القرارات الصادرة عن المحاكم الشرعية، ثم دراسة كيفية إصدار هذا الحكم[1].

ونصت المادة 143 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 31 لسنة 1959 بأن "**تفصل محكمة الاستئناف في القضايا المستأنفة تدقيقاً دون حضور الطرفين إلا إذا قررت المحكمة الاستئنافية سماع الاستئناف مرافعة أو طلب أحد الطرفين ذلك ووافقت المحكمة على الطلب وعليها في حالة الرفض أن تدرج في القرار أسباب الرفض**".

ومما يؤكد على أن دور محاكم الاستئناف هو رقابة على المحاكم الشرعية الابتدائية ما جاء في نص المادة 138 من قانون أصول المحاكمات الشرعية السابق بأن "**ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها**".

وكذلك المادة 57 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين بأن "**تختص محاكم الاستئناف الشرعية بالنظر في الطلبات والطعون على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية الشرعية وفقاً لقانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون التنفيذ الشرعي النافذين**".

---

[1] عبد المنعم أحمد الشرقاوي، **الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951، ص155.

الفرع الثاني: مشروعية محكمة الاستئناف الشرعية

الأصل في القضاء أن يكون على درجة واحدة كضمانة لحسم النزاع في أسرع وقت، وضمانة لسير العدالة وإحقاق الحق أيضاً، وحديثاً بسبب قلة علم القضاة الحاليين بالنسبة لعلم القضاة السابقين , ولان العملية القضائية اليوم معقدة بسبب وجود اشياء كثيرة مستجدة لم تكن في عهد قضاة السلف , فإحتمال الخطأ وارد , لذا بدأ العمل بمبدأ تعدد درجات المحاكم، وهذا أمر جائز بالشريعة الإسلامية وثابت بأدلة كثيرة، أهمها:

- جاء في رسالة عمر المشهورة إلى أبي موسى بأنه "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك، وهديت فيه إلى رشد أن ترجع إلى الحق، لأن الحق قديم، والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل"[1], أي أنه إذا تبين للقاضي أن الحكم الاول الذي صدر منه خطأ فإنه ينبغي عليه أن يرجع عنه , وينقضه ويقضي بالحق الذي ظهر له .

الفرع الثالث: تشكيل محكمة الاستئناف الشرعية

على عكس ما تم ذكره مسبقاً من أن تشكيل المحاكم الابتدائية يقوم على الأخذ بنظام القاضي الواحد، فإن تشكيل محاكم الاستئناف يأخذ بنظام قضاة الجماعة، أو نظام تعدد القضاة في نظر القضية الواحدة في محكمة الاستئناف الشرعية[2].

وهذا النظام يخالف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، باستثناء رأي الحنفية والحنابلة في رواية الذين أجازوا الأخذ بنظام تعدد القضاة، فالأسباب التي ذكرها الجمهور، واعتبروها مانعة

---

[1] هذا جزء من رسالة عمر لأبي موسى، أخرجها البيهقي في سننه الكبرى، في الأقضية والأحكام، كتاب عمر رضي الله عنه لأبي موسى، 206/4، حديث رقم 15، وقد ذكر مشهور حسن آل سلمان في هامش كتاب **إعلام الموقعين عن رب العالمين** لابن قيم الجوزية عند تخريجه لرسالة عمر هذه، آراء علماء تحققوا من صحتها. إعلام الموقعين، 162/2.

[2] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص132.

لاجتماع قاضيين فأكثر، أمكن التغلب عليها اليوم، ذلك لأن الحكم الصادر بعد المشورة بينهم يصدر برأي الأغلبية، اثنان مقابل واحد، مع تدوين رأي المخالف، وبالتالي فالقرار في محكمة الاستئناف قرار صادر عن مجموع رأيين مقابل رأي واحد، أو اتفاق الآراء على رأي واحد، أي لم يعد هناك مجال لتنازع القضاة فيما بينهم[1].

وجاء في قانون تشكيل المحاكم الأردني أن محكمة الاستئناف الشرعية تشكل حسب الحاجة، وذلك بنظام يقره مجلس الوزراء من آن لأخر بموافقة جلالة الملك، وتؤلف محكمة الاستئناف من رئيس وعدد من الأعضاء وتنعقد من رئيس وعضوين وفي حالة عدم اشتراك الرئيس تنعقد الجلسة برئاسة القاضي الذي يليه في الدرجة من هيئة المحكمة وتصدر قراراتها بالأكثرية وتكون أحكامها قطعية[2].

ونصت المادة رقم 150 من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه "**إذا رأت محكمة الاستئناف أن المسألة الفقهية أو القانونية التي ينبغي عليه الفصل في أية قضية مستأنفة قد سبق صدور أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الآخر أو كان من رأيها العدول عن اتباع مبدأ تقرر في أحكام سابقة جاز لها أن تصدر قرارها في تلك القضية بما يراه صواباً وفي هذه الحالة تنعقد المحكمة من خمسة قضاة ويكمل قاضي القضاة هيئة المحكمة عندئذ بطريق الانتداب**".

جاء في التشريع الفلسطيني بالمادة 56 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بأن "**1-تنشأ محاكم استئناف شرعية في كل من العاصمة القدس ونابلس والخليل وغزة وخانيونس... 3-**

---

[1] محمد ناجي فارس وتيسير رجب التميمي، **تعاميم قاضي القضاة ونائبه**، محكمة غزة الشرعية – المكتبة المركزية، غزة، 2005، ص18.

[2] المادة 21/ب من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972.

تشكل محكمة الاستئناف الشرعية 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-تنعقد هيئة محكمة الاستئناف الشرعية 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".

الفرع الرابع: صلاحيات واختصاصات محكمة الاستئناف الشرعية

يقصد بصلاحيات واختصاصات محكمة الاستئناف "القضايا والأعمال التي تنظرها هذه المحكمة وتقوم بها، إضافة إلى اختصاصها المكاني الذي تنظر من خلاله القضايا المرفوعة إليها"[1].

لذا فإن الحديث عن صلاحيات محاكم الاستئناف الشرعية يتضمن نوع القضايا التي تنظرها والاختصاص المكاني والزماني لها، وذلك كما يلي:

أولاً: الاختصاص الوظيفي لمحاكم الاستئناف الشرعية

بين القانون صلاحيات واختصاصات محاكم الاستئناف الشرعية، وتتمثل هذه الصلاحيات في الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية، بما فيها قرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن، وترفع المحاكم الابتدائية إلى الاستئناف الشرعية وجوباً وبشكل تلقائي، الأحكام الصادرة على القاصرين، وفاقدي الأهلية، وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح، والتفريق، والطلاق، والرضاع المانع للزوجية، والإمهال للعنة والجنون،

[1] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص134.

وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى ، لتدقيقها، وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم، ويشترط في ذلك ألا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها[1]. ومنحت المادة 9 من ذات القانون محكمة الاستئناف الشرعية سلطة حسم الخلاف على الصلاحية بين المحاكم الشرعية، وبمقتضى هذه المادة فإنه يكون لأي من طرفي الخصومة الحق في رفع طلب إلى محكمة الاستئناف الشرعية لتعيين المرجح، على أن يقدم الطلب إلى قاضي القضاة الذي بدوره يحيله إلى محكمة الاستئناف الشرعية[2].

وكذلك المادة 57 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين جاء فيها اختصاصات المحاكم الشرعية الاستئنافية بأن "**تختص محاكم الاستئناف الشرعية بالنظر في الطلبات والطعون على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية الشرعية وفقاً لقانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون التنفيذ الشرعي النافذين**".

وبشكل عام تختص محاكم الاستئناف الشرعية وظيفياً في الأمور الآتية:

- بحث جميع المنازعات المرفوعة إليها من المحاكم الابتدائية الشرعية.
- الرقابة على أعمال المحاكم الشرعية الابتدائية، من خلال هيئة التفتيش المشُكلة من قبل محكمة الاستئناف الشرعية. بحيث "يتجه كل عضو من هذه الهيئة كل فترة معينة إلى

[1] المواد (135، 137، 138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959.

[2] معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، **القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين**، جامعة بيرزيت، كانون أول 2012، رام الله، ص36.

محاكم تعين له من قبل تلك اللجنة، للتفتيش عن كيفية سير القضاء، إضافة إلى نظر المستندات المالية للوقوف على مدى مطابقتها للواقع"[1].

ثانياً: الاختصاص المكاني لمحاكم الاستئناف الشرعية

يُقصد بالاختصاص المكاني هنا ولاية القضاء على مختلف محاكم الدولة، بحيث يكون لكل محكمة نصيب من ولاية القضاء بحسب موقعها الجغرافي في إقليم الدولة. ويراعي المشرع في ذلك مصلحة الخصوم، بحيث تكون المحكمة قريبة منهم، إذ لا شك في أن تيسير التقاضي، يقتضي تقريب المحاكم من المتقاضين، بحيث تكون العدالة في متناول أيديهم، وهذا التقريب من الأمور التي تكفلها الدولة، إعمالاً لواجبها في نشر العدالة وتيسير الحصول عليها[2].

وفي هذا الإطار نصت المادة 56 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بأن "**1-تنشأ محاكم استئناف شرعية في كل من: أ-العاصمة القدس. ب-نابلس. ج-الخليل. د-غزة. هـ-خانيونس. 2-يحدد الاختصاص المكاني لكل منها بقرار من قاضي القضاة بناءً على توصية من المجلس**".

وحالياً يوجد في الضفة الغربية محكمة استئناف شرعية مقرها الدائم مدينة القدس وتنعقد مؤقتاً في رام الله، ولها ثلاثة هيئات: محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في نابلس والتي تأسست عام 1995، ومحكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في رام الله والتي تأسست سنة 2009، ومحكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في الخليل، والتي تأسست سنة 2013.

---

[1] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص134.

[2] محمد مليجي، **تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1979، ص415.

المطلب الثالث: المحكمة العليا الشرعية

تحدثنا سابقاً بأن المحاكم الشرعية تقسم إلى درجتين، محاكم درجة أولى وهي المحاكم الشرعية الابتدائية، ومحاكم درجة ثانية وهي محاكم الاستئناف الشرعية، وفي هذا الإطار نتحدث عن الدرجة الثالثة للمحاكم الشرعية والمتمثلة في المحكمة العليا الشرعية، وذلك من حيث مفهومها، وتشكيلها، وأبرز صلاحياتها واختصاصاتها.

الفرع الأول: مفهوم المحكمة العليا الشرعية

تعرف المحكمة العليا الشرعية على أنها "مجلس أنشأ بقرار من رئيس الدولة، وعين فيها القضاة، وفقاً لنظام معين، لينظروا فيما يرفع إليهم جوازاً أو لزوماً من الأحكام الصادرة عن قضاة محاكم الاستئناف الشرعية، للوقوف على مدى موافقتها للشرع، زيادة في العدل"[1]. والمحكمة العليا الشرعية هي "الدرجة الثالثة والنهائية في التقاضي، وهي محكمة قانون، مقرها القدس الشريف، وهي محكمة واحدة ذات هيئتين، إحداهما في القدس والثانية في غزة"[2].

وتعرف هذه المحاكم بشكل عام على أنها "التي تراقب تطبيق المحاكم للشريعة والنظام، وتحافظ على وحدة تفسيرها، وتكون على قمة أجهزة القضاء العادي وتعمل على جمع كلمة القضاء على رأي واحد في المسائل الشرعية والنظامية، وتسعى إلى تدارك ما يقع بين المحاكم من خلاف".[3]

---

[1] بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مرجع سابق، ص136.

[2] عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، مرجع سابق، ص55.

[3] عثمان بن صالح العنزي ورضا وهدان، المحكمة العليا في نظام القضاء: دراسة مقارنة، **سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عدد 1، السعودية، 2013، ص15.

الفرع الثاني: تشكيل المحكمة العليا الشرعية

نص القانون على تشكيل محكمة عليا شرعية في العاصمة القدس، وتنعقد مؤقتاً في غزة ورام الله[1]، وتتشكل هيئتها من رئيس وعدد من الأعضاء، جميعهم من الدرجة العليا[2]. وهذا ما نبحثه كما يلي:

أولاً: رئيس المحكمة العليا الشرعية: يعين رئيس المحكمة العليا الشرعية، وتنتهي خدماته بإرادة ملكية، ويؤدي اليمين المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون المعدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 20 لسنة 2015، وأما في القانون الفلسطيني فلم يرد مثل هذا النص، وبرأي الباحثة وجوب أخذ ذات اتجاه المشرع الأردني في ضرورة أن يعين رئيس المحكمة العليا الشرعية ويؤدي اليمين من خلال مرسوم رئاسي صادر عن الرئيس الفلسطيني. ويشترط فيمن يعين في هذا المنصب ألا تقل خدمته في القضاء عن عشرين سنة، ويتولى رئيس المحكمة العليا الشرعية رئاسة المجلس القضاء الشرعي[3].

ثانياً: أعضاء هيئة المحكمة العليا الشرعية: يشترط في جميع أعضاء المحكمة العليا الشرعية أن يكونوا من قضاة الدرجة العليا، ما داموا على رأس عملهم، ولم يحدد القانون حداً أعلى لعددهم، ونص على أن الحد الأدنى لعددهم هو خمسة قضاة[4]، باعتبار أن هذا هو العدد المطلوب للهيئة العامة للمحكمة العليا الشرعية قانوناً، وذلك حال إصرار محكمة الاستئناف الشرعية على قرارها المنقوض، أو إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 58 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين.

[2] الفقرة الأولى من المادة 58 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين.

[3] عمران صالح محمد علي العمري، **الطعن في الاحكام القضائية لدى المحكمة العليا الشرعية في الأردن**، مرجع سابق، ص51.

[4] الفقرة الثالثة من المادة 58 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين.

مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية عامة، أو إذا رأت إحدى هيئاتها الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق صادر عنها، مع جواز أن تنعقد في هيئة عادية من خمسة قضاة فقط في غير الحالات السابقة، وبما أن الأوضاع الاستثنائية جائزة قانوناً، وموجودة واقعاً، كان لا بد أن لا يقل عدد قضاتها عن ستة قضاة غير رئيس المحكمة العليا الشرعية[1].

وبدلالة المادة 2/58 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي تتكون المحكمة العليا الشرعية في فلسطين من هيئتين، الأولى في محافظات الضفة الغربية، ومقرها الدائم في مدينة القدس. والثانية في محافظات قطاع غزة، ومقرها في وسط مدينة غزة[2].

الفرع الثالث: صلاحيات واختصاصات المحكمة العليا الشرعية

تعتبر المحكمة العليا الشرعية محكمة رقابة وقانون، فلا تعد درجة من درجات التقاضي، وإنما مهمتها مراقبة الحكم المطعون فيه من حيث سلامة التطبيق القانوني فقط، دون إعادة البحث في الوقائع أو موضوع الدعوى التي صدر الحكم فيها[3].

وورد بالمادة 59 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين اختصاصات المحكمة العليا الشرعية بأنه "**تختص المحكمة العليا الشرعية 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**

---

[1] عمران صالح محمد علي العمري، **الطعن في الاحكام القضائية لدى المحكمة العليا الشرعية في الأردن**، مرجع سابق، ص52.

[2] عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، مرجع سابق، ص15.

[3] عمران صالح محمد علي العمري، **الطعن في الاحكام القضائية لدى المحكمة العليا الشرعية في الأردن**، مرجع سابق، ص48.

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 استئنافية سابقة أو إرساء مبادئ قضائية. 4-تعيين المرجع المختص عند التنازع بين المحاكم الشرعية. 5-أي طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر".

وتبسط المحكمة العليا الشرعية رقابتها القانونية من خلال:

أولاً: النظر في الطعون المقدمة لها على قرارات محاكم الاستئناف الشرعية، إذا كانت قيمة المدعى به أكثر من سبعة آلاف دينار، وفي دعاوي نفقات الزوجة أو المطلقة التي تزيد على مائتي دينار شهرياً، وفي دعاوي نفقات الأقارب التي تزيد من مائة دينار شهرياً، وفي دعاوي الوقف وإنشائه واستبداله والنزاع عليه، والتفريق بين الزوجين للردة وإباء الإسلام والفقد وفساد العقد وبطلانه، والهبة في مرض الموت، والوصايا، ونفي النسب، وتصحيح التخارج وإبطاله، والحجر للسفه والغفلة وفكه.

ثانياً: النظر في الطعون المقدمة لها على قرارات محاكم الاستئناف الشرعية في غير الدعاوى المشار إليها سابقاً بعد طلب الإذن بالطعن، والموافقة عليه كونه يقع حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد القانوني، أو ينطوي على أهمية عامة[1].

المبحث الثالث: تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والنظامية

إن الحديث عن تداخل الاختصاص بين كل من المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية يتطلب فهم طبيعة التنظيم القضائي لهذه المحاكم وأساس الفصل بين هذه المحاكم، والتداخل الحاصل بين كل من المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية وإمكانية حصول هذا التداخل، وعليه

[1] عمران صالح محمد علي العمري، **الطعن في الاحكام القضائية لدى المحكمة العليا الشرعية في الأردن**، مرجع سابق، ص49.

فلا بد من دراسة الفصل بين المحاكم الشرعية والنظامية أولًا، ثم دراسة التداخل الحاصل بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية ثانياً.

المطلب الأول: الفصل بين المحاكم الشرعية والنظامية

توزع المحاكم في فلسطين وفق أحكام القانون الى محاكم نظامية ومحاكم خاصة ومحاكم دينية، وتتكون كل من هذه المحاكم من مجموعة من المحاكم ويكون لكل من هذه المحاكم اختصاصاتها المحددة لها بموجب القانون، ويتم الفصل بين هذه المحاكم على أساس الاختصاص المكاني والاختصاص الوظيفي.[1]

حددت المادة (101) من القانون الأساسي المعدل لعام 2005 المعدل للقانون الأساسي المعدل لعام 2003م، اختصاص المحاكم الشرعية، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (101):" 1-المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون...".[2]

من هذا النص يتبين أن المحاكم الشرعية تستقل في اختصاصها في الفصل في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل الشرعية وتنحصر اختصاصاتها فيما حدده القانون.

حيث جاء في نص المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لعام 1972م، ما يلي :" مع مراعاة ما جاء في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959 أو أي تشريع آخر، تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية بين المسلمين بما في ذلك عقار الوقف بالحكر وزيادته والغائه. وما ينشأ عن أي عقد زواج

[1] القضاء في فلسطين، معهد الحقوق بيرزيت، http://idpbarcelona.net/n ، موقع الكتروني

[2] القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته لسنة 2005.

سجل لدى المحكمة الشرعية أو أحد مأذونيها، وذلك كله وفقاً للراجح من مذهب بي حنيفة باستثناء ما نص عليه بمقتضى قوانينها الخاصة".

ويشار في مفهوم الأحوال الشخصية إلى كل ما يتعلق بالأحكام المنظمة للمسائل داخل الأسرة كالزواج والطلاق، والمهر ونفقة الزوجة، وغير ذلك من مسائل الأسرة، كما ويمتد مفهوم الأحوال الشخصية إلى المسائل المالية المتعلقة بالأسرة كالميراث والوصية والوقف، ويبقى اختصاص المحاكم الشرعية محصور في نطاق مسائل الأحوال الشخصية بخلاف المحاكم النظامية والتي تمتاز بالعمومية واختصاصها في كافة المسائل إلا ما استثني بنص خاص كاختصاص المحاكم الشرعية والمحاكم الخاصة.[1]

أما عن المحاكم النظامية فأنها تمتاز بالعمومية إذا تختص بكافة المنازعات والخلافات الا ما أستثني بنص قانوني خاص، وذلك بحسب ما جاء في نص المادة (14) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002م، والتي نصت على:" تنظر المحاكم النظامية في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص".[2]

كذلك نصت المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م على "1- تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص.

2-تحدد قواعد اختصاص المحاكم وتباشر اختصاصها وفقاً للقانون".[3]

---

[1] عمر الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط 1، دار النفاش، عمان، 1997م، ص8.

[2] قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2002/5/18م، العدد 40، ص 9.

[3] قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لعام 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد38،ص279.

وللتمثيل على عدم الاختصاص أشارت محكمة النقض في حكم لها أن:" القرار المطعون فيه مخالف لقواعد الاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام ذلك أن الدعوى المنظورة أمام محكمة الاستئناف المتعلقة بقطعة الأرض الموصوفة فيها والتي خضعت لأعمال التسوية بموجب إعلان التسوية الصادر اصولاً والمضموم لمحتويات ملف الدعوى وبالتالي فإن موضوع الدعوى الحقيقي هو الملكية الأمر الذي يخرج هذه الدعوى من اختصاص المحكمة النظامية ويدخلها ضمن اختصاص محكمة التسوية مما يوجب نقض القرار المطعون فيه. وكون ان القرار الطعين خالف الاختصاص الوظيفي وفقاً لما نصت عليه المادة 2 من قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001 والتي أخرجت نظر كل القضايا المتعلقة بالتسوية من نطاق اختصاص المحاكم النظامية وادخلتها ضمن اختصاص محاكم التسوية".[1]

حيث جاء الحكم بإخراج قضايا التسوية وكافة المسائل الداخلة في اختصاص محكمة التسوية والتي نص عليها صراحة وفق أحكام قانون التسوية من ولاية المحاكم النظامية.

وضمن البحث في أساس الفصل بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية، لا بد من الحديث عن تشكيل كل من المحاكم النظامية والمحاكم الشرعية، وعليه فأن المحاكم النظامية تتشكل من محاكم الصلح، ومحاكم البداية، ومحاكم الاستئناف، والمحكمة العلياز

ويعد كل من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 القانونيين الناظمين لتشكيل واختصاصات المحاكم النظامية.

[1] محكمة النقض الفلسطينية، حكم رقم 2018/655م، حقوق، فصلت بتاريخ 2019/9/17م.

أما عن تشكيل المحاكم الشرعية فقد نصت على ذلك المادة (21) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لعام 1972م، حيث نصت على تشكيل المحاكم الشرعية وقد نصت على:"

أ- تؤلف المحكمة الابتدائية من قاض منفرد

ب- تؤلف محكمة الاستئناف من رئيس وعدد من الاعضاء وتنعقد من رئيس وعضوين وتصدر قراراتها بالأكثرية، وفي حالة عدم اشتراك الرئيس، فتنعقد الجلسة برئاسة القاضي الذي يليه في الدرجة من هيئة المحكمة".

وبحسب ما جاء في نص المادة (53) من القرار بقانون رقم (8) لعام 2021 فإن المحكمة الابتدائية الشرعية تتشكل وفق نص المادة:" 1 .تنشأ في دائرة كل محافظة محكمة ابتدائية شرعية أو أكثر، تمارس الاختصاصات المخولة لها وفقًا للقانون. 2 .مع مراعاة ما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة، يجوز استحداث محاكم ابتدائية شرعية بقرار من الرئيس بناء على تنسيب من قاضي القضاة بتوصية من المجلس. 3 .تشكل المحكمة الابتدائية من عدد كاف من القضاة الشرعيين، وتكون الرئاسة لأقدمهم ممن تنطبق عليهم الشروط وفقًا لأحكام القرار بقانون. 4- تنعقد هيئة المحكمة الابتدائية الشرعية من قاضٍ فرد ، ويجوز انعقاد أكثر من هيئة في المحكمة الابتدائية الواحدة".[1]

وعليه فإن المشرع نظم كل من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لعام 1972م، وقرار بقانون رقم (8) لعام 2021م، بشأن القضاء الشرعي الناظمان لأحكام المحاكم الشرعية والقضاء الشرعي.

[1] القرار بقانون رقم (8) لسنة 2021م بشأن القضاء الشرعي، المادة (53).

وفي إطار فهم الفصل ما بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية يقتضي ذلك الرجوع الى الأصل في توزيع العمل القضائي ما بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية، وعليه فإن الأصل يقضي بأن تكون المحاكم النظامية صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات أي أن تكون الولاية القضائية لها، وكما تقدم من نصوص المواد التي تم ذكرها سابقًا فإن المحاكم النظامية تعد صاحبة الاختصاص والولاية من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع، ويستثنى من ذلك ما جرى تنظيمه بموجب قوانين خاصة، والمقصود بالمحاكم النظامية المحاكم العادية، بينما المحاكم الدينية تعد محاكم خاصة تم تنظيمها بموجب قانون خاص نظم تشكيلها وأسند لها منازعات معينة تخرج عن اختصاصات المحاكم النظامية.[1]

بناء على ما سبق فإن المحاكم الشرعية لا تختص الا بنظر ما يسند اليها من منازعات محددة بموجب القانون المختص بذلك، ولا تملك ولاية الفصل إلا فيما يعرض عليها من منازعات داخلة في حدود اختصاصها الوظيفي والمكاني.

المطلب الثاني: تداخل الاختصاصات المحاكم الشرعية والنظامية:

الفرع الاول:

1- كما ويثار اللبس حول الاختصاص في بعض المسائل، ولا بد من الفصل بين الاختصاص، (ومن هذه المسائل التي ثار الخلاف بشأنها مسائل الحقوق العائلية، ومرد هذا الخلاف يرجع الى طبيعة هذه الحقوق بحسب اذ كانت حقوق عائلية مالية أو غير مالية، فإذا كانت غير مالية أي لا يمكن تقويمها بمال أي تتعلق بالرابطة العائلية بين الزوجين أو بين الأقارب أي انها مسائل تمتاز بالطابع الأدبي فإن الاختصاص في نظر هذا النوع من المسائل

[1] عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط1، دار الثقافة، عمان، 1997م، ص56.

يكون للمحاكم الشرعية، ولا يدخل ضمن ولاية المحاكم النظامية وهنا يتم الفصل في اللبس الحاصل حول هذه المسألة.[1])

وهذا التداخل الحاصل بين اختصاصات المحاكم النظامية والمحاكم الشرعية يثير الإشكالية حول تنازع الاختصاص الوظيفي بين هذه المحاكم، وعلى الرغم من وجود نصوص قانونية تحدد اختصاصات كل محكمة من المحاكم إلا أن اللبس حول هذه الاختصاصات لا يزال يثار في أغلب الأوقات ولذي يبقى بحاجة إلى فصل هذا التداخل الحاصل بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية. ولعل من أكثر القضايا التي أثارت اللبس حول الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية والمحاكم الدينية ما يلي: ومن تطبيق هذه الحقوق ما يتعلق بقضايا المهر

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية "إذا كان النزاع بين الزوجين يقوم على طلب تسليم مصاغ مملوك للمدعية، ودفع قيمته عند تعذر التسليم، ولم يكن نزاعًا على مهر أو جهاز، أو ما هو عليه من توابع المهر والجهاز، فتكون المحاكم النظامية وليست المحاكم الشرعية، هي المختصة بالنظر فيه، لأن النزاع هو نزاع على ملكية الأعيان".[2]

2- ولا بد من الفصل بين اختصاص المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية في بعض المسائل كما في نزاع أعيان التركة ففي النزاع المتعلق بأموال غير منقولة أو معاملة تجارية ليست من اختصاص المحاكم الشرعية فأن الاختصاص في ذلك يكون للمحاكم النظامية، اذ يكون لها صلاحية النظر في الديون المتعلقة بالتركة في حال ثار النزاع حول أموال غير منقولة أو تعلق النزاع بمعاملة تجارية، ويؤكد على ذلك ما قررته محكمة التمييز الأردنية في حكم لها أكدت فيه

[1] عوض الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية**، دار وائل، عمان، 2003م، ص 143.

[2] محكمة التمييز الأردنية، طعن رقم 1988/93، حقوق، فصلت بتاريخ 1988/3/19م.

على "يستفاد من الفقرة العاشرة من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي حددت اختصاص المحاكم الشرعية، أن الديون المتعلقة بأموال غير منقولة أو ناشئة عن معاملة تجارية تخرج عن اختصاص القضاء الشرعي، وتكون المحاكم النظامية مختصة بنظر تلك الديون المقامة على التركة، وحيث ثبت من أوراق الدعوى، وخاصة ما جاء في لائحة الاستدعاء المقدمة من المدعي عليها الثانية إلى فضيلة قاضي عمان الشرعي، والمحفوظة كبينة في الطلب المقدم من المذكور لرد الدعوى قبل الدخول في الاساس، من أنّ مورث المدعي عليهم المستأنفين تاجر، وحيث إن الشيك هو ورقة تجارية، فإن المبلغ المطالب به موضوع الدعوى ناشئًا عن معاملة تجارية؛ لأنه حرر من تاجر وبموجب شيكات (أوراق تجارية) ولم تقدم الجهة المستأنفة خلاف ذلك".[1]

وعلى ذلك فإن النزاع المتعلق بالدين يخرج عن اختصاص المحاكم الشرعية، لكون أن النزاع يتعلق بدين تجاري والأوراق التجارية تخرج عن اختصاص المحاكم الشرعية وتدخل في اختصاص المحاكم النظامية.

3–قد يحصل التداخل بين كل من اختصاص المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية ويقصد بالتداخل هنا التداخل الوظيفي بين كلا المحكمتين، وهنا نتطرق إلى بحث حالات التداخل بين المحاكم وأحكام هذا التداخل وما يترتب عليه من آثار.

ففي المنازعات المتعلقة بالوقف يثير ذلك إشكالية الاختصاص الوظيفي وإلى أي محكمة يسند الاختصاص في نظر النزاع، ولحل هذه الإشكالية يمكن القول بأن النزاع المتعلق بصحة الوقف من عدمه يسند الى المحاكم الشرعية ويخرج هذا النزاع عن ولاية المحاكم النظامية، أما

[1] محكمة التمييز الأردنية، طعن رقم 3022/2004، حقوق، فصلت بتاريخ 2005/1/16م.

في الحالة التي يثار فيها النزاع حول ملكية العقار الموقوف فينعقد الاختصاص في نظر هذا النزاع الى المحاكم النظامية.[1]

(بناء على ما تقدم نخلص الى نتيجة مفادها أنه وبالرغم من وجود نصوص قانونية واضحة تحدد اختصاصات المحاكم ومنها المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية، الا ان ذلك لا يمنع من حصول اللبس حول اختصاص أي من هذه المحاكم في أي مسألة تعرض، وبناء على ذلك يثار العديد من الإشكاليات والتي تتمحور حول وقوع التنازع في الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية)

الفرع الثاني: احكام التداخل بين المحاكم الشرعية والنظامية

1- (قواعد الاختصاص الوظيفي للمحاكم متعلقة بالنظام العام، وعليه يجوز للخصوم التمسك بهذا الدفع في حال مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي كما ويكون للمحكمة ان تتعرض الى اثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها، ولعل المشرع أراد من تحديد اختصاصات المحاكم منع حصول تداخل في هذه الاختصاصات حتى لا يترتب على حدوث التداخل حصول فوضى في القضاء ويتفادى بذلك الحاق الضرر بالسلامة العامة ويحمي حقوق المتقاضين.[2])

2- (يتعين على أي محكمة متى حصل تداخل في الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية، ومتى تبين لأي من هذه المحاكم أنها غير مختصة وظيفيًا في نظر النزاع المعروض أمامها ان تقرر وقف السير في الدعوى المقامة أمامها والامتناع عن النظر فيها وان تقرر إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة بها قانونًا.)

---

[1] القضاء الشرعي والقضاء الكنسي في فلسطين، جامعة بير زيت، معهد الحقوق، ص58.

[2] عثمان التكروري، **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، مرجع سابق، ص42.

3- وفي حال حصول تداخل في الاختصاص بين كل من المحاكم النظامية والمحاكم الشرعية، ونظرت في النزاع أحد هاتين المحكمتين وكانت المحكمة غير مختصة في نظر النزاع وأصدرت حكمها الفاصل في النزاع، فيترتب على ذلك اعتبار القرار الصادر من المحكمة منعدم أي كأن لم يكن ويحق حينها عرض النزاع على الجهة المختصة به ويكون لها الحق في نظر النزاع ابتداءً كأن لم يتم النظر في النزاع من قبل، ويرجع السبب في ذلك الى كون أن توزيع الاختصاص الوظيفي للمحاكم متعلق بالنظام العام.[1]

وللفصل في التداخل الذي قد يحصل بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية في قضايا الديون المتعلقة بالتركة تكون الولاية للمحاكم الشرعية في نظر قضايا الديون المترتبة على التركة لكونها واضعة يدها على التركة وما يتعلق بضبطها وتحريرها، وقد أكدت على ذلك محكمة التمييز الأردنية والتي قررت في حكم لها أن وظيفة المحاكم الشرعية عند تحرير التركات ينحصر في دعاوى الديون المترتبة على التركة ولا تمتد لدعاوى الديون المترتبة للتركة اذ تدخل هذه الدعاوى في اختصاص المحاكم النظامية على اعتبار ان هذا النزاع نزاع مدني يدخل ضمن اختصاصات المحاكم النظامية وليس المحاكم الشرعية .[2]

ويجدر بنا الإشارة بهذا الصدد الى انه عند حصول تداخل في الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية فاذا كانت أي من هذه المحكمة غير مختصة في نظر النزاع المعروض أمامها وكان الاختصاص للمحكمة الأخرى فيتعين على المحكمة غير المختصة ان تقرر عدم اختصاصها ورد الدعوى، ولا مجال هنا للحديث عن الإحالة بين المحاكم الشرعية

[1] القضاء الشرعي والكنسي، جامعة بيرزيت، معهد الحقوق، ص81.

[2] محكمة التمييز الأردنية، طعن رقم 1991/476، حقوق، فصلت في عام 1993م.

والمحاكم الدينية إذا ان الإحالة تتم بين محاكم من ذات الجهة القضائية، ولا تتم بين محاكم من جهات قضائية مختلفة كالحال بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية.[1]

المبحث الرابع: حقوق القضاة وواجباتهم وتقاعدهم

تبعا لخطورة العمل القضائي وأهميته، وما تنطوي عليه من مهام ذات خطورة تتمثل في الفصل في المنازعات بين الأفراد وارجاع الحقوق لإصحابها؛ لذلك نجد ان التشريعات ومنها التشريع الفلسطيني قد أولى هذه الوظيفة عناية بالغة، اذ قد جعل للقضاة الكثير من الحقوق والضمانات التي تكفل لهم أمنهم وحريتهم وسلامتهم، كذلك وقد فرض عليهم مجموعة من الواجبات التي تكفل حسن سير العدالة وتفرض على القاضي الالتزام بأداء عمله على أكمل وجه.

من أهم حقوق وواجبات القضاة ما ورد بمتن المادة الثامنة من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 بأنه "أ-لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاة ومزاولة التجارة أو اية وظيفة أو مهنة اخرى، ولا يجوز ندب القاضي لغير عمله، أو لعمل اضافي، إلا بموافقة المجلس. ب-ولا يجوز للقاضي ان يكون محكماً، ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أطراف النزاع من اقاربه أو اصهاره لغاية الدرجة الرابعة، فيجوز له ان يعمل محكما بينهم".

يلعب القضاة دوراً مهماً في تحسين سير العدالة، والفصل في المنازعات القائمة بين المواطنين، وتطبيق القانون على ما يعرض أمامهم، وتنفيذاً للمهام الموكلة الى القضاة، وهم يعتبرون جزءاً مهماً من السلطة القضائية والمنظومة القضائية ككل، لا بد لنا من خلال هذا

[1] نشأت الأخرس، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، عمان، 2008، ص289.

البحث التطرق الى حقوق القضاة والضمانات التي وفرها لهم القانون، وكذلك بحث الواجبات المفروضة عليهم اثناء تأديتهم للوظيفة الموكلة إليهم أو بمناسبتها.

المطلب الأول: الإشراف والرقابة على القضاة وترقيتهم

نتحدث في هذا المطلب عن أوجه الإشراف والرقابة القانونية على القضاة الشرعيين وحالات ترقيتهم وفقاً لأحكام القانون.

الفرع الأول: الإشراف والرقابة على القضاة

تعددت اراء العلماء حول مفهوم الاشراف والرقابة على القضاة، اذ عرفها البعض منهم بأنها وظيفة إدارية تقوم على مراقبة المرؤوسين ومتابعتهم والإشراف على عملهم لغرض التأكد من أداء الموظفين لأعمالهم ومتابعة تحقيق الهدف المنشود، كما وعرفها البعض الأخر منهم بأنها عمل يتم من خلاله متابعة نشاطات وعمل الأفراد ومتابعته والإشراف عليه من أجل مقارنة ما يتم إنجازه مع ما هو مخطط له واتخاذ ما يلزم من إجراءات من أجل تفادي الأخطاء التي قد تقع وتصحيح ما وقع منها.[1]

ونخلص مما تقدم لتعريف الإشراف والرقابة على القضاة بأنه: قيام جهة قضائية عليا مخولة قانونًا للإشراف على أعمال القضاة ومتابعة أعمالهم للتأكد من صحة أدائهم لأعمالهم وإصلاح الانحراف الذي قد يقع منهم في عملهم، أو لمنع وقوع مثل هذه الأخطاء.

بناء على ما تقدم نجد أن المشرع قد عالج حقوق وواجبات القضاة وأفرد لهم في هذا الشأن مجموعة من النصوص القانونية، حيث نجده قد نص في المادة (18) من **قانون رقم**

[1] تغريد يعقوب محمود أبو صبيح، "**الإدارة القضائية في المحاكم الشرعية**"، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، 2016م، ص93.

(19) لسنة 1972 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية على أنه "**أ-لقاضي القضاة الحق الاشراف على جميع المحاكم الشرعية وقضاتها. ب-يساعد مدير الشرعية قاضي القضاة في مراقبة المحاكم الشرعية. ج-يعاون مفتش المحاكم الشرعية قاضي القضاة في تفتيش المحاكم الشرعية ويجوز لقاضي القضاة انتداب أي قاضي للقيام بالتفتيش المذكور**".

وبالنظر في نص المادة السابقة نجد أن المشرع قد أوكل مهمة الاشراف والمراقبة على القضاة الى قاضي القضاة، وبالنظر في القرار بقانون رقم (8) لسنة 2021م، قد نص على هذه المهام في المادة (14) منه حيث نصت المادة على :" يكون لقاضي القضاة ديوان يقوم بالمهام التالية في سبيل تحقيق أهدافه. : 1- متابعة الشؤون الإدارية المتعلقة بالمحاكم الشرعية 2 – .متابعة الشؤون المالية والإدارية اللازمة لعمل القضاء الشرعي . -3السعي لحل النزاعات السرية قبل عرضها على المحاكم الشرعية، 4-إعداد الدراسات والتقارير المتعلقة بعمل القضاء الشرعي. 5-تنظيم السجلات الخاصة بقيد المحامين الشرعيين، والإشراف على شؤونهم، والنظر في الشكاوى المتعلقة بهم . 6- الإشراف على شؤون المأذونين الشرعيين. 7- السعي للارتقاء بالعمل داخل ديوان قاضي القضاة والمحاكم الشرعية. 8- الإشراف على المحكمين الشرعيين وفقًا لنظام يعده المجلس ويعتمده قاضي القضاة لهذه الغاية"[1].

والرقابة القضائية لا يمكن ان تتم تلقائيًا بل لا بد من تولية هذه المهمة الى جهات مختصة بحيث يتم تفعيل دور الولاة والجهات المختصة بموجب القانون، وبالتالي فإن القاضي والجهة الموكلة اليها مهمة مراقبة عمل القضاة والإشراف عليهم لا يمكنهم مباشرة عملهم دون تنسيب لهم، كما ويشترط ان تتوافر فيهم الصفات والشروط المقررة قانونًا، فالمراقبة القضائية هي

[1] قرار بقانون رقم (8) لسنة 2021م بشأن القضاء الشرعي، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2021/3/18م، العدد 177، ص4.

المراقبة التي تتولاها المحاكم الإدارية والجهات التي أشارت إليها المادة (18) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية والمشار اليها سابقًا، والتي تقوم بمهمة البت في المسائل المحددة في القانون.[1]

بالإضافة إلى ما تقدم من الرقابة القضائية، لا بد لنا من التطرق إلى النوع الآخر من أنواع الرقابة والإشراف على القضاة وهي الرقابة الشعبية، حيث يعد رقابة الجمهور على القضاة حق يمارسه المواطنون كافة إذ يجب أن توفر قرارات القضاة وأحكامهم قناعة وراحة لدى المواطنين اتجاه أحكام القضاة وأعمالهم، ويبقى حق المواطنين في مراقبة القضاة حق مقيد تقيده حرية القضاة وكراماتهم والضمانات الممنوحة لهم.[2]

وضمن دراسات جهاز إحصاء البحوث السياسية والمسحية الفلسطيني حول الإصلاحات القضائية، توصل الجهاز الى إقرار البدء بإجراءات التفتيش والرقابة على المحاكم والقضاة حيث أكد جهاز إحصاء البحوث السياسية والمسحية على البدء بمباشرة أعمال التفتيش القضائي من خلال الرقابة على أعمال القضاة وكافة العاملين في المحاكم والجهاز القضائي ومتابعتهم والأشراف عليهم، وذلك لضمان تأديتهم لأعمالهم ومنع الغلط الواقع اثناء تأديتهم أعمالهم وضمان شفافيتهم، وتدارك الخطأ والانحراف والتقصير الذي قد يقع منهم أثناء قيامهم بعملهم.[3]

الفرع الثاني: ترقية القضاة

إن المشرع عالج ترقية القضاة وفق ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون تشكيل المحاكم الشرعية والتي نصت على :" **الترقيات في الوظائف القضائية تجري الترقيات في**

---

[1] أسامة الزكارة، " حدود سلطة القاضي الإداري في مجال المراقبة الإدارية": **المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية**، عدد مزدوج 144-145، يناير- ابريل 2019م، ص294.

[2] عبد الباقي، مصطفى حسين، " واقع النظام القضائي الفلسطيني: بين الاستقلال والفعّالية"، 2016 ، **دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجلّد 43 ، ملحق 4، ص1612.

[3] عائشة مصطفى أحمد، "**عملية الإصلاح في الجهاز المركزي الفلسطيني**"، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، ص14.

الوظائف القضائية حسب الاقدمية، وتقرر الاقدمية بحسب تاريخ الدرجة الحالية، فان اتحد التاريخ رجع الى الدرجة التي قبلها وهكذا حتى اذا اتحدت الاقدمية في جميع الدرجات السابقة يرجع الى اقدمية الخدمة وعند التساوي في القدم ترجح الكفاءة على انه يجوز للمجلس ان يتجاوز هذه القاعدة بان يرجح من كان اكثر اهلية وكفاءة في حالة التساوي في الدرجة بقطع النظر عن الاقدمية فيه"[1].

وكما هو واضح من نص المادة السابقة والتي جعلت معيار الترقية في الوظائف القضائية قائم في أساسه على الأقدمية وكان موقف المشرع صريح في هذا الشأن، كما عالج حالة تساوي الأقدمية وجعل المعيار حينها الكفاءة والأهلية، وقد جعل للمجلس القضائي سلطة تقديرية في ترقية القضاة حيث اجازت له ترقيتهم على أساس الكفاءة والأهلية وتجاوز الأقدمية.

وبالنظر في الحكم القضائي أعلاه يتبين أن للمجلس القضائي السلطة التقديرية في ترقية الموظفين على أساس الكفاءة والأهلية لا على أساس الأقدمية وحيث لا رقابة لمحكمة النقض على السلطة التقديرية يبقى الحكم الصادر، ولا مجال للتعقيب عليه، وحيث أن مجلس القضاء الأعلى استعمل سلطته التقديرية في ترقية القاضي على أساس الأهلية والكفاءة لا على أساس الأقدمية وهذا ما نصت عليه صراحة المادة التاسعة بشأن الترقية في الوظائف القضائية فأن الحكم المطعون به متفقًا وحكم القانون.

وفي ذلك نصت المادة (22) من القرار بقانون بشأن القضاء الشرعي على "**ترقية القضاة الشرعيين . 1 –تجري ترقية القضاة الشرعيين من درجة أدنى إلى درجة أعلى شريطة البقاء على الدرجة ثلاثة سنوات كحد أدنى. 2–تتم ترقية القضاة الشرعيين بقرار من الرئيس بناء**

[1] قانون رقم (19) لعام 1972 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية، المادة (9).

على تنسيب من المجلس على أساس الكفاءةً لتقدير الكفاية السنوي المستمد من تقارير التفتيش، مع مراعاة الأقدمية، فإن تساووا وفقًا لتقدير الكفاية السنوي المستمد من تقارير التفتيش مع مراعاة الأقدمية، فأن تساووا في الأقدمية فيقدم الأكبر سنًا"[1].

وبالنظر في نص المادة السابقة نجد أنها قدمت معيار الكفاءة والأهلية على معيار الأقدمية في ترقية القضاة الشرعيين، وجعلت الجهة المسؤولة عن قرار ترقية القاضي هي الرئيس ويكون ذلك بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، كما وعالجت الحالة التي يكون القضاة فيها متساوون في الكفاءة والأهلية وجعل المعيار في ذلك ان تتم الترقية بناء على الأقدمية، وفي حالة المساواة في الأقدمية تتم الترقية بناء على الأكبر سنًا.

وعلى الرغم من وجود آليات محددة وواضحة لترقية القضاة التي نصت عليها القوانين ذات الشأن الا ان ما يجرى من تعيينات وترقيات للقضاة يثير جدلًا كبيرًا حول مدى التزام الجهات المختصة بمعايير الكفاءة والأهلية، ومدى نزاهة عمليات تعيين القضاة وترقيتهم، ومدى توافر الشروط المطلوب توافرها في من يشغل هذه المناصب، والتي تم تحديدها بموجب القانون.[2]

أما عن إجراءات شغل الوظائف القضائية وإجراءات ترقية القضاة فقد نصت على ذلك المادة (18) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002م، حيث نصت على أنه "1-يكون شغل الوظائف القضائية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى وفقا لما يلي-:

أ- بطريق التعيين ابتداء.

---

[1] قرار بقانون رقم (8) لسنة 2021م، بشأن القضاء الشرعي، المادة 22.

[2] عائشة أحمد، **عملية الإصلاح في الجهاز القضائي**، ص7.

ب- الترقية على أساس الأقدمية مع مراعاة الكفاءة.

ج- التعيين من النيابة العامة ...

3-يعتبر التعيين أو الترقية من تاريخ القرار الصادر بخصوص ذلك".[1]

وفي ذلك أشارت محكمة العدل العليا في حكم لها الى قواعد ترقية القضاة اذا جاء في حكم لها: "اخضاع اعضاء النيابة العامة بخصوص تحديد اقدميتهم لذات القواعد المقررة لتحديد اقدمية القضاة كما هو مبين في المادة 3/18 من ذات القانون وترقيتهم الى المناصب الاعلى على اساس الاقدمية مع مراعاة الكفاءة وفقاً لما ورد في الفقرة الثالثة من المادة 42 منه".[2]

ويتم تحديد كفاءة القضاة بناءً على درجة الكفاءة الممنوحة لهم في اخر تقدرين لهم اذ يصنف القاضي ضمن الكفاءة الممتازة في حال حصول القاضي على تقدير قاضي كفء في أخر تقديرين له، وان لا تقل باقي تقديراتهم السابقة عن درجة فوق المتوسطة، ويتم النظر بعد النظر في كفاءة القاضي الى الأهلية، وفي حال المساواة في المعياريين السابقين يتم النظر الى الأقدمية في الوظيفة، وأخيرا يتم التنسيب للأقدم سنًا، ويتم تحديد الأقدمية بالنظر الى تاريخ تعيين القاضي لأول مرة.[3]

مما تقدم تخلص الباحثة الى ان حقوق القضاة تتطلب حصولهم على الترقية متى توافرت الشروط المحددة قانونًا، وعليه يتم ترقية القضاء وفق الإجراءات المحددة بموجب القانون والتي تتطلب مراعاة الكفاءة والأهلية والترقية، كما ويشترط ان يصدر قرار الترقية من قبل الجهة

---

[1] قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2002/5/18م، العدد 40، ص9.

[2] محكمة العدل العليا، دعوى رقم 2016/118م، رام الله، اداري، تريخ الفصل 2017/7/5م.

[3] هدى أبو بكر، " قانون السلطة القضائية: ترقيات القضاة تكون وفقا للأقدمية"، موقع اليوم السابع، مرجع الكتروني، تاريخ النشر 27 يوليو/2021م، تاريخ الزيارة 2021/8/3م، https://www.youm7.com/ .

المختصة بذلك، ويتطلب حسن سير العمل القضائي ان تتم المتابعة المستمرة على أعمال القضاة من خلال الاشراف والرقابة المستمرين على أعمال القضاة.

المطلب الثاني: عدم قابلية القضاة للعزل

يقصد بمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل بشكل عام هو أن "القاضي لا يفصل او يحال إلى المعاش أو يسحب تعيينه أو ينقل بإدارة الحكومة إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة في القانون، فلكي يمسك القاضي بميزان العدالة، يجب ألا يخشى على وظيفته ومستقبله"[1]. ويعتبر هذا المبدأ من أهم ضمانات استقلال القضاء، وليس المقصود فيه عدم جواز عزل القضاة مطلقاً، وإنما أن الأصل هو عدم جواز عزل القضاة مع وجود بعض الاستثناءات التي يجوز فيها العزل[2]. لذلك فإن القاضي يمكن أن يعزل، كما هو مقرر فقهاً ونظاماً، فالمقصود بهذا المبدأ إحاطته أمر عزله بضمانات تكفل له أداء مهامه بأمان واطمئنان، كما لا يتعارض هذا المبدأ مع إمكانية مساءلة القاضي تأديبياً أو حتى جزائياً[3].

وعليه يدور الحديث في هذا المطلب عن ماهية عزل القاضي الشرعي، وحكم عزله عند الفقه الإسلامي، وفي الأنظمة والقوانين الوضعية النافذة حالياً.

---

[1] زكي حسن الكيلاني، **نزاهة القاضي "ضمانة أساسية لاستقلال القضاء"**، موقع وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية "وفا"، رام الله، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 3 أغسطس/ آب 2021.
https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3843

[2] محمد حمد الغرايبة، **نظام القضاء في الإسلام**، مرجع سابق، ص260.

[3] عبد الواحد المزروع، العزل عن القضاء في الفقه الإسلامي ونظام القضاء السعودي: دراسة تأصيلية فقهاً ونظاماً، **مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، جامعة قطر، عدد 30، قطر، 2012، ص654.

الفرع الأول: ماهية عزل القاضي الشرعي

يقصد بالعزل التنحية عن الولاية، أو إخراج الشخص عما كان له من الولاية، أو فسخها[1]، ورد المتولي كما كان قبلها، كفسخ العقود في البيع وغيره[2]. أو هو فسخ الولاية ورد المتولى، كما كان قبلها، كفسخ العقود في البيع وغيره، وكما انقسم ذلك في العقود إلى الفسخ والانفساخ، انقسم ها هنا إلى العزل والانعزال، وهذا كله متفق عليه بين العلماء[3]. ومن ذلك يُعرف عزل القاضي الشرعي بأنه "إقالة أو تنحية الموكل بالحكم بين خصومات الناس، وذلك لأسباب موجبة للعزل متعلقة بعين القاضي أو خارجه عن إرادته"[4].

وعبر نظام القضاء في فلسطين بتعبير العزل[5]، في شأن تنحية القاضي عن ولايته، غير أنه لم يورد تعريفاً خاصاً للعزل، وإن كان المراد من العزل هو الفصل من وظيفة القضاء، إلا أن مكانة القاضي جعلت واضع النظام يُعبر بالعزل، كما هو الحال في الأنظمة القضائية المقارنة. بحيث نصت المادة 32 من قانون تشكيل المحاكم الأردنية رقم 19 لسنة 1972 على أن **"العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة هي – اللوم وتوقيف أو ارجاء الزيادة السنوية، وتخفيض الراتب مدة معينة وتنزيل الدرجة والعزل، ويكون قرار المجلس بهذا الشأن غير تابع للطعن".**

---

[1] ابن بطال في المهذب، انظر: **المجموع شرح المهذب**، 89/14، والفيومي، **المصباح المنير** 407/2، **والتعاريف**، ص513.

[2] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، **الذخيرة**، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، 1994، بيروت، 127/10.

[3] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994، ج10، ص127.

[4] يوسف عبد الله الشريفين، **معالم عزل القاضي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردنية**، مجلة دراسات–علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 43، الأردن، 2016، ص1662.

[5] نصت المادة 43 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين على العزل كأحد أشكال العقوبات التأديبية الواقعة على القاضي بأن "**العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي الشرعي هي: هـ. العزل**".

ومصطلح عزل القاضي الشرعي منبثق عن مصطلح عام آخر هو "العزل من الوظيفة" الذي يقصد به حرمان الموظف من المزايا المالية للوظيفة، فهو إذن جزاء أو عقوبة، لكنه على خلاف الفصل من الخدمة يتخذ صورة العقوبة الجنائية التبعية أو التكميلية، كما يأخذ صورة الجزاء التأديبي كما في الفصل[1].

وهناك ألفاظ ذات صلة بالعزل وتؤدي نفس المعنى وتستخدم في كثير من الأمور من هذه الألفاظ (الرجوع عن التولية، الخلع، البطلان، الاستقالة، الفصل، الإخراج من الولاية، التسريح من الوظيفة، الفسخ، الإقالة، الإحالة، الرفع)[2].

الفرع الثاني: حكم عزل القاضي الشرعي في الفقه الإسلامي

اتفق الفقه الإسلامي على جواز عزل القاضي في حالات فقدان أهليته وصلاحياته للقضاء، كالحالات الصحية والجسدية، أو انعدام أهلية القضاء التي كان يمتلكها في أثناء تعيينه كقاضي[3]، كالجنون[4] أو الردة[5]، والمرض الدائم[1] مثل العمى[2] أو الصمم[3] أو البكم[4]، أو في حالة الفسق على رأي جمهور الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]، أو الرشوة[9]، أو جور[10].

---

[1] أحمد حمود العازمي وأسماء صوالحي، العمل القضائي للموظف في القانون الكويتي وتطبيقاته: الفصل والعزل الإداري والإحالة للتقاعد نموذجاً، **مجلة القلم** – جامعة القلم للعلوم الإنسانية التطبيقية، عدد 21، الكويت، ديسمبر 2020، ص438.

[2] سليمان بن منصور العنقودي، **عزل القاضي من وظيفته بين الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية العماني**، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2014، ص21.

[3] مهند فؤاد استيتي، **طبيعة علاقة القاضي بالحاكم: دراسة فقهية مقارنة**، مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 44، ملحق 1، عمان، 2017، ص219.

[4] المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، 182/11. حيدر، **درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام**، مرجع سابق، 590/4.

[5] الدسوقي، محمد عرفه، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر – بيروت، 130/4.

إلا أن الفقهاء كانوا قد اختلفوا في مدى جواز عزل القاضي في دون الحالات السابقة، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز عزل القاضي مطلقاً

يذهب هذا القول إلى جواز عزل القاضي بشكل مطلق، حتى ولو لم يكن هناك أي سبب موجب للعزل، وهذا هو قول الحنفية[11]، وبعض المالكية[12]، ورواية عند الحنابلة[13]. واستدلوا بعزل عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– لأبي مريم[14]، حيث قال "لأعزلن أبا مريم، وأولين رجلاً إذا

---

[1]الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، 380/4. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الفكر – بيروت – 1402، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، 297/6.

[2] الرصاع، محمد بن قاسم، **شرح حدود ابن عرفه**، المكتبة العلمية، ص442. الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، دار الفكر– بيروت– 1398هـ، الطبعة الثانية، 99/6.

[3] الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مرجع سابق، 380/4. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، 364/5.

[4] الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، 99/6.

[5] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، 363/5.

[6]الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر– بيروت، 139/7. الرصاع، **شرح حدود ابن عرفه**، مرجع سابق، ص442.

[7]الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، 290/4.

[8] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، مرجع سابق، 297/6.

[9] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، 363/5.

[10] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، مرجع سابق، 80/9.

[11] ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، **فتح القدير**، دار الفكر، 263/7.

[12]ميارة، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي المالكي، **شرح ميارة**، دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – 1420هـ – 2000م، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، 18/1.

[13]ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، **الفروع وتصحيح الفروع**، دار الكتب العلمية – بيروت– 1418، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، 386/6.

[14]أَبُو مَرْيَمَ الحنفي الكوفي، إياس بن ضبيح، قَالَهُ ابْنُ الْمَدِينِيِّ. رَوَى عَنْ: عُمَرَ، وَعُثْمَانَ. وَعَنْهُ: ابنه عبد الله، ومحمد بن سيرين، والأعمش، وآخرون. قال أبو أحمد الحاكم: هو أول من قضى بالبصرة،

رآه الفاجر فرَقَ"[1]. وكذلك تولية علي بن أبي طالب–رضي الله عنه– أبا الأسود الدؤلي ثم عزله، فقال له: لم عزلتني وما خنت وما جنيت؟ قال: رأيتك يعلو كلامك على الخصمين[2].

القول الثاني: عدم جواز عزل القاضي مطلقاً

على عكس القول الأول، ففي هذا القول لا يجوز عزل القاضي بشكل مطلق، وهذا رأي الحنابلة في رواية[3]، ويقول القاضي أبو يعلى الفراء في أحكامه "ليس للمولي عزله ما كان مقيماً على الشرائط، لأنه بالولاية يصير ناظراً للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام. ويفارق الموكل، فإن له عزله وكيله، لأنه ينظر في حق موكله خاصة"[4].

القول الثالث: جواز عزل القاضي بشروط

قال بعض الفقهاء من الشافعية بعدم جواز عزل القاضي إذا لم تكن توجد أسباب لعزله[5]، وقال الشافعي: "لا ينعزل القاضي لأن عقد القضاء لمصلحة المسلمين فلا يملك الإمام عزله مع صلاح حاله، فكل عقد يجب الوفاء به"[6]. وقال تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"[7].

وقال بعض المالكية، ورواية عن الحنابلة، وبعض الشيعة، بأنه لا يجوز للإمام عزل القاضي متى شاء[1]، وروي عن أبي حنيفة قول: "لا يترك القاضي قضائه على أكثر من سنة لئلا ينسى العلم"[2].

---

[1] ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، **الفروع وتصحيح الفروع**، الالباني, ارواء العليل , لم اقف له على سند مرجع سابق، 386/6.

[2] ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، الفروع وتصحيح الفروع، الالباني , ارواء العليل , لم اقف له على سند المرجع السابق، 386/6.

[3] **كشف القناع عن متن الإقناع**، 293/6. ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، 134/10.

[4] الفراء، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، **الأحكام السلطانية**، مرجع سابق، 65/1.

[5] **حاشية الدسوقي**، مرجع سابق، 137/4. النووي، **روضة الطالبين**، مرجع سابق، 126/11.

[6] ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، 103/9. ابن مفلح، **الفروع**، مرجع سابق، 436/6.

[7] سورة المائدة، الآية 1.

وخلاصة هذا القول عدم جواز عزل القاضي إلا بشروط معينة متمثلة في تحقيق المصلحة ونحوها من هذا العزل، وهذا هو قول المالكية[3]، والشافعية[4]، واستدلوا بذلك بان عزل القاضي بدون سبب يشكل إفساداً لقضايا الناس، وهو عبث من الإمام، وتصرفه مصان عنه[5].

ومن ضمن أحكام عزل القاضي في النظام الإسلامي أن يكون بالقول أو بالكتابة إليه، أو بتقليد غيره[6]، وبذلك قال الزركشي "يكتفى ببلوغ العزل بشاهدين، كما أنه تكفي الاستفاضة"، وقال الأذرعي "يكفي خبر عدل واحد، وإن كان عبداً أو امرأة"[7].

وحين يَعزل المولي القاضي في النظام الإسلامي هو بين أمرين: إما أن يظهر الاستعفاء ويكتم حاله ليكون حافظاً لستره، وإما أن يخبر بحاله وسبب انعزاله[8]، فإذا عزله لمصلحة، وكان عدلاً فعلى الإمام أن يبرئه مما يشينه بأن يعلم الناس ببراءته، وأنه إنما عزله لمصلحة، ويشهر ذلك ويعلنه بين الناس، وذلك لأن العزل مظنة لتطرق الكلام في المعزول، وكون العزل لمصلحة قد تخفى على الناس[9].

---

[1] ابن الهمام، **فتح القدير**، مرجع سابق 461/5. النووي، **روضة الطالبين**، مرجع سابق، 148/4.

[2] علاء الدين الحصكفي، **الدر المنتقى في شرح الملتقى**، المخطوطات المصورة في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، 1080م، 156/2. محمد حمد الغرايبة، **نظام القضاء**، مرجع سابق، ص65.

[3] الحطاب، **شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، 146/7.

[4] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الحاوي الكبير**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ، 665/16.

[5] احمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، 2006م، 122/10.

[6] ابن القاص، **أدب القاضي**، مرجع سابق، 399/2.

[7] الشربيني، **مغني المحتاج**، مرجع سابق، 380/4. زين الدين الهندي، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، دار ابن حزم، ط1، 2009م، ص139.

[8] ابن القاص، **أدب القاضي**، مرجع سابق، ج2، ص406.

[9] **حاشية الدسوقي**، مرجع سابق، ج4، ص137.

كما فعل عمر بن الخطاب مع شرحبيل بن حسنة إذ عزله عمر، فقال له شرحبيل: أعن سخط عزلتني؟ فقال عمر: لا، ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح، وأقوى على عملنا منك، فلم أر أن يحل لي إلا ذلك، فقال شرحبيل: يا أمير المؤمنين، إن عزلك عيب فأخبر الناس بأمري، ففعل[1].

وإن عزله الإمام لكونه غير عدل، فله أن يبين للناس سبب عزله، لئلا يولى عليهم فيما بعد، وإن عزله لكثرة التشكي منه أوقفه للناس، فيأتي كل رجل بمظلمته وشكواه ويأخذ حقه منه، ويجب إظهار العزل حتى لا يقدم على إنفاذ حكم، ولا يغتر خصم إليه بالترافع[2].

الفرع الثالث: حكم عزل القاضي الشرعي في القانون الوضعي

ذكرنا سابقاً بأن عزل القاضي هو تنحيته عن ولايته، وسبب استخدام المشرع الوضعي لمصطلح العزل هو وضع القاضي ومكانته التي جعلت من الأنظمة القانونية تستخدم تعبير العزل[3]، كما هو الحال في القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين، وقانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردنية رقم 19 لسنة 1972، وغيرها من الأنظمة القضائية المقارنة. وبذلك نصت المادة السابعة من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردنية لسنة 1972 على أنه "**لا يجوز عزل أي قاضي، أو اعتباره فاقدا لوظيفته الا بموافقة المجلس وفق احكام هذا القانون**". ويستفاد من هذه المادة :

_ عدم جواز العزل التعسفي للقاضي من غبر وجود اسباب موجبة للعزل .

---

[1] محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، **مواهب الجليل**، مرجع سابق، ج6، ص114. الخرشى، ج7، ص147.

[2] **حاشية الدسوقي**، مرجع سابق، 137/4. محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، **مواهب الجليل**، مرجع سابق، 114/6. الخرشي، 147/7.

[3] عبد الواحد المزروع، **العزل عن القضاء في الفقه الإسلامي ونظام القضاء السعودي**، مرجع سابق، ص652.

–حددت المادة السلطة المقرره للعزل وهي المجلس القضائي الشرعي مما يضمن للقضاء استقلاله ويبعده عن التأثيرات الحكومية .

والأمر المتفق عليه بين الأنظمة القضائية المقارنة هو جواز عزل القاضي الشرعي، إلا أن أحكام وموجبات وأسباب العزل تختلف من قانون لآخر، وعليه نبحث في هذا الفرع مدى قابلية القاضي الشرعي للعزل في القانون **(أولاً)**، وأسباب عزل القضاة الشرعيين في القانون **(ثانياً)**.

أولاً: مدى قابلية القاضي الشرعي للعزل في القانون

بيّن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 وتعديلاته لسنة 2005 في المادة 2/99 بأن "**القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية**". كما قررت المادة 27 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 بأن "**القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المبينة في هذا القانون**". ومع النظر إلى بعض القوانين في الدول العربية، فإننا نجد بأنها تلتقي مع ما نصت عليه المادتين السابقتين، فقد نص نظام القضاء السعودي رقم 2 لسنة 1994 في المادة 12 منه على أنه "**لا يكون عضو السلك القضائي قابلاً للعزل**"، وكذلك قانون استقلال القضاء الأردني رقم 49 لسنة 1972 نص في مادته الخامسة والعشرين على أنه "**لا يجوز عزل القاضي أو اعتباره فاقداً لوظيفته أو تنزيل درجته إلا بقرار من المجلس وإرادة ملكية**". وأيضاً نص قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 في المادة 76 منه على أن "**رجال القضاء والنيابة العامة، عدا معاوني القضاة غير قابلين للعزل**". وكذلك نصت المادة 7 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني

رقم 19 لسنة 1972 على أنه "**لا يجوز عزل أي قاضي، أو اعتباره فاقدا لوظيفته الا بموافقة المجلس وفق أحكام هذا القانون**".

والظاهر من النصوص القانونية السابقة هو التأكيد على عدم قابلية القضاه للعزل التعسفي ، كأحد أبرز أوجه استقلال القضاء والقضاه . وجميع هذه النصوص جاءت كتطبيق فعلي لما ورد في القوانين الأساسية والدساتير لكل دولة، ولكن ما نلاحظه هنا هو عدم التأكيد على هذا المبدأ بشكل صريح في القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي، فالمشرع الفلسطيني هنا اكتفى بالحديث عن العزل كعقوبة تأديبية واقعة على القاضي الشرعي بموجب ما جاء بمتن المادة 43 من هذا القانون بأن "**1.العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي الشرعي هي: .... هـ. العزل**". وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني كان قد أكد على استقلالية القضاء الشرعي والقضاة الشرعيين بموجب المادتين الثانية والثالثة من ذات القرار بقانون، إلا أنه كان من الأجدر له أن يسلك ذات المسلك الذي سلكه المشرعون في القوانين المقارنة بالنص بشكل واضح على مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل كمظهر من مظاهر استقلالية القضاء.

ولا شك في أن النص على استقلال القضاء يعد ضمانة أساسية ومهمة حتى يطمئن القاضي، ولا يقع تحت أي ضغط حال نظر القضية أو إصدار الحكم فيها، وهو ما يحقق العدالة، ويجعل عمل القاضي متوجهاً لإقرار الحق والعدل، خاضعاً للاعتبارات الشرعية ومراعياً

للأنظمة المرعية، دون أي اعتبار آخر، وهو ما يحقق للقضاة العمل في جو من الاستقرار والطمأنينة ويهيئ لهم المناخ المناسب الذي يمكنهم من أداء رسالتهم الجلية على أكمل وجه[1].

وبناء على ذلك فإن السلطة التنفيذية لا تملك حق عزل القاضي، وإنما يملك الحق في عزله جهة أو هيئة من ذات السلطة القضائية، وليس هذا فحسب، بل إنه لا يتم عزله إلا بناءً على الحالات المنصوص عليها في النظام القضائي، وهو ما يلغي كافة صور التهديد أو الضغط الذي قد يمثله إمكانية عزل القاضي من قبل السلطة التنفيذية[2]. وفي ذلك نلاحظ عدم سلامة الموقف الذي اتخذه المشرع الفلسطيني بهذا الاتجاه، فالمشرع الفلسطيني أكد على أن يتولى مجلس القضاء الشرعي التنسيب للرئيس الفلسطيني بعزل القاضي الشرعي بناءً على قرار مجلس التأديب بإيقاع عقوبة العزل[3]، بما يعطي نوعاً من التدخل من السلطة التنفيذية في مسألة عزل القضاة الشرعيين، وبرأينا ضرورة معالجة هذا الأمر كنوع من تطبيق ضمانة استقلال القضاء الفلسطيني الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني.

ثانياً: أسباب عزل القضاة الشرعيين في القانون

تحدثنا سابقاً على أن القانون نص على عدم جواز عزل القضاة إلا وفقاً للأحوال والأسباب القانونية، وهذا ما نبحثه في هذا الإطار كما يلي:

---

[1] عبد المنعم عبد العظيم كيرة، **نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، مطبوعات معهد الإدارة العامة**، الرياض، 1988، ص50.

[2] عبد الواحد المزروع، **العزل عن القضاء في الفقه الإسلامي ونظام القضاء السعودي**، مرجع سابق، ص654.

[3] المادة 3/43 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي الفلسطيني.

أولاً: اشتغال القاضي بالأعمال السياسية

لم يتضمن قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 أي نص يتضمن الحديث عن هذا الشرط، وهذا الشرط استثناء لما ورد بالقرار بقانون رقم 8 لسنة 2021، حيث أنه من الأسباب والدواعي المؤدية إلى عزل القاضي في قانون القضاء الشرعي اشتغاله بالأعمال السياسية، وقد نصت على ذلك المادة 7/15 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بأنه يشترط في تعيين القاضي الشرعي أن يكون "**أنهى عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي**"[1]. وتحدثنا عن هذه الحالة سابقاً عند استعراض شروط تعيين القاضي الشرعي في المطلب الأول من هذا المبحث.

ثانياً: انتهاء الخدمة لأسباب صحية

إذا طرأ على القاضي المرض ولم يعجز عن الحكم فلا أثر لذلك المرض، أما إذا عجز عن الحكم فهناك أقوال: عند الشافعية: التفصيل فيما إذا كان المرض يرجى برؤه أو لا، ففي الأولى لا يعزل، وفي الثانية يعزل[2]. وعند الحنابلة: إذا مرض مرضاً يمنع القضاء تعين عزله، وقال بعضهم :بل ينعزل[3]. قالوا الحاجة تدعو إلى إقامة غيره مقامه حتَّ لا يتعطل منصب القضاء[4].

---

[1] المادة 7/15 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي الفلسطيني.

[2] الشربيني، **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، 244/8.

[3] علي بن سليمان أبو الحسن، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مرجع سابق، 182/11.

[4] الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبدة، 1961م، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي – دمشق، 468/6.

ويُعزل القاضي الشرعي إذا أُصيب بمرض مزمن أو بصم أو بخرس لا يتمكن معه من مزاولة العمل على الوجه المطلوب[1]. وقد تعرض القرار بقانون بشأن القضاء الشرعي لهذه الحالة، بحيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 29 منه بأن "تنتهي خدمة القضاة الشرعيين في الأحوال الآتية: 4. ثبوت عدم اللياقة الصحية التي تحول دون قيامه بمهام وظيفته القضائية بموجب تقرير من لجنة طبية مختصة".

ثالثاً: انهاء الخدمه لاستقالة القاضي

يقصد باستقالة القاضي الشرعي ترك القاضي لمنصب القضاء من تلقاء نفسه، وهذا من الحقوق التي يتمتع بها القاضي، على اعتبار أن عقد القضاء من العقود الجائزة في حق القاضي، فللقاضي الرجوع عنه متى شاء لسبب ولغير سبب[2]. ونصت المادة 17 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 على أن "**أ-ترفع طلبات الاستقالة أو الاحالة على التقاعد الى قاضي القضاة وان لم يسحب المستقبل أو طالب الاحالة استدعاءه خلال سبعة ايام من تاريخ تقديمه يحال الطلب الى المجلس لاتخاذ الاجراء المناسب بشأنه. ب-إذا رأى المجلس موجبا للسير في الاجراءات يدعو حينئذ القاضي المختص للحضور امامه خلال ثلاثة ايام من تسلم الطلب، وبعد استعراض ملاحظات قاضي القضاة الخطية أو استماع اقوال من ينيبه على هذا الطلب والاستماع لأقوال القاضي أو من ينيبه يصدر المجلس قراره بقبول الطلب ورفضه وللمجلس ان يقرر اعتبار القاضي في اجازة حتمية بمرتب كامل الى ان يصدر قراره في الموضوع. ج-يقوم قاضي القضاة بتنفيذ قرارات الاحالة على**

---

[1] سليمان بن منصور العنقودي، **عزل القاضي من وظيفته**، مرجع سابق، ص136.

[2] شادي مصطفى أبو طير، شكل النظام القضائي في الإسلام (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، الخليل، 2017، ص100.

التقاعد وتزول ولاية القاضي من يوم تبليغه قرار المجلس". ونصت المادة 27 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي على أن "**1. تقبل استقالة القاضي الشرعي بقرار من المجلس ومصادقة قاضي القضاة**". **كما و"يجوز للقاضي الشرعي سحب طلب الاستقالة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمها إلى قاضي القضاة، حتى ولو كان المجلس قد قرر قبولها"**[1]. **وكذلك "لا يترتب على استقالة القاضي الشرعي سقوط حقه في التقاعد أو المكافأة"**[2]. وبالنظر إلى نجد بأن للقاضي أن يقدم استقالته من العمل في أي وقت شاء.

حكم عزل القاضي الشرعي في القانون :

يقصد بذلك أن يحصل القاضي على درجة متوسط أو أقل من المتوسط، وقد نظم هذا الجانب ضمن الفصل الأول بالمادة 3/ج من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 بأنه "**يشترط فيمن يتولى القضاء الشرعي ما يلي: ج-ان يكون حاصلا على اجازة القضاء الشرعي من كلية شرعية في احدى البلاد العربية أو الاسلامية المعترف بها، أو ان يكون شغل وظيفة القضاء الشرعي في المملكة الاردنية الهاشمية ولم يفصل بسبب مشين، أو ان يكون من حملة شهادة الحقوق من احدى الجامعات في البلاد العربية أو الاسلامية المعترف بها، واذا لم يوجد من تتوفر فيه هذه الشروط، فيجري المجلس امتحانا للطالبين في الشؤون الشرعية والقانونية التي تتصل بأعمال المحاكم الشرعية ويشترط في ذلك ان لا يسمح لأي شخص بالاشتراك بالامتحان الا اذا كان يحمل درجة علمية لا تقل عن**

[1] المادة 2/27 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين.

[2] المادة 3/27 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين.

الدراسة الثانوية الكاملة وامضى مدة لا تقل عن خمس سنين في رئاسة قلم احدى المحاكم الشرعية".

وكذلك ورد بنص المادة 4/47 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي، بأن "**ترفع دائرة التفتيش القضائي توصية لقاضي القضاة بإحالة القاضي الشرعي إلى مجلس التأديب متى تكرر حصوله على تقدير كفاية (متوسط) فما دون لسنتين متتاليتين".**

معنى هذا أن القاضي إذا حصل على درجة متوسط أو أقل من المتوسط أن يتظلم من القرار إلى مجلس القضاء الشرعي فإذا لم يعدل المجلس من التقرير فإنه يحال القاضي إلى التقاعد أو إلى وظيفة أخرى ولا بد أن يكون من خلال ثلاثة تقارير متتالية حتى يتم إحالة القاضي إلى التقاعد أو إلى أي وظيفة أخرى.

سادساً: قيام القاضي الشرعي بالأمور المحظورة عليه القيام بها

لم يتضمن قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 على أي من الواجبات التي يجب على القاضي الالتزام بها، وأيضاً المحظورات التي يجب على القاضي الابتعاد عنها، وهذا الأمر نجد بأنه تضمن في نص القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشكل عام على مجموعة من واجبات والتزامات القضاة الشرعيين بما تشمل مجموعة من الأمور التي يجب عليهم القيام بها، وكذلك مجموعة من الأمور يحظر عليهم القيام بها، وخصصت المادة 37 الواجبات والمحظورات للقضاة الشرعيين بشكل خاص، وعليه فإن مخالفة القاضي الشرعي لما سبق يعرضه للمساءلة التأديبية والعقوبة التأديبية التي قد تمتد إلى عقوبة العزل، بعد تحريك

الدعوى التأديبية والسير في إجراءاتها والجدير بالذكر بأنه "**لا يؤثر القرار الصادر بعزل القاضي الشرعي على حقوقه في التقاعد أو المكافأة**"[1].

المطلب الثالث: نقل القضاة وندبهم

كما أن الأصل هو عدم قابلية القضاة للعزل، فإن الأصل يقضي كذلك بعدم قابليتهم للنقل أو الندب، كأحد أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها استقلال القضاء، لأن بنقل القاضي أو ندبه يمكن التخلص من أي قاضي غير مرغوب فيه لأي سبب من الأسباب[2]. لذلك تحرص الأنظمة القضائية على تنظيم نقل القضاة وندبهم تحت يد جهة مختصة بذلك، وإبعاد السلطة التنفيذية عن هذه الصلاحيات خوفاً من المساس باستقلال القضاء[3]. وعليه تضع معظم التشريعات ضوابط معينة لنقل القضاة، ومنها موافقة القاضي على النقل، أو مرور مدة زمنية معينة على وجود القاضي في مركزه الحالي كنوع من الحماية لاستقلاله الوظيفي، كما ولا بد من استقرار القاضي في مركزه لمدة معينة من الزمن قبل نقله، لأن عدم استقرار قد يؤثر على أدائه الوظيفي، ويؤثر على المتقاضين أيضاً، وأن تعاقب عدد من القضاة على نظر الدعوى في فترة زمنية قصيرة يؤثر على حسن سير العدالة[4].

وعليه نصت المادة الخامسة من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردنية رقم 19 لسنة 1972 على أنه "**لا يجوز نقل قاضي من سلك القضاء إلى وظيفة أخرى إلا بموافقة المجلس**".

---

[1] المادة 4/43 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين.

[2] أحمد صيام أبو حمد، **مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية**، مرجع سابق، ص128.

[3] محمد صالح صابر، **دور القضاء الدستوري في إرساء مبدأ الفصل بين السلطات**، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020، ص187.

[4] فاروق صبحي عبد الحليم الكيلاني، **استقلال القضاء**، المركز العربي، ط2، بيروت، بدون سنة نشر، ص143.

وللتأكيد على ما سبق جاء في متن المادة 12 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردنية رقم 19 لسنة 1972 بأنه "**لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم خلافاً لأحكام هذا القانونً**". وكذلك المادة 21 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين بأنه "**1. لا يجوز ترقية القضاة الشرعيين أو نقلهم أو ندبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال والكيفية المبينة في هذا القرار بقانون. 2. لا يجوز ندب القضاة الشرعيين لغير الجلوس للقضاء إلا برضاهم**".

كما وضع القانون نصوصاً محددة تبين ضرورة مراعاة الاختصاص المكاني للقضاة الشرعيين، حيث أنه لا يجوز لهم القضاء بغير المحاكم المعينين فيها، وذلك بصريح المادة 10 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردنية رقم 19 لسنة 1972 بأنه "**يجوز لقاضي القضاة أن ينتدب في حالة الضرورة أحد القضاة للعمل في المحكمة في ذات الدرجة أو أعلى من المحكمة الملحق بها: 1. لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر في السنة الواحدة. 2. لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أخرى في السنة الواحدة (بموافقة المجلس)**".

وكذلك المادة 24 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 بشأن القضاء الشرعي في فلسطين، بأنه "**يجوز لقاضي القضاة ندب القضاة الشرعيين وفقاً للآتي: 1.أن يندب مؤقتاً للعمل في المحكمة العليا الشرعية أحد قضاة محكمة الاستئناف الشرعية ممن تتوافر فيهم شروط العمل في المحكمة العليا الشرعية لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر في السنة الواحدة، قابلة للتمديد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أخرى بتوصية من المجلس. 2. أن يندب مؤقتاً أحد قضاة محكمة الاستئناف الشرعية أو المحاكم الابتدائية الشرعية للعمل في محكمة أخرى من ذات الدرجة، أو من المحكمة الابتدائية الشرعية إلى محكمة الاستئناف الشرعية لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر في السنة الواحدة، قابلة للتمديد لمرة واحدة بتوصية من المجلس. 3.**

أن يندب مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية غير عمله أو بالإضافة إليه أو للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة عامة، بقرار من قاضي القضاة بعد موافقة المجلس، بمبادرة منه أو بناءً على طلب وزير العدل، على ألا تزيد مدة الندب عن ثلاث سنوات".

وتشير المواد السابقة إلى مبدأ الاختصاص الذي يرتبط بالعزل إذا خرج عنه، كالاختصاص المكاني، من حيث جواز انتداب القاضي للعمل بمحكمة أخرى بموافقة قاضي القضاة أو مجلس القضاء الشرعي، "وعليه لا ينفذ حكم القاضي إلا في المحكمة المُعين بها"[1].

جاء في المادة 11 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 بأنه **"لقاضي القضاة ان ينتدب رئيس الكتاب في المحكمة الابتدائية الشرعية للقيام بأعمال القاضي عند غيابه إذا كان أمضي مدة لا تقل عن خمس سنين في رئاسة قلم احدى المحاكم الشرعية".**

وبناءً على المواد السابقة فإنه "يختلف نقل القضاة عن ندبهم في أن نقل القاضي يزيل ولايته عن محكمته التي يعمل بها إلى محكمة أو دائرة أخرى غيرها، أما الندب فلا يزيل الولاية والنقل يكون لفترة طويلة تمتد من سنة إلى عدة سنوات، أما الذي فيكون في حالة استثنائية ولمدة قصيرة لا تصل إلى السنة"[2].

وبشكل عام يختلف النقل عن الندب، في أن التنقلات تحصل وفقاً لقرار مجلس القضاء الشرعي بناءً على مصلحة العمل، أما الندب فهو ما نصت عليه المادة 10 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 بهدف سد الفراغ إذا كانت هناك إجازات لبعض

---

[1] يوسف عبد الله الشريفين، **معالم عزل القاضي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته**، مرجع سابق، ص1674.

[2] عبد الناصر موسى، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، مرجع سابق، ص54.

القضـاة الشرعيين ويحـدد ذلـك قاضـي القضـاة خـلال ثلاثـة أشـهر، وبعـد ذلـك يعـود الأمـر إلـى مجلس القضاء الشرعي[1].

المطلب الرابع: تأديب القضاة ومحاكمتهم

تحـدث الفقـه الإسـلامي عـن تأديـب القضـاة عنـد إخلالهـم بشـروط أو واجبـات الوظيفيـة، حيـث أن المسـلم بـه أن مكانـة القضـاء وشـرف مهمـتهم تعنـي ألا يـدنس القاضـي هـذه المهمـة الشريفة بالوقوع فيما لا ينبغي له الوقوف فيه، كما لو خالف شرطاً من شروط ولاية القضاء، او وقع في محظور ورد النص على تحريمه أو تجريمه، مثل ما لو قبل الرشوة على سبيل المثال، أو قبل الهدية[2]، أو مارس التجارة، فإن هذا يعد إخلالاً بواجبات وشروط وظيفته[3]. ومن المعلوم بالضـرورة أن مـن شـروط القاضـي ألا يقـع منـه مـا يخـل بشـرف الوظيفـة، وأن يلتـزم بالواجبـات المناطة به، فأي إخلال بواجبه أو وقوع في محظور فإنه ينعزل[4].

ويفترض في القضاة أن يقوموا بتأدية أعماله وظيفتهم على أكمل وجه بحيث يتفادوا بذلك تعرضهم للمساءلة التأديبية والجزائية، غير أن ذلك لا يمنع من وقوع القضاة في بعض الأخطاء والانحراف عن سير عملهم السليم، ففي أثناء تأديتهم لوظيفتهم قد يقترفون بعض الأعمال التي تستوجب مساءلتهم تأديبيًا أو جزائيًا، مع مراعاة الضمانات الممنوحة لهم قانونًا.[5]

---

[1] عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، مرجع سابق، ص140.

[2] ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، 58/14.

[3] علاء الدين الطرابلسي، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، دار الفكر، د.ط، د.ت، ص33. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 12/14.

[4] عبد الواحد المزروع، **العزل عن القضاء في الفقه الإسلامي ونظام القضاء السعودي**، مرجع سابق، ص645.

[5] عبد القادر محمد، القيسي، **الحصانة القضائية ومبدأ استقلال القضاة في التشريع الإسلامي، دراسة مقارنة**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2017م، ص487.

وانطلاقًا من مبدأ استقلال القضاء والذي يعد أحد أهم المبادئ الأساسية، فلا بد ولتحقيق هذا المبدأ وضمان سيادته من توفير ضمانات للقضاة تكفل لهم الحرية والكرامة أثناء ممارستهم وظيفتهم، وعدم جواز عزلهم، ووضع القواعد الخاصة لتنظيم شؤونهم الإدارية والمالية، وكذلك قواعد تحدد إجراءات محاكمة القضاة وتأديبهم بما يضمن تقرير مبدأ استقلال القضاء، وضمان عدم خضوع القاضي في تأديته لعمله الا ما يمليه عليه القانون، وفي هذا الصدد تتطرق الباحثة الى دراسة قواعد تأديب القضاة ومحاكمتهم وفق ما هو محدد القانون وبالشكل الذي يحقق الضمانات للقاضي.

وفي إطار بحث تأديب القضاة ومحاكمتهم لا بد من بحث مسؤولية القاضي عن أعماله القضائية، فمسؤولية القاضي عن أعماله القضائية تتضمن وقوع خطأ من القاضي في مجال عمله القضائي أو بسببه، ولا يدخل في ذلك الأفعال التي يقترفها القاضي بصفته فردًا طبيعيًا، وفي أطار بحث مسؤولية القاضي عن أعماله يقتضي ذلك ان تتم مساءلة القاضي وتأديبه وفق إجراءات تمنع من التأثير على مبدأ استقلال القضاة وتمنع التأثير على ضمانات القاضي.[1]

وبحسب نص المادة (23) من القانون رقم (19) لعام 1972م بشأن تشكيل المحاكم للشرعية فقد نصت على "لقاضي القضاة من تلقاء نفسه أو بناء على تنسيب رئيس محكمة الاستئناف حق تنبيه القضاة الى كل ما يقع منهم مخالفا لواجباتهم أو مقتضيات وظيفتهم ويكون التنبيه شفاها أو كتابة". مما أشارت اليه المادة السابقة فمسؤولية القاضي ابتداءً هي مسؤولية تأديبية قبل ان تكون مدنية أو جزائية، اذ يتوجب على القضاة ان يكونوا محايدين ومستقلين، وان يقوموا بعملهم على نحو يمنع معه الوقوع في الخطأ، كما وأوكل المشرع صلاحية تنبيه القاضي

[1] مريم مهنا، **دليل حول معايير استقلال القضاء، المفكرة القانونية**، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2016م، ص68.

في حال وقوع ما يخالف واجباتهم أو مخالفة ما تقتضيه وظيفتهم لقاضي القضاة أما من تلقاء نفسه أو بناء على تنسيب من رئيس محكمة الاستئناف، وقد يكون التنبيه شفوياً أو كتابياً.

وفي ظل التنظيم القضائي لتأديب القضاة ومحاكمتهم نجد ان المشرع أفرد في هذا الشأن قواعد خاصة تفرض سرية جلسات محاكمة القضاة كضمانة من الضمانات المقررة لمصلحة القضاة، حيث نص في المادة (30) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية على أن "تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية، الا اذا طلب القاضي المرفوعة عليه الدعوى ان تكون علنية، ويحكم المجلس بعد سماع النائب العام ان وجد ودفاع القاضي. ويكون القاضي آخر من يتكلم، وله الحق في الحضور والدفاع شخصيا أو بواسطة أحد المحامين، وفي تقديم البينة وللمجلس دائماً الحق في طلب حضور القاضي بشخصه، فاذا لم يحضر القاضي ولم ينب عنه أحد جاز الحكم في غيبته بعد التحقيق في صحة تبليغه".[1]

وعليه يقتضي مبدأ استقلال القضاء أن تكون جلسات المحاكمة علنية تحقيقًا للشفافية وذلك لتمكين الجمهور من الاطلاع على أعمال القضاة وتحري مدى مواءمتها وموافقتها لمبدأ الشفافية، الا ان مساءلة القضاة ومحاكمتهم بصورة علنية يتعارض وفق طبيعة الوظيفة القضائية، والتي يفترض ان يتبع بشأنها قواعد خاصة تنأى بالقضاة عن مواطن اضعاف الثقة بالقضاة ويتفادى بها الاخلال بهيبة القضاة.[2]

وفي كافة الأحوال يجب أن يصدر الحكم في مساءلة القضاة مسببًا ويجب أن يتلى منطوق الحكم علنًا وهذا ما أكدت عليه المادة (31) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية ذاته والتي نصت على "يجب ان يكون الحكم في الدعوى التأديبية مسبباً وان تتلى اسبابه عند النطق

---

[1] قانون رقم (19) لعام 1972م، بشأن تشكيل المحاكم الشرعية، المادة (30).

[2] مريم مهنا، **دليل حول معايير استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص 73-74.

بـه". وتتعـدد العقوبـات التأديبيـة التـي يمكـن ايقاعهـا علـى القضـاة علـى النحـو التـالي (اللـوم، التوقيف، تأخير الزيادة السنوية، تخفيض الراتب، تنزيل الدرجة، العزل).

وقد نصت على هذه العقوبات المادة (32) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية حيث نصت المادة على "العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة هي – اللوم وتوقيف أو ارجاء الزيادة السنوية، وتخفيض الراتب مدة معينة وتنزيل الدرجة والعزل، ويكون قرار المجلس بهذا الشأن غير تابع للطعن". وبالنظر فيما اشارت اليه المادة السابقة فانه يجوز وبموجب القانون إيقاع أي من العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذه المادة على أي قاضي يخل بواجبه الوظيفي أو يرتكب أي من الأعمال التي تستوجب المساءلة التأديبية، ويكون القرار في هذا الشأن قطعيًا غير قابل للطعن. بالإضافة لما تقدم فقد منح المشرع القضاة ضمانة تتعلق في القبض على القضاة وحبسهم، وفي ذلك نجد أن المشرع نظم قواعد خاصة في هذا الشأن اذ منع المشرع القبض على القضاة أو حبسهم الا بعد الحصول على إذن في ذلك من قبل مجلس القضاء الأعلى، ويستثنى المشرع من ذلك الحالة التي يتم فيها القبض على القاضي متلبسًا بالجريمة اذ يتوجب حينها على النائب العام أن يبلغ مجلس القضاء الأعلى بذلك خلال 24 ساعة من القبض عليه أو حبسه، ويكون القرار في ذلك لمجلس القضاء الأعلى الذي يحق له بعد سماع أقوال القاضي الموقوف أن يقرر الأفراج عنه بكفالة أو يقرر تمديد توقيفه وفي هذه الحالة يتعين على المجلس تحديد مدة التوقيف.[1]

وقد نص على ذلك المشرع الفلسطيني في المادة (24) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية اذ نص على "في غير حالات التلبس بالجريمة، لا يجوز القبض على القاضي أو

[1] المعمري، سعيد بن علي بن حسن، الضمانات القانونية لاستقلال القضاة، **مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**، العدد2، 2018م، ص937.

توقيفه الا بعد الحصول على اذن بذلك من المجلس. وفي حالة التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه ان يرفع الامر الى المجلس خلال الاربع والعشرين ساعة التالية، وللمجلس بعد سماع اقوال القاضي ان يقرر استمرار توقيفه أو الافراج عنه بكفالة أو بدونها. ويحدد المجلس مدة التوقيف في القرار الذي يصدره بالتوقيف أو باستمراره وتراعى الاجراءات السالفة الذكر كلما رؤي استمرار التوقيف بعد انقضاء المدة التي قررها المجلس".[1]

لعل المشرع قصد من هذا النص حماية القضاة من التنكيل بهم او التعدي على الضمانات الممنوحة لهم، ومنع التأثير الذي قد يقع على حياد القضاة واستقلالهم، لذلك كان لزامًا على المشرع ان يفرد في هذا الشأن قواعد خاصة تضمن حماية القضاة وتناسب مكانة القضاة وهيبة وظيفتهم من أجل عدم الاخلال في ثقة الجمهور بهم.

وقد رتب المشرع على القبض على القاضي والتحقيق معه ومحاكمته أثراً مهمًا جدًا يتمثل في وقف القاضي عن عمله اثناء التحقيق معه أو محاكمته وذلك بحسب ما نصت عليه المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية والتي نصت على :" يجوز للمجلس ان يأمر بكف يد القاضي عن مباشرة اعمال الوظيفة في اثناء اجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه وذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب قاضي القضاة أو النائب العام وللقاضي المكفوفة يده عن العمل الحق في ان يتقاضى نسبة من مرتبه لا تقل عن النصف حسبما يقرر المجلس الذي له الحق في اعادة النظر بموضوع كف اليد أو المرتب في كل وقت واذا لم تسفر الاجراءات عن ادانته فله الحق في ان يتقاضى مرتبه كاملا من تاريخ كف يده".

[1] قانون رقم (19) لعام 1972م بشأن تشكيل المحاكم الشرعية.

وبموجب نص المادة السابقة فان القاضي يوقف عن عمله مباشرة فور حبسه او الحكم عليه ويكون ذلك بقوة القانون دون الحاجة الى صدور حكم بذلك، غير ان القاضي في هذه الحالة يبقى مستحقًا لراتبه الا اذا صدر عن مجلس القضاء الأعلى قرار يقضي استحقاقه لجزء من راتبه شرط الا يقل عن نصف راتبه، كذلك تقتضي طبيعة وظيفة القضاة ومكانتهم ان يتم حبسهم في أماكن مستقلة عن أماكن النزلاء والموقوفين، ويعد ذلك من أهم الضمانات التي قررها المشرع للقضاة مراعاة لطبيعة وظيفتهم ولمكانتهم وحفاظًا على هيبتهم وهيبة القضاء ومنعًا للتعدي على مكانتهم أو التنكيل بهم، وحمايتهم.[1] وقضت المادة 26 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 بأنه "**يجوز للمجلس ان يجري ما يراه لازما من التحقيقات، وله ان ينتدب احد اعضائه للقيام بذلك**".

ونجد أن المشرع قد وضع مجموعة من الضمانات الجزائية والتأديبية للقاضي التي تكفل له الحماية وتمنع التنكيل به، وذلك كي لا يتم اتخاذ من محاكمة القضاة ومساءلتهم سبيل للتأثير على القضاة والنيل منهم والتأثير على استقلالهم وحيادهم، لذلك هدف المشرع من فرض هذه الضمانات الى الحفاظ على هيئة القضاة، وذلك احترامًا للسلطة القضائية التي ينتمي لها القاضي.[2] وفي ذلك تسقط الدعوى التأديبية عن القاضي إذا ما قدم استقالته وقبلها المجلس، وهذا ما أكدت عليه المادة 28 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني بأنه "**تسقط الدعوى التأديبية باستقالة القاضي وقبول المجلس لها ولا تأثير للدعوى المذكورة على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن نفس الواقعة**".

---

[1] المعمري، سعيد بن علي بن حسن، **الضمانات القانونية لاستقلال القضاة**، مرجع سابق، ص938.

[2] عبد القادر محمد، القيسي، **الحصانة القضائية ومبدأ استقلال القضاة في التشريع الإسلامي**، مرجع سابق، ص487.

مما تقدم يتبين أن المشرع قد نظم أحكام مساءلة القضاة ومحاكمتهم، كذلك وقد أفرد لهم قواعد خاصة تحكم مسألة ترقيتهم والأشراف عليهم ومراقبة أعمالهم، ولعل المشرع جاء بهذا التنظيم حماية للقضاة واحترامًا لمكانتهم.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، له وحده الفضل والمنة، ومنة وحدة التسديد والرشاد، وأصلي وأسلم على سيد الخلق أجمعين، ونبي الهدى والنور، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد من الله علي بجوده وكرمه وتوفيقه بأن أكرمني بالكتابة في موضوع تشكيل المحاكم الشرعية في ظل أحكام الشريعة الإسلامية وكذلك في ظل القانون النافذ في فلسطين، لما له من أهمية كبيرة في حياتنا العملية، بحيث أن المحاكم الشرعية تعتبر من الأركان الأساسية لقيام أي مجتمع أو دولة، وبالتالي فمن الواجب أن تكون على حسب أصول الشريعة الإسلامية، وبهذه الدراسة حاولنا شرح قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 النافذ سابقاً في فلسطين، وبحث مدى تطابق أحكامه مع ما جاء في الشريعة الإسلامية.

وكانت الباحثة قد قسمت دراستها إلى أربعة فصول، بحيث بحثت في الفصل الأول مفهوم المحاكم الشرعية وأهميتها، وأما الفصل الثاني فجاء فيه تأصيل تشكيل المحاكم الشرعية عبر الخلافات الإسلامية المتعاقبة، في حين جاء الفصل الثالث ليتحدث عن التاريخ الحديث لتشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين منذ الحكم العثماني حتى عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، ولعل الفصل الرابع والأخير كان أهم فصل دراسي تتناوله الباحثة باعتبارها تناولت فيه النظام القانوني لتشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين من حيث إجراءات تعيين القضاة، وتقسيم المحاكم الشرعية ودرجاتها، وتنازع الاختصاص بينها وبين المحاكم النظامية، وأهم الأحكام المرتبطة بحقوق القضاة وواجباتهم وتقاعدهم.

وفـي الختـام توصـلت الباحثـة إلـى مجموعـة مـن النتـائج والتوصـيات، والتـي نحـاول استعراضها في هذا الإطار كما يلي:

أولاً: نتائج الدراسة

- إن التشكيل الإداري والقضائي للمحاكم الشرعية فترة الدولة العثمانية يتشابه إلى حد كبير مع المحاكم الشرعية المطبقة حالياً في فلسطين، من حيث الاختصاصات والتنظيم القضائي والقوانين والأحكام المعمول بها، باستثناء أن المحاكم الشرعية الفلسطينية حالياً تطبق القوانين الأردنية.

- إن المحاكم الشرعية الأردنية كانت قد قسمت إلى ذات الهيكلية التي عرفتها المحاكم الشرعية في أواخر فترة الحكم العثماني، بحيث جاء قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972 ليؤكد على أن المحاكم الشرعية الأردنية تتكون من المحاكم الابتدائية، ومن المحاكم الاستئنافية.

- ظلت المحاكم الشرعية الفلسطينية على نوعين، هما: المحاكم الابتدائية والاستئنافية الشرعية، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 2003/16، الذي أضاف النوع الثالث "المحكمة العليا الشرعية"، لتصبح المحاكم الشرعية الفلسطينية على ثلاثة أنواع، ابتدائية، واستئناف، وعليا.

- يمكن إجمال إجراءات اختيار القضاة وتعيينهم في ظل النظام الإسلامي في أسلوبين: التعيين بواسطة الخليفة، والتعيين بواسطة السلطة القضائية.

- فيما يختص مسألة تشكيل المجلس القضائي في الفقه الإسلامي، فلم يرد مثل هذا النظام في القضاء الشرعي الإسلامي لأن الإسلام رسم خطوطاً عريضة ومرنة للقضاء الشرعي

دون التدخل في تفاصيل الجزئيات، وهذا يعني أن الإسلام لا يوجد فيه ما يمنع من وجود مجلس قضائي شرعي مهمته العناية باختيار القضاة وتعيينهم، ومراقبة أوضاعهم، والاهتمام بكل شأن من شؤونهم.

- يشترط فيمن يتولى مهنة القضاء في المحاكم الشرعية أن تتوافر فيه الشروط الآتية: الجنسية، والأهلية والعمر ، والمؤهل العلمي، والخُلق، والمسابقة القضائية، واللغة العربية.
- يؤخذ على موقف المشرع الأردني السابق عدم اشتراط الديانة الإسلامية في المتقدم لوظيفة القضاء الشرعي إضافة إلى الجنسية، لأن القاضي الشرعي يجب أن يكون مُلماً بالشريعة الإسلامية بكافة تفاصيلها، باعتباره يبحث المنازعات الأسرية والأمور الشرعية الهامة في حياة المجتمع، فمن غير المعقول أن يبحث هذه القضايا شخص غير مسلم.
- اشترط المشرع الأردني فيمن يتولى مهنة القضاء الشرعي أن "يكون قد أكمل السنة الثانية والعشرين من عمره على الأقل"، أما المشرع الفلسطيني فاشترط إتمام عمر 28 سنة.
- يشير المشرع الأردني بشرط المؤهل العلمي إلى شرط العلم فقط. أما راي الجمهور من الفقه الإسلامي فاشترط في القاضي الشرعي شرط الاجتهاد، ولم يكتفِ بشرط العلم فقط.

- تعتبر محاكم الاستئناف الشرعية الدرجة الثانية من درجات التقاضي في المحاكم الشرعية في فلسطين، وقد كانت قبل إنشاء المحكمة العليا الشرعية أعلى درجة قضائية في القضاء الشرعي، وكانت صاحبة الاختصاص في النظر في جميع الدعاوى التي ترفع إليها من المحاكم الابتدائية الشرعية.

- إن المحاكم الشرعية لا تختص الا بنظر ما يسند اليها من منازعات محددة بموجب القانون المختص بذلك، ولا تملك ولاية الفصل إلا فيما يعرض عليها من منازعات داخلة في حدود اختصاصها الوظيفي والمكاني.

- إن حقوق القضاة تتطلب حصولهم على الترقية متى توافرت الشروط المحددة قانونًا، وعليه يتم ترقية القضاة وفق الإجراءات المحددة بموجب القانون والتي تتطلب مراعاة الكفاءة والأهلية والترقية، كما ويشترط ان يصدر قرار الترقية من قبل الجهة المختصة بذلك، ويتطلب حسن سير العمل القضائي ان تتم المتابعة المستمرة على أعمال القضاة من خلال الاشراف والرقابة المستمرين على أعمال القضاة.

- إن القانون نص على عدم جواز عزل القضاة إلا وفقاً للأحوال والأسباب القانونية، كاشتغال القاضي بالأعمال السياسية، أو لأسباب صحية، أو في حالة الاستقالة، أو عدم اجتيازه لموضوع الكفاية، أو بسبب قيامه بالأمور المحظورة عليه القيام بها.

- إن المشرع قد وضع مجموعة من الضمانات الجزائية والتأديبية للقاضي التي تكفل له الحماية وتمنع التنكيل به، وذلك كي لا يتم اتخاذ من محاكمة القضاة ومساءلتهم سبيل للتأثير على القضاة والنيل منهم والتأثير على استقلالهم وحيادهم.

ثانياً: توصيات الدراسة

- العمل على تفعيل أدوار الإرشاد النفسي والإصلاحي في المحاكم الشرعية بشكل أكبر، وتوسيع اختصاصات العاملين في هذا القسم، بالتحديد إذا ما علمنا بوجود ارتفاع كبير في أعداد القضايا المطروحة (قضايا الطلاق) أمام المحكمة الشرعية.

- تقترح الباحثة على المشرع الفلسطيني اشتراط عمر 22 سنة للشخص المتقدم لوظيفة القاضي الشرعي، وليس عمر 28 سنة، وذلك كما فعل المشرع الأردني في المادة 3/ب من القانون رقم 19 لسنة 1972.

- إن الاكتفاء بشرط العلم دون الاجتهاد يكون الصواب في اختيار القاضي الشرعي، نظراً للظروف المعاصرة التي نعيشها هذه الأيام، والتي نجد أن الشهادة الجامعية تناسب هذه الظروف.

- ألزم المشرع الفلسطيني على كل شخص يرغب في تولي مهنة القضاء الشرعي أن يكون قد "أنهى عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي"، وبرأي الباحثة هذا الشرط تعسفي ولا داعي له، على اعتبار أن حق الانتماء السياسي مكفول بموجب النصوص القانونية في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

- ضرورة إضافة شرط أخر في قانون المحاكم الشرعية فيما يخص تعيين القاضي الشرعي بأن يكون القاضي مُدرباً ومؤهلاً في الجانب الشرعي.

- أن مسألة الاختصاصات الوظيفية للمحاكم الشرعية الابتدائية بحاجة إلى إعادة نظر، بسبب أن معظم الاختصاصات المقررة قانوناً ليس هناك أي حاجة لها وتعود في أصلها للعهد العثماني القديم مثل إثبات الرشد والمفقود، وفي ذات الوقت توجد اختصاصات تتكرر وتحدث بشكل يومي ولم يتم النص عليها قانوناً مثل الجانب الاجتماعي من القضايا الزوجية، وقضايا البلوغ، ومسألة رفع سن الزواج، ورسوم ومصاريف قضايا الأحوال الشخصية.

- نلاحظ عدم سلامة الموقف الذي اتخذه المشرع الفلسطيني بهذا الاتجاه، فالمشرع الفلسطيني أكد على أن يتولى مجلس القضاء الشرعي التنسيب للرئيس الفلسطيني بعزل القاضي الشرعي بناءً على قرار مجلس التأديب بإيقاع عقوبة العزل، بما يعطي نوعاً من التدخل من السلطة التنفيذية في مسألة عزل القضاة الشرعيين، وبرأينا ضرورة معالجة هذا الأمر كنوع من تطبيق ضمانة استقلال القضاء الفلسطيني الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

أولاً: المراجع

- إبراهيم دسوقي الشهاوي، **الحسبة في الإسلام**، مكتبة دار العروبة، القاهرة، 1962.
- إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، ج1، دار الدعوة، تركيا، 1989.
- ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، **فتح القدير**، دار الفكر.
- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي، **مقدمة ابن خلدون**، دار القلم – بيروت – 1984، الطبعة: الخامسة.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، 1421هـ – 2000م، **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر للطباعة والنشر –بيروت.
- ابن فرحون، ابراهيم بن علي اليعمري، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، دار الفكر – بيروت – 1405، الطبعة: الأولى.
- ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان أبو عبيدة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1991.
- ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، **الفروع وتصحيح الفروع**، دار الكتب العلمية – بيروت– 1418، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي.
- أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **الشرح الصغير**، دار المعارف، بيروت.
- أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1999.

- أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الاندلسي، **تاريخ قضاة الأندلس**، دار الأفاق الجديدة، بيروت، 1980.
- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، مصر.
- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1995.
- أبو عبد الله محمد بن اسد القيرواني الخشني، **قضاء قرطبة**، الدار المصرية، القاهرة، 1966.
- أبو عمر محمد بن يوسف بن يعقوب الكندي المصري، **الولاة والقضاة**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2003.
- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، **سنن الدارمي**، تحقيق الشيخ محمود وأحمد عبد المحسن، دار المعرفة، بيروت، 2000.
- أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، **أدب القاضي**، 1989.
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية – بيروت.
- احمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، 2006م.
- أحمد محمد علي داود، **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- أحمد نصر الجندي، **التقاضي في الأحوال الشخصية**، دار الكتب القانونية، 2006.
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي.
- بطرس البستاني، **محيط المحيط**، مكتبة لبنان، بيروت، 1987

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الفكر – بيروت – 1402، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى 1344هـ.
- جبر الفضيلات، **القضاء في الإسلام وآداب القاضي**، دار عمان للنشر والتوزيع، الأردن، 1991.
- جعفر بن الحسن محقق الحلي، **شرائع الإسلام**، مطبعة الآداب، النجف، 1969.
- جميل رفاعي، **الأحوال الشخصية لغير المسلمين في القوانين الأجنبية**، دار النهضة العربية، بدون تاريخ ومكان نشر.
- حسن إبراهيم وعلي إبراهيم، **النظم الإسلامية**، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1939.
- حسن محمد وهدان، **الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها**، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- حسن محمود الشافعي، **في تاريخ التشريع الإسلامي**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 1992.
- الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، دار الفكر– بيروت– 1398هـ، الطبعة الثانية.
- حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، دار الكتب العلمية – لبنان – بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني.
- خالد بن محمد مبارك القاسمي، **تاريخ الحضارة الإسلامية في الأندلس**، الدار الثقافية للنشر، ط1، القاهرة، 2008.
- الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر– بيروت.

- الدسوقي، محمد عرفه، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر – بيروت.
- الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبدة، 1961م، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي – دمشق.
- الرصاع، محمد بن قاسم، **شرح حدود ابن عرفه**، المكتبة العلمية.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، 1313هـ، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب الإسلامي، القاهرة.
- زين الدين الهندي، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، دار ابن حزم، ط1، 2009م.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، دار المعرفة – بيروت.
- سليم رستم الباز، **شرح المجلة (مجلة الأحكام العدلية الفقهية)**، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1986.
- السمناني، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق :صلاح الدين الناهي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، مؤسسة الرسالة ناشرون، 1984.
- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، **كتاب الأم**، دار المعرفة، بيروت، 1990.
- الشربيني، محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الفكر – بيروت.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، **الذخيرة**، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، 1994، بيروت.
- صبحي المحمصاني، **تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء**، دار العلم للملايين، ط1، بيروت، 1984.

- صحيح البخاري في شرح فتح الباري، **كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان**، حديث رقم 6788، 199/8.
- صلاح الدين شوشاري، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- عبد الباسد الجميعي، **نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- عبد الحليم محمد منصور علي، **السلطة القضائية في الإسلام**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.
- عبد الرحمن القاسم، **النظام القضائي الإسلامي**، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001.
- عبد السلام هارون، **البيان والتبين**، مكتبة اليازجي، 2006، 413/6
- عبد العزيز عوض، **الإدارة العثمانية في ولاية سوريا 1864-1911م**، مطبعة المعارف، القاهرة، بدون تاريخ.
- عبد الغفور محمد إسماعيل البياتي، **القضاء النبوي: أحكامه وأقضيته ﷺ في أصول التقاضي وطرق الإثبات والمعاملات المالية والأحوال الشخصية والجنايات والعقوبات والتنفيذ**، الطبعة الأولى، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، 2016.
- عبد القادر محمد، القيسي، **الحصانة القضائية ومبدأ استقلال القضاة في التشريع الإسلامي**، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2017.
- عبد الله بن أحمد ابن قدامى، **المغني**، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الجديدة، 1983.
- عبد المنعم أحمد الشرقاوي، **الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951.

- عبد المنعم عبد العظيم كيرة، **نظام القضاء في المملكة العربية السعودية**، مطبوعات معهد الإدارة العامة، الرياض، 1988.
- عبد الناصر موسى أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1999.
- عثمان التكروري، **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ط1، دار الثقافة، عمان، 1997.
- عطية مصطفى، **القضاء في الإسلام**، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، مصر، 1939.
- علاء الدين الحصكفي، **الدر المنتقى في شرح الملتقى**، المخطوطات المصورة في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، 1080م.
- علاء الدين الطرابلسي، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- علي بن محمد بن علي الجرجاني، **التعريفات**، تحقيق إبراهيم الأيباري، دار الكتاب العربي، ط1، بيروت، 1985.
- علي رمضان وعلي بركات، **الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد رقم 78 لسنة 1428هـ**، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، السعودية، 2012.
- عمر الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط 1، دار النفاش، عمان، 1997.
- عوض الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية**، دار وائل، عمان، 2003.
- فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- الفراء، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، **الأحكام السلطانية**، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، 1421 هـ-2000م، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

- الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي – بيروت – 1982، الطبعة الثانية.
- مازن سيسالم وآخرين، **مجموعة القوانين الفلسطينية**، بدون مكان وتاريخ نشر، ج10.
- مالك، مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، دار الكتب العلمية – بيروت.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الحاوي الكبير**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، **إدارة إحياء التراث الإسلامي**، الطبعة الأولى، ج1، 1995.
- محمد إبراهيم الربايعة، **دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الإسلام وتطوراته منذ عهد النبوة إلى عصرنا الحاضر**، دار الكتاب الثقافي للطباعة والنشر والتوزيع، إربد – الأردن، 2006.
- محمد أحمد الرواشدة، **ضمانات استقلال القضاء**، دار رند للنشر، ط1، 2000.
- محمد الزحيلي، **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي**، دار الفكر المعاصر، 2012.
- محمد الزحيلي، **القضاء الإسلامي في العهد النبوي**، دار المكتبي، الطبعة الثانية، دمشق، 2016.
- محمد بن براك الفوزان، **الوافي في أصول المرافعات الشرعية**، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2016.
- محمد بن يوسف اطفيش، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، مكتبة الإرشاد، جدة.
- محمد حسين أبو سردانة، **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، شركة فنون للطباعة والنشر، غزة، 1996.
- محمد حمد الغرايبة، **نظام القضاء في الإسلام**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2004.

- محمد خلف بن حيان وكيع، **أخبار القضاة**، عالم الكتب، بيروت، 1980.
- محمد سلام مدكور، **القضاء في الإسلام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- محمد صالح صابر، **دور القضاء الدستوري في إرساء مبدأ الفصل بين السلطات**، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020.
- محمد عبد القادر أبو فارس، **القضاء في الإسلام**، دار الفرقان، عمان، 1984.
- محمد محيلان، **القضاء الشرعي الأردني في العهد الهاشمي**، ط1، عمان، 1986.
- محمد مصطفى الزحيلي، **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامية**، دار الفكر، ط3، دمشق، 2002.
- محمد مصطفى شلبي، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1985.
- محمد مهدي بن الحسن بن أحمد الحسيني القزويني الحلي النجفي، عزالدين، **البحر الزخار، تاريخ العالم وأخبار الأوائل والأواخر**، مؤسسة كاشف الغطاء، العراق، 1309هـ.
- محمد ناجي فارس وتيسير رجب التميمي، **تعاميم قاضي القضاة ونائبه**، محكمة غزة الشرعية – المكتبة المركزية، غزة، 2005.
- المحمصاني، **الأوضاع التشريعية في الدول العربية "ماضيها وحاضرها"**، دار العلم للملايين، 1975.
- محمود عرنوس، **تاريخ القضاء في الإسلام**، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، 2008.
- محمود علي السرطاوي، **فقه الأحوال الشخصية**، دار الفكر، عمان، 2008.
- المرداوي، علي بن سليمان أبو الحسن، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، دار إحياء التراث العربي– بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.
- مريم مهنا، **دليل حول معايير استقلال القضاء**، المفكرة القانونية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2016.

- مفلح القضاة، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، **المعجم العربي الأساس**، تونس، 1988.
- ميارة، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي المالكي، **شرح ميارة**، دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – 1420هـ – 2000م، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.
- نديم وأسامة مرعشلي، **الصحاح في اللغة والعلوم**، دار الحضارة العربية، ط1، بيروت، 1974.
- نشأت الأخرس، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، عمان، 2008.
- النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405.

ثانياً: الرسائل العلمية

- أحمد صيام أبو حمد، **مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2005.
- بسام عبد المالك الفرا، **المحاكم الشرعية في قطاع غزة "اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامه"**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2004.
- تغريد يعقوب محمود أبو صبيح، "**الإدارة القضائية في المحاكم الشرعية**"، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، 2016.
- جعفر الصرايرة، **دعاوي النفقات وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية**، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2005.

- خالد مهبوب عبد الوهاب، **تشكيل النظام القضائي والإداري الشرعي في محاكم المملكة الأردنية ومملكة البحرين واختصاصها:** دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2005.
- خميس علي، **المحاكم الشرعية في ظل التحديات المعاصرة: دراسة تطبيقية على النظام القانوني في كينيا**، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2010.
- راشد بن مبارك الرشود، **محاكم الأحوال الشخصية في نظام القضاء السعودي**، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.
- ريم النتشة، **دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية**، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، الخليل، 2006.
- سلافة عبد القادر صوالحة، **دور دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري التابعة للمحاكم الشرعية في الضفة الغربية في الحفاظ على الأسرة الفلسطينية من التفكك ومنح المرأة حقوقها القانونية من وجهة نظر العاملين في الدائرة**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017.
- سليمان الحمادين، **الخبرة القضائية: حجيتها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية**، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، 2009.
- سليمان بن منصور العنقودي، **عزل القاضي من وظيفته بين الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية العماني**، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2014.
- شادي مصطفى أبو طير، **شكل النظام القضائي في الإسلام (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، الخليل، 2017.
- عبد الكريم طوافشة، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2014.
- علي موادزوقو، **المحاكم الشرعية في ظل التحديات المعاصرة: دراسة تطبيقية على النظام القانوني في كيينا**، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2010.

- عمر محمود نوفل، **الآثار المترتبة على الأحكام القضائية**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009.
- عمران صالح محمد علي العمري، **الطعن في الاحكام القضائية لدى المحكمة العليا الشرعية في الأردن**، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2018.
- محمد كمال صابر السوسي، **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009.
- محمد مليجي، **تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1979.
- موسى فاضل عباس، **دور الرهن في تأمين المصارف من مخاطر الائتمان "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراة، جامعة سانت كلمنتس، بريطانيا، 2014.
- ناصر الغامدي، **الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، مكتبة الراشد، الرياض، 2000.
- ناصر عبد الرحمن عمر، **المبادئ الأساسية لإنشاء المحاكم الشرعية في بلاد الأقليات المسلمة "تنزانيا نموذجاً"**، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2013.
- ناصر عبد العزيز دودين، **درجات التقاضي أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية "دراسة نظرية تطبيقية"**، رسالة ماجستير، جامعة القدس، أبو ديس، 2011.

ثالثاً: الأبحاث والتقارير العلمية

- أحمد حمود العازمي وأسماء صوالحي، العمل القضائي للموظف في القانون الكويتي وتطبيقاته: الفصل والعزل الإداري والإحالة للتقاعد نموذجاً، **مجلة القلم** – جامعة القلم للعلوم الإنسانية التطبيقية، عدد 21، الكويت، ديسمبر 2020.

- أحمد سحنون، القضاء في الإسلام إلى عهد عمر رضي الله عنه، **مجلة دار الحديث الحسنية** – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – مؤسسة دار الحديث الحسنية، عدد 6، المغرب، 1988.
- أسامة الزكارة، " حدود سلطة القاضي الإداري في مجال المراقبة الإدارية"، **المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية**، عدد مزدوج 144-145، يناير- ابريل 2019.
- آلاء البليسي، دليلك في إجراءات التقاضي أمام المحاكم الشرعية، **معهد الحقوق** – جامعة بيرزيت، رام الله، 2015.
- الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "آمان"، **تقرير حول القضاء الشرعي في فلسطين "تحديات وآفاق"**، سلسلة تقارير 50، رام الله، شباط/ فبراير 2012.
- الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، **احصائيات الزواج والطلاق في فلسطين في الفترة الممتدة ما بين عامي 1997-2015**، رام الله، 2015.
- ديوان قاضي القضاة، **القضاء الشرعي في فلسطين، ملامح وآمال وطموحات**، القدس، 2009.
- ذياب عبد الكريم ذياب عقل، شروط القاضي في الشريعة الإسلامية مقارناً بقانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني، **مجلة دراسات – العلوم الإنسانية**، الجامعة الأردنية، مجلد 22، عدد 4، الأردن، 1995.
- ذياب عقل، شروط القاضي في الشريعة الإسلامية، **مجلة الدراسات (العلوم الإنسانية)**، المجلد 22 (أ)، العدد 4، الأردن، 1995.
- زهير غنايم، التمثيل النيابي وقوانين الانتخابات في الدولة العثمانية وأثرها على الأوضاع السياسية في بلاد الشام في نهاية العصر العثماني 1876-1914م، **مجلة المنارة للبحوث والدراسات** – جامعة آل البيت، مجلد 13، عدد 7، 2007.
- عائشة أحمد، عملية الإصلاح في الجهاز القضائي، **المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية**، 2004.

- عبد الباقي، مصطفى حسين، " واقع النظام القضائي الفلسطيني: بين الاستقلال والفعّالية"، 2016 ، **دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجلّد 43 ، ملحق 4.

- عبد الواحد المزروع، العزل عن القضاء في الفقه الإسلامي ونظام القضاء السعودي: دراسة تأصيلية فقهاً ونظاماً، **مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، جامعة قطر، عدد 30، قطر، 2012.

- عثمان بن صالح العنزي ورضا وهدان، المحكمة العليا في نظام القضاء: دراسة مقارنة، **سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عدد 1، السعودية، 2013.

- محمد مصطفى الزحيلي، القضاء الإسلامي في العهد النبوي، **مجلة الأمن** – كلية الملك فهد الأمنية، عدد 11، دمشق، 1995.

- محمود دودين، تقرير حول المحاكم الشرعية في فلسطين، **معهد الحقوق**، جامعة بيرزيت، رام الله، 2012.

- المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، **عملية الإصلاح في الجهاز القضائي الفلسطيني**، رام الله، حزيران 2004.

- مصطفى عبد الباقي، واقع النظام القضائي الفلسطيني: بين الاستقلال والفعالية، **مجلة دراسات "علوم الشريعة والقانون"**، الجامعة الأردنية، المجلد 43، ملحق 4، عمان، 2016.

- المعمري، سعيد بن علي بن حسن، الضمانات القانونية لاستقلال القضاة، **مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**، العدد2، 2018م.

- معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، **القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين**، جامعة بيرزيت، كانون أول 2012، رام الله.

- مناع بن خليل القطان، النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة، **وقائع ندوة النظم الإسلامية – مكتب التربية العربي لدول الخليج**، مجلد 1، أبو ظبي، 1984.

- منال الجعبة، متابعة إجراءات المحاكم الشرعية فيما يخص النساء من منظور النوع الاجتماعي، **مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي**، رام الله، بدون تاريخ نشر.
- مهند فؤاد استيتي، طبيعة علاقة القاضي بالحاكم: دراسة فقهية مقارنة، **مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون**، الجامعة الأردنية، المجلد 44، ملحق 1، عمان، 2017.
- يوسف عبد الله الشريفين، معالم عزل القاضي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردنية، **مجلة دراسات–علوم الشريعة والقانون**، الجامعة الأردنية، مجلد 43، الأردن، 2016.

رابعاً: القوانين والقرارات القضائية

- القرار بقانون بشأن القضاء الشرعي الفلسطيني رقم 8 الصادر بتاريخ 5 مارس/ آذار 2021، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 177، 18 آذار/ مارس 2021، ص4.
- القرار رقم 1 لسنة 1994 الصادر عن الرئيس الراحل ياسر عرفات، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد الأول.
- محكمة العدل العليا الفلسطينية، دعوى عدل عليا رقم 2009/180، رام الله، 2010/3/17.
- نظام القضاء السعودي رقم م/78 لسنة 1428هـ.
- المرسوم الرئاسي رقم 16 بشأن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي الصادر بتاريخ 19 سبتمبر/ أيلول 2003، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 47، 30 أكتوبر/ تشرين أول 2003.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لعام 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، ص279.
- محكمة التمييز الأردنية، طعن رقم 1991/476، حقوق، فصلت في عام 1993م.

- محكمة العدل العليا، دعوى رقم 2012/158م، فلسطين/ رام الله، قرار اداري، تاريخ الفصل 2013/7/10.
- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2002/5/18م، العدد 40، ص9.
- محكمة العدل العليا، دعوى رقم 2016/118م، رام الله، اداري، تريخ الفصل 2017/7/5.
- محكمة التمييز الأردنية، طعن رقم 1988/93، حقوق، فصلت بتاريخ 1988/3/19م.
- محكمة التمييز الأردنية، طعن رقم 3022/2004، حقوق، فصلت بتاريخ 2005/1/16م.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل الصادر بتاريخ 18 مارس / آذار 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد 0، 19 مارس / آذار 2003، 5.
- قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 المنشور بتاريخ 6 مايو/ أيار 1972، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2357، ص834.
- محكمة النقض الفلسطينية، حكم رقم 2018/655م، حقوق، فصلت بتاريخ 2019/9/17م.

خامساً: المواقع الإلكترونية

- زكي حسن الكيلاني، نزاهة القاضي "ضمانة أساسية لاستقلال القضاء"، موقع وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية "وفا"، رام الله، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 3 أغسطس/ آب 2021.

https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3843

- هدى أبو بكر، " قانون السلطة القضائية: ترقيات القضاة تكون وفقا للأقدمية"، موقع اليوم السابع، مرجع الكتروني، تاريخ النشر 27 يوليو/2021م، تاريخ الزيارة 2021/8/3م، https://www.youm7.com/.
- هشام بن عبد الملك، مقال بعنوان "الخدمة الاجتماعية داخل المحاكم الشرعية"، موقع جريدة الرياض، نشر بتاريخ: 2014/12/25، تاريخ الزيارة: 2020/7/6

http://www.alriyadh.com/1006933

- موقع شبكة وطن، ديوان قاضي القضاة الفلسطيني "المجلس الأعلى للقضاء الشرعي"، المحاكم الشرعية، بدون تاريخ نشر، تاريخ /الزيارة: 2020/7/6

http://www.wattan.tv/data/itemfiles/92cd56810d63b412a7b0f24aca17ec21.pdf

- موقع وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية "وفا"، دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 2020/7/6

http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=20024

- موقع ديوان قاضي القضاة الفلسطيني على الانترنت، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 2020/7/5

http://www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=keYhnpa1896843729akeYhnp

- عبد الله قاسم العنزي، مقال بعنوان "اختصاص محاكم الأحوال الشخصية"، موقع مكة المكرمة، نشر بتاريخ: 2016/9/10، تاريخ الزيارة: 2020/7/3

https://makkahnewspaper.com/article/217597

- عبد الواحد شافعي، تجربة المحاكم الإسلامية في الصومال – تآلف الخصوم، موقع مركز المسبار للدراسات والبحوث، نشر بتاريخ: 2018/4/23، تاريخ الزيارة: 2020/7/3

https://www.almesbar.net/

- جلال الدين صالح، المحاكم الإسلامية في الصومال ومستقبل القرن الإفريقي، مجلة البيان، بدون مكان وتاريخ نشر، ص282-283.

- موقع الجزيرة نت، مقال بعنوان "اتحاد المحاكم الإسلامية"، نشر بتاريخ: 2014/2/12، تاريخ الزيارة: 2020/7/3.

https://www.aljazeera.net/encyclopedia/movementsandparties/2014/2/12

- موقع مجلس القضاء الأعلى، في سطور، نشر بتاريخ: 2011/12/12، تاريخ الزيارة: 2020/7/5

https://courts.gov.ps/details_ar.aspx?id=E9pV7sa36166614aE9pV7s

- تيسير التميمي، مقال بعنوان "القضاء الشرعي في فلسطين من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليوم"، موقع دنيا الوطن، نشر بتاريخ: 2019/1/25، تاريخ الزيارة: 2021/1/5.

https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2019/01/25/483515.html

- موقع وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية "وفا"، مقال بعنوان "التطور التاريخي لنظام التقاضي الفلسطيني"، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: 2021/1/7.

https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3810

فهرس المحتويات

الإهداء ..... أ
الشكر والتقدير ..... ب
ملخص الرسالة ..... ج
مقدمة 1
حدود الدراسه 3
إشكالية الدراسة 4
منهج الدراسة 4
أهداف الدراسة 5
أهمية الدراسة ومبرراتها 5
أسئلة الدراسة 6
الدراسات السابقة 6
محتوى البحث 9

الفصل الأول: مفهوم المحاكم الشرعية وأهميتها 12

المبحث الأول: ماهية المحاكم الشرعية 12
المطلب الأول: المفهوم اللغوي للمحاكم الشرعية 12
المطلب الثاني: المفهوم الاصطلاحي والقانوني للمحاكم الشرعية 13
المطلب الثالث: بعض المصطلحات ذات العلاقة بمصطلح المحاكم الشرعية 16
أولاً: محاكم الأحوال الشخصية 16
ثانياً: المحاكم الإسلامية 18
ثالثاً: مجلس القاضي (القضاء) 19
المبحث الثاني: أهمية المحاكم الشرعية 21
المطلب الأول: الأهمية القانونية والدينية للمحاكم الشرعية 21
المطلب الثاني: الأهمية الاجتماعية للمحاكم الشرعية 24

الفصل الثاني: تأصيل تشكيل المحاكم الشرعية 28

المبحث الأول: تشكيل المحاكم الشرعية في العهد النبوي 29
المطلب الأول: النظام القضائي في العهد النبوي 29
المطلب الثاني: خصائص وميزات النظام القضائي في العهد النبوي 32
المبحث الثاني: تشكيل المحاكم الشرعية في عهد الخلافة الراشدة 33

المبحث الثالث: تشكيل المحاكم الشرعية في الدولة الأموية ودولة الأندلس 37
المبحث الرابع: تشكيل المحاكم الشرعية في الدولة العباسية 41

الفصل الثالث: تاريخ تشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين.....44

المبحث الأول: المحاكم الشرعية في الدولة العثمانية 45
المبحث الثاني: المحاكم الشرعية في فترة الانتداب البريطاني 47
المبحث الثالث: المحاكم الشرعية في فترة الحكم الأردني 50
المبحث الرابع: المحاكم الشرعية في فترة الاحتلال الإسرائيلي 52
المبحث الخامس: المحاكم الشرعية في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية 54

الفصل الرابع: النظام القانوني لتشكيل المحاكم الشرعية في فلسطين 60

المبحث الأول: إجراءات تعيين القضاة 60
المطلب الأول: إجراءات تعيين القضاة الشرعيين في ظل النظام الإسلامي 60
أولاً: التعيين بواسطة الحاكم 61
ثانياً: التعيين بواسطة السلطة القضائية 61
المطلب الثاني: تشكيل المجلس القضائي 62
الفرع الأول: التعريف بالمجلس القضائي 63
الفرع الثاني: تشكيل المجلس القضائي في الفقه الإسلامي 63
الفرع الثالث: تشكيل المجلس القضائي في القانون 65
الفرع الرابع: تشكيل المجلس القضائي في القرار بقانون رقم 8 لسنة 2021 67
الفرع الخامس: اختصاص المجلس القضائي 68
المطلب الثالث: تعيين القضاة وإجراءات التعيين في المحاكم الشرعية الفلسطينية 72
أولاً: شرط الجنسية 74
ثانياً: شرط الأهلية والعمر 76
ثالثاً: شرط المؤهل العلمي 78
رابعاً: شرط الخُلق 80
خامساً: شرط المسابقة القضائية 82
سادساً: شرط اللغة العربية 82
سابعاً: شرط التعيين إذا كان القاضي محامياً 83
ثامناً: الشروط الخاصة للتعيين في المحاكم الشرعية الابتدائية 83
تاسعاً: الشروط الخاصة للتعيين في محاكم الاستئناف الشرعية 83
عاشراً: الشروط الخاصة للتعيين في المحكمة العليا الشرعية 84

المبحث الثاني: تقسيم المحاكم الشرعية ودرجاتها 85
المطلب الأول: المحكمة الشرعية الابتدائية 87
الفرع الأول: مفهوم المحكمة الشرعية الابتدائية 87
الفرع الثاني: تشكيل المحكمة الشرعية الابتدائية 89
الفرع الثالث: صلاحيات واختصاصات المحكمة الشرعية الابتدائية 92
أولاً: الاختصاص الموضوعي والنوعي للمحاكم الشرعية الابتدائية 93
ثانياً: الاختصاص المكاني للمحاكم الشرعية الابتدائية 97
ثالثاً: الاختصاص الزماني للمحاكم الشرعية الابتدائية 100
المطلب الثاني: محكمة الاستئناف الشرعية 102
الفرع الأول: مفهوم محكمة الاستئناف الشرعية 102
الفرع الثاني: مشروعية محكمة الاستئناف الشرعية 104
الفرع الثالث: تشكيل محكمة الاستئناف الشرعية 105
الفرع الرابع: صلاحيات واختصاصات محكمة الاستئناف الشرعية 106
أولاً: الاختصاص الوظيفي لمحاكم الاستئناف الشرعية 107
ثانياً: الاختصاص المكاني لمحاكم الاستئناف الشرعية 108
المطلب الثالث: المحكمة العليا الشرعية 109
الفرع الأول: مفهوم المحكمة العليا الشرعية 109
الفرع الثاني: تشكيل المحكمة العليا الشرعية 110
الفرع الثالث: صلاحيات واختصاصات المحكمة العليا الشرعية 111
المبحث الثالث: تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والنظامية 113
المطلب الأول: الفصل بين المحاكم الشرعية والنظامية 113
المطلب الثاني: تداخل الاختصاصات المحاكم الشرعية والنظامية: 118
الفرع الاول: 118
الفرع الثاني: احكام التداخل بين المحاكم الشرعية والنظامية 121
المبحث الرابع: حقوق القضاة وواجباتهم وتقاعدهم 122
المطلب الأول: الإشراف والرقابة على القضاة وترقيتهم 123
الفرع الأول: الإشراف والرقابة على القضاة 124
الفرع الثاني: ترقية القضاة 126
المطلب الثاني: عدم قابلية القضاة للعزل 130
الفرع الأول: ماهية عزل القاضي الشرعي 131
الفرع الثاني: حكم عزل القاضي الشرعي في الفقه الإسلامي 132
القول الأول: جواز عزل القاضي مطلقاً 133
القول الثاني: عدم جواز عزل القاضي مطلقاً 134
القول الثالث: جواز عزل القاضي بشروط 134
الفرع الثالث: حكم عزل القاضي الشرعي في القانون الوضعي 136

أولاً: مدى قابلية القاضي الشرعي للعزل في القانون 137
ثانياً: أسباب عزل القضاة الشرعيين في القانون 139
أولاً: اشتغال القاضي بالأعمال السياسية 140
ثالثاً: انتهاء الخدمة لأسباب صحية 140
رابعاً: انهاء الخدمه لاستقالة القاضي 141
خامساً: عدم اجتياز القاضي لموضوع الكفاية .....
سادساً: قيام القاضي الشرعي بالأمور المحظورة عليه القيام بها 143
المطلب الثالث: نقل القضاة وندبهم 144
المطلب الرابع: تأديب القضاة ومحاكمتهم 147

الخاتمة 154
أولاً: نتائج الدراسة 155
ثانياً: توصيات الدراسة 157
المصادر والمراجع 160
أولاً: المراجع الفقهية 160