ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

الإصدار السابع – العدد ثمانية وستون
تاريخ الإصدار: 2 – حزيران – 2024م
www.ajsp.net

"تعيين القضاة الشّرعيّين في الدّاخل الفلسطينيّ"

إعداد الباحث:

جابر العرجان

طالب ماجستير المتخصص بالقضاء الشرعي

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي
ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing
الإصدار السابع – العدد ثمانية وستون
تاريخ الإصدار: 2 – حزيران – 2024م
www.ajsp.net

ملخص:

عرض تعيين القضاة الشّرعيّين في الدّاخل الفلسطينيّ من خلال قانون مدني، وبيان طريقة اختيار القضاة الشّرعيّين والتأثير السياسي على ذلك، وسأعرض الشروط الشرعية وربطها بالواقع الذين نعيشه، مع ذكر الشروط القانونية التي يجب تتوفر في القضاة.

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؛ في ظّلِ الهجمة الشرّسة على قواعد الأسرة المسلمة من أجل تفكيكها وحل أواصر العلاقة الشرعية.

والقضاة الشّرعيّون في محاكم الدّاخل الفلسطينيّ اليوم يقفون على ثغرةٍ عظيمة، فهم يطبقون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية والحضانة والطلاق والميراث وغيرها، تحت رقابة شديدة من المنظومة القضائية التي أحيانا تتعارض بعض القوانين الإسرائيلية مع القضاء الشرعي، كقانون الميراث الَّذِي يسمح للمتخاصمين التحاكم إلى المحاكم المدنية، وقانون منع تعدد الزواجات، وغيرها. حتى أصبحت المحاكم الشرعية اليوم محدودة الصلاحيات، وضعفت الثقة من المواطن في الدّاخل في المحكمة الشرعية، في ظل الظروف الدّاخلية للمجتمع العربي كأقلية عربية تعيش في دولة اسرائيل.

جاء هذا البحث ليجيب عن تساؤلات كثيرة، من خلال دراسة تعيين القضاة الشّرعيّين في الدّاخل الفلسطينيّ من الناحية الشرعية والقانونية.

حدود الرسالة:

ستكون عن تعيين القضاة في الدّاخل الفلسطينيّ.

وارتباطا بموضوع المقال فان بسط هذه الإشكالية يستلزم طرح بعض التساؤلات الفرعية:

- ما هي الشروط القانونية لتعيين القضاة الشّرعيّين في الدّاخل الفلسطينيّ.
- – ما هي الاثار التي تنتج عن تعيين القضاة الشّرعيّين في الدّاخل الفلسطينيّ.

ولمقاربة الموضوع ومحاولة الإجابة عن الإشكالية الرئيسة ومختلف التساؤلات المتفرعة عنها سيتم الاعتماد على التقسيم الاتي:

– تعريف القاضي.

– شروط تولّي القضاء في الشّريعة الإسلاميّة.

– شروط تعيين القضاة الشّرعيين في الدّاخل الفلسطينيّ.

تعيين القضاة الشّرعيّين في الدّاخل الفلسطينيّ

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: تعريف القاضي.

المبحث الثّاني: شروط تولّي القضاء في الشّريعة الإسلاميّة.

المبحث الثّالث: شروط تعيين القضاة الشّرعيين في الدّاخل الفلسطينيّ.

المبحث الأوّل: تعريف القاضي

أوّلًا: 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، 1414هـ).

ثانيا: 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، 1999م). **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، 2009). **ويؤخذ على التعريف،** حصر وظيفة القاضي على فصل الخصومات، وأخرج ما كان عَمَلًا إداريًّا، 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).

المبحث الثّاني: شروط تولّي القضاء في الشّريعة الإسلاميّة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: شروط تولي القضاء المتفق عليها.

سأذكر الشروط المتفق عليها دون بسط الأدلة، فقد اتفق بين الفقهاء على شرط الإسلام (ابن حزم، 1988م)، والبلوغ (الماوردي،1999م)، والعقل (الكاساني، 2003م)، والحرية (القرطبي، 1964م).

المطلب الثّاني: شروط تولي القضاء المختلف فيها.

سأذكر الشروط المختلف فيها دون بسط الأدلة، إلا شرط الذكورة الذي يلامس واقعنا بعد تعيين قاضية شرعية لأول مرة، أما الشروط التي اختلفوا فيها فهي العدالة (الماوردي،1999م)، وسلامة الحواس والعلم بالأحكام الشرعية والذكورة. (الكاساني، 2003م).

والذي يهمنا شرط الذكورة: فقد اختلف الفقهاء في شرط الذكورة لتولّي القضاء على ثلاثة أقول:

القول الأوّل: ذهب المالكية (الدسوقي، 1428 هـ)، والشافعية (الماوردي، 1999)، والحنابلة (ابن قدامة، 1968م)، إلى اشتراط الذكورة ومنع المرأة من تولّي القضاء، وإذا وليت أثم موليها، وولايتها باطلة، وقضاؤها غَيْر نافذ.

القول الثّاني: ذهب ابن حزم (ابن حزم، 1988م)، إلى عدم اشتراط الذكورة وجواز تولّية المرأة مطلقاً وحُكي ذلك عن ابن جرير الطبري كما ذكره الماوردي. (الماوردي، 1999م).

القول الثّالث: ذهب الحنفية إلى عدم اشتراط الذكورة، وصحة قضاء المرأة في غَيْر الحدود والقصاص. (الكاساني، 2003م).

والتفصيل على النحو الآتي:

أدلة القول الأوّل: واستدلوا على ذلك:

1- **من القرآن:**

1- قول الله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) (النساء:34). **وجه الدلالة:** إن الله تبارك وتعالى بين أن الرجل مُقدم على المرأة، لتفضليه عليها بالعقل والرأي، فلم يجز أن يُقَدَمن على الرجال. (الماوردي، 1999م)، والذين يجيزون ولاية المرأة للقضاء يقدمونها على الرجال. **الرد على هذا الدليل:**

أ- إن المراد بالقوامة في الآية ولاية التأديب، والمراقبة للمرأة، وليس المقصود القوامة على النساء في الولايات العامة، كالقضاة ونحوه. ويدل عليه سبب نزول الآية (العسقلاني،2002م). **وأجيب:** إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (السبكي، 1984).

ب- إن القوامة في الآية مخصوصة بالقوامة في شئون الأسرة، فإن الآية نصّت على أمور تتعلّق بالأسرة؛ كنفقة الزوج على زوجته، ووجوب الطاعة (عثمان، 1994م). **وأجيب:** إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (السبكي، 1984).

2- **السنة:**

أ- عن أبي بكره رضى الله عنه، قال: لَمَّا بَلَغَ النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ أنَّ فَارِسًا مَلَّكُوا ابْنَةَ كِسْرَى قالَ: (لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ ولَّوْا أمْرَهُمُ امْرَأَةً) (البخاري،1422هـ). **وجه الدلالة:** حيث نفى النبي صلى الله عليه وسلم الفلاح عن قوم جعلوا أمورهم إلى نسائهم، والأمر عام فيشمل القضاء، والخلافة. فنقص الأنوثة يمنع من انعقاد الولايات كإمامة الأمة (الماوردي ،1999م) ولهذا لم يول النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه، ولا من بعدهم في القرون الخيرية، امرأة قضاء ولا ولاية بلد، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان (ابن قدامة، 1968م) **الرد على هذا الدليل:** إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (السبكي، 1984، ص187). واللفظ (ولَّوْا أمْرَهُمُ) عام فيشمل الخلافة، والقضاء، وسائر الولايات ولا حجة على تخصيصه، فيبقى على عمومه (الآمدي، 2004م).

ب- عن بريدة رضى الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ) (أبو داود، 2009م). **وجه الدلالة:** دلّ الحديث على كون القاضي رجلاً، فدل بمفهومه على خروج المرأة على أن تكون قاضيا. (الشوكاني، 1993م). **الرد على هذا الدليل:** قد يذكر الرجال ويراد الجنس، كما قال عليه السلام: (النّاس غاديان: مشتر نفسه فمعتقها، وبائع نفسه فموبقها). والمراد به الرجل والمرأة (القدوري، 2006م).

ت- عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ما رَأَيْتُ مِن نَاقِصَاتِ عَقْلٍ ودِينٍ أذْهَبَ لِلُبِّ الرَّجُلِ الحَازِمِ مِن إحْدَاكُنَّ)، قُلْنَ: وما نُقْصَانُ دِينِنَا وعَقْلِنَا يا رَسولَ اللَّهِ؟ قالَ: (أليسَ شَهَادَةُ المَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ) قُلْنَ: بَلَى،

قالَ: (فَذَلِكِ مِن نُقْصَانِ عَقْلِهَا، أليسَ إذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ ولَمْ تَصُمْ) قُلْنَ: بَلَى، قالَ: (فَذَلِكِ مِن نُقْصَانِ دِينِهَا) (البخاري،1422هـ). **وجه الدلالة:** إن المرأة ناقصة عقل ودين، والقضاء من أمور المسلمين فتولّيته لناقص في العقل والدين ضرر على المسلمين (البهوتي،1993م). **الرد على هذا الدليل:** إن نقصان الدين والعقل لم يسلبها ولايتها بالكلية، ومن ذلك أنها تصلح للشهادة، وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى وذلك النقصان بالنسبة والإضافة (ابن الهمام، 2003م). والحديث لا يركز على قدر الانتقاص من المرأة بمقدار ما يركز على التعجب من قوة سلطانها على الرجال. (إغبارية، 2010م).

3- **عمل النبي وَخلفائه من بعده:** فقد عينوا القضاة في الدولة الإسلاميّة، ولم يثبت أنهم عينوا امرأة في منصب القضاء (ابن قدامة، 1968م). **الرد على هذا الدليل:** أن عمر ولى الشفاء بنت عبد الله أمر السوق (ابن حزم، 1988م) **وأجيب:** إن الأثر المروي ضعيف عن عمر لا يصح الاحتجاج به وقد ضعفه القرطبي في تفسيره. (ابن العربي، 2003م).

4- **القياس:**

أ- قياساً على الإمامة العظمى، فكما أن المرأة لا يجوز لها أن تتولّى الإمامة العظمى، فكذلك القضاء؛ لأنه جزء من الولاية العامة (ابن رشد، 2004م).

ب- قياساً على إمامة الصلاة، لأنه لما منعها نقص الأنوثة من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق، كان المنع من القضاء الَّذِي لا يصح من الفاسق أولى. (الماوردي، 1999م).

ت- قياساً على الحدود، ولأن من لم ينفذ حكمه في الحدود لم ينفذ حكمه في غَيْر الحدود، كالأعمى (الماوردي، 1999م). **الرد على هذا الدليل:** إن قياس القضاء على إمامة الصلاة لا يصح لعدم وجود العلة الجامعة بينهما، وتعليل عدم جواز إمامة المرأة بالأنوثة علة قاصرة على موضوع الصلاة، علاوة على أنّ إمامة المرأة للصلاة مسألة تعبدية. (أبو طير، 2017م).

5- **والمعقول:** ولأن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، ليست أهلا للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها، ولو كان معها ألف امرأة مثلها، ما لم يكن معهن رجل، وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى:(أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى)، (البقرة:282)، ولا تصلح للإمامة العظمى، ولا لتولّية البلدان (ابن قدامة، 1968م)، **الرد على هذا الدليل:** أجاز الشّرع الاختلاط في بعض الأحيان، منها التعليم، والقضاء، والإفتاء. (البخاري،1422هـ).

أدلة القول الثّاني-ابن حزم-، **واستدلوا على ذلك:**

1- أن عمر رضى الله عنه ولّى الشفاء بنت عبد الله أمر السوق (ابن حزم، 1988م). والحسبة نوع من القضاء. **الرد على هذا الدليل:** انه رُوِيَ من غَيْر سند، فهو ضعيف (العسقلاني،1415هـ)، والعجيب أن ابن حزم يستدل بعمل الصحابي مع أنه ينفي حجية رأي الصحابي (ابن حزم، 1983م).

2- قول النبي صلى الله عليه وسلم:(والمَرْأَةُ راعِيَةٌ في بَيْتِ زَوْجِها ومَسْئُولَةٌ عن رَعِيَّتِها). (البخاري،1422هـ). فالمرأة تكون وصية ووكيلة، ولم يأت نص من منعها أن تلي بعض الأمور (ابن حزم،1988م). **الرد على هذا الدليل:** أنه ثبت بالنص منعها من الولاية، كما أثبته الجمهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم: (لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ ولَّوْا أمْرَهُمُ امْرَأَةً). (البخاري،1422هـ).

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

3- قياسا على الفُتيا؛ فكما يَجوزُ للمَرأة أن تكون مُفتية، فكذلك يجوز أن تكون قاضية (ابن قدامة، 1968م). **الرد على هذا الدليل:** بأنه قياس مع الفارق، فالإفتاء ليس من الولايات العامة لأنه إخبار عن حكم شرعي وَهُوَ غَيْر ملزم، بعكس القضاء فهو ملزم. (القرافي، 1995م).

4- ومن المعقول: إن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين النّاس فحكمه جائز، إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى (ابن رشد، 2004م). **الرد على هذا الدليل:** مردود بالحديث الصحيح عند الجمهور (لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً). الَّذِي يمنع المرأة من تولى الأمور العامة، ومنها القضاء، وإذا عارض المعقول النص فالعبرة بالنص. (البهوتي، 1993م).

أدلة القول الثّالث، واستدلوا على ذلك: قاسوا القضاء على الشهادة، فما يشترط في الشهادة يشترط في القاضي، وبما أن المرأة من أهل الشهادة، فيصح أن تتولى القضاء (ابن الهمام، 2003م). إلا أنها لا تقضي في الحدود والقصاص؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة (الكاساني، 2003م). **واعترض عليه:** أن هذا مردود بالفرق بين الشهادة والقضاء، فالشهادة ليست ولاية، بينما القضاء ولاية، والقضاء ملزم والشهادة غَيْر ملزمة، إذ يشترط فيها العدد، بينما لا يشترط ذلك في القضاء، فافترقا. (الغامدي، 2000م).

تحرير مذهب الحنفية: وقال ابن الهمام: ردا على استدلال الجمهور بحديث (لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً) والجواب (أن ما ذكر غاية ما يفيد منع أن تستقضي وعدم حله، والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بذلك أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أكان ينفذ أم لا؟ لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله لا أن يثبت شرعًا سلب أهليتها، وليس في الشّرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنّه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية) (ابن الهمام، 2003م). وقال صاحب تنوير الأبصار: (والمرأة تقضي في غَيْر حد وقود، وإن أثم المولى لها) (الحصكفي، 2002م)، وقال في مجمع الأنهر: (ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة لكن أثم المولي لها للحديث (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) (في غَيْر حد وقود) إذ لا يجري فيها شهادتها (شيخي زاده، 1998م). فهذا صريح في عدم جواز تولّية المرأة للقضاء؛ إذ لا إثم إلا بارتكاب المحظور (الغامدي، 2000م). ولكن إذا تولت القضاء نفذ قضاؤها عندهم.

إن قاضي القضاة كان في أكثر العصور حنفيا، لا سِيّما في العصر العباسي، والدولة العثمانية، وكان إليه تقليد القضاة في جميع البلاد الإسلاميّة، ولم يؤثر عنه قط أنه قلد امرأةً واحدة القضاء.

ومعنى ذلك أن الحنفية في الأصل مع الجمهور في أنه يحرم تولّية المرأة القضاء، وإنما يختلفون عنهم في إنفاذ قضائها إذا وليت فحكمت في غَيْر الحدود والقصاص (عثمان، 1994م).

الترجيح: من خلال ما سبق وبعد عرض الآراء، يترجح لدي رأي الحنفية القائل: بحرمة تولّية المرأة القضاء، لكن لو وليت فقضت نفذ قضاؤها، **لما يلي:**

1- القول بنفاذ قضائها مذهب فقهي معتبر-حنفي-.

2- أجاز الشافعية (الجمل، 1996م) قضاء المرأة للضرورة، على فرض تعيين امرأة في محكمة فترة زمنية يأخذ حكم الضرورة. والقاعدة: (الضرورة تقدر بقدرها) (الزركشي، 1985م).

3- القول بعدم نفاذ قولها وهي قاضية فيه تضييع لحقوق الناس، وهذا ضرر والضرر منهي عنه. لا سِيّما بعد تعيين قاضية شرعيّة في الدّاخل الفلسطينيّ، والنّاس يتحاكمون إليها بقوة القانون والسلطان.

4- القول بعدم نفاذ قضائها يوقع النّاس في حرج، والحرج مرفوع.

5- القول بعدم نفاذ قضائها يؤدي إلى ضرر أكبر، وهي عدم المطالبة بالحقوق أمام المرأة القاضية، والقاعدة الشرعية (يدفع بأقل الضررين) (آل بورنو،2003م). لا سِيّما بعد تعيين قاضية شرعيّة في الدّاخل الفلسطينيّ، والنّاس يتحاكمون إليها بقوة القانون والسلطان.

6- ولأن تقضي ويكون حكمها لها غطاء شرعي، أولى من أن تقضي ويقال قضاؤها باطل، فيفضي إلى جحود الحقوق، أو التحاكم للمحاكم النظامية.

المبحث الثالث: شروط تعيين القضاة الشّرعيين في الدّاخل الفلسطينيّ.

وفيه مطلبان مطالب:

المطلب الأوّل: طريقة اختيار القضاة الشّرعيين في الدّاخل الفلسطينيّ

المطلب الثّاني: شروط القضاة الشّرعيين في الدّاخل الفلسطينيّ.

المطلب الأوّل: طريقة اختيار القضاة الشّرعيين في الدّاخل الفلسطينيّ.

تولّى رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء بنفسه (القرطبي، 2006م)، وكان يوكل لبعض الصحابة القضاء في جزئيات معينة، وما كان بإمكان النبي صلى الله علية وسلم أن يفصل بين المتخاصمين في كل نواحي الدولة، لتعسر هذا الأمر وتعذره عليه، فأرسل القضاة إلى ما بَعُد عنه من الأقاليم، حيث أرسل معاذ بن جبل إلى اليمن، وكذلك بعث عليا بن أبي طالب قاضيا فيهم أيضا، كما أرسل عتاب بن أُسيد قاضيا على مكة. فالقضاء لم يكن له نظام خاص، بل كان الرسول يُولي القضاء ضمن تولّيته الأمور عامة. فيتولون بهذه الإنابة شؤون المسلمين ومنها القضاء (خلاف، 1985م).

وسار الخلفاء الراشدون على هذا المنهج؛ حيث كانوا يباشرون القضاء بأنفسهم لعظم شأنه، وخطورة أمره، وفي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه تم بأمره فصل القضاء عن الولاية الإدارية، وَعَين القضاة في أجزاء الدولة الإسلاميّة في المدينة، ومكة، والبصرة، والكوفة، ومصر، وغيرها من الأمصار، فكان عمر رضي الله عنه أول من وضع أساس السلطة القضائية المتميزة، نظراً للاتساع الكبير للدولة الإسلاميّة. وكان عثمان رضي الله عنه أول من اتخذ داراً للقضاء، بعد أن كان القضاء يمارس في المسجد (خلاف، 1985م). ويظهر أن الشّريعة الإسلاميّة قد أخذت بالأنظمة الثلاثة بالانتخاب والتعيين، ثم الاختيار عن طريق السلطة القضائية، وذلك على النحو التالي (أبو البصل، 1988م).

1- **أوّلًا:** كان الخليفة هو الَّذِي يختار القضاة ويعينهم، كما ولى أبو بكر عمر بن الخطاب القضاء، فهذه طريقة التعيين، وهي موكولةٌ للحاكم أو لمن ينوبه الحاكم لهذه المهمة.

2- **ثانيا:** طريقة اختيار القضاة عن طريق السلطة القضائية، ويتم التعيين بقرار من السلطة التنفيذية، واتبعت هذه الطريقة بعد إنشاء منصب قاضي القضاة في عهد هارون الرشيد العباسي، وبذلك يكون الاختيار عن طريق السلطة القضائية نفسها، وهي أدرى بمن يصلح لهذا المنصب ممن لا يصلح له.

3- **ثالثا:** الانتخاب: ويتم فيها انتخاب القاضي، وهي حالة عدم وجود قاضٍ معين من قبل الحاكم أو السلطة القضائية، قال الماوردي: (وَلَوْ اتَّفَقَ أَهْلُ بَلَدٍ قَدْ خَلَا مِنْ قَاضٍ عَلَى أَنْ يُقَلِّدُوا عَلَيْهِمْ قَاضِيًا، فَإِنْ كَانَ إمَامُ الْوَقْتِ مَوْجُودًا بَطَلَ التَّقْلِيدُ، وَإِنْ كَانَ مَفْقُودًا صَحَّ التَّقْلِيدُ، وَنَفَذَتْ أَحْكَامُهُ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ تَجَدَّدَ بَعْدَ نَظَرِهِ إمَامٌ لَمْ يَسْتَدِمْ النَّظَرَ إلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَمْ يَنْقُضْ مَا تَقَدَّمَ مِنْ حُكْمِهِ) (الماوردي، 1989م).

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي
ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing
الإصدار السابع – العدد ثمانية وستون
تاريخ الإصدار: 2 – حزيران – 2024م
www.ajsp.net

اختيار القضاة في النظم الحديثة:

1- **الانتخاب:** والانتخاب قد يكون مباشراً وقد يكون على درجتين، أو أكثر، كما أنه قد يكون بواسطة أفراد الشعب وقد يكون بواسطة ممثلينه عنه كمجالس الأمة أو الشعب، وقد يكون بواسطة هيئات خاصة كالمحامين، وقد يكون بواسطة لجنة تشريعية خاصة، وهذه الطريقة تأخذ بها أمريكا، وسويسرا.

ومن مزايا هذه الطريقة أن السلطة القضائية تكون على قدم المساواة مع السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، من حيث الاستقلال وعدم خضوع سلطة منها لسلطة أخرى.

ومن عيوب هذه الطريقة، أن القضاة يكونون تحت رحمة جمهور الناخبين، كما أن السلطة القضائية قد تكون خاضعة لأهواء الأحزاب السياسية التي تُسطير على أصوات الناخبين، الذين لا يحسنون تقدير الكفاءات عند الانتخاب، فَيُنْتَخب من ليس أهلاً لولاية القضاء. ومن عيوبها أيضاً أن الانتخاب يكون لمدة محدودة. (واصل، 1403هـ).

2- **التعيين:** والتعيين يكون عن طريق السلطة التنفيذية، ومن مزايا هذه الطريقة أنها تتفادى عيوب طريقة الانتخاب، لأن السلطة التنفيذية لديها قدرة على معرفة الكفاءات، وتقدرها حق قدرها، إلا أنها لا تخلو من بعض العيوب، ومنها أن السلطة التنفيذية أو الحكومة قد تعتمد تخطي بعض الكفاءات لأسباب سياسية، ثمّ إن القضاة كثيراً ما يتأثرون بأهواء من عينهم من الحكام من رجال السلطة التنفيذية.

3 **الجمع بين الانتخاب والتعيين:** وَهُوَ أن يعين القضاة عن طريق الحكومة ثم يضم إليهم محلفون بطريق الانتخاب ولو في بعض الحالات. (واصل، 1403هـ).

وهذه الطريقة هي المعمول بها في الدّاخل الفلسطينيّ، لكن تختلف من حيث الكيفية، وطريقة تعيين أعضاء لجنة اختيار القضاة، وعددها.

المطلب الثّاني: شروط القضاة الشّرعيين في الدّاخل الفلسطينيّ.

نص قانون تعيين القضاة الشّرعيين لسنة 1961(تعديل 2017)، في المادة (2) على شروط تعيين القضاة، **وهي على النحو التالي:**

1- **الشرط الأوّل:** الجنّسية الإسرائيلية: يشترط فيمن يتولى القضاء الشرعي في الدّاخل، أن يكون حائزاً على الجنسية الإسرائيلية، فالذي لا يحمل الجنسية لا يحق له أن يكون قاضيا شرعيا. وهذا تعديل قانون القضاة الشّرعيين (تعديل 1964)، في المادة (2) فقرة (1): (لا يعين قاضي من لا يحمل الجنسية الإسرائيلية) (الناطور، 2005م). وهذا الشرط يُخرج سكان القدس من الترشح لمنصب قاض في محاكم القدس الشّرعية التابعة للكيان الإسرائيلي التي تخدم سكان القدس وضواحيها.

2- **الشرط الثّاني: المؤهل العلمي:** اشترط قانون تعيين القضاة الشّرعيين لسنة 1961 في المادة (2) فقرة (أ) بند (1): (أن يكون حاصل على لقب جامعي في القانون–القضاء–الشرعي، أو في العلوم الإسلاميّة، من مؤسسة معترف بها حسب قانون التعليم العالي في اسرائيل، أو من مؤسسة من خارج البلاد اعترفت بها وزارة التعليم. أو معه شهادة مرافع شرعي وعمل بالمرافعة الشرعية خمس سنوات متواصلة، أو محامي عضو في نقابة المحامين ومارس مهنة المحاماة بشكل متواصل أو متقطع مدة لا تقل عن خمس سنوات). (الناطور، 2005م).

وقد أطلق القانون عبارة لقب جامعي، فلا يعرف هل يقصد به لقب أول أم لقب ثاني، ولا بد من تقييد العبارة. وأما بالنسبة للقب العلوم الإسلاميّة فإنه يدرس في بعض الكليات الإسرائيلية من منطلق الفكر الليبرالي الغربي، والتي لا تتوافق أحيانا مع الشّريعة

الإسلاميّة. والتي يُدرس فيها بعض المواد الإسلاميّة ويحصل على هذا القلب، مع العلم إن مدة دراسته وحجم المواد لا تكفي؛ ولا تؤهل صاحبها لممارسة العمل القضائي. فلابد من تقييد عبارة (العلوم الإسلاميّة) في القانون لأنها مصطلح فضفاض، بأن يكون من كلية متخصصة في العلوم الشرعية الإسلامية.

وأضاف القانون مهنة المحامي، الَّذِي يكون قد درس بعض مواد الشّريعة ضمن دراسته للحقوق، والقانون الوضعي الَّذِي يدرس في الجامعات معظمه؛ إن لم يكن كله مستقى من مصادر غربية، عن ديننا الحنيف (أبو البصل، 2005م). وبالإضافة إلى أن الطلاب الذين يدرسون في كلية الحقوق في الجامعات أو المعاهد الإسرائيلية لا يدرسون من الشّريعة الإسلاميّة سوى مساق يسمى مقدمة في القانون الإسلامي، يدرسّ من قبل المستشرقين اليهود في غالب الأحيان، (عسلية،2007م). وأما بالنسبة لاشتراط مهنة المحامي على إطلاقه غير مناسب، فلا بد من تقييد ذلك، وإضافة شرط تقييد كدراسة دبلوم القضاء الشرعي، فالمحاماة وحدها لا تكفي.

3- **الشرط الثّالث:** الأهلية والعمر: ويشترط في القاضي أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة، بأن يكون صالحا لأن تثبت له الحقوق وتترتب عليه الواجبات وتصح منه التصرفات، والأهلية الكاملة تثبت للشخص إذا بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، (الزرقا، 2004م) فاشترط قانون تعيين القضاة الشّرعيين لسنة 1961، فيمن يتولى القضاء حسب المادة (2) فقرة (أ) بند(3): (أن يكون بلغ الثلاثين عاماً، وأن يكون متزوجا). (الناطور، 2005م).

4- **الشرط الرابع:** شرط الاخلاق والسّلوك: نصت عليه المادة (2) فقرة (أ) بند(2) من قانون تعيين القضاة الشّرعيين لسنة 1961: (أن يكون ذو نَمط حياة وخُلق يليقان بمركز قاضي في دولة إسرائيل). (الناطور، 2005م).

5- **الشرط الخامس:** اجتياز الامتحان الكتابي الَّذِي تحدّده لجنة المُمتحنين للقضاة الشّرعيين: يشترط في القاضي أن ينجح في الامتحان الَّذِي عينته لجنة الممتحنين، كما نصت على ذلك المادة(2) فقرة (أ) بند (4) من قانون تعيين القضاة الشّرعيين لسنة 1961. **وتتكون لجنة المُمتَحنين من:**

أ- رئيس محكمة الاستئناف الشرعية ويكون هو رئيس اللجنة.

ب- عضو كنيست مسلم تختاره (لجنة اختيار القضاة).

ت- عضو آخر يكون شغل منصب قاضي، أو مهنة المحاماة.

ويقوم زير العدل بالتشاور مع رئيس محكمة الاستئناف الشرعية بتحديد وترتيب الامتحان حسب قواعد القضاة (ترتيب الامتحان الكتابي لسنة 2003).

وكان الأحرى أن يكون بدل عضو الكنيست في اللجنة قاض متقاعد، أو أكاديمي في الشّريعة الإسلاميّة. فالأصل أن تكون اللجنة من قضاة متخصصين من السلطة القضائية، وليس من السلطة التشريعية أو التنفيذية.

بالإضافة لهذه الشروط؛ يشترط في منصب قاضي محكمة الاستئناف الشرعية حسب المادة (2) فقرة (ب):

أ- (أن يشغل منصب قاضي في المحكمة الشرعية مدة لا تقل عن أربع سنوات).

ب- (أن يكون حاصل لقب معترف به في القانون–القضاء–الشرعي، أو في العلوم الإسلاميّة، من مؤسسة معترف بها، أو من مؤسسة من خارج البلاد اعترفت بها وزارة التعليم. أو معه شهادة مرافع شرعي وعمل بالمرافعة الشرعية سبع سنين متواصلة).

ت- (أن يكون محامي وعضو مسجل في نقابة المحاميين، وعمل في سلك المحاماة مدة سبع سنوات متواصلة أو متقطعة) (الناطور، 2005م).

خاتمة:

- تعيين القضاة الشّرعيين في الدّاخل الفلسطينيّ يتم من خلال قانون مدني وليس قانون شرعي.
- التعديلات القانونية على قانون القضاة، تأثر على اختيار القضاة الشّرعيين.
- تأثر السياسية الداخلية على تعيين القضاة الشّرعيين في الدّاخل الفلسطينيّ.

التوصيات:

- طرح قانون مدني يستمد من الشريعة يحتوي على مواد قانونية لتنظيم تعيين القضاة تعيين القضاة الشّرعيين في الدّاخل الفلسطينيّ، ويشترط في احدى مواده الا يكون التعديل الا بعد استشارة المحكمة الشرعية العليا.
- ان تكون اغلبية لجنة اختيار القضاة من القضاة المتقاعدين من اجل استقلالية القضاة وعدم التأثير السياسي على التعينات.

المراجع:

القران الكريم.

ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر (2003م)، أحكام القرآن، ط3، ص147، بيروت، دار الكتب العلمية

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (2003م) فتح القدير، ط1، ص298، بيروت، دار الكتب العلمية.

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد (1983م)، الإحكام في أصول الأحكام، ط1، 72، بيروت، دار الآفاق الجديدة.

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، (1988م) المحلى بالآثار، ط 1، ص527، بيروت، دار الكتب العليمة.

ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (2004م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، ص243، القاهرة، دار الحديث.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (1968م)، المغني، ط1، ص 36، القاهرة، مكتبة القاهرة.

ابن منظور، محمد بن مكرم (1414ه)، لسان العرب، ط3، ص168، بيروت، دار صادر.

أبو البصل، عبد الناصر (2005م)، أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ط1، ص 45، عمان، دار الثقافة.

أبو البصل، عبد الناصر(1988م)، نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية وأُصول التقاضي فيه، ط1، ص 33، عمان، الجامعة الأردنية.

أبو داود، سليمان بن الاشعث (2009م)، سنن أبي داود، ط1، ص299، صيدا، المكتبة العصرية.

أبو طير، شادي (2017م)، شكل النظام القضائي في الإسلام، ط1، ص57، الخليل، جامعة الخليل.

أبو غابة، خالد (2009م)، طرق اختيار القضاة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، ط1، ص43، مصر، دار الكتب القانونية.

إغبارية، أحلام محمد (2010م)، شهادة النساء دراسة فقهية قانونية مقارنة، ط1، ص223، الخليل، جامعة الخليل.

آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد (2003م)، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، ط1، ص268، بيروت، مؤسسة الرسالة.

الناطور، مثقال ناطور (2005م)، ط 1، ص4-5، القدس، مطبعة الامل.

الآمدي، علي بن أبي علي بن محمد بن سالم (2004م)، الإحكام في أصول الأحكام، ط2، ص201، بيروت، المكتب الإسلامي.

السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي (1984م)، الإبهاج في شرح المنهاج، ط1، ص187، بيروت، دار الكتب العلمية.

البخاري، محمد بن إسماعيل (1422هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، ط1، ص68، بيروت، دار طوق النجاة.

ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (2004م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، ص243، القاهرة. دار الحديث.

البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (1993م)، ط1، ص492، بيروت، عالم الكتب.

الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي (1996م)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، ط1، ص388، بيروت، دار الكتب العلمية.

الحصكفي، محمد بن على علاء الدين (2002م)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط1، ص476، بيروت، دار الكتب العلمية.

حيدر، على (1991م.)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط1، ص572، بيروت، دار الجيل.

خلاف، عبد الوهاب (1985م.)، السلطات الثلاث في الإسلام، التشريع، القضاء، التنفيذ، ط2، ص48، الكويت، دار القلم.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (1428هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، ص429، بيروت، المكتبة العصرية.

الزرقا، مصطفى أحمد (2004م)، المدخل الفقهي العام، ط2، ص782، دمشق، دار القلم.

الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (1985م.)، المنثور في القواعد الفقهية، ط 3، ص320 وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة).

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (1993م)، نيل الأوطار، ط1، ص304، مصر، دار الحديث.

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (1998م)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ص168، بيروت، دار الكتب العلمية.

العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن حجر (1415هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، ط1، ص202، بيروت، دار الكتب العلمية.

العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد (2002م)، العجاب في بيان الأسباب، ص868، القاهرة، دار ابن الجوزي.

عسلية، زياد توفيق، وآخرون (2007م)، الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية، ط1، ص88، القاهرة، دار ابن حزم.

الغامدي، ناصر محمد (2000م)، الاختصاص القضائي في الفقه الاسلامي، ط 1، ص271، الرياض، مكتبة الرشد.

القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد (2006م)، التجريد للقدوري، ط2، ص533، القاهرة، دار السلام.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (1995م)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ط2، ص103، بيروت، دار البشائر الإسلامية.

القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر(1964م)، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، ط2، ص482، القاهرة، دار الكتب المصرية.

القرطبي، محمد بن فرج (2006م)، أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، ط1، ص10، القاهرة دار ابن الهيثم.

الماوردي، علي بن محمد(1999م)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط1، ص 156، بيروت دار الكتب العلمية.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (2003م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، ص73، بيروت، دار الكتب العلمية.

واصل، نصر فريد (1403هـ)، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ط2، ص115، القاهرة، المكتبة التوفيقية.

عثمان، محمد رأفت (1994م)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، ص123، القاهرة، دار البيان.

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

الإصدار السابع – العدد ثمانية وستون
تاريخ الإصدار: 2 – حزيران – 2024م
www.ajsp.net

“The Employment Of Sharia Judges In The Palestinian Interior”

Researcher:

GABER ALORGAN

Summary: Presenting the employment of Sharia judges in the Palestinian interior through civil law, and clarifying the method of selecting these judges and the political influence on that. I will also discuss the religious requirements and connect them to the reality we live in ,along with mentioning the legal qualifications required for judges.
Keywords: The Palestinian interior, The Sharia judiciary.