

. تولية القضاء من قبل المرأة

على الرغم من أن شروط القاضى إنما يحكمه ويحدده الهدف ، ولكن العادة فى العصر الإسلامى السابقة عدم ولاية المرأة لمنصب القضاء ، والقصد من القضاء : الذى هو ضمان وقوع الحكم بالعدل بين المتقاضين . والحديث عن ولاية المرأة للقضاء يثيرها البعض كشبهة على عدم اكتمال أهلية المرأة فى الرؤية الإسلامىة

وأن دراسة هذه المسألة ضرورى ومهم جدا ، ونشير إليها فى فقرات :-

أولا : ولاية المرأة ومشاركتها فى سلطة التشريع :

لقد تحوّل " القضاء " من قضاء القاضى الفرد إلى قضاء مؤسسى ، يشترك فى الحكم فيه عدد من القضاة . وأن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى حمل أماناتها على الرجال والنساء دون تفريق

فإذا شاركت المرأة في " هيئة المحكمة " فلا تدخل هذه المشاركة ضمن موارد الحديث عن ولاية المرأة للقضاء ، بالمعنى الذى كان وارداً فى فقه القدماء ، لأن الولاية هنا الآن لمؤسسة وجمع ، وليست لفرد من الأفراد ، رجلاً كان أو امرأة . بل لقد أصبحت مؤسسة التشريع والتقنين مشاركة فى ولاية القضاء ، بتشريعيها القوانين التى ينفذها القضاة .

فلم يعد قاضى اليوم ذلك الذى يجتهد فى استنباط الحكم واستخلاص القانون ، وإنما أصبح " المنفذ " للقانون الذى صاغته وقننته المؤسسة التى تمثل الاجتهاد الجماعى والمؤسسى لا الفردى فى صياغة القانون..

وكذلك الحال مع تحول التشريع والتقنين من اجتهاد الفرد إلى اجتهاد مؤسسات الصياغة والتشريع والتقنين.

فإذا شاركت المرأة فى هذه المؤسسات ، فليس بوارد الحديث عن ولاية المرأة لسلطة التشريع بالمعنى التأريخى والقديم لولاية التشريع.

ثانياً :- أهلية ولاية المرأة فى الرؤية الإسلامية للقضاء.

القضاء هو الحكم ، وعند أهل الحجاز معناه فى اللغة : القاطع للأمور المحكم لها ، واستقضى فلان أى جعل قاضياً بين الناس (المعجم الوسيط ج2ص743 - إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار ، دار النشر : دار الدعوة ، والمرأة والسياسة فى صدر الإسلام ص66 الدكتور أحمد كبيسي ، و المرأة فى الفكر الإسلامى ص398 الدكتور جمال محمد فقى رسول) .

وقد تأرجح كلام الفقهاء قديماً وحديثاً ، حول قضاء المرأة واختلافهم في :-

1 - المنع المطلق . 2 - الجواز المطلق . 2 - المقيد .

وفيما يأتي تفاصيل ذلك :-

المذهب الأول : المنع المطلق .

عدم جواز قضاء المرأة مطلقاً وفي أي شيء كان ، هذا ما رآه جمهور الفقهاء القدامى من الشافعية والمالكية والحنابلة ، وشرط القاضي أن يكون مجتهداً (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج4ص129 التاوي ، ومختصر سيدي خليل ج8ص119 أدب القاضي ج1ص625 الماوردي ، تحقيق : محي الدين هلال سرحان ، المغني مع الشرح الكبير ج11ص380 ابن قدامة ، الأحكام السلطانية ص44 أبو يعلى الفراء) .

بدليل:-

أ - قوله سبحانه وتعالى (الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) (سورة النساء الآية: 34).

ب - قوله سبحانه وتعالى (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ) (سورة البقرة الآية: 288)

فيكون تبوء المرأة لمنصب القضاء منافيا لتلك الآيتين : لأن القاضي حينما يفصل بين المتخاصمين لا يقدر على ذلك إلا بواسطة تلك الدرجة التي منحت له ، فيصير بذلك قائما في مجال القضاء على غيره من الرجال ويصير بذلك ممنوعا شرعا (الاحكام السلطانية ص62 الماوردي).

ج - لما بلغ النبي (صلى الله عليه و سلم) أن فارسا ملكوا ابنة كسرى فقال الرسول (صلى الله عليه وسلم) (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) (صحيح البخاري ج6 ص2600 محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي) .
والقصد من ذلك أن عدم الفلاح ملازم لتولية المرأة أمرا من أمورهم ، وهذا المنع عام يشمل جميع أنواع الولايات العامة بما في ذلك الإمامة الكبرى .

المناقشة :-

1 - لا تعارض بين : (الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ) وقضاء المرأة ، لأن الآية نزلت حول رعاية الرجل لزوجته وإنفاقه عليها ، فلا دلالة على منع المرأة من القضاء .

2 - في الآية : (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ) أبعد من الآية الأولى عن الموضوع ، إنها تتعلق بالايلاء والطلاق والعدة ، وقوة الرجل على الانفاق ، وبالدية والميراث والجهاد .

3 - الاستدلال بالسنة المطهرة أنهم : " قاسوا " القضاء على " الإمامة العظمى " التي هي الخلافة العامة على أمة الإسلام وجعلوا " الذكورة " شرطاً من شروط الخليفة والإمام ، فاشتروا هذا الشرط في القاضى ، قياساً على الخلافة والإمامة العظمى . قياس مع الفارق .

ويظل هذا " القياس " قياساً " على حكم فقهي " ليس عليه إجماع وليس " قياساً " على نص قطعي الدلالة والثبوت.

المذهب الثاني : الجواز المطلق .

أما الفقهاء الذين أجازوا قضاء المرأة فى القضايا كلها فهم : الإمام محمد بن جرير الطبرى ، وابن حزم الظاهري وابن طراز الشافعي وابن القاسم ورواية عن الامام مالك . (بداية المجتهد ج2ص395 ابن رشد القرطبي ، والمغني ج11ص380 ابن قدامة ، والميزان الكبرى ج2ص282 الشعراي ، والمحلى ج9ص429 ابن حزم ، والجامع لأحكام القرآن ج13ص183 القرطبي ، وفتح الباري ج13ص47 العسقلاني) .

بدليل :-

أ - ما روي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه ولى " الشفاء بنت عبدالله العدوي " امرأة من قومه ، السوق (المحلى ج9ص429 ابن الحزم) ورقابة السوق هي (الحسبة) تتعلق بالقضاء كل التعلق .

ب - عللوا ذلك بتقريرهم أن الجوهرى والثابت فى شروط القاضى إنما يحكمه ويحدده الهدف والقصد من القضاء ، وهو : ضمان وقوع الحكم بالعدل بين المتقاضين.. فقد حكموا بذلك " لقياسهم " القضاء " على " الفتيا " (المغني مع الشرح الكبير ج11ص380 ابن قدامة) .

ج - لا منافاة بين حديث : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) ومنح المرأة حق القضاء ، ما قاله الرسول (صلى الله عليه و سلم) إنما فى الأمر العام الذي هو الخلافة بدليل قوله (صلى الله عليه و سلم) (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته الأمير راع والرجل راع على أهل بيته والمرأة راعية على بيت زوجها وولده فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته) (صحيح البخاري ج5ص1995 محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي) .

وقد أجاز المالكية : أن تكون المرأة وصية ووكيلة ، ولم يأت نص فى منعها ، (المحلى ج9ص439 ابن حزم ، وفتح الباري ج13ص47 العسقلاني) ، وذلك يمكن من المرأة كماكانه من الرجل .

1 - خبر تولية عمر بن الخطاب " الشفاء " ولاية السوق هي (الحسبة) رده الكثير من العلماء منهم القرطبي وابن العربي وعدّوه من دسائس المبتدعة في الأحاديث ونهيا عن الالتفات إليه ، وابن حزم لم يسندها حينما ذكر الرواية في المحلى (الجامع لأحكام القرآن ج13ص183 القرطبي ، وأحكام القرآن ج3ص1446 ، والمحلى ج9ص429 ابن الحزم) .

2 - على الرغم من أن المفتية تستطيع ترك المخالطة للرجال بالحديث من وراء الحجاب أو الجواب بواسطة الكتابة ، في حين يحتاج القضاء في المشاهدة والاختلاط والمداولة وتلك الأمور محرمة على المرأة المسلمة . ولكن المسلمين قد أجمعوا على جواز تولي المرأة منصب الإفتاء الديني أو الدعوة والتبليغ عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وهو من أخطر المناصب الدينية وفي توليها للإفتاء (سنة عملية) مارستها نساء كثيرات على عهد النبوة من أمهات المؤمنين وغيرهن .

فقاس هؤلاء الفقهاء قضاء المرأة على فتياها ، وحكموا بجواز توليها كل أنواع القضاء ، لممارستها الإفتاء في مختلف الأحكام ، وذلك يمكن من المرأة كماكانه من الرجل (الجامع لأحكام القرآن ج13ص183 القرطبي ، وأحكام القرآن ج2ص136 ابن العربي ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2ص395 ابن رشد القرطبي) .

3 - ما استدلوا به من السنة المطهرة ، من قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) لما بلغه أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى ، علل بأنه (صلى الله عليه وسلم) قصد به معنى الإمامة العظمى أي رئاسة الدولة ، وعلى هذا تقتصر دلالة الحديث عليها فلا تشمل الولايات الأخرى والله أعلم .

المذهب الثالث : المقيد .

هناك جمع من العلماء أجازوا تولية المرأة للقضاء ، فيما عدا قضاء " القصاص والحدود " مثل الامام أبي حنيفة " وفقهاء مذهبه قالوا بذلك " لقياسهم " القضاء " على الشهادة " .

فأجازوا قضاءها فيما أجازوا شهادتها فيه ، أى فيما عدا " القصاص والحدود " (الهداية ج3ص107 – 116 – 117 المرغيناني ، ورد المختار على الدر المختار ج4ص356 ابن عابدين ، وفتح القدير ج5ص485 ابن الهمام) .

وأستدلوا بما يأتي :-

أ – كل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء ، وما يشترط لأهلية الشهادة ، يشترط لأهلية القضاء (الهداية ج3ص101 المرغيناني) .

ب – الفصل بين الخصوم ، هو العمل بموجب الشريعة المطهرة من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولم يشترطوا في ذلك الذكورة .

1 - القياس هنا أيضاً قياس على " حكم فقهي " وليس على نص قطعي الدلالة والثبوت. وهذا الحكم الفقهي المقيس عليه وهو شهادة المرأة في القصاص والحدود.. أى في الدماء ليس موضع إجماع ، لا يصح قضاؤه فيهما .

2 - لم تكن العبرة بالذكورة أو الأنوثة في الولاية العامة ، وإنما كانت العبرة بكون هذه الولاية " مؤسسة شورية " ؟ أم " سلطانا فردياً مطلقاً " ؟

فقد تحولت سلطات صنع " القرارات التنفيذية " في النظم الشورية والديمقراطية عن سلطة الفرد إلى سلطان المؤسسات المشاركة في الإعداد لصناعة القرار.. فإذا شاركت المرأة في هذه المؤسسات ، فليس بوارد الحديث عن ولاية المرأة لهذه السلطات والولايات ، بالمعنى الذى كان فى ذهن الفقهاء الذين عرضوا لهذه القضية فى ظل " فردية " الولايات ، لقد تحدث القرآن الكريم عن ملكة سبأ - وهى امرأة - فأثنى عليها وعلى ولايتها للولاية العامة ، لأنها كانت تحكم بالمؤسسة الشورية لا بالولاية الفردية ، فى قوله سبحانه وتعالى (قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُون) (سورة النمل الآية : 32).

وذم القرآن الكريم فرعون مصر - وهو رجل لأنه قد انفرد بسلطان الولاية العامة وسلطة صنع القرار ، قال سبحانه وتعالى : (قَالَ فِرْعَوْنُ مَا أُرِيكُمْ إِلَّا مَا أَرَى وَمَا أَهْدِيكُمْ إِلَّا سَبِيلَ الرَّشَادِ) (سورة غافر الآية : 29).

والباحث يرى ترجيح الرأي الثاني القائل بجواز قضاء المرأة لأن منعها من القضاء مما يثير البعض كشبهة على عدم اكتمال أهلية المرأة ، فإن إزالة هذه الشبهة يمكن أن تتحقق بالتنبيه على عدد من النقاط:-

أولاً: ما لدينا في تراثنا حول قضية عدم صلاحية المرأة لمنصب القضاء هو: تفكير ناتج عن (الفقه الاجتهادي الاسلامي) التي أثمرت أحكاماً فقهية . وليس ديناً وضعه الله سبحانه وتعالى ، وأوحى به إلى رسوله (صلى الله عليه وسلم) ،

فالقرآن الكريم لم يعرض لهذه القضية ، كما لم تعرض لها السنة النبوية ، لأن القضية لم تكن مطروحة على الحياة الاجتماعية والواقع العملي لمجتمع صدر الإسلام . فليس لدينا دليل من الكتاب والسنة على المنع ، ومن ثم فإنها من مواطن ومسائل الاجتهاد.

ثم إن هذه القضية هي من " مسائل المعاملات " وليست من " شعائر العبادات " .. وإذا كانت " العبادات توقيفية " نُلتَمَس من النص وتقف عند الوارد فيه ، فإن " المعاملات " تحكمها المقاصد الشرعية وتحقيق المصالح الشرعية المعتبرة.. والموازنة بين المصالح والمفاسد فيها.. ويكفي في " المعاملات " أن لا تخالف ما ورد في النص ، لا أن يكون قد ورد فيها نص..

ومعلوم أن " الأحكام الفقهية " التي هي اجتهادات الفقهاء ، مثلها كمثل الفتاوى ، تتغير بتغير الزمان والمكان والمصالح الشرعية المعتبرة.. فتولى المرأة للقضاء قضية فقهية ، لم ولن يُعَلَّق فيها باب الفقه الاجتهاد الإسلامي.

ثانياً : إن اجتهادات الفقهاء القدماء حول تولي المرأة لمنصب القضاء هي اجتهادات متعددة ومختلفة باختلاف مذاهبهم واجتهاداتهم ..وتعددها في هذه المسألة ، ولقد امتد زمن اختلافهم فيها جيلاً بعد جيل

ثالثاً: إن جريان " العادة " في العصر الإسلامية السابقة ، على عدم ولاية المرأة لمنصب القضاء لا يعنى " تحريم " الدين لولايتها هذا المنصب ، فدعوة المرأة للقتال ، وانخراطها في معاركه هو مما لم تجربه " العادة " في العصر الإسلامية السابقة ، ولم يعن ذلك " تحريم " اشتراك المرأة في الحرب والجهاد القتالي عند الحاجة والاستطاعة وتعيُن فريضة الجهاد القتالي على كل مسلم ومسلمة.. فهي قد مارست هذا القتال وشاركت في معارك في عصر النبوة والخلافة الراشدة .

وفى " العادة " مرتبطة " بالحاجات " المتغيرة بتغيير المصالح والظروف والملابسات ، وليست هي مصدر الحلال والحرام..

رابعاً: إن علة اختلاف الفقهاء حول جواز تولي المرأة لمنصب القضاء ، في غياب النصوص الدينية - القرآنية والنبوية - التي تتناول هذه القضية ، إذ ليس فيهما نص يقطع بالمنع أو الجواز المطلق ، كانت موقع اختلاف الفقهاء في الحكم الذي " قاسوا " عليه توليها للقضاء.

فالذين " قاسوا " القضاء على: "الإمامة العظمى " التي هي الخلافة العامة على أمة الإسلام ودار الإسلام مثل فقهاء المذهب الشافعي قد منعوا توليها للقضاء ، لاتفاق جمهور الفقهاء .

ويظل هذا " القياس " قياساً " على حكم فقهي " - ليس عليه إجماع ، وليس " قياساً " على نص قطعي الدلالة والثبوت..

والذين أجازوا توليها القضاء ، فيما عدا قضاء " القصاص والحدود " مثل الامام أبي حنيفة " وفقهاء مذهبه قالوا بذلك " لقياسهم " القضاء " على الشهادة " ، فأجازوا قضاءها فيما أجازوا شهادتها فيه ، فمتى قبل بصحة شهادة شخص جاز قضاؤه .

فالقياس هنا أيضاً على " حكم فقهي " وليس على نص قطعي الدلالة والثبوت.. وهذا الحكم الفقهي المقيس عليه وهو شهادة المرأة في القصاص والحدود.. أى في الدماء ليس موضع إجماع..

وفي رد الشبهة أن شهادة المرأة هي على النصف من شهادة الرجل ، اجاز بعض الفقهاء لشهادتها في الدماء ، وخاصة إذا كانت شهادتها فيها هي مصدر البيينة الحافظة لحدود الله وحقوق الأولياء..

أما الفقهاء الذين أجازوا قضاء المرأة في كل القضايا مثل الإمام محمد بن جرير الطبري : فقد حكموا بذلك " لقياسهم " القضاء " على " الفُتْيَا " .. فالمسلمون قد أجمعوا على جواز تولي المرأة منصب الإفتاء الديني أى التبليغ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو من أخطر المناصب الدينية وفي توليها للإفتاء سنة عملية مارستها نساء كثيرات على عهد النبوة من أمهات المؤمنين وغيرهن ، فقاس هؤلاء الفقهاء قضاء المرأة على فتياها ، وحكموا بجواز توليها كل أنواع القضاء ، لممارستها الإفتاء في مختلف الأحكام.

وهم قد عللوا ذلك بتقريرهم أن الجوهرى والثابت في شروط القاضى ، إنما يحكمه ويحدده الهدف والقصد من القضاء ، وهو : ضمان وقوع الحكم بالعدل بين المتقاضين.. وبعبارة أبي الوليد بن رشد الحفيد : فإن " من رأى حكم المرأة نافذا في كل شئ قال : أن الأصل هو أن كل من يأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز ، إلا ما خصه الإجماع من الإمامة الكبرى " (بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص 494. طبعة القاهرة سنة 1974م. وأدب القاضى ج1 ص 625-628 للماوردى - طبعة بغداد سنة 1971م. والأحكام السلطانية ص65 طبعة القاهرة سنة 1973م.

خامساً:- إن " الذكورة " لم تكن الشرط الوحيد الذى اختلف حوله الفقهاء من بين شروط من يتولى القضاء فهم مثلا اختلفوا فى شرط " الاجتهاد " فأوجب الشافعى ، وبعض المالكية : أن يكون القاضى مجتهداً.. على حين أسقط أبو حنيفة هذا الشرط ، بل وأجاز قضاء " العامى " أى الأمى فى القراءة والكتابة وهو غير الجاهل ووافق بعض الفقهاء المالكية قياساً (.على أمية النبى (صلى الله عليه وسلم) (بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص 493،494

واختلفوا كذلك فى شرط كون القاضى " عاملاً " وليس مجرد " عالم " بأصول الشرع الأربعة: الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس.. فاشتراطه الشافعى ، وتجاوز عنه غيره من الفقهاء (أدب القاضى ج 1 ص 643).

فشرط " الذكورة " فى القاضى ، هو واحد من الشروط التى اختلف فيها الفقهاء ، حيث اشترط فى بعض القضايا دون البعض الآخر ، وليس فيه إجماع.. كما أنه ليس فيه نصوص دينية تمنع أو تقيد اجتهادات المجتهدين.

سادساً: أن منصب القضاء وولايته قد أصابها هى الأخرى ما أصاب الولايات السياسية والتشريعية والتنفيذية من تطور انتقل بها من " الولاية الفردية " إلى ولاية " المؤسسة " فلم تعد " ولاية رجل " أو " ولاية امرأة " ، وإنما أصبح " الرجل " جزءاً من المؤسسة والمجموع ، وأصبحت " المرأة " جزءاً من المؤسسة والمجموع

اتضح بعد عرض الآراء والأدلة والمناقشة ، أن مسألة قضاء المرأة مسألة اجتهادية ، لذا تباعدت الآراء وتعارضت فيما بينها ، وأن المذهب الثانى والثالث قد أجازوا قضاء المرأة فى ضوء القواعد والاسس الشرعية وهو الراجح