هيئة المحكمة العليا الشرعية المنعقدة في القدس الشريف

1- القاضي/مازن جاسر الآغا رئيس المحكمة
2- القاضي/د.ماهر عليّان أحمد خضير رئيس المحكمة (القدس الشريف)
3- القاضي/ توفيق عيسى حامد أبو هاشم عضو المحكمة
4- القاضي/عطا " محمد فايز" عطا المحتسب عضو المحكمة
5- القاضي/جاد علي عرابي الجعبري عضو المحكمة
6- القاضي/ د. سعيد عبد المالك أبو الجبين عضو المحكمة المنتدب
7- القاضي/ د. إبراهيم خليل النجار عضو المحكمة المنتدب

المدعي / وزارة الأوقاف والشؤون الدينية- رام الله.

المدّعى عليه/ ما تسمى (المؤسسة الحكومية) في المحافظات الجنوبية/ غزة.

الموضوع/ القرار بنقل جزء من مقبرة (التوينسي) من حي الشجاعية إلى المقبرة الشرقية في قطاع غزة ما مساحته 7-8 دونمات وتضم مئات القبور، وحيث أنّ المقبرة مشهورة وغير مندرسة وفقًا لما ورد في كتاب تاريخ غزّة في نهاية العصر العثماني من خلال شواهد القبور للدكتور فرج الحسيني ط 2017م.

تاريخ تقديم الاستدعاء ضد الجهة المدّعى عليها: 2023/08/21م

تاريخ الورود: 2023/08/21م

أساس عليا: (45/ 2023)

القـرار

بيوم تاريخه أدناه اجتمعت المحكمة العليا الشرعية بهيئتها العامّة في القدس الشّريف وغزّة سندًا للمادّة (60) من القرار بقانون رقم (8) لسنة (2023م)، ولدى التدقيق والمداولة قانونا، وبعد الاطّلاع على كتاب وزارة الأوقاف والشؤون الدينية رقم: 1335 تاريخ: 2023/8/21م، والاطّلاع على الشكوى المقدمة من مخاتير ووجهاء حيّ الشجاعيّة المؤرخة في 2023/7/22م، تبين لهذه المحكمة ما يأتي:

أولاً:- أصدرت ما تسمى بجهة (المؤسسة الحكومية في المحافظات الجنوبية/ غزة) قرارًا بنقل جزء من مقبرة (التوينسي) في حي الشجاعية إلى المقبرة الشرقية في قطاع غزة وهو ما مساحته دونمان تقريبا من المساحة الكليّة للمقبرة والتي تبلغ سبعة دونمات، ويضم الدونمان حوالي (240 قبرا) مدعية بأنها لا شواهد لها وبعضها تتبع لأموات من بئر السبع، وبعضها لقبور معروفة وعليها شواهد تعود لعائلات غزّية مشهورة مذكورة أسماؤها على شواهد القبور، وكذلك لشهداء وعلماء وقامات فلسطينية دفنت فيها في فترة الانتفاضة الأولى وبعدها.

ثانياً:- جاء في قرار الجهة المعتدية على المقبرة بأنّ سبب النقل هو للمصلحة العامة لإقامة مجمع مدارس مدعية بأن هناك أزمة حادة واكتظاظا في عدد الطلبة تعاني منها المنطقة، لعدم وجود مدارس لاستيعاب الطلبة، ولتوفير مقاعد دراسية خاصة لطالبات الحي المكتظ بالسكان.

كما أن ذلك جاء بمباركة وموافقة من مديرية التربية والتعليم في شرق غزة، متذرعة بأن هذا المشروع سيخدم سكان حي الشجاعية نظرا للاكتظاظ في عدد الطلبة سنويا على مقاعد الدراسة، حيث تزداد احتياجاته في ظل عدم وجود مدارس لاستيعابهم.

ثالثا: أصدر ما يسمى (بمجلس الاجتهاد الفقهي) في وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في غزة رأيا شرعيا بالموافقة على نقل قبور مقبرة (التوينسي) لإقامة مجمع مدارس بما يحقق مصلحة أهل المنطقة بحسب الضوابط الصادرة عن المجلس.

دولة فلسطين
المحكمة العليا الشرعية
مجلس القضاء الشرعي

سادسًا: تم الكشف على المقبرة كما ورد في تقرير القاضي في غزّة والمتضمن أنّ المقبرة معلومة ومشهورة وغير مندرسة ولا زال يتم الدّفن فيها حتى الآن.

وعليه فإن المحكمة العليا الشرعية تبين الآتي:

1. إن كرامة الإنسان لا تزول حيا أو ميتا مصداقا لقوله تعالى: {**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ**} [الإسراء: 70]، وإن مواراته الثرى بدفن جسمه في التراب هو فرض كفاية على المسلمين، إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين، لقوله تعالى: {فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِي سَوْءَةَ أَخِيهِ قَالَ يَاوَيْلَتَا أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِيَ سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ} [المائدة: 31]، وقوله تعالى: {أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا، أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا } [المرسلات: 25، 26]. وقال الرسول –صلى الله عليه وسلم– في شأن حرمة الميت: (كسر عظم الميت ككسره حيا)، أي في الحرمة، وهذا داخل في قوله –صلى الله عليه وسلم–: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا).
2. الأصل المقرر شرعا حرمة نبش قبور المسلمين، لأن نبشها يعتبر انتهاكاً لحرمةٍ أوجب الشرع حفظها وصيانتها، وعلى ذلك نصّ الفقهاء على حرمة نبش القبور، فقد جاء في مراقي الفلاح/ ص233: "ولا يجوز كسر عظامه، ولا تحويلها ولو كان ذميا، ولا ينبش وإن طال الزمان...، ولا يجوز نقله؛ أي الميت بعد دفنه بأن أهيل عليه التراب... بالإجماع بين أئمتنا طالت مدة دفنه أو قصرت، للنهي عن نبشه، والنبش حرام حقا لله تعالى"، ونص الكاساني في البدائع: 214/3 بعد أن ذكر حديث كسر عظم الميت معللا ذلك: "ليُعلم أن الآدمي محترم حيا وميتا". وفي شرح فتح القدير 112/2: "ولو دفن بلا غسل وأهالوا عليه التراب يصلي على قبره، ولا ينبش"، ونص في موضع آخر: "ولم يعلم خلاف بين المشايخ في أنه لا ينبش وقد دفن بلا غسل أو بلا صلاة، فلم يبيحوه لتدارك فرض لحقه يتمكن منه به"، ونص ابن عابدين في حاشيته 236/2 على أن النبش حرام، ونقل ابن عابدين (238/2) عن التتارخانية ما نصه: قال في التاترخانية أنفق مالا في إصلاح قبر، فجاء رجل ودفن فيه ميتة وكانت الأرض موقوفة يضمن ما أنفق فيه ولا يحول ميتة من مكانه؛ لأنه دفن في وقف". ونص المالكية على أن القبر حبس لا يمشى عليه ولا ينبش ما دام به، أي الميت. ونص ابن تيمية في كتاب اقتضاء الصراط المستقيم " بأنّ قبر المسلم له من الحرمة ما جاءت به السنة، إذ هو بيت المسلم الميت، فلا

وقال ما يسمى رئيس مجلس الاجتهاد الفقهي ما نصه: (إنه من الناحية الشرعية، فإن القبر ليس ملكا وميراثا للميت، بل هو مرحلة توارى فيه جثة الإنسان احتراما وتقديرا له).

رابعا: اعترضت وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في فلسطين ممثلة بمعالي وزير الأوقاف والشؤون الدينية سماحة الشيخ حاتم البكري على التعدي على المقبرة باعتبار أن المقبرة هي أرض وقف، وإن أي اعتداء على المقبرة يعتبر نبشا للقبور، وإن علماء الأمة السابقين والمحدثين جميعا أجمعوا على حرمة نبش المقابر وتغيير معالمها مهما كانت الظروف، وإن تغيير معالم المقبرة يوجدُ مبررًا وذرائع لسلطات الاحتلال الإسرائيلي للاعتداء على مقابر المسلمين في القدس الشريف وسائر فلسطين، وتقدمت وزارة الأوقاف والشؤون الدينية من سماحة قاضي قضاة فلسطين رئيس مجلس القضاء الشرعي، د. محمود الهباش بطلب لاتخاذ المقتضى القضائي والشرعي استنادا إلى نص المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم: 1959/31م، والمادة (2) من القرار بقانون رقم: 2022/44م بشأن إجراءات التقاضي أمام المحكمة العليا الشرعية التي تقضي باختصاص وصلاحية ووظيفة المحاكم الشرعية بنظر الوقف، حيث نصت الفقرة (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية المنوه به على: [تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية: 1- الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين، وشروطه، والتولية عليه، واستبداله، وما له علاقة بإدارته الداخلية، وتحويله المسقفات والمستغلات الوقفية للإجارتين، وربطها بالمقاطعة]، ونصت المادة (2) من القرار بقانون بشأن إجراءات الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية: [على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، ترفع طلبات الحجج التالية إلى المحكمة العليا الشرعية لتدقيقها حتى تصبح قابلة للتنفيذ: 1. المتعلقة باستبدال الوقف، والإذن للأولياء والأوصياء والقوام والمتولين على الوقف ومحاسبتهم...].

- كما تقدّم وجهاء ومخاتير حيّ الشجاعيّة باعتراض مُسَبّبٍ على هدم المقبرة أو إزالة أيّ جزء منها، ووقّع على الاعتراض ما يُقارب سبعة عشر مختارًا من عائلات وأهالي حيّ الشّجاعيّة وأهالي الأموات المدفونة في هذه القبور.

خامسا: أُحيل الطلب حسب القانون إلى المحكمة العليا الشرعية من قبل سماحة قاضي قضاة فلسطين لاتخاذ الإجراء القانوني سندا لنص المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والمادة (2) من القرار بقانون رقم: 2022/44 بشأن إجراءات التقاضي أمام المحكمة العليا الشرعية كونها المحكمة المختصة في إصدار القرار بهذا الخصوص.

دولة فلسطين
المحكمة العليا الشرعية
مجلس القضاء الشرعي

7. من باب سد الذرائع والذي يعتبر مصدرًا تشريعيًّا، ومن باب المصلحة والسّياسة الشرعيّة كذلك واعتبارًا لمآلات الأفعال كما نصّ عليها الشاطبيّ في موافقاته، حيث إن تغيير المقبرة يوجدُ مبررا وذرائعَ لسلطات الاحتلال الإسرائيلي للاعتداء على مقابر المسلمين في القدس الشريف وسائر فلسطين، وفتح هذه الذرائع محرم شرعا لما يترتب عليه من أضرار واعتداءات على المقدسات من قبل المحتلّ، والوسائل لها أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى الحرام حرام.
8. الضرورات تبيح المحظورات، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة، ولا ضرورة ولا حاجة في تغيير المقبرة المذكورة، لأن الضرورة أو الحاجة تندفع في هذه الحالة بإيجاد أو توفير أمكنة أخرى بسبب حرمة المقبرة.
9. قرار الهدم يخالف النصوص الشرعية، ويناقض الموروث الأخلاقي، ويغير المعالم التاريخية.
10. القرار المذكور فيه اعتداء على أقرباء الأموات من حيث نقل رفات موتاهم (أقاربهم) جبرا عنهم، وفيه النيل منهم معنويا، بما يخالف القانون.
11. القرار يخالف الحقيقة والواقع، حيث إن المقبرة تضمّ رفات عشرات الشهداء والأموات.
12. مخالفة هذا القرار للمصلحة الوطنية العليا، حيث يأتي في وقت تركزت فيه هجمة الاحتلال الإسرائيلي على المقدسات الإسلامية في كافة مناطق فلسطين، وهذا يزعزع المصلحة الوطنية في سد الطريق أمام الاحتلال، وكأننا نسوغ له جرائمه في تغيير معالم أرضنا المقدسة.
13. الأسباب التي ذكرها القرار المذكور لإنشاء مدارس تعليمية لا يرقَ إلى الضرورة لنقل أو نبش قبور الأموات، وهناك أراضٍ أخرى تستطيع التربية والتعليم إنشاء المدارس عليها.
14. سبق للمحكمة العليا الشرعيّة في القدس الشريف أن رفضت ولم توافق على تحويل مقبرة يطّا في مدينة الخليل، وذلك بموجب الكتاب الوارد رقم (298/17/2) بتاريخ 2021/10/13م وسبّبت ذلك بأنّه لا يوجد ما يفيد بأنّه لم يتبق للأموات أثر من عظم وغيره وحفاظًا على حرمة الاموات والقبر محترم ما دام الميّت موجودًا فيه ولا يجوز نبش القبور والكشف عن الموتى بعد إهالة التّراب عليهم، فإنّ الموضع الذي يدفن فيه المسلم وقف عليه ما دام منه شيءٌ موجودًا فيه، وأمرت ببقاء المقبرة كما هي وعدم إجراء أيّ تغيير عليها، وإن هذا ما استقر العمل به لدى المحكمة العليا الشرعيّة في القدس الشّريف.

يترك عليه شيء من النجاسات بالاتفاق، ولا يوطأ ولا يداس، ولا يتكأ عليه عندنا، وعند جمهور العلماء، ولا يجاور بما يؤذي الأموات من الأقوال والأفعال الخبيثة".

3. إن حرمة المسلم ميتاً كحرمته حياً، فلا يجوز الاعتداء عليه وهو ميت في قبره، كما لا يجوز الاعتداء عليه حال حياته، لأنّ حرمة المسلم ليست مقيّدة بحال الحياة، بل تعم حال الحياة وحال الممات، وقد اتفق الفقهاء على حرمة النبش أو نقل الميت من مكان إلى آخر وفق النصوص السالفة لغير ضرورة، وعلى جوازه للضرورة على اختلاف بينهم فيما يعد ضرورة وما لا يعد، لأنّ الضرورة تقدر بقدرها، فإذا وجدت الضرورة أو الحاجة التي لا يمكن تحققها إلا بنقل الميت جاز ذلك، ولا يتمّ إلّا إذا وقع ضرر على الميّت كدخول ماءٍ أو سيل جارفٍ لا يتمّ معه إصلاح القبر، كما أنّ الضّرورة والحاجة تندفع بإيجاد مكان آخرٍ.

4. نص جمهور الفقهاء على قطع يد النباش، وهو سارق الأكفان، لأنه يسرق من حرز وهو القبر، والنبش أشد ضررا وخطرا من السرقة.

5. الوقف على شرط الواقف وإنّ هذه المقبرة سميت باسم رجل من (تفليس) والذي وقفها لدفن الموتى ثم حُرِّف الاسم إلى التّوينسي ثم دُفن فيها في القرن الثاني عشر (أبو كأس) وهو من أهل الصّلاح والتّقوى وبُني ضريح له، وبها العديد من المزارات والقبور والأضرحة لكثير من العلماء والصالحين من غزّة وأهالي حيّ الشجاعيّة.

كما أن الفقهاء نصّوا على أنّ المقبرة إذا درست وغلب على الظّن عدم وجود أثر للأموات فيها من عظمٍ أو غيره جاز الانتفاع بها في البناء والزّرع وسائر وجوه الانتفاع، إلّا أن تكون موقوفة على جهة معيّنة، فيُتقيّد فيها بشرط الواقف، فلو عيّنها للدفن لم يجز استعمالها في غيره، وبهذا يتبيّن أنها معيّنة للدّفن من الواقف وما زالت آثار الأموات باقية.

6. من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية "حفظ النفس" وتحريم الاعتداء عليها لكرامتها، والنفس مكرمة في الحياة وبعد الممات، وإن من عظمة الشريعة الإسلامية أن جعلت للأموات حرمتهم التي لا يجوز بأي شكل من الأشكال انتهاكها أو العبث بها إلا لضرورة قصوى، إما أنها ترتبط بصالح الأحياء أو أنها ترتبط بالأموات أنفسهم؛ لهذا فإن الأصل وبحسب ما أكد جميع فقهاء الإسلام أنه لا يجوز نبش قبر الميت وإخراجه منه؛ لأن الميت إذا وضع في قبره، فقد تبوأ منزلا وسبق إليه، فهو حبس عليه ليس لأحد التعرض له ولا التصرف فيه.

لهذه الأسباب فإنّ المحكمة العليا الشرعية تقرر ما هو آت:

1. وقف التعدي على أي جزء من مقبرة (التوينسي) الكائنة في شرق حي الشجاعية، وبقاءها كما هي وعدم إجراء أيّ تغيير عليها وعدم نبش أي قبر من قبورها أو نقله أو إزالته، أو التعدي عليه أو البناء على المقبرة المذكورة، ومنع الاستيلاء على أي جزء من أرضها للأسباب الواردة في هذا القرار.
2. إحالة أية جهة كانت تقوم بالاعتداء على المقبرة المذكورة (حاليا أو مستقبلا) إلى النيابة العامة لمخاصمتها، وأي بناء على أرض المقبرة المذكورة مهما كان نوعه يعتبر قائما على أرض مسلوبة ومخالفا للشرع والقانون.
3. على وزارة الأوقاف والشئون الدينيّة ممثلةً بوزيرها بصفتها متولية للوقف العامّ والجهة التنفيذيّة المختصّة الايعاز لمن يلزم بصيانة المقبرة والحفاظ عليها.

قرارًا قطعيا صدر عملا بالفقرة (2) من المادة (61) من القرار بقانون رقم: 2021/8م بشأن القضاء الشرعي، والنصوص القانونية الواردة أعلاه، وسدًّا لذريعة إيجاد مبررات للاعتداء على مقابر المسلمين في سائر فلسطين.

للعمل به من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية.

تحريرًا في 8/ صفر/1445هـ وفق 2023/8/24م

المحكمة العليا الشرعيّة

دولة فلسطين
المحكمة العليا الشرعية
مجلس القضاء الشرعي

محكمة العليا الشرعية
رقم الاضبارة 15
رقم الصادر 22
التاريخ 24/8/2023