Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol 8, Issue 14 (2024) • P: 90 - 82
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

The Assumption of the Judiciary in Palestinian Territories: Balancing Islamic Law and Secular Law

Mr. Gaber Mohammed Alorgan

Received: 27/05/2024

Revised: 05/06/2024

Accepted: 15/06/2024

Published: 30/12/2024

* Corresponding author: gaaber7@gmail.com

Citation: Alorgan, G. M. (2024). The Assumption of the Judiciary in Palestinian Territories: Balancing Islamic Law and Secular Law. *Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences, 8*(14), 82 – 90. https://doi.org/10.26389/AJSRP.R300524

2024 © AISRP • Arab Institute of Sciences & Research Publishing (AISRP), Palestine, all rights reserved.

• **Open Access**

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

Abstract: This paper shows the Islamic provision of the assumption of judges in Sharia courts within the Palestinian territories. Besides, it explains the various types of Sharia courts, their historical legitimacy, their hierarchy, and their jurisdiction. It also discusses the provision of resorting Muslims in the Palestinian territories to civil courts, which have equivalent authority to Sharia courts, despite the presence of Sharia courts within the Palestinian territories.

Keywords : Palestinian Territories, Sharia Judiciary, Sharia Court

تولي القضاء في الداخلي الفلسطيني بين الشرع والقانون

أ. جابر محمد العرجان

المستخلص: بيان حكم تولي القضاة الشّرعيّ في المحاكم الشّرعيّة في الدّاخل الفلسطينيّ، وبيان أنواع المحاكم الشّرعيّة وشرعيتها التاريخية، ودراجتها، واختصاصها، وحكم توجه المسلمين في الداخل الفلسطينيّ الى التحاكم للمحاكم النظامية التي لها صلاحية موازية للمحاكم الشرعية مع وجود المحاكم الشرعية في الدّاخل الفلسطينيّ.

الكلمات المفتاحية: الأراضي الفلسطينية، القضاء الشرعي، المحكمة الشرعية

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعامين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد.

فإن القضاء الشرعي هو البقية الباقية من القضاء الإسلامي اليوم، وإن فقه الأحوال الشخصية من أهم الموضوعات التي عَنِيَ بها الباحثون، لِما لها من أهمية في المحافظة على كيّنونة الأسرة المسلمة اليوم.

والقضاة الشّرعيّون في محاكم الدّاخل الفلسطينيّ اليوم يقفون على ثغرةٍ عظيمة، فهم يطبقون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية والحضانة والطلاق والميراث وغيرها، رغم الرقابة الشديدة من المنظومة القضائية لتعارض بعض القوانين الإسرائيلية مع القضاء الشرعي، كقانون منع تعدد الزواجات، وقانون الميراث الَّذِي يسمح للمتخاصمين التحاكم إلى المحاكم المدنية، وبينان الحكم الشرعي في ذلك. حتى أصبحت المحاكم الشرعية اليوم محدودة الصلاحيات، بعد ادخال تعديلات قانونية أعطت صلاحيات لمحكمة شؤون العائلة، وأصبح صاحب الدعوى لا يأبهون للتوجه للمحاكم النظامية.

المجتمع العربي أقلية عربية تعيش في دولة الكيان الإسرائيلي، لهم محاكم شرعية خاصة بهم، فما حكم تولي القضاء في هذه المحاكم الشرعية التي تتبع لوزارة العدل الإسرائيلية. وهل حكمها مستمد من الشريعة الإسلامية.

مشكلة البحث:

جاء هذا البحث ليجيب على التساؤل الرئيسي والذي مفاده، ما حكم تولي القضاء الشّرعي في محاكم الدّاخل الفلسطينيّ التابعة لوزارة العدل الإسرائيلية، ويتفرع عن هذا السؤال أسئلة فرعية عديدة وهي:

- ما حكم طلب تولي القضاء من أهل العلم الشرعي حسماً لغيرهم؟
- ما حكم التحاكم للمحكمة النظامية ذات الصلاحية للمحكمة الشرعية في الدّاخل الفلسطينيّ؟
- هل حكم المحكمة الشرعية مستمد من الشريعة الإسلامية؟

أهمية الموضوع:

تكتسي هذه الدراسة أهميتها من الموضوع ذاته، ذلك أن موضوع القضاء الشرعي والتحاكم اليه من التحاكم إلى شرع الله خاصة في قضايا الزواج والطلاق وما يتعلق بهما. وما للمحاكم الشرعية الأهمية الكبرى في حياتنا، فمنها يبدأ عقد الزواج وإصدار الوثيقة ويبدأ مشروع الأسرة المسلمة، في ظل دعواتٍ لتقليص صلاحيات المحاكم الشرعية من قبل الجمعيات النسائية، واهمية الحفاظ على البقية الباقية من القضاء الشرعي.

منهج الدارسة:

اتبعتُ في بحثي هذا المنهج الوصفي، مستفيداً من المنهجين الاستنباطي والاستقرائي، وذلك من خلال الوقوف على الآراء الفقهية وتحليلها واستقرائها النصوص الشرعية المتعلقة بالقضاء الشرعي.

خطة البحث: تم تقسم البحث الى مقدمة ومبحثين وخاتمة على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف القاضي وحكم تولي القضاء.

المطلب الأول: تعريف القاضي وحكم القضاء.

المطلب الثاني: حكم تولّي القضاء في الدّاخل الفلسطينيّ.

المبحث الثاني: أنواع المحاكم الشّرعيّة في الدّاخل الفلسطينيّ.

مطلب الأول: تاريخ المحاكم الشرعية في عهد الكيان الاسرائيلي.

المطلب الثاني: أنواع المحاكم في الكيان الإسرائيلي.

تولي القضاء في الداخلي الفلسطيني بين الشرع والقانون

المبحث الأول: تعريف القاضي وحكم تولي القضاء.

المطلب الأول: تعريف القاضي وحكم القضاء.

المطلب الثاني: حكم تولّي القضاء في الدّاخل الفلسطينيّ.

المطلب الأوّل: تعريف القاضي وحكم القضاء.

أولا: تعريف القاضي.

القاضي في اللّغة: مأخوذ من قَضَى يقضي قضاء فهو قاضٍ أي حاكم، وقَضَى بَين الخَصمين، وَقَضَى عليه وَقَضَى له وَقَضَى بكذا، فهو قاضٍ (ابن منظور، 1414ه)، والقاضي: القاطع للأمور المُحَكّم لَهَا، ومن يقضي بين النّاس بحكم الشّرع (أنيس، 2004م).

اما تعريف القاضي في الاصطلاح:

لم يعرف الفقهاء القدامى القاضي بهذا المصطلح مستقلاً عن لفظ القضاء، بل كان تعريفهم مشتملاً لِعمل القاضي كما مر في تعريف القضاء. وممن عرّف القاضي من الفقهاء الماوردي فقال: (الْقُضَاة والحكام الَّذين هم مَوَازِين الْعدْل بتفويض الحكم إِلَيْهِم، وحراس السّنة باتباعها في أحكامهم، وبهم ينتصف الْمَظْلُوم من الظَّالِم في رد ظلامته والضعيف من الْقوي في اسْتِيفَاء حَقه) (الماوردي، 1997م). **ويؤخذ على هذا التعريف**، أنه غَيْر مانع، فيدخل فيه الأنبياء والفقهاء والمُحَكِمين.

وورد تعريف القاضي في المجلة في المادة (1785): (الحاكم هو الذات الَّذِي نصب وعين من قبل السلطان، لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين النّاس توفيقا لأحكامها المشروعة). (حيدر، 1991م). **ويؤخذ على هذا التعريف**، أنه غَيْر مانع فيدخل فيه من يعينهم السلطان كالمُحَكِمين، ومأذوني الأنكحة، والمرافعين الشرعيين وغيرهم.

وممن **عرفه من المعاصرين**، خالد أبو غابة، فقال إن القاضي: (هو من يعينه الإمام أو من ينيبه في ذلك؛ ليقضي بين النّاس في الدعاوى والخصومات بما أنزل الله على وجه الحتم والإلزام) (أبو غابة، 2009م). **ويؤخذ على التعريف**، حصر وظيفة القاضي على فصل الخصومات، وأخرج ما كان عَمَلًا إداريًا، كالتوقيع على العقود وإصدار الحجج وغيرها.

ويمكن أن أعرف القاضي مستفيداً من التعريفات السابقة بأن: (القاضي هو من تعينه السلطة القضائية في المحكمة، للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام، وإجراء الأمور الإدارية وفق القانون).

المطلب الثّاني: حكم القضاء.

والمقصود من حكم تولي القضاء هو الوصف الشرعي التكليفي، من حيث الوجوب، والندب، والإباحة، والكراهة، والتحريم، وبيان ذلك على النحو التالي:

1- أوّلًا: حكم القضاء التكليفي:

القضاء من فروض الكفايات، لعموم الأدلة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة التي بينت مشروعيته؛ ولأن الله أمر بالقيام بالعدل بصيغة الجزم التي تفيد الوجوب (السبكي، 1995م)، فالقضاء من فروض الكفاية إذا قام به البعض سقط الإثم عن الآخرين، وإذا لم يقوموا به أثموا جميعاً (المرداوي، 1955م).

2- ثانيا: حكم القضاء بالنسبة للإمام:

اتفق الفقهاء أن القضاء فرض عين على الإمام، وذلك بأن يعين القضاة على الأمصار والبلدان للحكم بين الناس، لأن القضاء جزء من الولاية العامة، ولأنه يجب على الإمام القيام بشؤون الناس، أو يعين من ينوب عنه على القضاء، ولأنه لا يصح أن يعين القضاة إلا من قبل الإمام (الماوردي، 1999م، المرداوي، 1955م، الشربيني، 1994م).

3- ثالثا: حكم القضاء بالنسبة للأفراد: تولّي القضاء للأفراد تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة من حيثُ الوجوب، والإستحباب، والإباحة، والكراهة، والتحريم (ابن فرحون، 1406ه).

- الوجوب: إذا كان من أهل الاجتهاد والاختصاص ولم يكن غيره، لأن في عدم قبوله تضييع الحقوق.
- الإستحباب: إذا كان من يصلح للقضاء متعددّين وكان أحدهم أصلح من غيره في أمور القضاء.
- الإباحة: إذا كان من يصلح للقضاء عدة أشخاص متساوون في الصلاح والقيام بأمور القضاء، فله أن يقبل وله أن يرفض.
- الكراهية: إذا كان أحدهم صالحا للقضاء وكان الآخر أصلح وأقوى فقبوله مكروه. أو كان يطلب القضاء سعياً للجاه والشهرة والاستعلاء على النّاس فمَكروه.
- التحريم: إذا كان جاهلا وليس له أهلية القضاء، أو كان سعيه لرشوة أو انتقام ولو كان عنده علم، فيُحرم عليه.

المطلب الثّاني: حكم تولّي القضاء في الدّاخل الفلسطينيّ. وفيه فرعيين:

الفرع الأوّل: ما حكم تولي القضاء الشرعي في الكيان الإسرائيلي.

الفرع الثّاني: ما حكم طلب تولي القضاء من أهل العلم الشرعي حسماً لغيرهم.

الفرع الأوّل: ما حكم تولي القضاء الشرعي في الكيان الإسرائيلي؟

كلام الفقهاء السابق عن حكم تولي القضاء للأفراد في ظل دولة الإسلام ووجود الإمام، لكن ما حكم تولي القضاء الشرعي للأفراد في ظل نظام وضعي مدني لا يتحاكم إلى الشّريعة الإسلاميّة، كالأقلية المسلمة الفلسطينيّة (عرب الدّاخل) التي تعيش داخل الكيان الإسرائيلي، ولهم محاكم شرعيّة خاصة بهم، ويتقدم لمنصب القاضي الشرعي كل من تتوفر فيه الشروط القانونية، يستوي فيه ذلك صاحب العلم الشرعي بالمحامي النظامي.

يأخذ الكيان الإسرائيلي في التكييف الفقهي حكم السلطان المتغلب على فسطين عام 1948م، أو حكم السلطان الجائر الَّذِي لا يتحاكم إلى الشّريعة الإسلاميّة، وتكلم الفقهاء في باب الولاية العامة وفي باب القضاء والنكاح، وذكروا حُكم تولي القضاء في بلد مسلم له سلطان غَيْر مسلم متغلب، أو بلد غَيْر مسلم فيهِ مسلمين، وذكروا حالتين:

1. **الحالة الاولى**: في حالة عدم وجود إمام شرعي. وهذ من الفرضيات التي ذكرها الجويني، وأوجب على النّاس الرجوع والتحاكم لأهل العلم، بل ويتصدر العلماء في حل قضايا الناس (الجويني، 1400ه). وقال الفقيه أحمد بن نصر الداودي[1]: (كل بلد لا سلطان فيه، أو فيه سلطان يضيع الحدود، أو السلطان غَيْر عدل، فعدول الموضع وأهل العلم يقومون في جميع ذلك مقام السلطان) (الونشريسي، 1981م). وجعل الكاساني المسلمين منزلة الامام والقاضي من حيث السلطة (الكاساني، 1986م). ويمكن إنزال الأقلية الفلسطينيّة (عرب لداخل) على أنهم في بلد لا سلطان للمسلمين فيه.
2. **الحالة الثّانية**: في حالة وجود سلطان غَيْر مسلم يعيين القاضي المسلم: سواء كانوا في بلد مسلم فغلب عليهم سلطان غَيْر مسلم، أو كانوا مسلمين في بلاد غَيْر إسلامية.

بحث الفقهاء هذه المسالة فقالوا: ما حكم تولّية السلطان الكافر إذا غلب على بلاد المسلمين، وكان ذو شوكة، وممن تكلم وأفتى في هذا فقهاء المالكية في المغرب العربي، عندما احتل الصليبيون جزءاً من بلاد الاندلس، **وهذه أقوال فقهاء المذاهب الاربعة**:

أ- **الحنفية**: قال ابن عابدين: (ولكن إذا ولى الكافر عليهم قاضيا ورضيه المسلمون صحت تولّيته بلا شبهة، تأمل. ثم إن الظاهر أن البلاد التي ليست تحت حكم سلطان، بل لهم أمير منهم مستقل بالحكم عليهم بالتغلب أو باتفاقهم عليه يكون ذلك الأمير في حكم السلطان فيصح منه تولّية القاضي عليهم)، (ابن عابدين، 1412ه، ابن نجيم، 1997م).

ب- **المالكية**: وقال المازري[2]: (وأما الثّاني وَهُوَ تولّية الكافر للقضاة والأمناء وغيرهم لحجز النّاس بعضهم عن بعض فواجب، حتى ادّعى بعض أهل المذهب أنه واجب عقلاً، وإن كان باطلاً تولّية الكافر لهذا القاضي؛ إما بطلب الرعية له وإقامته لهم للضرورة، لذلك فلا يقدح في حكمه وتنفيذ أحكامه، كما لو كان ولاه سلطان مسلم) (المازري، 1988م)، وبه قال مطرف[3]، وابن الماجشون[4]، كما نقل عنهم الونشريسي[5]، في أسنى المتاجر وبيان أحكام من غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر (الونشريسي، 1986م).

ج- **الشافعية**: قال العز بن عبد السلام: (ولو استولى الكفار على إقليم عظيم، فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله، جلبا للمصالح العامة، ودفعا للمفاسد الشاملة، إذ يبعُدُ عن رحمة الشّرع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة وتحمل المفاسد الشاملة، لفوات الكمال فيمن يتعاطى تَوْلِيَتَهَا لِمَنْ هُوَ أَهْلٌ لَهَا، وفي ذلك احتمال بعيد) (السلمي، 1991م)، وأجازوا أيضاً تولي القاضي العادل من الأمير الباغي (البلقيني، 2012م).

د- **الحنابلة**: قال أبو يعلى: (ولو أن أهل بلد قد خلا من قاض أجمعوا على أن قلدوا عليهم قاضيا، نظرت. فإن كان الإمام موجودا بطل التقليد. وإن كان مفقودا صح، ونفذت أحكامه عليهم). (أبو يعلى، 2000م، ابن قدامة، 1968م)، وقال المرداوي:

---

(1) أحمد بن نصر الداودي الأسدي، من أئمة المالكية بالمغرب، وكان فقيها فاضلا متقنا مؤلفا مجيدا له حظ من اللسان والحديث والنظر. توفي سنة 307 هجري (ابن فرحون،1996م، الزركلي، 2002م).

(2) محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري، أبو عبد الله، محدث، من فقهاء المالكية، نسبته إلى مازر بجزيرة صقلّيّة، له المعلم بفوائد مسلم في الحديث، توفي سنة 536هـ (الزركلي، 2002م،)

(3) مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي أبو مصعب، روى عن مالك وغيره. روى عنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري وخرج عنه في صحيحه تفقه بمالك وَهُوَ ثقة .وقال بن حنبل، كانوا يقدمونه على أصحاب مالك صحب مالكا سبع عشرة سنة، مات سنة 220 ه بالمدينة. (ابن فرحون،1996م).

(4) عبد الملك بنُ عبد العزيز بنِ الْمَاجشُون، كان عبد الملك فقيها فصيحا دارت عليه الفتوى في أيامه إلى أن مات وعلى أبيه قبله فهو فقيه بن فقيه وكان مفتي أهل المدينة في زمانه، توفى سنة 212، بالمدينة. ابن فرحون، 1996م).

(5) أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، أبو العباس، فقيه مالكي، أخذ عن علماء تلمسان، فر إلى فاس سنة 874هـ فتوطنها إلى أن مات فيها، عن نحو 80 عاما. من كتبه، المعيار المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب. (الزركلي، 2002م، 296/1).

(وإذا استولى أهل البغي على بلد، جرى حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الإمام وقاضيه)، (المرداوي، 1955م، 170/20). وللمصلحة العامة أجاز بعض الفقهاء تولي القضاء بين المسلمين في الأرض غَيْر الإسلاميّة بتولّية الجماعة المسلمة فيها أو من سلطانها غَيْر المسلم، (الونشريسي، 1981م).

وهذا قريب من واقعنا في الدّاخل في الكيان الإسرائيلي بعد عام 1948م، إذ تحكمنا دولة علمانية، وأصبحنا أقلية مسلمة لنا محاكم شرعيّة إسلامية موجودة قبل قيام الكيان الإسرائيلي، نتحاكم إليها في قضايا الأحوال الشخصية؛ كالنكاح، والطلاق، والميراث وما يتعلق بهما.

والذي أراه **جواز تولي القضاء الشرعي** في المحاكم الشرعية الإسلاميّة التابعة لوزارة العدل في الكيان الإسرائيلي لأمور:

1. أجاز الفقهاء تولي القضاء في حالة تغلب سلطان غَيْر مسلم على بلاد مسلمة وهذه حالنا في الدّاخل الفلسطينيّ بعد النكبة عام 1948م.
2. وأجاز الفقهاء تقليد القضاء من السلطان الجائر كما يجوز من العادل (العيني، 2000م).
3. إن في عدم تقلد منصب القضاء تضييعا لحقوق الناس، وهذا ما لا تقبله الشّريعة الإسلاميّة. وربما تحاكموا إلى المحاكم النظامية وهذا أعظم مفسدة، أخذاً بقاعدة: (ما لا يدرك كله، لا يترك كله)، (الرحيباني، 1994م).
4. القيام بحاجات المسلمين وقضاء حوائجهم، وحلّ النّزاعات مصلحة مشروعة.
5. شرعيّة المحاكم الشرعية من العهد العثماني الإسلامي، وليس وليدة الكيان الإسرائيلي، ولا علاقة بين تبعية المحاكم لوزارة العدل وبين إنشاء المحاكم، فاللاحق له حكم السابق.
6. إن حكم المحكمة الشرعية يعتمد على قانون قرار حقوق العائلة العثماني الذي يعتمد على الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع.

الفرع الثّاني: ما حكم طلب تولي القضاء من أهل العلم الشرعي حسماً لغيرهم؟

تكلم الفقهاء عن حكم قبول القضاء إذا عُرض من الإمام، وإذا لم يعرض على من يرى في نفسه الكفاءة، فهل له طلب القضاء والسعي إليه، خاصة إذا عرف أن غَيْر المؤهلين شرعا يتقدمون لمنصب القضاء الشرعي؟

ذكر الفقهاء أنه طلب القضاء يكون **فرض عين** على الشخص إذا لم يوجد من يصلح أن يتولى القضاء إلا شخص واحد معين، يصبح تولي وطلب القضاء في حقه فرض عين، ويجب عليه تولى القضاء شرعا، لأنه من فروض الكفاية ولا تقوم إلا به.

وهذا الَّذِي عليه جمهور الفقهاء، من الحنفية (الكاساني، 1986م)، والمالكية (عليش، 1989م)، والشافعية (الشربيني، 1994م،)، والحنابلة (البهوتي،1983م)، إلى وجوب طلب وقبول القضاء في هذه الحالة.

وعليه **يجب على طلبة العلم الشرعي** وخريجي كليات القضاء الشرعّي وبالأخص المتخصصين في القضاء الشرعّي التقدم لطلب منصب القضاء الشرعّي في الدّاخل الفلسطينيّ، لئلا يتقدم غيرهم من خريجي كليات الحقوق لهذا المنصب، في ظل قانون تعيين القضاة الشّرعيين الَّذِي يتيح لهم ذلك (الناطور، 2005م)، وهذا من باب تقديم الفاضل على المفضول، ومستند ذلك القاعدة الشرعية: (يُولّى الأمثل فالأمثل ولعذر يولّى المفضول) وقاعدة: (من تعين عليه فرض أُخذ به جبراً) (الحريري، 2000م)، ويشهد لذلك الواقع فما بين عام 1890-1994، تم تعيين ثلاثة قضاة شرعيين أحدهم محام والآخر مرافع شرعي، أما الثالث فلم يكن محاميا ولا مرافعا شرعيا وثلاثتهم ليسوا من حملة العلم الشرعي، (عسلية، 2007م).

المبحث الثاني: أنواع المحاكم الشرعية في الكيان الإسرائيلي.

المطلب الأول: تاريخ المحاكم الشرعية في عهد الكيان الاسرائيلي.

المطلب الثاني: أنواع المحاكم في الكيان الإسرائيلي.

المطلب الأول: تاريخ المحاكم الشرعية في عهد الكيان الاسرائيلي.

في عام 1948 أعلنت بريطانيا انهاء الانتداب وانسحابها من فلسطين، ولكن بعد تمكين اليهود منها، وحدثت حرب النكبة عام 1948، التي خسر فيها العرب فلسطين، عدا الضفة الغربية والقدس الشرقية وقطاع غزة التي سقطت عام 1967م.

بقيت المحاكم الشرعية الإسلاميّة تحت سلطة المجلس الشرعي الإسلامي حتى قيام الكيان الإسرائيلي بـ 1948/5/14، حيث انتقلت هذه السلطة إلى الحكومة الإسرائيلية. وقام وزير الشؤون الدينية بتأسيس أربعة محاكم شرعيّة في فلسطين المحتلة، وتعيين

أربعة قضاة في محكمة الناصرة الشرعية، ومحكمة عكا الشرعية، ومحكمة يافا الشرعية، ومحكمة المنطقة الوسطى الشرعية (عسلية، 2007م).

وفي عام 1953 صادق الكنيست الإسرائيلي على تأسيس هذه المحاكم، وبالإضافة إلى تأسيس محكمة الاستئناف الشرعية بتعديل قانون المحاكم الشرعية لسنة 1953 (تصديق التعيينات). وفي عام 1961 صادق الكنيست على قانون تعيين القضاة الشّرعيين لسنة 1961، وبذلك أصبح تعيين القضاة الشّرعيين وشروط عملهم بموجب القانون (الناطور، 2005م). وفي عام 1963 سُن نظام المرافعين الشّرعيين، الّذِي يحدد المرافع الشرعي في المحاكم الشرعية، ويبين شروط إعطاء رخصة مرافع شرعي، وجاء النظام في (15) مادة (الناطور، 2005م).

وتتبع المحاكم الشرعية في الكيان الإسرائيلي إلى وزارة الأديان بموجب المادة (10) من قانون تعيين القضاة لسنة 1961، التي تنص على ما يلي: (يحدد وزير الأديان باستشارة رئيس محكمة الاستئناف الشرعية وهيئة القضاة الشّرعيين ووزير العدل، أصول إدارة المحاكم الشرعية، ويعين مديراً للمحاكم يكون مسؤولا أمامه عن تنفيذ أصول الإدارة) (الناطور، 2005م)، وفي عام 2001م قررت الحكومة نقل الصلاحيات من وزير الشؤون الدينية إلى وزير العدل، بقرار حكومي (قرار حكومي رقم (2876)، تاريخ 2001/1/28). (عسلية،2007م). ولهذا القرار أبعاده[6]، لأنه إذا كانت المحاكم الشرعية تابعة للمحاكم النظامية في وزارة العدل، تكون صلاحيتها تحت إشراف محكمة العدل العليا. وإذا كانت تبعية المحاكم الدينية لوزارة الشؤون الدينية، تكون هي المشرفة على المحاكم الدينية. لأن قانون أساس الحكم[7]، يحد من صلاحيات محكمة العدل العليا في التفتيش على المحاكم الدينية (לִיפְשִׁיץ، 2006). وأثر نقل المحاكم الشرعية إلى وزارة العدل على استقلالية المحاكم الشرعية في الأحكام القضائية، فوزعت قسم من صلاحية المحاكم الشرعية لمحكمة شؤون العائلة، وأصدرت وزارة العدل قوانين تحد من صلاحية المحكمة الشرعية، وأجرت تعديلات على القوانين فحصلت تغييرات على صلاحيات المحكمة الشرعية، وأصبحت قرارات المحكمة الشرعية قابلة للطعن في محكمة العدل العليا.

عام 2001 قامت الكنيست بدعم لجنة العمل للمساواة في قضايا الأحوال الشخصيّة، ومن خلال عضو كنيست من حزب العمل وبإجماع الائتلاف الحكوميّ آنذاك، بإجراء تعديل رقم (5) على قانون محاكم شؤون العائلة، وبموجبه مُنحت محاكم شؤون العائلة صلاحيّةً موازية للنظر في قضايا الأحوال الشخصيّة للمسلمين، باستثناء مسائل الزواج والطلاق، (حمزة، 2012).

إنّ التعديل رقم (5) على قانون محاكم شؤون العائلة قد ذهب بجزء كبير من صلاحيات المحاكم الشرعيّة في البلاد، ومع أنّ المبادرين إليه ادّعوا آنذاك أنّه جاء ليحقّق مصلحة المسلمين بعامّة والمرأة بخاصّة، تجدنا أمام واقع يشهد بخلاف ذلك تمامًا، فهو تعديل قد عارضه جمع غفير من المسلمين، لا بل وعارضه كذلك بعض كبار فقهاء القانون في البلاد، (حمزة، 2012).

والذي أراه هو المطالبة بشتى الوسائل والطرق، إرجاع المحاكم الشرعية من وزارة العدل إلى وزارة الشؤون الدينية، كما هو الحال مع المحاكم الدينية الربانية، حتى تعود لها صلاحياتها، وتكون المحكمة الشرعية، ومحكمة الاستئناف الشرعية، هما الجهة القضائية العليا لعرب الدّاخل.

المطلب الثاني: أنواع المحاكم في الكيان الإسرائيلي:

في الكيان الإسرائيلي هنالك عدة محاكم شرعيّة من حيث التبعية والتشريعات وهي قسمان:

أوّلًا: محاكم شرعيّة تتبع لوزارة العدل الإسرائيلية.

ثانياً: محاكم مدنية تتبع لوزارة العدل الإسرائيلية.

1. أوّلًا: محاكم شرعيّة تتبع لوزارة العدل الإسرائيلية: وتستمد المحاكم الشرعية في الدّاخل الفلسطينيّ عام 1948م صلاحيتها من المادة (52) من مرسوم فلسطين لسنة 1922م، (الناطور، 2005م)، والتي تنص على أنّ للمحاكم الشرعية الإسلاميّة صلاحية مستقلة للقضاة في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية، وتتبع المحاكم الشرعية لوزارة الأديان حتى عام 2001م، ثم انتقلت لوزارة العدل الإسرائيلية، والمحكمة الشرعية على درجتين: (عسلية،2007م).

أ- المحكمة الشرعية الابتدائية: وتطبق في الأحوال الشخصية قانون حقوق العائلة العثماني 1917، (الناطور، 2005م)، وتعمل المحاكم الابتدائية بنظام قاضٍ منفرد، وتتوزع في عدد من المدن الفلسطينيّة في الدّاخل مثل، حيفا، ويافا، وعكا، والناصرة، وبئر السبع، والطيبة، وسخنين، وباقة الغربية (عسلية،2007م).

(6) بينما بقيت المحاكم الدينية الربانية تابعة لوزارة الشؤون الدينية الى يومنا هذا.

(7) قانون أساس الحكم، مادة (15) (د)(3) و(4).

ب- محكمة الاستئناف الشرعية: وتعمل وفق نظام تأسيس محكمة الاستئناف الشرعية لسنة 1918، الَّذِي صودق عليه عام 1953 في الكنيست الإسرائيلي على تأسيس المحكمة الشرعية، ومقرها في القدس الشريف وباقة الغربية، وتتشكل من ثلاثة قضاة، وتعتبر استئناف على كل قرار أو أمر صادر عن محكمة شرعيّة. (الناطور، 2005م).

2. ثانيا: محاكم مدنية تتبع لوزارة العدل الإسرائيلية.

محكمة شؤون العائلة النظامية: وتطبق قانون شؤون العائلة الإسرائيلي لسنة 1995، المتعلق بالأحوال الشخصية المدني، ومن الصلاحيات النظر في مسائل شؤون العائلة، ولها صلاحية موازية مع المحكمة الشرعية، وبجوز لمحكمة شؤون العائلة أن تنظر في القضية بشرط ألا تكون المحكمة الدينية بدأت النظر فيها (عسلية،2007م). وتطبق القوانين التي شُرّعت من قبل الكنسيت الإسرائيلي بشتى اختصاصها من القانون المدني والقانون الجنائي والقانون الديني. (أبو رمضان، 2011م). كقانون الوراثة المدني الَّذِي سنه المقنن الإسرائيلي، والذي بدأ تطبيقه في 1965م، هذا القانون كان ثوره علمانية على الأحكام الدينية للتركات، التي كان يُعمل بها في محاكم إسرائيل. فقد أصبح أمام الزوجة المسلمة طريقين لتحصيل حقها في الميراث، الأوّل في القانون الشرعي والثّاني في القانون المدني، (أبو جابر، 2010).

ويشترط القانون أن يتفق كافة الورثة على القانون الَّذِي يريدون تطبيقيه على إرث المتوفى، وفي حالة عدم موافقة كافة الورثة يتم التوجه لمحكمة شؤون العائلة، والمحكمة الشرعية مُلزمة بعدم قبول أي طلب لحصر الإرث إن لم يكن كافة الورثة قد وقّعوا على كتاب موافقة خطية، مفاده أن للمحكمة الشرعية الصلاحية لإصدار حجّة حصر إرث، وذلك وفقا للمادة (155) من قانون الوراثة: (تكون المحكمة الدينية التي كان لها اختصاص في قضايا الأحوال الشخصية للمورث، مخولة بإصدار أمر بحصر الإرث وأمر بتثبيت الوصية وبتحديد حقوق النفقة من التركة، إذا أبدى جميع الفرقاء ذوي الشأن بموجب هذا القانون موافقتهم خَطيا على ذلك)، (الناطور، 2005).

بل وتدخلت محكمة العدل العليا وطبقت قانون العلاقات المالية لسنة 1973 بين زوجين مسلمين في الداخل الفلسطيني، فقد حكمت لزوجة مسلمة بنصف ملكية بيت الزوجية، مع أن الأرض التي أقيم عليها البيت مسجلة باسم والد الزوج، ((عسلية،2007م). وحكمت بأحكام قضائية تخالف القضاء الشرعي.

فما حكم التحاكم للمحاكم النظامية التي لها صلاحية موازية للمحاكم الشرعية مع وجود المحاكم الشرعية في الدّاخل الفلسطينيّ؟ اتفق الفقهاء على أن الشّرع الواجب التطبيق هو شرع الله، وأنه لا يحل الحكم إلا بما أنزل الله؛ لأنه الحق وغيره ظلم وجور (الشربيني، 1994م، الكاساني، 1986م، ابن قدامة، 1968م). وقد وردت أدلة كثيرة في الكتاب، والسنة، والإجماع، تحرم على المسلم التقاضي إلى غَيْر ما شرعه الله سبحانه.

1- من الكتاب:

أ- قول الله تعالى: (فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا) (سورة النساء: 59). وقول الله تعالى: (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا) (سورة النساء: 65). **وجه الدلالة:** يقسم الله تعالى بنفسه المقدسة، أنه لا يؤمن أحد حتى يُحكّم الرسول صلى الله عليه وسلم في جميع الأمور، فما حكم به فهو الحق الَّذِي يجب الانقياد له باطناً وظاهرا (ابن كثير، 1999م)، ومن أعظمها التحاكم بالقضاء الشرعي لا يعدل به غيره، ولا يعدل عنه إلى سواه.

ب- وقول الله تعالى: (أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا) (سورة النساء: 60). **وجه الدلالة:** هذا إنكار من الله عز وجل، على من يدعي الإيمان بما أنزل الله على رسوله وعلى الأنبياء الأقدمين، وَهُوَ مع ذلك يريد التحاكم في فصل الخصومات إلى غَيْر كتاب الله وسنة رسوله (ابن كثير، 1999م).

ج- وقول الله تعالى: (إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ) (سورة النور: 51). **وجه الدلالة:** أوجب الله تعالى على من دُعي إلى التحاكم والتقاضي إلى شرعه أن ينصاع امتثالا لأمره.

2- ومن السنة:

أ- عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب النّاس في حجة الوداع فقال: (يا أيها النّاس إني قد تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلوا أبدا: كتاب الله، وسنة نبيه) (البيهقي، 2003م، الألباني، 2000م)، بين النبي صلى الله عليه وسلم للمسلمين أنهم إذا أخذوا في أمور حياتهم وأحكامهم بغير كتاب الله وسنة نبيه فإنهم سَيَضِلون؛ ولذلك لا يجوز الحُكمُ إلا بكتاب الله (إبراهيم، 2018م).

ب- قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث العسيف: (والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله) (البخاري، 1993م). فبين أن القضاء بكتاب الله، يعني بحكم الله سواء في القرآن أو في السنة.

ج- وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه، فهو رد) البخاري، 1993م). فالحكم بغير ما أنزل الله هو إحداث وعمل ليس عليه أهل الإسلام، وبالتالي كل حكم بغير شرع الله هو حكم باطل مردود ((إبراهيم، 2018م).

3- وأما الإجماع: نقل بعض الفقهاء الإجماع على كفر من تحاكم من المسلمين إلى القضاء الأجنبي، في حالة وجود القضاء الإسلامي. منهم ابن حزم فقال: (وإن من حكم بحكم الإنجيل مما لم يأت بالنص عليه وحي في شريعة الإسلام، فإنه كافر مشرك خارج عن الإسلام) (ابن حزم، 1983م). وقال ابن القيم: (وقد جاء القرآن، وصح الإجماع بأن دين الإسلام نسخ كل دين كان قبله، وإن من التزم ما جاءت به التوراة والإنجيل، ولم يتبع القرآن، فإنه كافر وقد أبطل الله كل شريعة كانت في التوراة والإنجيل وسائر الملل). (ابن القيم، 1997م).

وعليه لا يجوز لمسلمي الدّاخل الفلسطينيّ التوجه بِدْءًا بالمَحاكم النظامية الإسرائيلية ذات الصلاحية الموازية، كمحكمة شؤون العائلة التي تحكم بالقانون الوضعي، في وجود المحاكم الشرعية التي تحكم وفق الشّريعة الإسلاميّة.

خاتمة:

- القضاء الشرعي هو البقية الباقية من الشرع الإسلامي في المحاكم الشريعة، لذلك علينا التمسك القضاء الشرعي وضمان استمراريته.
- جواز تولي القضاء الشرعي في المحاكم الشرعية الإسلاميّة التابعة لوزارة العدل في الكيان الإسرائيلي.
- إن شرعيّة المحاكم الشرعية من العهد العثماني الإسلامي، وليس وليدة الكيان الإسرائيلي، ولا علاقة بين تبعية المحاكم لوزارة العدل وبين إنشاء المحاكم، فاللاحق له حكم السابق.
- القضاء الشرعي يحكم بالقانون الشرعي، ويعتمد على قانون قرار حقوق العائلة.
- لا يجوز لمسلمي الدّاخل الفلسطينيّ التوجه بِدْءًا بالمَحاكم النظامية الإسرائيلية ذات الصلاحية الموازية، كمحكمة شؤون العائلة التي تحكم بالقانون الوضعي، في وجود المحاكم الشرعية، لما يترتب على ذلك من خطورة الحكم بغير ما انزل الله، وتضيع حقوق الآخرين.

توصيات:

- طرح قانون للأحوال الشخصية مستمد من الشريعة يطبق في المحاكم الشرعية في الدّاخل الفلسطينيّ.
- طرح قانون لأصول المحاكمات ينظم عمل المحاكم الشرعية في الدّاخل الفلسطينيّ.
- على طلبة العلم الشرعي وخريجي كليات القضاء الشرعّي وبالأخص المتخصصين في القضاء الشرعّي التقدم لطلب منصب القضاء الشرعّي في الدّاخل الفلسطينيّ.
- المطالبة بشتى الوسائل والطرق، لإرجاع المحاكم الشرعية من وزارة العدل إلى وزارة الشؤون الدينية تحت وصاية محكمة الاستئناف الشرعية.

مراجع:

- **القران الكريم.**
- إبراهيم، عبد الصمد محمد، تحاكم الأقليات المسلمة أمام القضاء الأجنبي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية. دمياط، (عدد 2)، (ص846)، 2018م.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، أحكام أهل الذمة، رمادي للنشر، الدمام، 1997م.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1983م.
- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
- ابن فرحون، إبراهيم بن على، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1406هـ
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار الكتب العليمة، بيروت، 1996م.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1968م.
- ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر، الرياض، 1999م.

- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية. بيروت، 1997م.
- أبو جابر، مروان، الحقوق المالية للمرأة المسلمة بين القانون الشرعي والمدني في إسرائيل، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2010م.
- أبو رمضان، موسى، النظام القانوني (دليل إسرائيل العام)، مؤسسة الدارسات الفلسطينية، رام الله، 2011.
- أبو غابة، خالد، طرق اختيار القضاة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009م.
- أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، صَحِيحُ التَّرْغِيب وَالتَّرْهِيب، مكتَبة المَعارف لِلنَشْرِ والتوزيْع، الرياض، 2000م.
- أنيس، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004م.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، (صحيح البخاري)، دار ابن كثير، دمشق، 1993م.
- البلقيني، سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان، تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي، دار القبلتين، الرياض، 2012م.
- البهوتي، منصور يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م.
- البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، غياث الأمم في التياث الظلم، دار الدعوة، الإسكندرية، 1400هـ.
- الحريري، إبراهيم محمد، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار للنشر، عمّان، 2000م.
- حمزة، أحمد حمزة، قانون قرار حقوق العائلة: يقين الإنصاف وشبهة الإجحاف، مجلة مدى الكرمل، (العدد 16)، (ص3-6)، 2012م.
- حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، 1991م.
- الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، 1994م.
- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، 2002م.
- السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية. بيروت، 1984م.
- السلمي، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991م.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، 1944م.
- عسلية، زياد توفيق، وآخرون، الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية، دار ابن حزم. القاهرة، 2007م.
- عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1989م.
- العيني، محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.
- الكاساني، علاء الدين بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت. 1986م.
- المازري، محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي، المُعْلم بفوائد مسلم، الدار التونسية للنشر، تونس، 1988م.
- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1199م.
- الماوردي، علي بن محمد، درر السلوك في سياسة الملوك، دار الوطن، الرياض، 1997م.
- المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1955م.
- الناطور، مثقال، المرعي في القانون الشرعي، مطبعة الامل، القدس، 2005م.
- الونشريسي، أحمد بن يحيى بن محمد، أسنى المتاجر وبيان أحكام من غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، 1986م.
- الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، المغرب، 1981م.

مراجع اجنبية:

- ליפשיץ، הדר، ואחרים، שירותי הדת היהודיים בישראל، דיון נורמטיבי וניהולי לקראת רפורמה، מחקרי משפט، 2006.