دور المرأة في القضاء

م.د.سكينه علي كريم
Sukaina.ak@uokirkuk.edu.iq
كلية التربية الاساسية- جامعة كركوك

The role of women in the judiciary

Lecturer. Dr Sakina Ali Karim
College of Basic Education - University of Kirkuk

المستخلص

يعد القضاء من اهم الولايات واشرفها في المجتمع لمن قام به على الوجه الاكمل، وبالمقابل فان منصب القضاء يعد من اخطر المناصب وقد يصيب من يتولاه زورا واثما كبيرا اذا لم يؤد حقه بصورة تامة، فتولي منصب يتعلق بقدرات كل شخص على تولي المنصب، رجلا كان أو امرأة، من حيث تأهيله علميا وأخلاقيا، ومن حيث القدرة على القيام بالعمل، نظرًا لخطورته وتعلقه بمصير الناس ومصالحها، وبمقدرات الأمة والشعوب.اما بالنسبة لتولي المراة هذا المنصب فقد اختلف الفقهاء فيذهب جمهور الفقهاء الى عدم جواز تولي المراة منصب القضاء واثم من يوليها هذا المنصب ولا ينفذ قضاؤها، و يذهب الحنفية الى عدم جواز توليها القضاء ولكن ان تولت القضاء على الرغم من اثمها ولكن قضاؤها نافذ، ويذهب بعض الفقهاء الى جواز توليها القضاء مطلقا، ويذهب البعض الاخر الى جواز توليها القضاء فقط في امور الاموال وما لا يطلع عليه الا النساء أي ما عدا الحدود والقصاص .

اما في القانون فقد ذهبت اغلبت التشريعات ومنها التشريع العراقي الى جواز تولي المراة منصب القضاء دون قيد اشرط خاص بها كون امراة، فأداما انطبقت عليها الشروط العامة المطلوبة لتولي منصب القاضي فانه يمكن لها ان تتقلد منصب القضاء وهذا ما معمول به في الوقت الحاضر في المحاكم العراقية . **الكلمات المفتاحية :** المرأة، القضاء، المساواة

Summary

The position of the judiciary is one of the most important and honorable position in society for those who fulfill it to the fullest, and on the other hand, the position of the judiciary is one of the most dangerous positions, and those who assume it may suffer a great sin if he does not fulfill his right fully.

As for a woman's assumption of this position, the jurists differed, so the majority of jurists are of the opinion that it is not permissible for a woman to assume the position of judge, and the sin of those who appoint her to this position and her judiciary is not implemented, and the alhanfya goes to the inadmissibility of her assuming the judiciary, but if she assumes the judiciary despite her sin, but her judiciary is enforceable, and some go Jurists are of the opinion that it is permissible for her to take up the judiciary at all, and others go to the permissibility of her assuming the judiciary only in matters of money and what only women can see, i.e., except for the punishments and retribution .As for the law, most of the legislations, including the Iraqi legislation, have gone to the permissibility of a woman assuming the position of judge without restricting her own condition because she is a woman As long as she fulfills the general conditions required for assuming the position of judge, she can assume the position of judge, and this is what is currently in effect in Iraqi courts. **key words** : Women, justice, equality

المقدمة

اولا: التعريف بالموضوع : الى وقت ليس بالبعيد كانت اغلب النظم القانونية لا تمنح المرأة الحق في تولي القضاء، حيث ان الامر كان مقصورا فقط على الذكور وحدهم دون ان يعد ذلك مخالفا للنظم الديمقراطية، سبب ذلك الشعور السائد بان المرأة من الممكن ان تغلب عليها عاطفتها اكثر من الرجل الذي يكون عادة اكثر قوة وصلابة .

فالقضاء ولاية عامة كغيره من ولايات الدولة كالرئاسة و الوزارة، فتلك المناصب لا يصلح لها الا من كان مستكملا لاوصاف معينة، ولما كان القضاء يتولى رقابة فعالة على جميع مفاصل الدولة حيث لا يمكن لاحد ان يقوم بهذا الدور العظيم الا من كان على درجة عالية من النزاهة والمؤهلات التي تجعله يقف مع الحق ايا كانت الظروف ويقولون كلمة الحق حتى مع الحكام و القابضين على السلطة ولا يتاثرون بميولهم ولا يحابون صديقا او قريبا ولا يظلمون عدوا او بعيدا ولا يعرفون الا الحق ولا يميلون لغير العدل , فهل يشترط فيمن يتولى منصب القضاء ان يكون رجلا ام من الممكن ان تتولى المراة هذا المنصب؟ فتلك المسألة محل خلاف بين الفقه والقانون، ولما كانت النساء شقائق الرجال، والشقيق هو النظير والمثيل، فلا بد من دليل قاطع و راجح حول عدم المساواة بين الرجل والمرأة في جميع مفاصل الحياة، أذ يجب ان يتساوى الرجل والمرأة في جميع الحقوق والعامة ولا سيما منها ان تتولى المراة

المنصب الذي تؤهلها اليه مكانتها العلمية والعقلية شأنها في ذلك شأن الرجل سواء بسواء ومن تلك المناصب تولي المرأة لمنصب القضاء .

دائما ما يثار موضوع تولي المراة للقضاء العديد من المسائل القانونية والشرعية فكان محل اجتهاد بين العلماء فمنهم المؤيد ومنهم المعارض، الى وقت قريب كانت اغلب التشريعات تحرم المراة من ممارسة حقوقها السياسية وتقصرها على الذكور وحدهم دون ان يعد ذلك مخالفا للديمقراطية اما اليوم نجد اغلب التشريعات تعترف للمراة بكافة حقوقها السياسية مثل الرجل تماما .

فمن العدالة أن نشاهد النساء في منصات القضاء الجالس ويعود رونق الديموقراطية في السلطة القضائية، وإيجاد العنصر النسائي الفعال الذي سيعود بالنفع على الجميع، كما هو معمول به اليوم في اغلب الدول الاجنبية والعربية بوجود النساء في القضاء، فالقاضية أداؤها قد يكون أفضل من الرجل .

والجدير بالذكر في الشريعة الاسلامية لا يوجد نص في القرآن والسنة يمنعها من ذلك، ولم يشترط القانون العراقي الذكورة كشرط لتولي القضاء حيث لم يرد في قانون التنظيم القضائي (١٦٠ لسنة ١٩٧٩) والقوانين الاخرى ذات الصلة اي شرط يمنع المراة من تولي القضاء، ولا سيما مع توافر الكفاءات النسائية .

ثانيا– مشكلة البحث: من الموضوعات المثارة على الساحة القانونية والفقهية موضوع "دور المراة في القضاء" والذي يثار بالبحث والمناقشات ولا سيما مع التطور الحاصل في المركز القانوني للمراة في كافة مجالات الحياة وكان للقضاء نصيب وافر منه وخاصة مع تعدد الاراء الفقهية حول الموضوع بين مؤيد ومعارض وبعض المناهج التي اتخذت موفقا بين هذا وذاك، كل ما تقدم دفعني للبحث حول الموضوع وبيان الاراء القانونية والفقهية حول الموضوع وبيان الرأي الراجح . فالمرأة هي حافظة القيم وراعية التقاليد و إلاعتبارات كثٌيرة فإنها تحتاج إلى الضمانات المقننة لحمأٌية حقوقها والمحافظة على ما تحقق لها حتى لا تصبح مخلوقا ثانوٌيا تسحقه الافكار البالية الناتجة عن المٌيراث الضخم لركام الافكار والتقاليد التي أصبحت في حاجة إلى مراجعة شاملة وتدقيق عصري بشكل لا يتعارض مع الثوابت ولكنها تحتفً بالافكار الجديدة والنظرات المعاصرة, والمسألة الابرز في نطاق البحث هي مسالة الذكورة هل يشترط فيمن يتولى منصب القضاء ان يكون رجلا ام من الممكن ان تتولى المراة هذا المنصب ؟ ساحاول من خلال البحث الاجابة على التساؤلات الاتية

١-ما هو موقف القانون من تولي المرأة القضاء ؟

٢-ماهو موقف الفقهاء من تولي المرأة القضاء؟

٣-ماهي الاراء الفقهية التي تتلائم مع العصر الحالي ؟

ثالثا-الدراسات السابقة

١- ولاية المرأة القضاء، طارق عبدالجواد شبل، صادر عن دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ ويتحدث فيه عن دراسة مقارنة مقارنة بين النظم الاسلامية والنظم الوضعية، و تناول فيه وضع المراة في التاريخ ومسالة توليها القضاء من خلال المقارنة بين القانون والفقه .

٢-توليّة المراة القضاء في الفقه الاسلامي، كرار عزت شحاتة، بحث منشور في مجلة الدراسات العليا، جامعة المنيا، العدد (٦)، ٢٠٠١، ويتحدث فيه عن دراسة مقارنة بين الفقه والقانون حول جواز او عدم جواز تولي المرأة القضاء .

٣-حكم تولي المراة القضاء في الفقه الاسلامي، ضياء حمود خليفة القيسي،و ثائر حميد مهيدي، ومواهب عباس رافع، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار، كلية العلوم الانسانية، المجلد الثالث، العدد التاسع، اذار ٢٠١١، ويتحدث هذا البحث حول مكانة المراة في التشريع الاسلامي ومدى صلاحيتها لتولي منصب القضاء .

٤-حكم تولي المرأة منصب القضاء تشريعيا وفقها وقضاء، علاء شفيق ابراهيم المدرس، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، خيث تناول المؤلف الموضوع من الناحية القانونية و اسهب في ذكر التفاصيل التاريخية والحديث عن حرية المراة .

حميع ما تقدم من دراسات هي قائمة على المقارنة بين القانون والفقه الا انه تتسم كونها دراسات وبحوث قديمة نوع ما لذلك ساحاول في بحثي المتواضع هذا بيان الاراء الفقهية والنظم القانونية المقارنة الحديثة والتي تتلائم مع ما تطور اليه وضع المراة القانوني والاجتماعي

رابعا: منهجية البحث : اتخذت من المنهج التحليلي الوصفي المقارن منهاجا للبحث من خلال دراسة و تحليل النصوص القانونية والفقهية التي عالجت مسالة تولي المراة للقضاء من جميع الجوانب بالاضافة كان لابد من الاخذ بالمنهج المقارن بين النصوص القانونية والاراءالفقهية حول الموضوع مع بيان الراي الراجح و لابد من توضيح الجوانب الدينية والتاريخية في المرتبطة بموضوع البحث .

خامسا: خطة البحث : تتكون خطة البحث من مبحث وحيد بعنوان حكم تولي المراة القضاء مقسم الى مطلبين : تناولت في المطلب الاول : الموقف الفقهي من تولي المراة القضاء، وتناولت في المطلب الثاني الموقف القانوني من تولي المراة القضاء، مسبوق هذه المبحث بفرع تمهيدي بعنوان مفهوم القضاء .

فرع تمهيدي

مفهوم القضاء

القضاء لغة: الفصل والحكم، ,اصله القطع، وقضاء الشيء احكامه، وامضاؤه والفراغ منه، و يأتي ايضا بمعنى الخلق منه قوله تعالى ((فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوات))، وهناك معاني أخرى للقضاء في اللغة تتمثل في الوجوب، و الوقوع، و الاتمام، والاكمال، والعهد، والايصال، الأمر، والعمل والاداء والفراغ والانتهاء، فالقضاء بالمد الولاية المعروفة، والقاضي معناه القاطع للامور والمحكم لها بين الناس بحكم الشرع، وسمي الحاكم قاضيا لانه يمضي الاحكام ويقطعها، فالقضاء كل ما احكم عليه او اتم او انفذ او امضى فقد قضى[١] .

اما التعريف الفقهي للقضاء فقد عرفه الحنفية بانه " الفصل في الخصومات و قطع المنازعات، وبانه قول ملزم صادر عن ولاية عامة"[٢]، اما المالكية فقد عرفوا القضاء بانه الفصل بين المتخاصمين اما بصلح عن تراض و اما باجبار على حكم نافذ"[٣]، وعرفه الشافعية "فصل الخصومة بين خصمين فاكثر في حكم الله تعالى" [٤] وعرفه الحنابلة بأنه تبين الحكم الشرعي و الالزام به وفصل الخصومات"[٥], وعرف القضاء بانه "صلاحية الشخص لتولي الحكم ويثبت لمن له القدرة على الفصل بالتفصيلات الدقيقة للقوانين على البشر وعادة ما تكون متعلقة بوجود الحقوق و اثباتها وارجاعها لاصحابها"[٦] .

---

(١) ابن منظور،، لسان العرب، دار صادر، ج٣، بيروت، ١٩٧٠، ص١١١ .
(٢) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار، ط٢، ١٩٦٦، مطبعة الباب الحلبي ١٢، ٢٦٠ .
(٣)ابي القاسم محمد بن احمد ، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية بيروت، ص٢١٩.
(٤)الشيخ الخطيب محمد الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ج٤، مطبعة مصطفى محمد، ص٣٧٢
(٥)العلامة منصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع شرح زاد المستنقع مختصر المقنع، ، ط٢، مكتبة دار البيان، ص٤٩١.
(٦)محمد حسين النجفي،جواهر الكلام، ج٨،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، ص٢٣

اما التعريف القانوني للقضاء فهو الفصل وفض المنازعات بشكل يقطع الخصومة التي تنشئ ما بين الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين، و توجيه العقوبة المستحقة بحق من يثبت تقصيره من خلال ارتكابه للمخالفات والجنح والجنايات[١].

أي يمكن تعريف القضاء بانه: القول الفصل في قطع النزاعات والخصومات على نحو جبري لجميع الاطراف، ويرى الباحث ان القضاء يحمل معنيين بحسب الزاوية التي ينظر منها اليه فاذا رأينا القضاء من زاوية القانون الخاص نجد انه هو الفصل في الخصومات والمنازعات التي تحدث بين الاشخاص سواء الاشخاص الطبيعين او المعنوية حتى لو كانت الدولة طرف في تلك النزاعات، اما اذا نظرنا الى القضاء من زاوية القانون العام نجد ان القضاء يمثل هيبة الدولة في فرض القانون وانزال العقوبات بحق من يخالف القوانين .

لكل ما تقدم ساتناول اهمية منصب القضاء ومشرعيته كلا في نقطة مستقلة

أولا: **اهمية منصب القضاء:** تنبع اهمية منصب القضاء في النظم الاجتماعية المختلفة من خلال بيان لحقائق ذات اهمية، وهما النظر في تصرفات افراد المجتمع لمنع اي تنازع بين حقوق الافراد مع بعضهم البعض، و ذلك عن طريق بيان السلوك الذي يعتبر انحرافا عن العادات المتفق عليه اجتماعياً ودينيا,,و الحقيقة الاخرى هي بيان العقوبات اللازمة لتلك الانحرافات وانزال الجزاء العادل بمن يرتكب اي انحراف في السلوك، وهذان الهدفان يمثلان الهدف الحقيقي للقضاء في ايجاد مجتمع انساني عادل، فعند ايقاع العقوبة بحق مرتكب السلوك المنحرف عن العادات الاجتماعية و القواعد القانونية فانه يعزز مصلحة الافراد العليا، و مصلحة الافراد الشخصية، من كل ما تقدم نجد الامم تهتم بتشريف القضاء بما يعزز الضمانات لحقوق الافراد , وبما يكفل للقضاة الابتعاد عن كل ما يدخل الشك في قضاءهم والاحكام التي يصدرونها او مجرد ان تكون هناك شبهات او انحراف عن الصواب والحق , لذلك نجد هناك اهتمام كبير بالقضاء كل ذلك بهدف ابعاده عن كل ما يدور حوله من شك و ريبة , من الممكن ان تؤدي بالطرف الذي يخسر الدعوى ان يشكك في نزاهة القضاة و المنظومة القضائية بشكل عام , الذي تمنعه منزلته العالية – التي انزل فيها – من ان تتأثر قراراته واحكامه , بغايات شخصية . او هفوات علمية [٢].

([١])محمد طه الخاقاني ، المحاكمة في القضاء، ،ط١، مركز الطباعة والنشر لاهل البيت (عليهم السلام) ١٤٢٢هـ، ص ١٤ .

([٢])علي خالد دبيس، و علي طالب غركان ،القضاء في الفقه والقانون المقارن، ، بحث منشور في مجلة جامعة ال البيت، العدد الرابع عشر، ص١٧٩ .

ان الاحتياطات العالية لضمان نزاهة وحيادية القضاء , لم تكن عبثاً او ضربا من ضروب الترفيه بشكل شخصي للقاضي وذلك لمجرد الترفيه بمعزل عن الاهداف العامة , حيث ان مجمل الضمانات تم وضعها والغاية منها صفاء الاذهان و عدم تعكير الاجواء امام القاضي بهدف ان يسموا وجدانه وتعزيز لديه روح العدل , كل ذلك بهدف الحصول على حكم خالي من من الظلم او التعسف او يكون هناك شيء من الاهمال قد يعتري الحكم القضائي، وقد حرص كاتبوا الدساتير في العصر الحديث حيث اثرت عليهم الافكار التي تدعوا الى منع التفرد بالسلطة من قبل شخص او فئة واحدة تتحكم بمناصب الدولة جميعها، فتضع القوانين ويتم تنفيذ ما شرعته، بهدف الا يكون ذلك باب للظلم والجور، اذ لا شيء يمكنه الاحالة دون ذلك، فهنا نجد سلطتين في الدولة , الاولى تضع وتعدل القوانين، والثانية تنفذ ما تم تشريعه وبما يصب في مصلحة البلاد بموجب تلك التشريعات التي وضعها ممثلو الشعب لذين تم انتخابهم فالقضاء سلطة ثالثة , وعندئذ يضمن الافراد استقلالية العمل القضائي . كما ضمنوا ايضا الرقابة التي يمارسها القضاء على تنفيذ الادارة لتلك التشريعات . فبذلك يتحقق التطبيق السليم والعادل للقانون, كما يتحقق ضمان الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تقرها السلطة التشريعية , فلا يمكن ان يوضع تشريع بما يخالف الدستور فان أي قانون فيه مخالفة للدستور لا بد للقضاء من ان يتصدى له فيبطله لمخالفته الشرعية الدستورية, او ليعطل تنفيذه على اقل تقدير[1] .

فهذا الامر لا يمكن يتحقق الا من خلال مبدأ يعرف باستقلال القضاء هو الذي يحقق ذلك فلا يمكن ان يأخذ القاضي الاوامر الا من خلال تطبيق القانون وبأمر ضميره الذي يجب ان يمثل روح العدالة , عندئذ يكون القضاء هو الضامن للحريات العامة لكل الناس و من خلال ذلك يمكنهم العيش بطمأنينة تامة على حياتهم واموالهم وكرامتهم .لا يمكن تحقيق كل ما تقدم الا من خلال اختيار الاشخاص الكفوئين بغض النظر عن الجنس والذين يقبلون بتلك المهمة العظيمة والخطيرة, التي بمكلها القضاء اذ هي ما تنوء لها الجيال لثقل المهمة وجسامتها واهمية ان يصغي القاضي لصوت ضميره فقط .، فهنا يجب يكون القاضي متفرغا للقيام بالاعمال الموكلة اليه فلا يمكن للقاضي ان يقوم باي عمل أخر او يتولى مناصب مهمة اخرى كان تكون دينية او سياسية تحول بينه وبين القيام بعمله القضائي باستقلال وحياد،

(1) علاء شفيق ابراهيم المدرسن حكم تولي المراة منصب القضاء تشريعا وفقها وقضاء، ط١، المكتبة القانونية، ٢٠١٨، ص٣٦ .

بالاضافة الى ذلك لا يمكن عزل القاضي او نقله الا بعد اتباع اجراءات معين تشبه الى حدما اجراءات تعيينه من حيث التعقيد، لأن القاضي عندما يكون مهدد بالفصل او النقل قد يذهب الى الميل نحو من بيدهم امر عزله او نقله، فيحكم بناء على اهواءهم ورغباتهم فهنا لا يمكن ان يكون للحق والعدل الى ضميره من سبيل، فكل ما تقدم من حصانات لا يعني ان يضل القاضي الفاسد سيفاً مسلطاً على رقاب الناس وحقوقهم فأجازت القوانين عزل القاضي على وفق شروط محددة سلفاً وعن طريق جهة قضائية قد تكون محكمة التمييز في اغلب الدول، او مجالس القضاء في دول اخرى، وقد ضمنت بعض الدول للقضاة ان لا يحاكموا عما ينسب لهم من جرائم ارتكبوها اثناء عملهم القضائي الا من قبل محكمة تمثل درجة قضائية أعلى مرتبة في سلم المراتب القضائية من المحكمة التي يعمل فيها القاضي المتهم لضمان عدم محاباة القاضي من قبل زملائه في المحكمة التي ستحاكمه ان كانت من نفس درجة المحكمة التي يعمل فيها [١].

كل ما تقدم لا يمكن ان يخل من مشاركة النساء بشكل كامل وبالمساواة مع الرجل في السلك القضائي هي غاية بحد ذاتها، لأنها تفي بحقهن في المشاركة على ذات التعامل من المساواة مع الرجل في جميع جوانب صنع القرار، كما أنها وسيلة فعالة لقيام مؤسسات قضائية قوية ومستقلة تراعي اعتبارات الجنسين ويسهل اللجوء اليها، و توفير مجموعة وافية من الأدلة التي تبين أن تزايد وجود المرأة في السلك القضائي مفيد من أجل إقامة العدل، وهو ما يعود بنتائج أفضل على الرجال والنساء على حد سواء. فالتنويع يعني عملية صنع القرار القضائي بشكل عام، و تحديدا فيما يتعلق بقضايا المرأة. ويرى العديد من المراقبين أن مشاركة المرأة بالكامل وبالمساواة مع الرجل في إقامة العدل شرط لا بد منه لبناء منظومة قضائية تراعي اعتبارات المساواة بين الجنسين.

ثانيا: مشروعية القضاء: يعتبر العمل القضائي من الامور ذات الاهمية والتي تصل الى حق القدسية في اغلب المجتمعات، حتى لا تعم الفوضى بين الناس، فالتنازع من الصفات البشرية و تنازع البقاء سنة الكون، اما في الاسلام فقد ثبتت مشروعية القضاء في الكتاب والسنة وفي اجماع المسلمين وعليه ساتناول ذلك كلا في نقطة مستقلة:-

(١)أهمية القضاء في حياة الشعوب، القاضي فتحي الجواري، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى www.hjc.iq ، منشور بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٤ .

١- **الكتاب الكريم** : ان الادلة من الكتاب الكريم والتي تؤكد وتدل على مشروعية القضاء كثيرة ومنها قوله تعالى ((وأن احكم بينهم بما انزل الله)) سورة المائدة الاية (٤٩)، وقوله تعالى ((يا داوود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق)) سورة ص الاية (٢٦) ومنها ايضا قوله تعالى ((إذا حكمتكم بين الناس ان تحكموا بالعدل)) سورة النساء الاية (٥٨)، ومنها قوله تعالى ايضا ((إنا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ولا تكن للخائنين خصيما)) سورة النساء الاية (١٠٥)

من خلال ما تقدم من ايات كريمات يتبين وجوب القضاء بين الناس والحكم بالعدل أيا كان هؤلاء الناس، أي على السلمين ان يحكموا بالعدل حتى لو كانت الخصومة بين مسلم وكافر، بالا يميل الحاكم الى المسلم الخائن على حساب الكافر صاحب الحق [١].

ثانيا: السنة : وردت احاديث كثيرة في الاسلام تدل على مشروعية القضاء في الاسلام سواء كانت تلك الاحاديث فعلية او قولية ومنها قوله (صلى الله عليه واله وسلم) ((اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد فاخطأ فله اجر))[٢] . بالاضافة الى ان الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) قد وضع الاسس العريضة لعمل القاضي حيث قال ((لا يقضي القاضي وهو غضبان))[٣] .وكثيرا ما عهد الرسول صلى الله عليه واله وسلم الى اصحابه الكرام ليقضوا بين الناس لإقامة العدل.

٣- **الاجماع** : أجمع فقهاء المسلمين على مشروعية عمل القضاء و الحكم بين الناس لما في القضاء من احقاق الحق ولان الظلم متأصل في الطباع البشرية فلا بد من حكم ينصف المظلوم على الظالم حيث ان الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) قد بعث العديد من اصحابه الى المدن الاخرى للقضاء بين الناس حيث يروى بانه (صلى الله عليه واله وسلم) قد بعث معاذا بن جبل الى اليمن لتولي مهمة القضاء [٤] أي ان تعيين القاضي فريضة محكمة من فروض الكفاية اذا قام بها البعض سقطت عن الاخرين و ذلك لان الطباع البشرية مجبولة على التظلم و منع الحقوق وقل من ينصفه من نفسه وبما ان الامام لا يقدر على فصل

---

(١)عزت شحاتة كرار، تولية المرأة القضاء في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة الدراسات العليا، مجلة تصدر عن جامعة المنيا، العدد ٦، ٢٠٠١، ص٢٦٦ .

(٢) صحيح مسلم حديث رقم ١٧١٦ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، ١٢ / ١٥ .

(٤)جمال صادق صادق المرصفاوي ، النظام القضائي في الاسلام، ، ادارة الثقافة والنشر بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، طبعة ١٤٠٤ ، ص٢٣ .

الخصومات بنفسه لكثره مشاغله العامة فالحاجة تدعوا الى تولية القضاء و ذلك لان امر الناس لا يستقيم بدونه [١].

حيث يروى في القول لو خيرت بين القضاء وبيت المال لاخترت بيت المال ولو خيرت بين المال وضرب عنقي لاخترت ضرب عنقي، بالاضافة الى انه من ينفرد في عصره بشروط القضاء يجب عليه قبوله وطلبه، وعليه ان خاف الشخص فتنة على نفسه او غيره ان لم يتولى القضاء او خاف ضياع حق لاي مسلم ان لم يتولى القضاء، أي ان على الشخص ان يقبل تولي القضاء جبرا مالم يكون هناك من يصلح للقضاء، فاذا وجد من هو كفء للقضاء سقط عنه الالتزام جبرا والا يوجب عليه ان يلتزم بالقضاء، حيث يمكن للسلطان ان يكره من يراه اهلا للقضاء، أذ لا بد من ايصال الحقوق الى اصحابها [٢].

٤-**القانون:** اما في القانون ففي السابق كان موجود ما يطلق عليه "نظام القضاء الخاص" و الذي هو عبارة عن أمكانية القوي الذي يمتلك من القوة ما يستطيع بها حماية حقوقه، و اما الضعيف الذي لا يملك القوة فلا يكون له إلا الخضوع لمن يمتلك النفوذ والقوة، فكيف يكون حال المجتمع الذي يحكمه منطق القوة والنفوذ، لذا فإن الأمم بدات بالبحث عن وسائل افضل غير القوة تكون بحيث تكون أكثر عدلاً وفعاليةً لفض الخصومات بين الافراد، فظهرت في بادئ الامر فكرة التحكيم الاختياي، التي ما لبثت الى ان تطورت إلى فكرة التحكيم الإجباري والتي بمقتضاها يلجأ المتخاصمان إلى شخص اخر عادة ما يكون ذا منصب اجتماعي رفيع لعرض للاختصام لديه ثم يصدر حكمه الذي يجب يرتضيه جميع اطراف النزاع ويكون فاصلا في النزاع وتنتهي به الخصومة، ويتم بذلك تحقيق الاعراف السائدة والقوانين المعول بها، ولكن هذا الامر لم يصبح قادراً على فض جميع النزاعات كما كان يقوم به في بادئ الامر، ولاسيما مع تعقيد العلاقات بين الأشخاص وتشعبها والتطور الحضاري الذي حصل على صعيد جميع المجمتعات، لذا توجب هنا الأمر البحث عن نظام آخر يكون أكثر قدرة على الفصل في النزاعات الناشئة بين الافراد، وذلك بما يتماشى مع تحول دور الدولة وما حصل من تطور لمفهوم وظيفتها، فلم يعد جميع ما تقدم من انظمة في فض النزاعات دور في ارساء العدالة بين الافراد وفض النزاعات وارساء القواعد القانونية في الواقع الفعلي. لذلك عملت الدول على إنهاء جميع الانظمة القضائية المعمول بها في الاوقات السابقة، وحل محلها القضاء بشكل

(١) عزت شحاتة كرار، تولية المرأة القضاء في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص٢٧٠ .
(٢) مغني المحتاج ٤ / ٤٤ .

المعروف اليوم عن طريق المحاكم بتشكيلاتها المختلفة والتي تقوم هي بعملها وفق الانظمة القانونية المعول بها في البلد، الذي أصبح هو الأصل في أي مجتمع قانوني متطور، فهنا أصبح القضاء يمارس من قبل الدولة ومظهراً هم من مظاهر سيادتها. لذلك قامت الدول بتنظيم عمل الجهاز القضائي وجعلت منه سلطة من سلطاتها ومنحته من الضمانات ما يكفل له القيام بوظيفته، و سهلت لكافة للأفراد اللجوء إلى القضاء طلباً لحمايته، وقد نصت الدساتير على هذا الحق وأنه لا يقبل التنازل عنه ولا يكون قابلاً للإنقضاء بعدم الاستعمال. ومن هنا لابد من وضع قواعد منظمة لممارسة هذا الحق وقد تولى المشرع بنفسه وضع القواعد لممارسة حق التقاضي عن طريق مجموعة من القواعد القانونية التي تتولى تنظيم عجلة القضاء ووظيفته [1]، وقد نصت المادة (١/ اولا) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠ لسنة ١٩٧٩) على "يهدف قانون التنظيم القضائي الى، اولا–تنظيم القضاء بما يحقق العدل بروح تستوعب طبيعة التحولات الاجتماعية والاقتصادية...." [2]

المبحث الاول

حكم تولي المرأة القضاء

تمهيد وتقسيم : من أعظم الأمور التي جاء الإسلام بحفظها ما يتعلق بالحقوق الخاصة بكل فرد من أفراد المجتمع ورتب الشرع الحنيف الطرق والوسائل التي تضمن لكل إنسان حقه المشروع له . وجعل من تلك الطرق القضاء الشرعي الذي فيه فصل الخصومات، ومن خلال النظر في كتب الفقهاء نجد أنهم اشترطوا فيمن يتولى القضاء شروطا وضوابط محددة وذلك لما لمنصب القضاء من أهمية . ومن هذه الشروط ماهو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما وقع فيه الخلاف ومن تلك الشروط التي وقع فيها الخلاف اشتراط (الذكورة) في القاضي .

اما في القانون العراقي فنجد انه وضع جملة من الشروط التي يجب ان تتوفر في القاضي او حتى مجرد القبول في المعهد القضائي والذي يعد مؤهلا لشغل منصب القاضي ولم يكن من تلك الشروط ان يكون ذكرا انما سكت المشرع العراقي عن بيان تلك الجزئية .

---

(١) ادم وهيب النداوي، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، دار الرسالة بغداد، ١٩٧٨، ص١٢ .

(٢) قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٢٧٤٦ في ١٧ / ١٢/ ١٩٧٩ .

ولغرض الاحاطة بجميع تفاصيل هذا المبحث اقتضى تقسيمه الى مطلبين: تناولت في المطلب الاول موقف الفقهاء من تولي المراة القضاء، وتناولت في المطلب الثاني موقف القانون من تولي المراة القضاء .

المطلب الاول

موقف الفقهاء من تولي المراة القضاء

ما لا شك فيه يعد القضاء من أهم الولايات في المجتمع فعن طريقه تستقر الحقوق وتحفظ المبادئ و يعم الأمن وتتحقق الحماية للكافة، ومن هذا المنطلق فقد آن الأوان لأن نضع في الاعتبار أن المرأة ه نصف المجتمع ولا يمكن تُصور أن تُطور مجتمعنا بدون أن تشارك فيه المرأة وتسهم في التنمية، لذلك في اطار سعي المرأة للحصول على المزيد من الحقوق والالتزامات و رغبتها في تحقيق المساواة الكاملة للرجل طالبت المراة في حق تولي منصب القضاء .

لقد تباين موقف الفقه الاسلامي بين مؤيد و معارض وقسم من الفقهاء اتخذ موقف خاص به حيال مسألة تولي المراة القضاء , ولما كان الاسلام دين صالح لكل زمان ومكان فهو دين مرن غير جامد وضع قواعد محددة واساسية تعتبر اساس الشريعة فتلك لا يجوز مخالفتها، وترك بعض الامور محل اجتهاد بين العلماء، ولا سيما ان موضوع تولي المراة للقضاء محل اختلاف كبير بين العلماء فمنهم المؤيد ومن العلماء معارض لتولي المراة منصب القضاء، حيث ان لكل فريق منهم اراء واسانيده التي يعتمد عليها, ولغرض الاحاطة بجميع تفاصيل هذا المطلب اقتضى تقسيمه الى فرعين تناولت في الفرع الاول الاراء الفقهية المعارضة لتولي المراة القضاء، وتناولت في الفرع الثاني الاراء الفقهية المؤيدة لتولي المراة القضاء .

الفرع الاول

الآراء الفقهية المعارضة لتولي المرأة القضاء

ويذهب انصار هذا الاتجاه الى منع المرأ ة من تولي القضاء منعا باتا وذلك بناء على منعها من تولي الامامة العظمى , وقد استدلو على ذلك بقوله تعالى ((الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا من اموالهم)) سورة النساء الاية (٣٤)

اذ ان الاية الكريمة اثبتت قوامة الرجال على النساء في مسائل الحياة ومنها التزويج والنفقة ومسائل الجهاد، فمسالة تولي المراة القضاء والفصل في الخصومات هو اشبه بالقوامة والتي يختص بها الرجال وحدهم من دون النساء وبالتالي فان الامر مخالف لدلالة الاية الكريمة[١].

وايضا قوله تعالى ((و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليهن درجة)) سورة البقرة الاية(٢٢٨).

بعد أن بين قوله تعالى أن لكل من الرجال و النساء حقوق وواجبات, بينت ان للرجال درجة تجعلهم أعلى من النساء, أي ان تولي المراة لمنصب القضاء يحتوي على مخالفة لتلك الدرجة التي يملكها الرجال ولا تمتلكها النساء وقد ثبت وجودها بموجب الاية القرانية لأن القاضي عندما يبت في النزاع المعروض امامه أو يفصل في مسألة ما، لا يمكنه ذلك إلا بموجب الدرجة التي منحت له فيمتلك القوامة على غيره من الرجال والنساء, لذا يكون قضاء المرأة مخالف لما جاء بالآية القرانية فهو بذلك ممنوعاً شرعاً .

اما الادلة من السنة النبوية الكريمة التي استندوا اليها انصار هذا الراي ما رواه أبو بكر (رض) عن رسول الله صل الله عليه واله وسلم قال:- سمعت رسول الله صل الله عليهٌ واله وسلم قُول-" لن يفْلح قوم ولوا أمرهم إمرأة" فالقضاء ولاية صغرى والمرأة لا تصلح للإمامة العظمى والتي تمثل رئاسة الدولة في وقتنا الحاضر ولا الولاية على الامصار, والنبي (صلى الله عليه وسلم) لم يقصد من هذا الحديثٌ مجرد الرواية والخبر عن عدم افلاح الذين تتولى عليها مرأة لادارة شؤونهم وتدبير أمورهم بل المقصود من ذلك أن عدم الفلاح موجود مادام من يتولي أمراً من أمورهم امراة وهذا الامر جاء عام لشْمل القضاء باعتباره احد انواع الولاية العامة [٢] .

اما بالنسبة لجمهور الفقهاء فقد ذهب المالكية الى عدم جواز تولي المرأة للقضاء فلا يصح عدهم تولي لا الانثى ولا الخنثى القضاء ولا ينفذ حكمهما، سواء كان ذلك في قضايا الاموال ام في قضايا الحدود والقصاص ولو وليت كان قضاؤها غير نافذ ولو كان مواليا للحق [٣] .

---

(١) ضياء حمود خليفة القيسي، و ثائر حميد مهيدي، و مواهب عباس رافع، حكم تولي الراة القضاء في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم الاسلامية، تصدر عن جامعة الانبار كلية العلوم الاسلامية المجلد ٣، العدد ٩، اذار ٢٠١١، ص٨ .

(٢)د.رشدي فوزي،تطور النظام القضائي المصري،رسالة دكتوراه،كلية حقوق،حامعة الزقايق،١٩٩٧،ص٢٤

(٣) حاشية الدسوقي ، ٤/ ١١٥ .

أما فقهاء الشافعية فقد فقالو بأن المراة لا تصلح لتولي الامامة العظمى ولا للولاية على البلدان، ولهذا لم يولي الرسول صلى الله عليه واله وسلم ولا الخلفاء الراشدون من بعده امراة لا قاضيا ولا واليا لاي بلد [١].

اما الحنابلة فقد ايضا قالو بعدم جواز تولي المراة للقضاء [٢].

اما الشيعة الامامية فقد ذهبوا الى عدم جواز ولاية المراة للقضاء [٣].

يدعم انصار هذا الراي القائل بعدم جواز تولي المراة للقضاء الى عدد من الحجج ومنها :

١-تشبيه القضاء للامامة الكبرى (الخلافة) وتمثل رئاسة البلاد في الوقت الحاضر

٢-ان القضاء يلزم له تمام الراي وكمال العقل والفطنة، والمرأة قليلة الراي ناقصة العقل.

٣-ان القاضي يحتاج للاختلاط بالرجال والمرأة ممنوعة من ذلك قانونا خوف من وقوعها في الفتنة

٤-ان المراة تحتاج في الشهادة الى من يذكرها فكيف تتولى القضاء وهو اشد خطورة الشهادة[٤].

وانا كباحثة ووفق رأيي المتواضع ارى ان الاستناد الى الايات القرآنية و الاحاديث المنقولة عن الرسول الاعظم والمذكورة في منع المرأة من تولى القضاء هو سند ضعيف ,وموضوع تولى القضاء لاصلة لها بذلك.

الفرع الثاني

الاراء الفقهية المؤيدة لتولي المرأة القضاء

يرى الفقهاء من اصحاب هذا الاتجاه الى جواز تولي المراة لمنصب القضاء ولا يوجد ما نع شرعي من ذلك وقد استدلوا على ذلك بعدد من الادلة في القران والسنة واراء الفقهاء وكالاتي:

اولا: القران الكريم: قوله تعالى ((ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها و اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ان الله نعما يعظكم به ان الله كان سمعيا بصيرا)) سورة النساء الاية(٥٨) حيث ان وجه دلالة هذه الاية ان الله يامر ان تؤدوا الامانات الى اهلها، اذ ان من اعظم الامانات القضاء ثم ان لفظ الامر والحكم جاء عاما فيشمل المراة والرجل على حد

---

(١) الشرح الكبير، ١١ / ٣٨٠ .

(٢) المغني لابن قدامة ، ١٤ / ١٢ .

(٣) البحر الزاخر ٥ / ١١٨ .

(٤)طارق عبد الجواد شبل ، ولاية المرأة للقضاء،، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ،ص٣٥٠.

سواء[١] وايضا قوله تعالى عن لسان بلقيس ((قالت يا ايها الملا افتوني في امري ما كنت قاطعة امرا حتى تشهدون(٣٢) قالو نحن اولو قوة و اولو بأس و الامر اليك فانظري ماذا تامرين(٣٣) قالت ان الملوك اذا دخلو قرية افسدوها وجعلوا اعزة اهلها اذلة و كذلك يفعلون(٣٤) و اني مرسلة اليهم بهدية فناظرة بم يرجع المرسلون (٣٥)))

وجه دلالة هذه الاية ذكر الله تعالى في قصة بلقيس ملكة سبأ، وكيف انها اثبتت حكمتها و درايتها و قدرتها على تسيس امور مملكتها، حيث انها استشارت قومها وتفويض قومها بالامر اليها مع قوة باسهم وحذقها بمعرفة تصرف الملوك اذا دخلوا بلدا من البلدان، كل ذلك يدل على ان كفاءة المراة وقدرتها على تولي القضاء[٢] .

ثانيا: السنة النبوية : روي عن النبي (صل الله عليه واله وسلم) انه استشار ام سلمه (رض) عند رفض اصحابه التحلل، فاشارت عليه ان يتحلل امامهم ويذبح الهدي ففعل (صلى الله عليه واله وسلم) واستجاب اصحابه، ويتبين وجه الدلالة في ظهور حكمة ام سلمة واستجابة النبي (صلى الله عليه واله وسلم) حيث يؤكد ذلك امتلاك النساء للحكمة مما يمكنها من تولي القضاء [٣] .

وقد روي ان عمر بن الخطاب (رض) قد ولى الشفاء وهي امراة من قومه امر السوق حيث ان تولي امر السوق وهو من الحسبة من متعلقات القضاء فاذا صلحت المراة لهذه الوظيفة جاز توليها القضاء [٤], وهنا أرى ان الادلة الواردة في الفرع التي تؤيد تولى المرأة القضاء هي اكثر واقعية واكثر صلة بالموضوع.

ثالثا: اراء الفقهاء: يذهب فقهاء الحنفية في هذا الاتجاه اذ يخالقون بهذا الراي ماذهب اليه جمهور الفقهاء فيرون ان الذكورة ليست من شروط تولي منصب القضاء وبالتالي يجوز عندهم ان تتولى المراة منصب القضاء، ولكن هذا الامر ليس بالمطلق عندهم فلا يجوز للمراة ان تتولى القضاء بصورة مطلقة حيث يمكن لها ذلك و ذلك في امور الحدود والقصاص، وسبب ذلك ان اهلية المراة للقضاء تدور مع اهليتها للشهادة حيث انه لا تقبل شهادتها في

---

(١) ضياء حمود خليفة القيسي، ثائر حميد مهيدي، مواهب عباس رافع ، مصدر سابق، ص١١ .

(٢) محمد فريد الصادق، مدى جواز ولاية المراة للقضاء في الاسلام ، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسمرية الاسلامية، تصدر عن الجامعة الاسمرية الاسلامية، السنة الثانية، العدد الرابع، ٢٠٠٤،ص١٦٠ .

(٣) ايمان السيد عرفة، المراة و ولاية القضاء، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، تصدر عن جامعة مدينة السادات، المجلد٢، العدد٢، ٢٠١٦، ص٢٠ .

(٤) طارق عبد الجواد شبل، مصدر سابق، ص٣٠١ .

الحدود والقصاص، اذ لا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع فيه شرائط الشهادة حتى يكون اهلا للقضاء، فالشهادة تكون هنا بمنزلة القضاء، وشروط الشهادة عند الحنفية هي الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وكونه غير محدود في قذف [١].

فالسائد لدى ان الحنفية قد اجازوا تولية المراة القضاء ولكن هذا غير صحيح ومرجعه غموض كتابات بعض فقهاء الحنفية فالحنفية ذهبوا الى عدم جواز تولية المراة القضاء ولكنهم قالو ان المراة لو وليت القضاء فانه لا ينفذ قضاؤها الا في الامور التي تصح فيها شهادتها [٢].

يذهب ابن القاسم من المالكية والحسن البصري احد كبار فقهاء التابعين وابن حزم الظاهري وابن جرير الطبري الى انه يجوز تولي المراة القضاء وينفذ قضاؤها في كل ماتصح فيه شهادتها غير ان هؤلاء مختلفين في الامور التي تصح فيها شهادة المراة، فابن جرير وابن حزم يريان ان المراة تصح شهادتها في كل شيء، اما ابن قاسم فيرى ان شهادتها لا تصح الا في قضايا الاموال ومالا يطلع عليه الرجال عادة كالولادة واستهلال المولود وعيوب النساء تحت الثياب [٣].

قال ابن حزم في جواز تولي المراة القضاء مستندا في ذلك الى ما روي عن عمر بن الخطاب (رض) انه ولى الشفعاء امر السوق، اما فيما روي عن رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) بانه قال "لن يفلح قوم اسندو امرهم الى امراة " فهو انما ذلك في الامر العام وهو الخلافة وبرهان على ذلك هو قوله (صلى الله عليه واله وسلم) المراة راعية في مال زوجها وهي مسئولة عن رعيتها" وقد اجاز المالكية ان تكون المراة وصية و وكيلة ولم يات نص يمنعها من ذلك [٤], اما الطبري فيذهب الى جواز ان تكون المراة قاضية على الاطلاق في كل شيء اذ لا يشترط الذكورية فيجوز المراة ان تكون مفتية وبناء على ذلك يجوز ان تكون قاضية [٥] ذهب ابن فرحون في تبصرة الاحكام الى ان ابن القاسم اجاز للمراة ان تتولى القضاء وان يصح حكمها فيما يصح فيه شهادتها [٦].

---

(١) شرح فتح القدير، ٦ ، ٣٦٢ .
(٢) طارق عبد الجواد شبل، مصدر سابق، ص٣٠٠ .
(٣) النظام القضائي في الفقه الاسلامي، ص١٢٤ .
(٤) المحلى لابن حزم ٩ / ٤٣٠ .
(٥) بداية المجتهد ٢/ ٤٩٤ .
(٦) تبصرة الحكام في اول الاقضية ومناهج الاحكام ، ابراهيم بن علي بن فرحون، ١ / ٢٤ .

الراي الراجح : كما هو معروف لا يمكن ان يكون ملزما لنا الا ما هو ثابت بموجب نصوص صريحة ملزمة، فما لا يثبت بموجب تلك النصوص فلا يمكن ان يكون ملزم، بالاضافة الى ان الفتاوى يمكن ان تتغير بتغير الازمان و بتغير الاحوال فما كان مطبقا في العصور السابقة لا يمكن تطبيقه في عصرنا الحالي .فالمراة اليوم اصبحت عاملة في ميادين شتى سواء في مجال العلوم الشرعية او العلوم الدنيوية مثل الطب والهندسة والفيزياء وغيرها من العلوم، بل نجدها قد تفوقت على الرجل في مرات عديدة كما ان المراة في وقتنا الحالي تنفق على بيتها واطفالها فان فكرة تفضيل الرجل على المراة لا يمكن الاخذ بها على اطلاقها بل هي محدودة بقوله تعالى((ان اكرمكم عند الله اتقاكم)) فقد ذهب الشيخ محمد متولي الشعراوي الى القول ان عمل النساء واحترافهن حرفة او مهنة سواء داخل بيوتهن او خارجها في اماكن عمل تصون كرامتهن وعفتهن بحيث لا يمسهن شيء منها يجافي الدين او الخلق من هذ العمل او هذه الحرفة وبالتالي لا مانع شرعي من قيام المراة بتلك الاعمال، خصوصا اذا كان عمل المراة ضمن هذا الاطار يزيد الانتاج ويعيل الاسرة ويحافظ عليه [1].

على كل ما تقدم فانه يمكن القول بان الراي الراجح هو جواز تولي المراة لمنصب القضاء لعدم ورود نص صريح يمنعها من تولي القضاء سواء كان في الكتاب الكريم ام في السنة النبوية الشريفة وعلى الرغم ما ورد من اختلافات في المذاهب الاسلامية فاننا مع الاراء التي جوزت تولي المراة لمنصب القضاء دون قيد او شرط بتوليها القضاء في امور معينة دون امور اخرى وذلك استنادا الى ما وصلت اليه مكانة المراة في الوقت الحالي من مشاركتها للرجل في جميع ميادين الحياة بالاضافة الى انها تتولى مساعدة الرجل في مسالة الانفاق وبعض المسائل الاخرى التي اعتاد المجتمع على ان تكون حكرا على الرجال دون النساء .

المطلب الثاني

موقف القانون من تولي المراة القضاء

نصت المادة (١٤) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على " العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو .الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي"

[1] محمد متولي الشعراوي، القضاء والقدر، دار اخبار اليوم، ١٩٧٥، ص١٤٤.

وان التشريعات والقوانين النافذة في العراق لا تشترط الذكورة كشرطٍ للقبول في المعهد القضائي أم للتعين بصفة قاضٍ أو نائب مدعي عام بعد التخرج منه ومن تلك التشريعات قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦٦٥) في ١/ ٦/ ١٩٨١ [١]، والذي نص على أنه: (١ – يشترط في من يقبل في المعهد القضائي أو يعينُ قاضياً أو عضواً في جهاز الادعاء العام أنْ يكون عراقياً بالولادة ومن أبوين عراقيين بالولادة.

٢ – يعدُّ هذا القرار معدلاً لأحكام الفقرة (أولاً/ أ) من المادة (٧) من قانون المعهد القضائي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٦[٢], والفقرة (أولاً) من المادة (٤١) من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ [٣]، والتي نصت على " اولاَ ـ يشترط في من يقبل في المعهد القضائي او يعين قاضيا او عضوا في جهاز الادعاء العام ان يكون عراقيا بالولادة ومن ابوين عراقيين بالولادة " والفقرة (أولاً) من المادة (٣٦) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠ لسنة ١٩٧٩)، والتي نصت على " اولا – يشترط في من يقبل في المعهد القضائي او يعين قاضيا او عضوا في جهاز الادعاء العام ان يكون عراقيا بالولادة ومن ابوين عراقيين بالولادة"

وكذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٩) لسنة ١٩٨٨ [٤] ،حيث نص على " اولا :

يشترط في من يقبل للدراسة في المعهد القضائي اضافة الى الشروط المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون المعهد القضائي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٦ ما يلي :

١ - ان يكون مؤمنا بالله، والا يكون هو او احد ابنائه او احد ابويه، قد حكم عليه بجريمة مخلة بالشرف.

---

(١)منشور في جريدة الوقائع العراقيَّة بالعدد (٢٨١٣) في ١/ ٦/ ١٩٨١

(٢) نصت المادة (٧) من قانون المعهد القضائي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٦ على " ولا ـ يشترط في من يقبل للدراسة في المعهد توفر ما يلي:- ا ـ يشترط في من يقبل في المعهد القضائي او يعين قاضيا او عضوا في جهاز الادعاء العام ان يكون عراقيا بالولادة ومن ابوين عراقيين بالولادة . ب ـ ان لا يزيد عمره، عند قبوله في المعهد، على (اربعين سنة) ولايقل عن (ثمان وعشرين سنة) جـ ـ ان لا يكون محكوما عليه بجناية غير سياسية او جنحة مخلة بالشرف . د ـ ان يكون محمود السيرة وحسن السمعة . هـ ـ ان تتوافر فيه الجدارة البدنية واللياقة . و ـ ان يكون متخرجا في احدى كليات القانون والسياسة (قسم القانون) في العراق، او كلية قانون معترف بها، بشرط اجتيازه امتحانا بالقوانين العراقية، يحدد مجلس المعهد مواده، وكيفية اجرائه . ز ـ ان لا يكون قد سبق فصله من المعهد . ح ـ الغيت. ط ـ ان يكون مؤمنا بالله، والا يكون هو او احد ابنائه او احد ابويه، قد حكم عليه بجريمة مخلة بالشرف. ك ـ ان يكون قد مارس المحاماة ممارسة فعلية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات وليس في مرافعاته خلل على حساب الحق والعدالة والقانون او ان يكون قد مارس وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة او القطاع الاشتراكي للمدة المذكورة في الاقل .

(٣) الغي قانون الادعاء العام باكمله بالقانون بموجب المادة (١٧) من قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧

(٤) منشور بالوقائع العراقية رقم ٣١٨٧ في ١ / ٢ م ١٩٨٨ .

٢ - ان يكون قد مارس المحاماة ممارسة فعلية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات وليس في مرافعاته خلل على حساب الحق والعدالة والقانون او ان يكون قد مارس وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة او القطاع الاشتراكي للمدة المذكورة في الاقل .

وبذلك فإنَّ أحكام القرار آنف الذكر جاء معدلاً لأحكام فقرات المواد المشار إليها في القوانين المذكورة، وتعلق بشرط بجب أنْ يتوافر في من يعين بصفة قاضٍ أو نائب مدعي عام يكمن بـ (عراقيَّة الولادة ومن أبوين عراقيين فقط)، إذ لم يتطرق القرار آنف الذكر الى شرط الذكورة حيث حددت الشروط الواجب توافرها في المتقدم للقبول في المعهد القضائي .

سكوت المشرع عن اشتراط صفة الذكورة فيمن يعين قاضي او عضو ادعاء عام يتم الاستدلال منه على ان المشرع العراقي لم يمنع تولي المراة منصب القضاء وهذا ما نحده في المحاكم العراقية في الوقت الحالي في النظام القضائي المعمول به في العراق فقد بلغت اعداد النساء اللواتي عملن بصفة قاضية من (٢٠٠٣) الى نهاية (٢٠١٤) ما يزيد عن (٩٠) قاضية وذلك بعد ان كان العدد لا يصل الى (١٠) قاضيات قبل تلك المدة، حبث ان اغلب النساء العاملات في المجال القضائي عملن بمنصب قاضي الادعاء العام بمجموع (٥٨) قاضية، اذ بلغ عدد قاضيات العاملات في مجال محاكم التحقيق ١٥ قاضية و١٠ قاضيات جنح فيما العشر الأخيرة فكانت لمحكمتي الأحوال والبداءة[١]

الخاتمة

بعد ان خلصت من مطالب وفروع هذا البحث خلصت الى خاتمة تمثلت في عدد من النتائج والتوصيات تمثلت في الاتي :

اولا: النتائج

١- عدم ورود نص صريح يمنعها من تولي القضاء سواء كان في الكتاب الكريم ام في السنة النبوية الشريفة.

٢- يتحتم وجود نظام قضائي فعال ومستقل في اي بلد، وذلك لانه يمثل هيبة البلد، ويضمن تحقيق العدالة والمساواة بين الافراد .

٣- واقع الحياة العملية والمصالح المتعلقة بحياة الناس من أهم الأمور التي تعين المجتهد في تعيين الحكم المناسب خاصة إذا أخذنا اختلاف البلدان والمجتمعات بعين الاعتبار،

(١) موقع محلس القضاء الاعلى على الانترنيت

فاختلاف الواقع الحالي عن السابق ولعدم وجود نص صريح يمنع المراة من تولي القضاء، فانه يمكن القول لاباس في وقتنا الحالي من تولي المراة منصب القضاء .

٤- لم يرد شرط في التشريع العراقي ضمن القوانين التي بينت الشروط الواجب توفرها فيمن يتولى منصب القاصي يمنع المراة من تولي القضاء بالمقابل لم يرد نص صريح يسمح للمراة بتولي منصب القضاء اي ان النصوص جاءت مطلقة، والمطلق ياخذ على اطلاقها مالم يرد نص يقيده ولعدم وجود نصوص مقيدة بهذا الامر فان القانون العراقي يسمح للمراة بتولي منصب القضاء وهذا ما معمول به في المحاكم العراقية في الوقت الحاضر .

ثانيا: التوصيات

١- يوصي الباحث ان تولي المراة مساحة اكبر في تولي القضاء بكافة اصنافها ومستوياتها ,خصوصا محاكم الاحوال الشخصية ومحاكم الاحداث نظرا لما تحتاجه تلك المحاكم من عناية واهتمام خاص يمتاز بالرقة واللين في التعامل وتلك من اهم الصفات التي تمتاز بها المراة.

٢- بناء على المستجدات في العصر لابد من ان يكون هناك دراسات وابحاث مستفيضة في الفقه الاسلامي حول حكم تولي المراة لمنصب القاضي .

٣- -لا بد من مراجعة شاملة للقوانين على مستوياتها كافة ولاسيما المتعلقة بالمساواة بين الجنسين وبخاصة فيما يتعلق بأحقية المرأة في تولي الوظائف العامة و بالاخص الوظيفة القضائية.

٤- لابد من تبني الدولة استراتيجية تعمل من خلالها على تغيير جميع الموروثات المتعلقة بالتمييز بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف ذات الطبيعة السيادية بصورة عامة والقضائية بصورة خاصة .

المصادر

١-القران الكريم
٢-صحيح مسلم
٣-صحيح مسلم بشرح النووي
اولا: معاجم اللغة
١- ابن منظور،، لسان العرب، دار صادر، ج٣، بيروت، ١٩٧٠،
ثانيا: كتب الشريعة
١-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط٢، ١٩٦٦، مطبعة الباب الحلبي.
٢-ابي القاسم محمد بن احمد، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية بيروت .
٣- محمد كمال الدين عز الدين، البحر الزاخر في علم الاوائل والاواخر، دار سعد الدين، ٢٠١٢.

٤-ابن رشد، بداية المجتهد، دار الحديث، القاهرة، طبعة حديثة عام ٢٠٠٤ ز
٥-ابراهيم بن علي بن فرحون، تبصرة الحكام في اول الاقضية ومناهج الاحكام ،مكتبة الكليات الازهرية، ط١، ١٩٨٦ .
٦-ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، د.ت .
٧- محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دون مكان وتاريخ نشر.
٨-الشيخ الخطيب محمد الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج،، ج٤، مطبعة مصطفى محمد،
١٠- العلامة منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع مختصر المقنع،، ط٢، مكتبة دار البيان،
١١- ابن حزم الاندلسي، المحلى، دار الفكر بيروت، د.ت.
١٢-محمد حسين النجفي، جواهر الكلام،، ج٨، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة
١٣-محمد متولي الشعراوي، القضاء والقدر، دار اخبار اليوم، ١٩٧٥ .
١٤- ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ هـ ،.

ثالثا: كتب القانون

١-ادم وهيب النداوي، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، دار الرسالة بغداد، ١٩٧٨،
٢- جمال صادق صادق المرصفاوي، النظام القضائي في الاسلام،، ادارة الثقافة والنشر بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، طبعة١، ١٤٠٤ ،.
٣- طارق عبد الجواد شبل، ولاية المرأة للقضاء،، دار النهضة العربية، ،٢٠٠٣،
٤- محمد طه الخاقاني، المحاكمة في القضاء،، ط١، مركز الطباعة والنشر لاهل البيت (عليهم السلام) ١٤٢٢هـ،
٥-علاءشفيق ابراهيم المدرس، حكم تولي المراة منصب القضاء تشريعا وفقها وقضاء، ط١، المكتبة القانونية، بغداد. ٢٠١٨ .

رابعا :الاطاريح

١-رشدي فوزي، تطور النظام القضائي المصري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقايق، ١٩٩٧،.

. خامسا: البحوث والمقالات

١- ايمان السيد عرفة، المراة و ولاية القضاء، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة مدينة السادات، المجلد٢، العدد٢، ٢٠١٦ .
٢- ضياء حمود خليفة القيسي، و ثائر حميد مهيدي، و مواهب عباس رافع، حكم تولي الراة القضاء في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم الاسلامية، تصدر عن جامعة الانبار كلية العلوم الاسلامية المجلد ٣، العدد ٩، اذار ٢٠١١ .
٣- عزت شحاتة كرار، تولية المرأة القضاء في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة الدراسات العليا، مجلة تصدر عن جامعة المنيا، العدد ٦، ٢٠٠١،
٤- محمد فريد الصادق، مدى جواز ولاية المراة للقضاء في الاسلام، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسمرية الاسلامية، تصدر عن الجامعة الاسمرية الاسلامية، السنة الثانية، العدد الرابع، ٢٠٠٤ .
٥- القاضي فتحي الجواري، أهمية القضاء في حياة الشعوب، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى www.hjc.iq، منشور بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٤ .

سادسا: القوانين والتعليمات

١-الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥
٢-قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ .
٣-قانون المعهد القضائي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٦
٤- قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ .
٥-- قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧
٦- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٩) لسنة ١٩٨٨
٧- مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٦٦٥ لسنة ١٩٨١