*من شروط القاضي المختلف فيها الذكورة*

*بحث فى نظام القضاء*

*إعداد أ/ هالة أحمد عطاالله*

*قسم الفقه وأصوله*

*كلية العلوم الإسلامية – جامعة المدينة العالمية*

*شاه علم – ماليزيا*

*Hala.ahmed@mediu.ws*

**خلاصة ـــ هذا البحث يبحث في من شروط القاضي المختلف فيها الذكورة**

**الكلمات المفتاحية : الشروط ، الإسلام ، قضية مسلمة**

1. **المقدمة**

 **الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، سوف نتحدث في هذا المقال عن من شروط القاضي المختلف فيها الذكورة**

1. **عنوان المقال**

**من الشروط التي اختلفوا فيها شرط الذكورة؛ فهل لا بد أن يكون القاضي رجلًا؟ أم يجوز أن يكون امرأة أو سيدة؟**

**هذه قضية في غاية الأهمية وفي غاية الخطورة أيضًا؛ لأن الناس يتحدثون عنها ويهتمون بها، خصوصًا في العصر الحديث.**

**على أي حال، الإسلام يكرِّم المرأة ويضعها في مكانتها اللائقة، هذه قضية مسلمة، فيكل إليها مهمات عظيمة تتفق وطبيعتها التي خلقها الله من أجلها؛ وذلك كرعاية البيت، وتربية الأولاد، وشئون الأمومة، ولا يكلفها المشقَّة في السعي وطلب الرزق، فيجعل الرجال قَوّامين على النساء، ويجعل المرأة مصونة في بيتها؛ لأنها عِرض يحرص الإسلام على صيانته، والاحتفاظ به من عبث العابثين.**

**على أي حال هذه أمور مسلمة، نحن نذكرها توطئةً لتناول قضية اشتراط الذكورة.**

**وإذا نظرنا إلى الولايات أيضًا, نجد أنها نوعان:**

**ولاية عامة: وهي ما بها يملك المولى السلطة الملزمة في شأن من شئون المجتمع؛ كولاية رئاسة الدولة، أو ولاية الإمارة، أو ولاية القضاء، وغير هذا.**

**ولاية خاصة: أي: يكون الولي فيها خاصًّا بأعداد محدودة وبوظائف مقصورة قليلة، فلا مانع للإسلام من تولي المرأة الولاية الخاصة في بيتها، وعلى أولادها، وعلى نفسها أحيانًا عند بعض العلماء، وعلى مالها عند جمهور العلماء؛ لكن أن تتولى القضاء فهذا أمر آخر اختلف فيه العلماء إلى رأيين:**

**رأي يرفض أن تتولى المرأة القضاء, ورأي يُجيز لها أن تتولى القضاء، أو أنها إذا وُلِّيت القضاء كان حكمها نافذًا, ولكل من وجهتي النظر أدلته التي نعرض لها بشيء من التفصيل، ونقارن بينها، ثم في النهاية نذكر رأينا في هذه القضية المهمة الخطيرة.**

**والواقع أن الفقهاء لهم في ولاية المرأة للقضاء آراء:**

**الرأي الأول: هو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وزفر من الحنفية؛ حيث ذهبوا إلى عدم جواز ولاية المرأة للقضاء مطلقًا، وإن وليت يأثم المولِّي لها، وتكون ولايتها باطلة، ويكون قضاؤها غير نافذ. هذا رأي.**

**الرأي الثاني: ذهب الحنفية -عدا زفر، وابن القاسم من المالكية- إلى جواز ولايتها القضاء, في غير الحدود والقصاص.**

**الرأي الثالث: هو رأي ابن جرير الطبري، وابن حزم الأندلسي الظاهري، وهذان العالِمان ذهبَا إلى جواز ولاية المرأة للقضاء مطلقًا، أي: عكس الجمهور تمامًا.**

**ونبدأ أولًا بذكر أدلة كل فريق؛ سواء كان هذا الفريق من الذين ذهبوا إلى عدم جواز توليها القضاء مطلقًا، أو إلى مَن أجاز؛ لكن قصر هذا الجوازَ على قضايا محددة، فكل قضايا ما عدا الحدود والقصاص، أو مَن ذهبوا إلى أن قضاءَها في جميع القضايا يجوز.**

**أدلة الجمهور, الذين ذهبوا إلى أن قضاءها لا يجوز مطلقًا:**

**أما من الكتاب: فاستدلوا بالآية :** {ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ} **[النساء: 34] الآية, فهي تفيد أن القوامة محصورة في الرجال؛ لأن المبتدأ المعرَّف بلام الجنس منحصر في خبره،** {ﭑ} **اسم جنس مقترن باللام، والخبر:** {ﭒ} **فالرجال حُصرت فيهم القوامة، فلا تجوز القوامة في غير الرجال، فالقوامة لهم لا عليهم، ولا عكس، فالقوامة للرجال لا لغيرهم، وهذا يستلزم أنه لا تجوز ولا تصح ولاية المرأة للقضاء، وإلا كانت القوامة للنساء على الرجال، وهو عكس ما أفادته الآية، فالرجل مقدّم؛ لأنه أكفأ من المرأة، والذين يجيزون ولاية المرأة للقضاء يقدمون المرأةَ على الرجل، فيقدمون مَن أخَّره الله ويؤخرون مَن قدمه الله!!**

**واستدلوا كذلك من السنة بقول الرسول : ((لن يُفلح قومٌ ولَّوا أمرهم امرأة))، وهو حديث صحيح، رواه البخاري في (صحيحه).**

**وقال الخطابي في الحديث: إن المرأة لا تلي الإمارة, ولا القضاء.**

**وقال أحد العلماء: احتج بحديث أبي بكرة مَن قال: لا يجوز أن تُولى المرأة القضاء، وهو قول الجمهور، أي: هذا الحديث: ((لن يُفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة)).**

**فالحديث إخبار من الرسول  بعدم الفلاح لمن يُسند إلى المرأة أمرًا عامًّا ومهمًّا من أمور الجماعة كالإمامة، وهو خبر لا يتخلَّف، حتى لو فرضنا أنه على سبيل الإنشاء فأمره واجب التنفيذ، وإذا قلنا: إنه خبر، فهو خبر صادق لا يتخلف أبدًا.**

**على أي حال، يفهم من هذا الحديث أن الفلاحَ لا يتم إلا بعدم تولية المرأة الأمور العامة، ومنها القضاء، فهو من باب: "ما لا يتم الواجب إلا به, فهو واجب", فيجب تولية الرجال.**

**يقول بعضهم: إن هذا الحديث ورد بخصوص المرأة التي كانت تولت أمرَ الفرس، وحتى لو كان قال هذا الحديث بهذه المناسبة، فالمعروف لدَى أهل العلم أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وإلا لقال النبي : "لن يفلح هؤلاء؛ لأنهم ولوا عليهم هذه المرأةَ", لكنه يقول: ((لن يفلح قوم))، وقوم نكرة في سياق النفي فتعمّ، ونفَى في المستقبل: ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))، وامرأة نكرة وليست هذه المرأة التي ذكروها.**

**واستدل الجمهور بأفعال الخلفاء: فالخلفاء الراشدون لم يولوا إلا الرجالَ الأكفاءَ، ولم يولوا امرأة قط، وما يُروى من أن سيدنا عمر بن الخطاب ولى امرأة على السوق تسمى "الشفاء"، فهو أمر مطعون فيه أنكره كثير من العلماء، منهم ابن العربي الذي قال: إن هذا لم يثبت أبدًا.**

**هذا ما استدل به الجمهور من الكتاب ومن السنة، ومن أفعال الخلفاء.**

**كذلك استدلوا بعمومات الشريعة: فلقد ورد في الشريعة الإسلامية تحريم مخالطة المرأة للرجال، وعدم الخلوة؛ لئلا تقع الفتنة، ومجلس القضاء يحضره الخصوم الأجانب؛ لذا يحرم على المرأة أن تتولى القضاء لئلا تنشغل عن وظيفتها القضائية بالتفكر في الخصوم، ومجالسهم، ومحاسنهم ومساوئهم، وخاصةً أن القضاء يحتاج إلى كمال الرأي، وتمام العقل والفطنة، والمرأة ليست في ذلك كالرجل، كما أن هناك عوارضَ خلقية في المرأة تعطلها فترةً عن عمل القضاء، كالنفاس والحيض، كما أنها جياشة العواطف، تنفعل بسرعة أكثر من الرجال، وهذا يتنافى مع القضاء الذي يحتاج إلى التدبر والتريث والروية.**

**هذا ما استدل به أصحاب الرأي الأول, وهم الجمهور.**

**أدلة الحنفية الذين ذهبوا إلى جواز ولايتها القضاء, في غير الحدود والقصاص:**

**فقد استدلوا على جواز ذلك بجواز شهادتها في أحكام الأموال والأبدان، ولا تجوز شهادتها في الحدود والقصاص، فكذلك ولايتها القضاء لا تجوز في الحدود والقصاص، وتجوز في غيرهما.**

**والواقع أن دليل الحنفية قياس مع الفارق، فولاية القضاء ولاية عامة، أما الشهادة ففي أمر جزئي، بمعنى: أن القضاء يتعلق بمصالح المسلمين ومصالح الأمة، وهو من الولايات العامة، لكن الشهادة تكون في أمر جزئي، والخطأ فيه لا يصل إلى درجة الخطأ في القضاء، والذي يقيس القضاءَ على الشهادة لن يلحظ الفارق الجوهري بينهما.**

**أدلة أصحاب الرأي الثالث, وهم مَن ذهبوا إلى جواز ولاية المرأة القضاء مطلقًا:**

**وهذا رأي الإمام الطبري والإمام ابن حزم، فقد علل الطبري وجهة نظره في تولية المرأة القضاء عمومًا بأن المرأة يجوز أن تكون مفتية، فيجوز أن تكون قاضيةً.**

**وأما ابن حزم فقد احتج بما روي عن عمر، قال: وقد روي أن عمر بن الخطاب ولى امرأة من قومه السوق.**

**أيضًا استدل الإمام ابن حزم بأن الأشياء الأصل فيها الإباحة، فَمِن هذه الأشياء تولي وظيفة القضاء، فكما يُباح للرجل أن يتولاها كذلك يباح للمرأة أن تتولاها؛ حيث لم يأتِ دليل من الكتاب أو من السنة يأمر بعدم تناولها، أو ينهى عن توليها القضاء.**

**مناقشة الأدلة:**

**الحقيقة: أن الجمهور نُوقشت أدلتهم؛ فقالوا: الآية** {ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ} **المراد بالقوامة فيها ولاية التأديب, وليس القوامة على النساء في سائر الولايات العامة، فقد قيل في سبب نزول الآية: إن سعد بن الربيع نشزت امرأته فلطمها، فأتت النبي  شاكيةً.**

**على أي حال، هذا النقاش يدفعه الأصوليون بما هو مقرر من أن العبرة بعموم اللفظ, لا بخصوص السبب.**

**ومن الممكن أن تخصص القوامة في الآية بالقوامة في شئون الأسرة, بدليل تركيب الآية، فالمرأة راعية وقوامتها على شئون أسرتها، فالكلام في أن المرأة لها رعاية، لكن في حدود أسرتها، أما الولايات العامة فالحديث صريح في أنه: ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))، وإن كان قد نُوقش بأن ذلك في بنت كِسرى التي ولاها الفرس أمرهم، والرد عليهم بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.**

**ونوقشت أدلة الحنفية أيضًا الذين قاسوا القضاءَ على الشهادة، بأن هناك فرقًا جوهريًّا بين القضاء ومجرد الشهادة، فالشهادة في أمر من الأمور الجزئية، والخطأ فيها أهون، أما القضاء فإنه إبانة للحق مع الإلزام به، فالشهادة غير ملزمة بعكس القضاء فهو ملزم، ومجلس القضاء يحضره الرجال والمرأة لا يجوز لها الاختلاط بالرجال؛ خوفَ الفتنة عليها ومنها، ولنقص عقلها, ولأن الرسول  لم يولِّ امرأة القضاء قط، واتبع الخلفاء الراشدون من بعده مسلكه، ومع أنهم يقبلون شهادتها وحدها في بعض الأمور، أو ومعها ضعفها من الرجال في بعض الأمور؛ إلا أنهم لم يولوها القضاء أو أيةَ ولاية عامة, فدليل الحنفية مردودٌ عليه.**

**كذلك نُوقشت أدلة القائلين بجواز ولاية المرأة القضاء مطلقًا، فمثلًا: ابن جرير الطبري دليله القياس على الإفتاء، وهو قياس مع الفارق، فأين الإفتاء من القضاء؟ صحيح أنهما يشتركان في أنهما مخبران عن الحكم، لكن المفتي كلامه غير ملزم، والإفتاء ليس نوعًا من أنواع الولاية، أما القاضي فحكمه ملزم، فهو مع إلزامه القضاء نوعٌ من أنواع الولايات، فقياس ابن جرير الطبري القضاء على الإفتاء قياس مع الفارق؛ إذ إن هناك فروقًا كثيرةً بين القاضي والمفتي، وبين وظيفة القضاء ووظيفة الإفتاء، كما أن الإفتاء ليس من باب الولايات؛ لأنه إخبار عن الحكم الشرعي ولا إلزامَ فيه، أما القضاء فهو إخبارٌ مع الإلزام، فهو من باب الولايات، وليس هناك جامع معتبر بينهما حتى يصح الإلحاق والقياس, والواقع: أن ما استدل به ابن جرير الطبري أضعف هذه الأدلة, التي عارضت الجمهور.**

**وأما ابن حزم فما ذكره -رحمه الله- من أن عمر > ولَّى الشفاء -إحدى نساء قومه- فلا يصلح حجة؛ إذ الخبر لم يثبت، فقد ذكره ابن حزم غير مسند، وبصيغة: "فقد روي" التي تدل على التضعيف.**

**إذًا: هذا الخبر لم يثبت ومرويّ بطريقة التضعيف؛ فلا يصلح أن يكون دليلًا، وابن حزم نفسه يردّ ما هو أقوى من ذلك بكثير. قال أبو بكر ابن العربي -رحمه الله- في كتابه القيم (أحكام القرآن): هذا الموقف الذي ذكره ابن حزم من أن الشفاء ولاها عمر ولايةَ السوق، هذا لم يصح فلا تلتفتوا إليه؛ فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث. فهذا رجل موضوعي, ذكر الردَّ الحاسم على الإمام ابن حزم.**

**أيضًا ابن حزم يقول: إن الأصل في الأشياء الإباحة، نعم الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل يبين أن هذه الإباحة ليست على إطلاقها، فالوظائف مباحة؛ لكن النبي  قال بالنسبة للولايات العامة عمومًا: ((لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة)).**

**وقد رُدَّ على قولهم: المرأة صالحة وقادرة على الفصل في الخصومة، وليس بها مانع من ذلك، والأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقم دليل المنع؛ وعليه يصح توليتها القضاء -بأن دليل المنع قائم، وهذا الدليل هو ما استدل به الجمهور من الكتاب:** {ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ}, **ومن السنة: ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))، وما كان من النبي  ومن الخلفاء الراشدين مِن بعده؛ حيث إنهم لم يولوا المرأةَ مع وجودها, ومع وجود الفقيهات منهن.**

**وأما ما فُسر به الحديث من أن المراد به الإمامة العظمى, أي: الخلافة -فالإمام ابن حزم يقول: ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))، المراد به الإمامة العظمى- فرُدَّ عليه بأن حديث: ((ولوا أمرهم)) عام, والأمر عام أيضًا، فهو يشمل جميعَ الولايات العامة، والقضاء منها، وكذلك الإمامة العظمى منها، وكذلك الإمارة والولاية منها، فقوله : ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))، أي: أمرًا من الأمور العامة.**

**أما كونها راعيةً في بيت زوجها، فهذا أمر خاص جدًّا وجزئي جدًّا، وولاية المرأة على أولادها وفي بيتها ورعايتها لمصالح زوجها، لا يقال عنها: إنها ولاية؛ إنما هي رعاية لشئون بيتها، وهذا شيء طيب لا يجوز قياس الولاية العامة عليه، ومنها القضاء.**

**فالقضاء يحتاج إلى تفرغ، يحتاج إلى حزم، يحتاج إلى عقل وتريث، وهذه الأمور أليق بالرجل من المرأة، والمرأة لا يقلّل من شأنها أبدًا أنها تتفرغ للوظيفة الأساسية التي خصّها الله بها، وهي تنشئة الرجال والحفاظ على كيان الأسرة.**

**المراجع والمصادر**

1. **واصل، نصر فريد واصل، (السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام) ، المكتبة التوفيقية، 1987م.**
2. **عثمان، محمد رأفت عثمان، (النظام القضائي في الفقه الإسلامي) ، القاهرة، دار البيان، 1994م.**
3. **عزام، عبد العزيز عزام، (القضاء في الإسلام) ، دار الكتاب الجامعي، 1977م.**
4. **المالكي، عبد الله محمد بن فرج المالكي، تحقيق وتعليق: قاسم الشماعي، (أقضية رسول الله) ، بيروت، دار القلم، 1987م.**
5. **اليعمري، ابن فرحون برهان الدين اليعمري، (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) ، طبعة دار الكتب العلمية، 2003م.**
6. **العريفي ، سعد بن عبد الله العريفي، (الحسبة والسياسة الجنائية في المملكة العربية السعودية) ، الرياض، مكتبة الرشد، 2002م.**
7. **الزحيلي، وهبة الزحيلي، (الفقه الإسلامي وأدلته) ، دار الفكر، 1989م.**
8. **مصطفى الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، (التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي) ، دار الفكر، 1982م.**
9. **الطريفي، ناصر بن عقيل الطريفي، (القضاء في عهد عمر بن الخطاب) ، الرياض، نشر مكتبة التوبة، 1994م.**
10. **الحميضي، عبد الرحمن عبد العزيز الحميضي، (القضاء ونظامه في الكتاب والسنة) ، جامعة أم القرى، 1989م.**
11. **الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، (الموسوعة الفقهية الكويتية) ، الكويت، طبعة ذات السلاسل، 1995م**
12. **مليجي، أحمد محمد مليجي، (النظام القضائي الإسلامي)، القاهرة، مكتبة وهبة، 1984م.**
13. **الماوردي، علي بن محمد الماوردي، (الأحكام السلطانية والولايات الدينية) عالم الكتب، 2007م.**
14. **أبو العنين، عبد الفتاح أبو العنين، (القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي) ،مطبعة الأمانة، 1983م.**
15. **إبراهيم، محمود علي أحمد إبراهيم، (الحجج القضائية في الشريعة الإسلامية) ،دار الهدى، 1983م.**