



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا

" فض الخصومات في الفقه الإسلامي والقضاء العشائري دراسة مقارنة

- محافظة بيت لحم نموذجًا -"

بهاء جمال إبراهيم أبو طير

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1440هـ - 2018م

فض الخصومات في الفقه الإسلامي والقضاء العشائري دراسة مقارنة

- محافظة بيت لحم نموذجًا -

إعداد:

بهاء جمال إبراهيم أبو طير

بكالوريوس تربية إسلامية من جامعة القدس المفتوحة /فلسطين.

المشرف: أ. د حسام الدين عفانة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

تخصص الفقه والتشريع وأصوله - الدراسات العليا - جامعة القدس

1440هـ - 2018م



جامعة القدس

كلية الدراسات العليا

برنامج ماجستير الفقه والتشريع وأصوله

إجازة الرسالة

" فض الخصومات في الفقه الإسلامي والقضاء العشائري دراسة مقارنة

- محافظة بيت لحم نموذجًا - "

إعداد الطالب: بهاء جمال إبراهيم أبو طير

الرقم الجامعي: 21520302

المشرف: أ. د حسام الدين عفانة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2018 /15/12 من قبل لجنة المناقشة التالية أسماؤهم

وتواقيعهم:

1- رئيس اللجنة المناقشة

أ. د حسام الدين عفانة

التوقيع:

2- ممتحنًا داخليًا

د. جمال عبدالجليل

التوقيع:

3- ممتحنًا خارجيًا

د. مهند استيتي

التوقيع:

القدس - فلسطين

1440هـ - 2018م

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى كل من سلك طريقاً يلتمس به علماً، ويبتغي به وجه الله -
تعالى-

إلى كل منصف في قوله وعلمه وعمله إخلاصاً لربه - تعالى-

إلى الغالية التي لا نرى الأمل إلا من عينيها أُمي الحبيبة، وإلى أبي وعائلي وأساتذتي.

إلى أبنائي يزيد وأم كلثوم حفظهما الله - تعالى-

إقرار

أقرّ أنا معد هذه رسالة أنّها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنّها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأنّ هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

الاسم: بهاء جمال إبراهيم أبو طير

التاريخ: 15/12/2018

التوقيع:

الشكر والتقدير

الحمد لله - عز وجل- وأشكره على كرمه وفضله بأن وفقني لإتمام هذه الرسالة، ثم الشكر للمشرف على هذه الرسالة فضيلة الأستاذ الدكتور حسام الدين عفانة الذي أعطاني من وقته مستذكرًا ما حثني به من نصحه وإرشاده وتوجيهه.

وأنتقدم بالشكر لأعضاء الهيئة التدريسية في برنامج الفقه والتشريع وأصوله، د. محمد عساف، د. أحمد عبد الجواد، د. سليم رجوب، د. جمال عبدالجليل، كما وأنتقدم بالشكر إلى الممتحن الداخلي د. جمال عبد الجليل والممتحن الخارجي د. مهند استيتي على ما بذلاه من جهد في قراءة هذه الرسالة، وتصويبها وتحسينها.

كما وأنتقدم بالشكر إلى فضيلة الشيخ حامد أبو طير، وكما أشكر الأستاذة أم الهيثم لتكرمها بمراجعة الرسالة.

كما وأنتقدم بالشكر إلى القاضي الأستاذ رامي عياد.

كما وأنتقدم بالشكر إلى القضاة العشائريين وهم:

الأستاذ: ضيف الله أبو داهوك الجهالين، أبو العواصف

الشيخ محمد فهد الأعرج، أبو فهد

الأستاذ داود الزير، أبو سامي

علي مصطفى الوحش، أبو محمد

سامي الردايدة، أبو إياد العبيدي

ناصر التعمري، أبو سلطان

الملخص:

تناولت هذه الدراسة طرق فض الخصومات في القضاء العشائري مقارنًا بالفقه الإسلامي، حيث قام الباحث بدراسة أهم الطرق التي يتبعها القضاء العشائري، متبعًا المقابلات الشخصية مع القضاة العشائريين في - محافظة بيت لحم-، حيث بيّن الباحث خصائص القضاء العشائري ومميزاته وسبب ظهوره ومنشأه وأهم مصادره ومرجعياته، وأثر العرف فيه، وتأثره بالعادة والأحكام العشائرية السابقة.

وتناول البحث ما للقضاء العشائري من أثر في ضبط السلم الأهلي ووقف النزاع والشقاق بين الناس، وكذلك لما للقضاء العشائري من قوة في بسط سلطته وأحكامه بين الناس، وخاصة مع غياب الدولة الإسلامية وتعطيل إقامة الحدود الشرعية، حيث يتميز القضاء العشائري بفرض العقوبات المالية الكبيرة بهدف الردع والزجر للظالمين والمعتدين.

وكذلك تناول البحث قضايا القتل والجروح وكيفية التعامل معها في القضاء العشائري، وكذلك المسائل والقضايا المتعلقة بالاعتداء على النساء والعرض، وقضايا السرقة والتشهير والأموال وغيرها مما قد يتنازع الناس فيه، وذكر العقوبة المفروضة في القضاء العشائري على كل من قام بفعل ضرر سواء كان الضرر ماديًا أو معنويًا على الناس، ثم مقارنة كل ذلك بالفقه الإسلامي.

وقد اتبع الباحث المنهجين الوصفي والاستنباطي، مع إضافة البحث الميداني والرجوع لأمّهات الكتب وآراء الفقهاء للاستدلال على الحكم الشرعي المتعلق بكل قضية أو طريقة عشائرية قد ذكرتها عن القضاء العشائري.

وخلصت الرسالة إلى مجموعة من النتائج، كان أبرزها أن القضاء العشائري في أكثر عقوباته قد تكون مقبولة شرعًا بشرط أن تكون خادمة لمقاصد الشريعة الإسلامية وعدم مخالفتها للأحكام الشرع، مع مراعاة وجود الحاجة والضرورة للاحتكام للقضاء العشائري، وحفاظًا على المصلحة العامة للمجتمع الإسلامي.

أما التوصيات فيتمثل أهمها في أن على القضاة العشائريين وجوب استشارة أهل العلم الشرعي وعدم القضاء باتباع الهوى والمصالح الشخصية، والحفاظ على ضبط السلم الأهلي بطرق حكيمة وسليمة وموافقة للشرع.

Dissolution of Deductions in Islamic Jurisprudence and Customary Jurisdiction

Comparative Study Bethlehem Model

Prepared by: Baha Jamal Ibraheem AbuTair

Supervisor: Dr. Hussam Aldeen Afanah

Abstract:

This study shows the methods of solving discounts and problems in the tribal judiciary compared to Islamic jurisprudence. By the tribal judiciary, following personal interviews with the tribal judges in Bethlehem Governorate. The researcher examined the following: the characteristics of the tribal judiciary, its specifications, the reason for its appearance, its origin, its most important sources and references, the Custom effect, This study has dealt with the most important methods which used to solving problem in the tribal judiciary, The tribal judiciary has the effect of controlling the civil peace and ending the conflict between the people. The tribal judiciary also has the power to extend its authority and its authority among the people, especially with the absence of the Islamic state, and disabling to Implementation of Legitimacy punishment.

The tribal judiciary is characterized by its own ways of resolving disputes, from "truce" between the parties, hearing the arguments to issuing judgments in the presence of the guarantor, and indicating the most important methods of punishment, such as "Almanshd" until reaching reconciliation, it was also characterized by the imposition of large financial sanctions aimed at deterrence and denial of the oppressors and aggressors.

As well as issues and issues related to assaults on women and supply, theft, defamation, money, and other matters in which people may quarrel. The study concluded with a series of results, the most prominent of which is that the tribal judiciary in most of its punishments may be legitimately accepted provided that it serves the purposes of Islamic law and does not contravene the Shari'a provisions, taking into account the need and necessity of invoking the tribal judiciary and safeguarding the general interest of the Islamic community.

The most important recommendations are that the tribal judges should consult the scholars of the law and the judiciary by following the personal interests and interests, and maintain the control of civil peace in wise and sound ways and approval of Sharia

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله المرسلين، نبينا محمد بن عبدالله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وعلى من اختط سبيله وارتضى منهجه إلى يوم يلقاه، أما بعد:

فإنّ الله - تعالى - من كمال عدله وقوّته أن أنزل علينا أحكاماً وقواعداً وتشريعات لنحتكم إليها، وهذا من خصائص الإسلام، من عمل بها وتمسك فقد اهتدى إلى الحقّ في الدنيا والآخرة، ومن زاغ عنها ضلّ وانحرف عن الحقّ والطريق المستقيم.

ولعلّ من أهمّ القضايا العظيمة التي حصلت في وقتنا الحاضر غياب الدولة الإسلاميّة، فترتّب على ذلك ترك الحكم بما أنزل الله - تعالى - وتعطيل الحدود الشرعيّة، فأدّى ذلك إلى ضعف المسلمين، وغياب دورهم الفعّال في نشر الخير والعدل بين النّاس، كما ظهر في غياب الدولة الإسلاميّة قوانين وأحكام وضعيّة، بعيدة عن الشرع الحنيف كلّ البعد، ومنها القضاء العشائريّ الذي أصبح الوسيلة الوحيدة لفضّ الخصومات بين النّاس في كثير من القضايا، فأدّى ذلك إلى وقوع النّاس في الظلم والجور في كثير من الأحكام المفروضة عليهم، لذا كان لا بدّ من دراسة القضاء العشائري لإبراز وإظهار الإيجابيات والسلبيات من أحكامه القضائيّة، لعلّها تساهم في إظهار ما يوافق الشرع وإثباته والعمل به، وإظهار ما يخالف الشرع والابتعاد عنه.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا الموضوع في أنّه يسلطّ الضوء على قضية اجتماعيّة منتشرة ومتفشية في مجتمعنا، ألا وهي اللّجوء إلى القضاء العشائريّ في حلّ النزاعات الفرديّة أو الجماعيّة، سواء كانت في القتل أو ما دون ذلك من الأمور التي تؤدّي إلى النزاعات والمشاجرات، حيث يلجأ أكثر النّاس إلى ما يسمّى: (بالقانون العشائري) في الصّح، لحلّ مشاكلهم؛ وذلك لسرعة إصدار الحكم مقارنة بالمحاكم الشرعيّة¹، وسرعة المحافظة على الأمن، مع عدم انتشار الفوضى، كما ولا شك أن هذا الحكم العشائري لا يمثل الشريعة الإسلاميّة، بل قد يخالفها في أكثر الأحيان.

1- ينظر: ثابت، محمد بن سالم، القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع، ص28،)

أهداف الدراسة:

إنّ القضاء العشائريّ، وطرقه في الإصلاح انتشر في مجتمعنا بكثرة، وخاصّة في غياب الدّولة الإسلاميّة ونظامها القضائي الذي كان يفرض نفسه على النّاس، فاستوحش القضاء العشائريّ في اصلاحه بين النّاس بطرق وأنواع أكثرها يخالف الحكم الشرعيّ الإسلاميّ، فكان لابد من بيان ما وافق الشرع مما يخالفه، وذلك بذكر أمثلة تطبيقية تمثل ذلك، واستخدام الدّراسة الميدانية كذلك، كما ومن أسباب الدراسة، قلّة الأبحاث التي تناولت الموضوع، فهي تكاد تكون نادرة، وعلى هذا اختار الباحث الكتابة في هذا الموضوع، لتحقيق ذلك.

مشكلة الدراسة:

كان لغياب القضاء الإسلاميّ وظهور القضاء العشائريّ أثر في طرق فضّ الخصومات بين النّاس، ولهذا ينبغي دراسة القضاء العشائري.

ويمكن من خلال هذه الدّراسة، الإجابة على الأسئلة الآتية:

- 1- ما أثر فضّ الخصومات بين النّاس في المجتمع؟
- 2- ما أثر غياب القضاء الإسلاميّ على المجتمع؟
- 3- هل للقضاء العشائري دور في تحقيق الأمن في المجتمع؟
- 4 - هل يجوز الاحتكام للقضاء العشائري؟
- 5- مدى موافقة القضاء العشائري للقضاء الإسلامي؟
- 6- هل يمكن تهذيب وتصحيح القضاء العشائريّ ليوافق القضاء الإسلامي؟

الدّراسات السابقة

1- رسالة ماجستير بعنوان: (فضّ الخصام بين الأشخاص عن طريق التّحكيم في الشريعة الإسلاميّة)، محمّد إسحاق الطّرمّان، كليّة الشريعة الإسلاميّة، جامعة النجاح الوطنية، 1995م.

تطّرق الباحث في رسالته إلى معنى التّحكيم والمحكّمين، وشروط كلّ منهما، وذكر صوراً من ظلم وعدل القضاء العشائري في التحكيم، واقتصر على ذلك، بحيث لم يتطرق لطرق العشائر في الإصلاح، وكيفية قضائه في القضايا الأخرى.

2- رسالة ماجستير بعنوان: (القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع)، سامي بن جراد بن سويلم، كليّة الدّراسات العليا ، تخصصّ - القضاء الشرعي- جامعة الخليل، 2005م.

اقتصر الباحث في رسالته على قضايا العرض في القضاء العشائري ووسائل الإثبات عندهم، بحيث لم يذكر طرق العشائر في الإصلاح بين النّاس في قضايا القتل والقصاص والجروح وفض الخصومات بينهم.

3- رسالة ماجستير: (التّحكيم الشرعي في المجتمع الفلسطيني والتّحكيم العشائريّ دراسة مقارنة في محافظة الخليل)، محمّد نجاتي زعاترة، الدراسات الإسلاميّة المعاصرة، جامعة القدس، 2011م.

تطّرق الباحث في رسالته إلى قضايا الدية في الدماء، والاعتداء على المرأة، كما تطّرق إلى الطلاق والتّفريق بين الزوجين مقارنةً مع القضاء العشائريّ، ولم يذكر القضايا المتعلقة بالقصاص والجروح والسرقة وقضايا العقارات والأراضي، وغيرها من الأمور التي يقضي بها العشائر من التشهير بين الناس أو سقوط الحكم وغيرها.

أما رسالتي وهي بعنوان - فضّ الخصومات في الفقه الإسلامي والقضاء العشائري دراسة مقارنة- محافظة بيت لحم نموذجاً فتتميّز بأنها محاولة لجمع كلّ ما يتعلق بالقضاء العشائري، من البداية إلى أعلى مراتب القضاء العشائريّ ومراحلها، وسأذكر ما لم يذكر في الأبحاث السّابقة مثل: قضايا السرقة والتشهير وقضايا الأراضي والأموال والقضايا المتعلقة بأهل الكتاب، في محافظة بيت لحم، بحيث أجعله مقارنةً مع الشريعة الإسلاميّة، وذكر ما يوافق الشرع مما يخالفه، مع محاولة التقريب بين أحكام الشرع والقضاء العشائريّ وتهذيبها - إن أمكن- مع عدم المساس بمقاصد الشرع وقواعده.

المنهج المتبع في الدراسة:

اتبع الباحث المنهج الوصفي مع الاستعانة بالمنهجين الاستنباطي والتحليلي من كتب الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى الدراسة الميدانية مع أهل الخبرة في القضاء العشائري فقد قام الباحث بمقابلات شخصية مع شيوخ العشائر لجمع طرقهم في فضّ الخصومات بين الناس، وسأراعي في رسالتي الآتي:

1- عزو الآيات القرآنية الكريمة إلى سورها وأرقامها، وترتيبها في فهرس مستقلّ حسب ترتيب السور في القرآن الكريم.

2- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، فإذا كان الحديث الشريف في الصحيحين أو أحدهما، فيكتفي الباحث بتخريجها منهما أو من أحدهما، وإن كان في غيرهما سأذكر من خرجه، ثم من حكم عليه من العلماء من حيث الصحة والضعف.

3- الرجوع إلى الكتب الفقهية، وذكر أقوال العلماء وأدلتهم ثم مناقشة الأدلة، والترجيح بينهما في ضوء قواعد الترجيح والأكثر موافقة لمقاصد الشرع.

4- اعتماد الترتيب الزمني للمذاهب الفقهية في توثيق المعلومات.

5- الرجوع لكتب القضاء العشائري.

6- وضع بعض المختصرات للدلالة على بعض المصطلحات، مثل: (د. ط): دون دار للنشر، (د. ب): دون بلد نشر، (د. ت): دون تاريخ.

7- تعريف المصطلحات الفقهية.

8- ترجمت للأعلام الذين ورد ذكرهم في الرسالة، باستثناء الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم؛ لاشتغالهم.

9- اعتماد الشبكة العنكبوتية للحصول على الفتاوى المختلفة والأحداث التي لها علاقة بالقضاء العشائري والتي يحتاجها الباحث لتوثيقها.

10- ذيلت الرسالة بثمانية فهارس، هي:

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

فهرس الأءاءبء النبوءة

فهرس الأءار

فهرس الأءلام

المصادر والمراجع

قرارات وأبءاء المءامع الفقهفة والمواقع الإءءرونفة

الملءق

فهرس المءءوفاء

خطة البحث

التمهيد

الفصل الأول: فضّ الخصومات في الفقه الإسلامي تعريفه ومشروعيته

المبحث الأول: التعريف بفضّ الخصومات في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: تعريف كلمة - فضّ -

المطلب الثاني: تعريف كلمة (الخصومة):

المطلب الثالث: تعريف - فضّ الخصومات -:

المطلب الرابع: الألفاظ التي يشملها مصطلح فضّ الخصومات:

المبحث الثاني: مشروعية فضّ الخصومات بين الناس وحكمه

المطلب الأول: مشروعية فضّ الخصومات في الشرع:

المطلب الثاني: حكم فضّ الخصومات في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: أهداف وآثار فضّ الخصومات في المجتمع وأهدافه

المطلب الأول: المصادر الشرعية الأصلية لفضّ الخصومات:

المطلب الثاني: المصادر التبعية لفضّ الخصومات

المطلب الثالث: "لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص"

المبحث الرابع: فضّ الخصومات في الشرع مستمد من مصادره الأصلية والتبعية

المبحث الخامس: خصائص القضاء الإسلامي والقضاء الشرعيين

المطلب الأول: خصائص القضاء في الإسلام

المطلب الثاني: خصائص القضاء الشرعيين في الإسلام

المبحث السادس: أثر غياب الدولة الإسلامية في إقامة الحدود

المطلب الأول: غياب الدولة الإسلامية

المطلب الثاني: أثر غياب الدولة الإسلامية على الأمة الإسلامية

الفصل الثاني: التعريف بالقضاء العشائري

المبحث الأول: معنى القضاء العشائري

المطلب الأول: تعريف (القضاء)

المطلب الثاني: تعريف كلمة (العشائري)

المطلب الثالث: القضاء العشائري:

المبحث الثاني: نشأة القضاء العشائري ومصادره وإمكانية تغيير أحكامه

المطلب الأول: نشأة القضاء العشائري

المطلب الثاني: مصادر القضاء العشائري

المطلب الثالث: هل يمكن تغيير أحكام القضاء العشائري

المبحث الثالث: خصائص القضاء العشائري

المبحث الرابع: صفات القضاة في القضاء العشائري

المبحث الخامس: هل القضاء العشائري بديل للحكم الشرعي في وقتنا

المبحث السادس: وجه الاختلاف بين المحاكم الشرعية والقضاء العشائري والمحاكم المدنية

المطلب الأول: المحاكم الشرعية

المطلب الثاني: المحاكم المدنية

المطلب الثالث: ميّزات القضاء العشائري

المبحث السابع: دور القضاء العشائري في المجتمع

المبحث الثامن: مدى موافقة السلطة المدنية للقضاء العشائري

المبحث التاسع: موقف الانتداب البريطاني من القضاء العشائري

المبحث العاشر: موقف الاحتلال الإسرائيلي من القضاء العشائري

المبحث الحادي عشر: موقف السلطة الوطنية الفلسطينية من القضاء العشائري

الفصل الثالث: طرق القضاء العشائري في فضّ الخصومات

المبحث الأول: ما قبل القضاء والتحكيم

المطلب الأول: كيفية طلب الحقّ عشائرياً

المطلب الثاني: البدّوة

المطلب الثالث: (الدّخالة) و(الطنّيب)

المطلب الرابع: " بيت الملم "

المطلب الخامس: تعيين القضاة

المطلب السادس: آلية التقاضي والتحكيم

نموذج لصكّ تقاضي أو تحكيم

صكّ قرار قضاء عشائري.

المطلب السابع: " العطوة " (الهدنة) أنواعها وكيفية طلبها

المطلب الثامن: الكفيل وأنواعه

المطلب التاسع: " الرزقة "

المبحث الثاني: التحكيم وإصدار الأحكام في القضاء العشائري