حكم المرأة في القضاء

أ.م. د. سلوى خضير بوهان القريشي
المديرية العامة لتربية النجف الاشرف

الملخص:

أُجمل أهمية الموضوع بأن موضوع المرأة وما يتعلق بها أخذ حيزاً كبيراً من أوقات المسلمين وخاصة في هذه الأزمنة المتأخرة وما ذلك إلا من أجل إخراجها من قعر بيتها.. ومن ثم اختيار هذا الموضوع للأسباب التالية:

١. لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة في هذا الزمان وكثرة الآراء حوله.

٢. الفائدة العلمية المرجوة من البحث في هذا الموضوع والثمرة المتحققة خصوصاً لمن يمارس العمل القضائي.

٣. لم أر . حسب اطلاعي . من أفراد مؤلفاً في هذا الباب؛ وقام بجمع المسائل المتعلقة به.

٤. الخلط البيّن لدى عدد من النخف العلمية والثقافية والفكرية في موضوع ولاية المرأة في القضاء.

٥. المشاركة في تأصيل الموضوع لبناء مسائله على الدلائل الشرعية

٦. تقييم الواقع الغربي والإسلامي في تولية المرأة للأعمال القضائية.

الكلمات المفتاحية: (الحكم، القضاء، اقسام القضاء).

The rule of women in the judiciary

Dr. Salwa Khudair Bohan Al Quraishi
Directorate General of Education Najaf

Abstract:

The overall importance of the topic is that the issue of women and what is related to them took up a large part of the Muslims' times, especially in these late times, and that was only in order to get her out of the depths of her home..And then this topic was chosen for the following reasons :Because of the great importance of this topic in this time and the many opinions about it.The desired scientific benefit from research on this subject and the fruit achieved, especially for those who practice judicial work. I have not seen, to the best of my

knowledge, a single author on this topic. And he collected issues related to him.The obvious confusion among a number of scientific, cultural and intellectual elites regarding the issue of women's jurisdiction in the judiciary . Participation in rooting the subject to build its issues on legal evidence. Evaluation of the Western and Islamic reality in women's assumption of judicial work.

Keywords: (Governance, judiciary, departments of the judiciary).

المقدمة:

لقد اعتنى الإسلام بالمرأة غاية الاعتناء منذ نعومة أظفارها، فحررها من قيود العبودية المطلقة وأغلال الاضطهاد والوأد وأحاطها بكل أنواع التكريم فخفض لها جناح الرحمة، وشملها في جميع تشريعاته بنظرةٍ كريمةٍ ورعايةٍ رحيمةٍ وسما بها إلى منزلةٍ رفيعةٍ لم تصل إليها في أيةِ شريعةٍ أخرى من شرائع العالم قديمةٍ وحديثةٍ، وساوى بينها وبين الرجل إلا في مواطن تدعوا الطبيعة والفطرة إلى التفرقة بينهما، مراعاة للصالح العام، أو صالح الأسرة أو صالح المرأة نفسها، فكرمها زوجةً، بأن نظّم حالة الزوجية لها.

وجعل لكل جنس وظائفه المناسبة لقدراته وإمكاناته وطبيعة خلقته، والتوزيع الطبيعي في الوجود يقتضي أن يكون عمل الرجل الطبيعي خارج البيت، وعمل المرأة الطبيعي في الداخل، لأن البيت هو المكان الطبيعي الذي تتحقق فيه وظائف الأنوثة وثمارها، لأن بقاءها فيه بمثابة الحصانة التي تحفظ خصائص تلك الوظائف وقوانينها، وتجنبها أسباب البلبلة والفتنة، وتوفر لها تناسقها وجمالها، وتحيطها بكثرة من أسباب الدفء والاستقرار النفسي والذهني وسائر ما يهيئ لها الظروف الضرورية لعملها. هذا في الأصل ولكن لاتساع البلد وحاجة المجتمع في هذا الزمن لعمل المرأة لذا أحببت أن أكتب عن حكم عمل المرأة في جانب القضاء.

لم أجد حسب ما اطلعت عليه من بحث هذا الموضوع من خلال البحث في مكتبة المعهد

العالي للقضاء والمكتبة المركزية ومكتبة الملك عبدالعزيز ومركز الملك فيصل، وإنما وجدت بعض المؤلفات التي اعتنت بمسألة ولاية المرأة القضاء على وجه العموم دون التعرض لباقي جوانب البحث ومن تلك الرسائل:

١. رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء بعنوان الأحكام الشرعية التي تختلف فيها المرأة عن الرجل. د. حمد بن عبدالله الشعلان لعام ١٤٠٣ هـ . لم يتناول الباحث إلا موضوع ولاية المرأة القضاء مقارنة بولاية الرجل. دون الخوض في التفاصيل الأخرى للموضوع.

٢. رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بعنوان عمل المرأة في الفقه الإسلامي للباحثة هيلة بنت إبراهيم التويجري لعام ١٤٣٠ هـ . تناولت الباحثة موضوع عمل المرأة بشكل عام مثل عملها في الطب والتعليم والخدمة ووسائل الاتصال وولاية المرأة للقضاء والقطاع العسكري، وتحدثت عن التحقيق والادعاء العام بصورة مختصرة .. وهي من المسائل التي أشارت إليها الباحثة كما في صفة (ز) من مقدمتها حيث قالت: «إن دراسة بعض المسائل جاءت مختصرة وأرى من الأفضل التوسع فيها لأهميتها.»

٣. رسالة ماجستير في كلية الشريعة بعنوان ولاية المرأة في الفقه الإسلامي للباحث حافظ محمد أنور لعام ١٤١٠ هـ . لم يتناول الباحث إلا موضوع ولاية المرأة القضاء دون التعرض لباقي مواضيع البحث، ودون التفصيل فيها.

٤. الولاية العامة للمرأة في الفقه الإسلامي د. محمد طعمة سليمان القضاة.

تعرض الباحث لمسألة ولاية المرأة للقضاء عموماً، ولمسألة ولايتها التنفيذ دون التعرض لمسألة ولايتها قضاء التنفيذ.

٥. ولاية المرأة في ميزان السياسة الشرعية د. غالب عبد الكافي القرشي. لم يتناول البحث إلا موضوع ولاية المرأة القضاء دون التعرض لباقي مواضع ولاية المرأة المتعلقة بالقضاء.

المبحث الأول

الحكم والقضاء

نأتي إلى حكم آخر يرتبط بنفس القضية: المرأة لا تقلَّد منصب القضاء، المرأة لو أصبحت قاضيّاً فإن حكمها لا ينفذ على غيرها، المرأة لا تتولى الولاية على الدولة، يمكن ان تكون المرأة عضوً في البرلمان، أو تصبح وزيراً أو وكيل وزارة، أو أي منصب آخر، هذا أمر لا مانع منه، وإنما المشكلة في القضاء وفي الولاية على الأمة، هنا يستند الفقهاء إلى ما ورد عن النبي محمد (صلّى الله عليه وآله وسلم): «ما أفلح قوٌ ولّوا أمرهم امرأة»، أو «لم يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة» حسب اختلافات الروايات (الخباز).

هذا إذا قرأناه بعنصره الشكلي نراه حكماً جائراً، حكماً مجحفاً، لماذا ليس لهذه المرأة أهلية أو كفاءة لأن تتقلد منصب القضاء أو منصب الولاية؟! ما ينقصها عن الرجل؟! لكن إذا قرأنا المنطلق لهذا الحكم . العنصر المعنوي . أن الرجل أقوى إرادةً من المرأة، الرجل يملك إرادة القرار الحاسم الحازم أكثر من المرأة، إذن بناء على هذا، هذه المناصب التي تحتاج دائماً إلى قرار حاسم وفاصل يقرّر مصير الأمة أو مصير المجتمع أو مصير بعض فئات المجتمع، من هنا ربط الإسلام هذا المنصب بالرجل، لا لأجل احتقار المرأة، بل لأجل المحافظة على خطورة المنصب، ومن أجل الاحتياط على أهمية المنصب، ربط هذا المنصب بالرجل.

تعريف الحكم

الحكم . بمعناه العامّ . من المفاهيم العرفيّة المعروفة لم يولّه اللغويون العرب كبير اهتمام، واستغنوا بذكر بعض معانيه دونما تفصيل أو مقارنة.. وأهمّ ما ذكروه مستفيدين إيّاه من الاستعمالات الاجتماعية ان قالوا:

الحكم في اللغة:

المنع، يقال: حكمت عليه بكذا، إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك (الخباز)

.

ومنه أُخذت بقيّة معانيه التي منها القضاء والفصل بين الناس، وإدارة شؤون البلاد وسياسة من فيها من العباد.

الحكم في الاصطلاح العام: هو إثبات أمر لآخر أو نفيه عنه (بن حنبل).

وفي علم المنطق:

هو إسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً. (الحازمي)

أي انّه النسبة أو العلاقة القائمة بين المحكوم عليه والمحكوم به أو قل؛ بين المسند إليه والمسند، أو الموضوع والمحمول.

وعرّفه المنطق الحديث: بانّه إقامة علاقة بين حدّين أو أكثر (الحائري).

والفرق بين التعريف المنطقي القديم والتعريفات المنطقي الحديث هو إنّ الحكم في المنطق القديم نفس العلاقة التي اصطلح عليها بالنسبة، وفي المنطق الحديث هو إقامة العلاقة.

وأخال انّ المقصود به العلاقة بالذات بقرينة ما يأتي من أنّ من أخصّ خصائصه احتماله الصدق والكذب، وهذا لا يتمّ إلّا في الإسناد أو النسبة أو العلاقة . ما شئت فعبّر . إلاّ انّه كان هناك تسامح في العبارة بذكر الإقامة، وحينئذ لا يوجد فرق بين المنطقين في تعريفه.. وقالوا: انّ من أخصّ خصائص الحكم المنطقي احتماله للصدق والكذب.

تعريف القضاء

القضاء هو الفصل بين النّاس في الخصومات التي تقع بينهم بالأحكام الشرعيّة الثابتة من الكتاب والسنّة، ويقسم القضاة إلى: القاضي المنصوب، والقاضي الاضطراري، وقاضي التحكيم، وقاضي الأمر بالمعروف، ويشترط في القاضي مجموعة من الشروط وهي: البلوغ، العقل، الذكورة، الإيمان، طهارة المولد، العدالة، الرشد، الاجتهاد، ويوجد مجموعة من الوسائل التي حددها الشارع المقدس للقاضي ليعتمد عليها للإثبات في الدعاوي وحل الخصومة وهي: البيئة الشرعية، اليمين، الإقرار، علم القاضي نفسه، ولا يجوز للقاضي أخذ الأجرة على القضاء.

مشروعيته

استدل الفقهاء على مشروعية القضاء بالقرآن الكريم كقوله تعالى: **(وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللهُ)**، (القرآن الكريم) وغيرها من الآيات الشريفة (القرآن الكريم)، والسنة الشريفة الفعلية منها: بعث رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم عليّا عليه السلام قاضيا إلى اليمن، وبعث عليّ عليه السلام عبدالله بن عباس قاضيا إلى البصرة (الحلي، ١٤٢٠هـ: ١٠٥)، وقد روايات كثيرة على مشروعيته أيضاً (المفيد، السنة: ٧٢٢).

حكمه

ذكر الفقهاء أنّ القضاء واجب كفائي (السبزواري، ١٤١٣هـ: ص ١٩)، وذكروا أن حكم القاضي نافذ على الجميع ولا يجوز نقضه من قبل قاضي آخر إلا مع فرض فقدان القاضي الأول للشروط المعتبرة في القاضي أو فرض مخالفة حكمه لما ثبت بنحو القطع من الكتاب والسنة الشريفين (خراساني، ١٤٢٨هـ: ٤٤٥).

فرق القضاء عن الفتوى

قال السيد الخوئي: الفرق بينه . أي: القضاء . وبين الفتوى أن الفتوى عبارة عن بيان الأحكام الكليّة من دون نظر إلى تطبيقها على مواردها وهي . أي الفتوى . لا تكون حجّة إلا على من يجب عليه تقليد المفتي بها، والعبرة في التطبيق إنما هي بنظره دون نظر المفتي.

وأما القضاء فهو الحكم بالقضايا الشخصية التي هو مورد الترافع والتشاجر، فيحكم القاضي بأن المال الفلاني لزيد أو أن المرأة الفلانية زوجة فلان وما شاكل ذلك، وهو نافذ على كل أحد حتى إذا كان أحد المتخاصمين أو كلاهما مجتهدين (الخوئي، ١٤١٠هـ:

أقسام القضاة

لقد أبدى الفقهاء أربعة طرق لفص الخصومات وحلّ النازعات، بحسب أقسام القضاة، وهي:

١. حكم القاضي المنصوب: يعني: حكم الشخص الذي يعيّن من قبل الدولة الإسلاميّة، ووليّ أمر المسلمين (الإمام عليه السلام) للقضاء، بنصب خاص أو عام، ويتولى هذا

المنصب بصورة رسميّة شرعيّة، وقد فرضوا له صفات ومنها الاجتهاد.

٢. حكم القاضي الاضطراري: وهو الذي يتصدى للقضاء بين الناس فيما إذا تعذر الوصول إلى الفقيه (المجتهد) أو كان الوصول إليه حرجيّاً، وهو المنصوب نسبيّاً.

٣. حكم قاضي التحكيم: يعني من يختاره طرفا الدعوى للقضاء.

٤. حكم قاضي الأمر بالمعروف: يعني من يتصدى لفصل الخصومة عن طريق الأمر بالمعروف، لا بصفة القاضي الرسمي (الخلخالي، ١٤٢٥هـ: ٣٧٦).

الشروط اللازمة في القاضي

يعتبر في القاضي أمور: هي

البلوغ، العقل، الذكورة، الإيمان، طهارة المولد، العدالة، الرشد، الاجتهاد (الخوئي، ١٤١٠هـ: ٦).

من أحكامه وردت في كتب الفقه العديد من الأحكام المتعلقة بالقضاء، ومنها:

شروط سماع الدعوى

يلزم الدعوى من المدعي تحقق شروط، وهي:

١. البلوغ والعقل (الخوئي، ١٤١٠هـ : ١٣).

٢. ان يكون جازما في دعواه لا ظاناً أو محتملاً (الخوئي، ١٤١٠هـ: ٦).

٣. ان تكون دعواه لنفسه أو لمن له الولاية أو الوكالة عنه (الخوئي، ١٤١٠هـ: ٢٢٠).

٤. ان يكون متعلق الدعوى أمرا سائغا فلا تسمع الدعوى من المسلم على غيره باشتغال ذمته بالخمر أو ما شاكله (الخوئي، ١٤١٠هـ: ١٣).

٥. ان يكون المتعلق ذا أثر شرعي فلا تسمع دعوى الهبة أو الوقف من دون إقباض (الخراساني، ١٤٢٨هـ: ٤٥٦).

٦. ان يكون المدعى به معلوماً في الجملة (السبزواري، ١٤١٣هـ: ٦٣).

وسائل الإثبات

الوسائل التي يعتمد عليها الحاكم للإثبات وحل الخصومة هي:

١. البينة، البينة الشرعية وهي التي استعملها الفقهاء في كتاب القضاء في شهادة العدلين أو الشاهد المتعدّد، ولا إشكال في حجّيتها في الشريعة، وهذا ما دلت عليه الروايات الشريفة الواردة عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلم وأهل البيت عليهم السلام. وصرح الفقهاء في مختلف أبواب الفقه أنّها حجّة في جميع الموضوعات الفقهية، واستدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، وسيرة العقلاء (فالسّيرة العقلانيّة تقضي بلزوم رجوع الجاهل إلى العالم وأهل الخبرة) (المظفر)، وذكروا للبيّنة شروطاً كثيرةً يرجع أكثرها إلى صفات الشاهد منها: البلوغ والعقل والإيمان وغيرها من الشروط.

٢. اليمين، ويطلق عليها الحلف والقسم ايضاً. وهو صيغة تتضمن القسم بالله تعالى تأكيداً على صدق الإخبار بوقوع شيء أو عدم وقوعه، أو على العزم على ترك شيء أو فعله.

٣. الإقرار، هو اعتراف أحد بحق عليه، أو اعترافه بنفي حق له على أحد، ويشترط في المُقِر البلوغ والعقل والقصد والحريّة والاختيار وجواز التصرّف.

٤. علم الحاكم نفسه: ضنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستنداً اليه ولا خلاف بين فقهاء المذاهب في ان القاضي لا يجوز له القضاء بعلمه في الحدود الخاله لله تعالى كالزنا وشرب الخمر لان الحدود يحتاط في درئها.

٥. القرعة: طريقة تعمل لتعيين ذات او نصيب من بين امثاله وتستخدم متى تساوت الحقوق والمصالح دفعاً للضغائن والاحقاد (الخوئي، ١٤١٠هـ: ص٦).

المبحث الثاني

آراء الفقهاء الشيعة وأدلتهم في تولية المرأة القضاء

إن اول من تحدث عن تولية المرأة هو النبي محمى صلّى الله عليه وآله وسلم حين قال: لا تكون المرأة حَكماً تقضي بين العامّة. وعن الإمام الباقر عليه السلام: إن المرأة لا تولّي القضاء ولا تولّي الإمارة .. وفي خبر، قال الله تعالى لحّواء . لمّا آمر بخروجها من الجنّة: لم أجعل منكنّ حاكماً ولم أبعث منكنّ نبيّاً.

أقول: قال مالك والشافعي وأحمد: لا يصح أن تتولى المرأة القضاء. وقال أبو حنيفة يصح أن تكون قاضية في كل شيء، تقبل فيه شهادة النساء، أي تقضي في كل شيء إلاّ في الحدود والجراح (الحسيني، :٢٥).

نيابة المرأة عن الرجل

أن مقتضى ما ورد في صحيحة حكم بن حكيم المروية في باب ٢٨ من ابواب وجوب الحج، جواز نيابة المرأة عن الرجل الصرورة، حيث ورد فيها جواز قضاء المرأة الحج الذي على الميت فتحمل الموثقة على الكراهة، ومما ذكر يظهر الحال في غير الموثقة مع أن في اسنادها ضعف.

واما رواية ابراهيم بن عقبة قال كتبت اليه أسأله عن رجل «ضرورة لم يحج قط» حج عن صرورة لم يحج قط، أتجزي كل واحد منهما تلك الحجة، من حجة الاسلام أو لا؟ بين لي ذلك يا سيدي، فكتب الباقر عليه السلام، لا تجزي (الخوئي، ١٤١٠هـ:) فيحمل على عدم الاجزاء عن النائب إذا كان مستطيعاً أو بعد ما صار كذلك، فان الاجزاء عنه بمعنى اعطاء الثواب ما لم يكن له مال على ما ورد في بعض الروايات والله العالم.

ويشترط في صحّة النيابة قصد النيابة وتعيين المنوب عنه في النيّة ولو بالإجمال ولا يشترط

ذكر اسمه وإن كان يستحب ذلك في جميع المواطن والمواقف.

وحكي القول بمشاركتها مع الورثة (الخوئي، : ١٩)، وهو ضعيف. وقد يظهر من بعضهم تقدم الذكر ولو تأخر طبقة، على الانثى ولو تقدمت. وعموم رواية العياشي بضميمة الإجماع المركب يضعفه. وتقويته بمفهوم صحيحة الصفار السابقة، وصحيحة حفص الواردة في القضاء: قلت:

إن كان أولى الناس به امرأة؟ فقال: «لا، إلا الرجل» (النراقي، ٢٢٨) ضعيفة جداً؛ لدلالة الاولى على عدم قضاء المرأة مع وجود الولي من الرجال، ويمنع ولايتهم مع وجود المرأة الأقرب. وعدم دلالة الثانية إلا على اختصاص القضاء بالرجل، وهو لا يدل على تقديمه مطلقا، بل يدل على أنه قد تكون المرأة أولى بالميت مع وجود الرجل، وإن كان القضاء عليه. والزوج أولى بالزوجة من سائر أقاربها، وإن كانت متمتعة أو مملوكة، كما مر بدليله في بحث غسل الميت. ولا تلحق به الزوجة للأصل .

ولو تعدد الأولياء فقد يحصل التأمل في ثبوت ولاية الصلاة لهم؛ إذ ليس المراد بالأولى الذي له تولية الصلاة جميعهم، إذ ليس المطلوب إلا صلاة واحدة، ولا واحد منهم، لأن ليس بأولى من جميع من هو غيره، لوجود المساوي له في الولاية، وإرادة الأولى في الجملة غير معلومة. وهو كان في موقعه لو انحصر الدليل على أولوية الأولى بالمرسلتين المتضمنتين للفظ الأولى (الكليني). وأما الرضوي الأخير فهو يثبت الأولوية للولي الصادق على كل واحد (حر العاملي، : ٣٣٠).

الوفاق والخلاف في حكم المرأة

ينفذ قضاء المرأة وفي المسالك وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة. ويشهد له مضافا إلى ذلك، وإلى التقييد بالرجل في خبري أبي خديجة المتقدمين، نصوص كثيرة، لاحظ خبر الجعفي عن الأمام الباقر عليه السلام: «ليس على النساء اذان ولا إقامة» . إلى أن قال . : «ولا تولي المرأة القضاء ولا تولى الامارة ولا تستشار (الطبرسي، :). » وجاء في الحديث

النبوي: «يا علي ليس على المرأة جمعة» . إلى أن قال . : «ولا تولى القضاء ولا تستشار» (الطبرسي،) وما روي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «لا يفلح قوم ولتهم امرأة» (المؤلف، السنة: الصفحة). وخبر عبد الرحمان بن كثير عن أبي عبد الله . عليه السلام . قال: في رسالة امير المؤمنين . عليه السلام . إلى الحسن . عليه السلام . : «لا تملك المرأة من الامر ما يجاوز نفسها فإن ذلك أنعم لحالها وأرجى لبالها وأدوم لجمالها، فإن المرأة ريحانة وليست بقهرمانة» الحديث (الطبرسي). وما رواه ابن عباس عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلم في حديث: «ولو خلقت حواء من كله لجاز القضاء في النساء كما جاز في الرجال» (الطبرسي)، إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة. ويمكن أن يستدل له بالروايات الناهية عن مشاورة النساء، وعن أطاعتهن، وعن ائتمانهن على مال وغيره (الروحاني، ١٥).

منهم المرأة من القضاء

لا ينعقد قضاء المرأة، لإطباق السلف على المنع منه. وتجويز قضائها في مورد شهادتها لا أصل له (مكي العاملي، : ٥).. لكون الفقه أكد على الذكورة فلا يصح قضاء المرأة ولو للنساء للإجماع، والحديث النبوي صلّى الله عليه وآله وسلم: «لا يفلح قوم ولتهم امرأة». وقوله صلّى الله عليه وآله وسلم: «ليس على النساء جمعة ولا جماعة، إلى أن قال: ولا تولى القضاء». وفي خبر آخر: «لا تولى المرأة القضاء ولا تولى الامارة». مضافا إلى التقييد بالرجل في الخبرين والانصراف في سائر أخبار الاذن.

إضافة إلى ذلك، لا ينفذ قضاء غير المجتهد، وإن بلغ من العلم والفضل ما بلغ، للإجماع كما عن جماعة، ولان نفوذ الحكم وترتيب آثاره على خلاف الاصل والقدر المتيقن هو حكم المجتهد، وأيضاً يظهر من الآيات والاخبار أن منصب القضاء مختص بالنبي (اليزدي، : ٤) صلّى الله عليه وآله وسلم

لكن ابن جرير الطبري أجاز قضاء المرأة في كل شيء لجواز إفتائها ورد عليه الماوردي

بقوله: ولا اعتبار بقول يرده الإجماع مع قول الله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ) (القرآن الكريم) يعني في العقل والرأي، فلم تجز أن يقمن على الرجال.

وأما الاجتهاد: فهو شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية، كالقدوري، فلا يولى الجاهل بالأحكام الشرعية ولا المقلّد؛ لأن الله تعالى يقول: (وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ) (القرآن الكريم)، (لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ)(القرآن الكريم)، (فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ) (القرآن الكريم)، ولأن الاجتهاد يستطيع به المجتهد التمييز به الحق والباطل، قال النبي صلّى الله عليه وآله وسلم: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار. فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق، فقضى به. ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار» والعامي يقضي على جهل (الزحيلي، : ٣٥٥).

وأهلية الاجتهاد تتوافر بمعرفة ما يتعلق بالأحكام من القرآن والسنة وإجماع الأمة، واختلاف السلف، والقياس، ولسان العرب. ولا يشترط الإحاطة بكل القرآن والسنة أو الاجتهاد في كل القضايا، بل يكفي معرفة ما يتعلق بموضوع النزاع المطروح أمام الاقضي أو المجتهد.

وقال جمهور الحنفية: لا يشترط كون القاضي مجتهداً، والصحيح عندهم أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية والندب والاستحباب. فيجوز تقليد غير المجتهد للقضاء، ويحكم بفتوى غيره من المجتهدين؛ لأن الغرض من القضاء هو فصل الخصائم وإيصال الحق إلى مستحقه، وهو يتحقق بالتقليد والاستفتاء. لكن قالوا: لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام، أي بأدلة الأحكام؛ لأن الجاهل يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به (الزحيلي، : ٣٥٧).

المبحث الثالث

حكم قضاء المرأة في الفقه السنّي

اشترط الفقهاء في خليفة المسلمين ما اشترطوه فيمن يتولى قضاء المسلمين وزيادة، كما نص على ذلك أبو النجا المقدسي من الحنابلة (المقدسي، : ٢٠٥)، والرملي من الشافعية (الرملي، : ١٨١).

وبيان ذلك بالتفصيل كما يأتي:

أما فقهاء الحنفية فقد اشترطوا الذكورة في خليفة المسلمين أو واليهم. قال في الدر المختار: «يشترط كونه مسلماً، حراً، ذكراً، عاقلاً، بالغاً، قادراً، قرشياً، لا هاشمياً، علوياً..» (علاء الدين الحصكفي،٧٥) .. وقال في الدر المختار: «شروط الإمامة: أن يكون عدلاً، بالغاً، أميناً، ورعاً، ذكراً، موثوقاً به في الدماء والفروج والأموال، زاهداً، متواضعاً، مُسايساً في موضع السياسة» (ابن عابدين،٥٩٠:١٠٧٠).. ومعنى قادراً أي: «على تنفيذ الأحكام، وإنصاف المظلوم من الظالم، وسدّ الثغور، وحماية البيضة، وحفظ حدود الإسلام، وجرّ العساكر»(ابن عادين، ١٠٧٠,٥٩٠).

وأما فقهاء المالكية فهم في هذه المسألة كالحنفية يشترطون فيمن يتولى الولاية العامة أن يكون ذكراً. قال في منح الجليل شرح مختصر خليل: «فيشترط فيه (أي الإمام الأعظم) العدالة، والذكورة، والفطنة، والعلم...» (محمد عليش، : ٢٨٥).

وأما الشافعية فقد اشترطوا فيمن يتولى القضاء العامة شروطاً، وهي: أن يكون مسلماً، مكلفاً، حراً، ذكراً، قرشياً، عدلاً، مجتهداً، شجاعاً، ذا رأي وسمع وبصر ونطق. وقد نص زكريا الأنصاري في أسنى المطالب على اشتراط الذكورة فيمن يتولى منصب الإمام الأعظم (الأنصاري، : ٣٤٩)، وقال النووي في المنهاج: «شرط الإمام: كونه مسلماً، مكلفاً، حراً، ذكراً، قرشياً، عدلاً، مجتهداً، شجاعاً، ذا رأي وسمع وبصر ونطق» (النووي، : ١٣١).

وأما الحنابلة فقد اشترطوا أيضاً شروطاً فيمن يتولى القضاء العامة، وهي: أن يكون أهلاً للقضاء، قرشياً، شجاعاً، سليماً من نقص يمنع من استيفاء الحركة وسرعة النهوض، وأن يكون بالغاً، عاقلاً، سميعاً، بصيراً، ناطقاً، حراً، ذكراً، عدلاً، عالماً، ذا بصيرة، كافياً ابتداءً ودواماً. قال أبو النجا المقدسي: «فشرط الإمام كونه أهلاً للقضاء، قرشياً، شجاعاً، وتعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض»، ومن هذا النص يُعلم أنهم يشترطون الذكورة فيمن يتولى الولاية العامة. وقد عُلم أنهم يشترطون الذكورة في تولي القضاء؛ فدل ذلك على أنهم يشترطونها في الولاية العامة.

وقال البهوتي: «ويعتبر في الإمام كونه قرشياً، بالغاً، عاقلاً، سميعاً، بصيراً، ناطقاً، حراً، ذكراً، عدلاً، عالماً، ذا بصيرة، كافياً ابتداءً ودواماً، وقال ابن قدامة المقدسي: «ولا تصلح (أي المرأة) للإمامة العظمى، ولا لتولية البلدان»، وقال المرداوي: «ويعتبر كونه قرشياً، حراً، ذكراً، عدلاً، عالماً، كافياً ابتداءً ودواماً» (ابن ضويان،١٣٣٥:٣٩٩).

وأما الزيدية فقد أشار الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى في البحر الزخار أن مذهب الزيدية كمذهب غيرهم في اشتراط الذكورة في أي ولاية. وهو ما نص عليه الشوكاني في نيل الأوطار حيث ذكر أن المرأة ليست من أهل الولايات، وأنه لا يحل لقوم توليتها. وعدم تولي المرأة الولاية العامة (القضاء) هو ما ذكره ابن حزم أيضاً في المحلّى حيث قال: «ولا يجوز الأمر لغير بالغ ولا مجنون ولا امرأة». وقد ذكر حافظ محمد أنور، أقوالاً وفتاوى كثيرة لكثير من المعاصرين من علماء الأزهر، والسعودية، والباكستان، وبنغلادش، وشبه القارة الهندية، وغيرهم من العلماء الذين لم يذكرهم من علماء اليمن، والخليج، كلهم حرَّموا على المرأة أن تتولى الولاية العامة، بل وساقوا إجماع علماء الأمة المتقدمين على ذلك.

ومن خلال ذلك كله يتبين لك أن فقهاء المسلمين قاطبة قد أجمعوا على اشتراط الذكورة؛ لصحة تولي منصب الولاية العامة.

أدلة العلماء على تحريم تولي الإمارة العامة على النساء:

استدل فقهاء المذاهب الإسلامية على حرمة تولي المرأة الولاية العامة بأدلة منها:

١. الكتاب: وذلك في قوله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ) (القرآن الكريم). قال ابن كثير: «أي: الرجل قَيّم على المرأة، أي هو رئيسها وكبيرها، والحاكم عليها، ومؤدبها إذا اعوجَّت (بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ) أي: لأن الرجال أفضل من النساء، والرجل خير من المرأة؛ ولهذَا كانت النبوة مختصة بالرجال، وكذلك المُلْك الأعظم..» ، وقال القرطبي: «قَوَّام: فعَّال للمبالغة، من القيام على الشيء، والاستبداد بالنظر فيه، وحفظه بالاجتهاد. فقيام الرجال على النساء هو على هذا الحد، وهو أن يقوم بتدبيرها، وتأديبها، وإمساكها في بيتها، ومنعها من البروز، وأن عليها طاعته، وقبول أمره ما لم تكن معصية، وتعليل ذلك: بالفضيلة، والنفقة، والعقل، والقوة في أمر الجهاد، والميراث، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»

وقيل: «إنما استحقوا هذه المزية؛ لتفضيل الله للرجال على النساء؛ بما فضلهم به من كون فيهم الخلفاء، والسلاطين، والحكام، والأمراء والغزاة، وغير ذلك من الأمور...»

وقد دل على حرمة تولي المرأة الولاية العامة قوله تعالى: (أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى) (القرآن الكريم)، إذ في الآية دليل على عدم قبول شهادتها على انفرادها؛ وما ذاك إلا لضعف عقلها، وهو ما نص عليه الرملي في تحفة المحتاج من كتب الشافعية حيث قال في سبب عدم تولي المرأة القضاء: «لضعف عقل الأُنثى، وعدم مخالطتها للرجال»، وهذه العلل مما استدل به العلماء على حرمة توليها الولاية العامة، حيث ذكروا أن القضاء أو الولاية العامة تحتاج إلى تفرغ ومخالطة للرجال، وقد علل الشربيني اشتراط الذكورة في تولي القضاء بقوله: «ليتفرغ، ويتمكن من مخالطة الرجال. فلا تصح ولاية امرأة»، والمرأة غير متفرغة؛ لأنها مشغولة بحق زوجها وأولادها، وقد قال . صلّى الله عليه وآله وسلم . كما في حديث ابن عمر: «والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسؤولة عنهم»، كما أن

مخالطتها للرجال ممنوعة لحديث أبي أسيد الأنصاري أنه سمع رسول الله . صلّى الله عليه وآله وسلم . يقول وهو خارج من المسجد، وقد اختلط الرجال مع النساء في الطريق: فقال رسول الله . صلّى الله عليه وآله وسلم . للنساء: «استأخرن. فإنه ليس لكنَّ أن تحققن الطريق. عليكن بحافات الطريق، فكانت المرأة تلتصق بالجدار، حتى إن ثوبها ليتعلق بالجدار من لصوقها به». وهذه العلل التي علَّل بها الفقهاء علِل مستنبطة، قد دلت على عدم جواز أن تتولى المرأة الولاية العامة.

وقد ربط حيث أبي بكر هذا عدم الفلاح بتولي المرأة، وما ذلك إلا لكونها قد اتصفت بهذا الوصف (وهو أنها امرأة)، فدل ذلك على أن علة منعها من الولاية العامة هي الأنوثة، وهذه العلة علة منصوص عليها في الحديث كما ترى، وليس علة مستنبطة، والحكم يدور مع علته المنصوص عليها حيث درات وجوداً وعدماً.

ومما يدل أيضاً على عدم جواز توليها الولاية العامة، حديث الإمام مسلم عن أبي ذر . رضي الله عنه . أن النبي . صلّى الله عليه وآله وسلم . قال: «يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً، وإني أحب إليك ما أحب لنفسي. لا تأمَّرنَّ على اثنين، ولا تولَّينَّ مال اليتيم»، وفي رواية «قلت: يا رسول الله، ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبي. ثم قال: يا أبا ذر، إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدّى الذي عليه فيها»، ووجه دلالة الحديث على ذلك هو: أن الضعفاء لا يصلُحون للإمارة، وقد عُلِم أن المرأة ضعيفة (الشافعي، : ٢٨٧).

وبذلك ترى أن منع المرأة من تولي الولاية العامة معلل بأكثر من علة، سواء كانت عللاً منصوصاً عليها (وهو كونها امرأة) أو مستنبطة (وهو كونها ضعيفة العقل، وكونها ممنوعة من مخالطة الرجال) فهذه العِلل كلها تدل على عدم جواز أن تتولى المرأة الولاية العامة، وتدل على عدم صلاحيتها لهذا المنصب. واستدلوا من الآثار على حرمة توليها بأثر ابن

مسعود . رضي الله عنه . حيث قال عن النساء: «أخروهنّ حيث أخرهن الله». والله قد أخَّرهن في مقام الولاية العامة، وقدَّم الرجال عليهن.

٣. الإجماع: قال القرطبي: «وأجمعوا على أن المرأة لا تجوز أن تكون إماماً». وقد نقل القرطبي عن القاضي أبي بكر بن العربي قوله في حديث أبي بكرة المتقدم: «هذا نص في أن المرأة لا تكون خليفة، ولا خلاف فيه». وقال الشنقيطي في أضواء البيان: «من شروط الإمام الأعظم كونه ذكراً، ولا خلاف في ذلك بين العلماء» (بن المرتضى، : ٤٢).

٤. كما استدلوا بقياس الأولى، فإذا كانت المرأة قد مُنِعت من الولاية الخاصة على بعض المسلمين، فبالأولى والأحرى أن تُمنع من الولاية العامة على سائر المسلمين. قال زكريا الأنصاري في أسنى المطالب: «لأن المرأة لا تلي الإمامة الخاصة بالرجال، فكيف تلي الإمامة العامة التي تقتضي البروز، وعدم التحرُز؟!». وقد دل على ذلك كثير من الشواهد التي تدل على أن المرأة لا تتقدم على الرجال، من ذلك الصلاة: فلا يجوز لها أن تتقدم على الرجال؛ ولذا فإنه لا يجوز لها أن تكون إماماً بالرجال في الصلاة، كما أن صفوف النساء متأخرة عن صفوف الرجال، بل إن خير صفوف النساء آخرها، وهو ما ابتعد عن صفوف الرجال. ومنها الأذان: فلا يصح لها أن تؤذن للصلاة، وإنما ذلك للرجال. ومنها الجمعة: فلا يصح لها أن تخطب بالناس الجمعة. وقد عُلِم أن الخليفة هو إمام الناس في الصلاة، وهو خطيبهم في الجمعة، والعيدين، وسائر المناسبات، فكيف يصح أن تكون المرأة إماماً في الصلاة، وخطيباً في الجمعة...؟!

ومنها القضاء: فلا يجوز لها أن تتولى قضاء المسلمين، ولا أن تفصل بين المتخاصمين.

ومنها الخِطبة: فالذي يتقدم إلى الخِطبة هو الرجل، إذا لرجل هو الذي يتقدم لخِطبة المرأة، وليست المرأة من يتقدم لخِطبة الرجل.

ومنها عقد النكاح: فلا يحق للمرأة أن تتولى عقد النكاح بنفسها إنما يتولى ذلك وليُّها. ومنها الطاعة: إذ حق الرجل على زوجته أن تطيعه في كل ما يأمرها به، في غير معصية الله

تعالى. ومنها الطلاق: فالذي يملك حق الطلاق هو الرجل، فهو الذي يطلّق وليست هي. ومنها القِوامة: فليس لها القِوامة على زوجها، بل القِوامة في ذلك للرجل.

ومنها الميراث: إذ ميراث المرأة نصف ميراث الرجل. ومنها الدية: فدية المرأة على النصف من دية الرجل. ومنها الشهادة: إذ شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل.

ومنها الطريق: فحق المرأة أن تمشي في حافة الطريق، وألا تزاحم الرجال فيه، بل تستأخر عنهم (الشوكاني اليمني، ١٣٧).

وقد أكَّد هذا الأمر أن الشرع قد اختص المرأة ببعض التكاليف التي تفارِق الرجل فيها؛ وذلك مراعاة لفطرتها وطبيعتها التي فُطرت عليها، من ذلك: أنها أُمرت أن تقرَّ في بيتها، وألا تخرج إلا لضرورة، كما أنها أُمرت ألا تسافر يوماً وليلة إلا مع ذي محرم، وأُمرت أيضاً ألا تخلع المرأة ثيابها في غير بيت زوجها أو أهلها، وأُمرت أيضاً ألا تخرج من بيتها متعطرة مطلقاً، وقد جعل الإسلام جسدها كله عورة، كما أن الإسلام قد جعل صلاتها في بيتها أفضل من صلاتها في المسجد، وقد أجاز الإسلام للرجل أن يتزوج بأربعة نسوة في وقت واحد، إن عدل بينهن.

وتقديم الرجال على النساء في هذه الأمور ليس انتقاصاً للمرأة ولا استخفافاً بها، بل هو إنزالٌ لها في المكان الذي أراد الله سبحانه وتعالى أن تكون فيه، وليس إنزالها في هذا المكان باختيارها، ولا هو حتى باختيار الرجل، وكذا المكان الذي أراد الله سبحانه أن يكون فيه الرجال ليس من اختيارهم، ولا هو من اختيار النساء. فالله سبحانه هو الذي وضع هذا في هذا المكان، ووضع ذاك في ذاك المكان، قال تعالى: (أَلاَ لَهُ الْخَلْقُ وَالأَمْرُ تَبَارَكَ اللّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ) (القرآن الكريم)، وقال: (وَاللّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ) (القرآن الكريم)، وقال: (وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاء وَيَخْتَارُ مَا كَانَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ سُبْحَانَ اللَّهِ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ) (القرآن الكريم).

الخاتمة

إنّ شريعة الإسلام توجب وجود القضاء في المجتمع الإسلامي، وأوَضَّحت الشُّروط التي لا بُدَّ مِن توافُرها فيمَن يَتَوَلَّى هذا الأمر الخطير، هذه الشُّروط التي استنْبطوها منَ القرآن والسُّنَّة وغيرهما مِن مصادر التَّشريع الإسلامي.

إذاً؛ للقضاء شروط يجب توافرها فيمَن يقوم بحمْل أعباء هذا المنصب؛ وذلك لكيْ يكونَ أهلاً للفصل بين الناس، ولا يجوز لولِيِّ الأمر أن يقلّدَ هذا المنصب إلاَّ لِمَن تتوافر فيه كامشل الشروط.

وكان الحادي للعلماء إلى اشتراطها هو الاحتياطَ بِقَدْرِ الإمكان؛ لأنْ تكونَ الأحكام الصادرة في القضايا أحكاماً شرعيَّة، صادِرة عنْ ذي أهلية صالِحة لإصدار مثل هذه الأحْكام.

ومنَ الشروط التي شَرَطَها العلماء لِتَوَلّي القضاء: الذُّكورة، وهذا الشروط محلُّ اختلافٍ كبيرٍ بين العلماء في الماضي والحاضر، فمِنهم منِ اعتبر الذكورة شرطاً مِن شروط القاضي؛ وعلى هذا فلا يجوز تولية المرأة، ومنهم مَن لم يعتبرِ الذكورة منَ الشروط، فيجوز عنده توليتها، ومنهم مَن اعتبرها شَرْط جواز، لا شرط صحة.

ومن هنا يَتَبَيَّن أنَّ اختلاف الفُقَهاء في تَوْلِية المرأة القضاءَ، نابِع مِن اختلافهم في تحديد شروط أهلية القضاء، وهل تعتبر الذكورة شرطاً مِن هذه الشروط أو لا.