المرأة والقضاء بين الجواز والمنع
دراسة (فقهية - قانونية)

م.م ندى شهاب أحمد
جامعة بغداد / كلية الزراعة

ملخص البحث

المرأة والقضاء بين الجواز والمنع

دراسة (فقهية – قانونية)

لقد تضمن بحثي أهم الفقرات الآتية:

١. تحدث البحث عن ولاية المرأة للقضاء بين مجوز ومانع.

٢. اختلف الفقهاء في مسألة تولي المرأة للقضاء على أقوال، والراجح منها ما ذهب إليه أبن جرير الطبري (رحمه الله) ومن وافقه في رأيه، وهو جواز ولاية المرأة للقضاء مطلقاً.

٣. أما من الجانب القانوني فأن نظرة القانون لهذه المسألة متباينة، فبعض الدول العربية لم تمنع المرأة من توليها القضاء مطلقاً، والبعض الآخر كانت مانعة لها إلا أنها أعطتها الحق في ذلك قبل عدة قرون، ومنها من لم تزل مانعة لها.

Research Summary

Women and the elimination between prevention and passport Study (jurisprudence-legal)

Research has included most of the following paragraph.

1-Find talked about the state of women spend between permissible and blocker.

2-scholars differed on the issue of women from taking to eliminate the words , and correct them opinion of Ibn jarir aL-Tabari (May Allah have mercy on him) and assented , and in his opinion , it is permissible to the state of women spend an absolute.

3-As for the legal side of the law , look to this matter differentiated , some Arab countries did not prevent women from taking the judiciary at all , and others were proof , but she gave who did not still have proof.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، سيدنا محمد عدد خلقه، ورضا نفسه، وزنة عرشه، ومداد كلماته، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

أهمية البحث:

مما لاشك فيه أنه لا يوجد دين ولا شريعة ولا مذهب حفظ حقوق المرأة كما حفظها الإسلام، فجاء بكل ما يهمها، وما تحتاج إليه من شؤون حياتها كلها من دخولها إلى هذه الدنيا إلى خروجها منها، دون ظلم لها في شأن من الشؤون، وكل من بحث عن ذلك في شريعتنا سيجد ذلك واضحاً للعيان لا يخفى إلا على مغرض أو جاهل.

إن أهمية هذا البحث تكمن في الآتي: معالجته لقضية هامة من قضايا المجتمع الإسلامي، ألا وهي قضية كثر الحديث عنها في كافة وسائل الإعلام، وثار حولها جدل قضائي وديني واسع، فأدلى كل فقيه بآرائه وكل رجل قانون بوجهة نظره القانونية، وهي قضية تقليد المرأة ولاية القضاء في المحاكم الشرعية والمدنية وغيرها.

والحقيقة التي لا ريب فيها أن ولاية المرأة للقضاء، وقيامها بالفصل بين الناس في الخصومات والمنازعات من القضايا الاجتهادية التي ذخر بها مخزوننا الفقهي العظيم.

وفي خضم هذه الخلافات والآراء والمناقشات كان لابد من طرح المسألة ودراستها من جميع الزوايا الفقهية والقانونية، وضرورة إعادة ترتيب أولويات القانون الوضعي بما يتوافق مع روح الإسلام وواقعيته وروح العصر وحاجاته المتجددة.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى بيان جملة أمور، منها:

١. بيان دور المرأة في توليها القضاء من منظور الشريعة الإسلامية.

٢. معرفة الشروط التي وضعها الشارع لتولي القضاء بصورة عامة.

٣. بيان آراء الفقهاء في هذه المسألة وبيان الراجح منها.

٤. بيان مدى توافق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية حول تولي المرأة للقضاء.

بعد بياني أهمية موضوع بحثي والأهداف التي أَرمُ الوصولِ إليها، فقد اقتضى البحث بتعريفي

للقضاء لغةً واصطلاحاً، وبيان الألفاظ ذاتُ الصلةِ بالقضاء، ومن ثم إثبات مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع والعقل، وبعدها أدخل بالغرض الرئيسي للبحث وهو معرفة آراء الفقهاء من تولية المرأة للقضاء وبيان موقف القانون الوضعي من هذه المسألة.

خطة البحث:

اقتضى البحث أن يكون من مقدمة وتوطئة ومباحث أربعة وعلى وفق الآتي:

١. المقدمة

٢. التوطئة

٣. المبحث الأول: مفهوم القضاء لغةً واصطلاحاً والألفاظ ذاتُ الصلةِ به ومشروعيتهُ

ويشمل على ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مفهوم القضاء لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: الألفاظ ذاتُ الصلةِ به

المطلب الثالث: مشروعيتهُ

٤. المبحث الثاني: شروط القاضي

٥. المبحث الثالث: آراء الفقهاء من تولي المرأة للقضاء

٦. المبحث الرابع: موقف القانون الوضعي من تولي المرأة للقضاء

توطئة:

لبيان رأي الشارع الحكيم والقانون الوضعي من ولاية المرأة للقضاء، يستلزم منا معرفة مفهوم القضاء لغةً واصطلاحاً والألفاظ ذاتُ الصلةِ به ومشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، والشروط الواجب توفرها في القاضي، لمعرفة الراجح من هذه الآراء في هذه المسألة.

المبحث الأول
مفهوم القضاء والألفاظ ذاتُ الصلةِ ومشروعيتهُ

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم القضاء لغةً واصطلاحاً

لغةً: معناه (القضاء: الحكم والجمع الأقضية، ومثله القضية وجمعها القضايا، وقضى يقضي بالكسر قضاء أي حكم ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾[1] وقال سبحانه وتعالى في ذكر من قال: ﴿ قَالُواْ لَن نُّؤْثِرَكَ عَلَىٰ مَا جَآءَنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلَّذِى فَطَرَنَا فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِى هَٰذِهِ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَآ ﴾[2] أي أصنع واحكم ولذلك سمي القاضي قاضياً لأنه يحكم الأحكام وينفذها)[3].

اصطلاحاً: (عبارة عن الحكم الكلي الإلهي في أعيان الموجودات على ما هي عليه من الأحوال الجارية في الأزل إلى الأبد)[4].

---

(١) سورة الإسراء: آية ٢٣.

(٢) سورة طه: آية ٧٢.

(٣) مختار الصحاح لأبي بكر الرازي، باب القاف، مادة (ق ض ي): ٢٢٦، ينظر: مقاييس اللغة لأبن فارس، باب القاف والضاد وما يثلثهما، مادة (قضى): ٥/ ٩٩.

(٤) التعريفات للجرجاني: ٢٢٥.

عند الحنفية: (فصل الخصومات وقطع المنازعات)[1].

وعند المالكية هو: (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام)[2].

وإنه: (صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة)[3].

أما الإمام النووي (رحمه الله) من الشافعية فقد عرفه بقوله: هو (الحكم بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى)[4]. وعليه أرى أن مصطلح القاضي أو الحاكم يطلق على القاضي سواء أكان القاضي جائراً أو عادلاً، والقضاء أو الحكم على القضاء سواء أكان القضاء حقاً أو باطلاً، وأن القضاء هو الحكم بحكم الله تعالى وسنة رسوله مع الابتعاد كل البعد عن المحسوبية.

المطلب الثاني: الألفاظُ ذاتُ الصلةِ

للقضاء ألفاظ عديدة، وردت معانيها في الكتاب والسنة النبوية:

أولا: في الكتاب منها:

١. الأمر: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًاۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾[5] أي أمرَ أمراً مقطوعاً به[6].

٢. الصنع والعمل: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿قَالُواْ لَن نُّؤْثِرَكَ عَلَىٰ مَا جَآءَنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلَّذِى فَطَرَنَاۖ فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍۖ إِنَّمَا تَقْضِى هَٰذِهِ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَآ﴾[7] أي فاصنع وأعمل بنا ما بدا لك[8].

٣. التمام والوقوع: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰصَٰحِبَىِ ٱلسِّجْنِ أَمَّآ أَحَدُكُمَا فَيَسْقِى رَبَّهُۥ خَمْرًاۖ وَأَمَّا ٱلْءَاخَرُ

(١) حاشية ابن عابدين لأبن عابدين: ٥/ ٣٥٢.

(٢) مواهب الجليل لأبي عبد الله المغربي: ٦/ ٨٦.

(٣) مواهب الجليل لأبي عبد الله المغربي: ٦/ ٨٦.

(٤) هامش روضة الطالبين للنووي: ٨/ ٧٩، مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٧٢.

(٥) سورة الإسراء: أية ٢٣.

(٦) تفسير البيضاوي: ٣/ ٤٣٨.

(٧) سورة طه: أية ٧٢.

(٨) تفسير الطبري لأبن جرير الطبري: ١٦/ ١٨٩.

فَيُصْلَبُ فَتَأْكُلُ الطَّيْرُ مِن رَّأْسِهِۦ قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ ﴾[1] أي تم الأمر وسيقع بكما صدقتما أو كذبتما[2].

٤. الخَلق: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِي كُلِّ سَمَآءٍ أَمْرَهَا ۚ وَزَيَّنَّا السَّمَآءَ الدُّنْيَا بِمَصَٰبِيحَ وَحِفْظًا ۚ ذَٰلِكَ تَقْدِيرُ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ ﴾[3] أي خلقهن وأحكمهن[4].

٥. الإتمام والوفاء: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ ذَٰلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ ۖ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ ۖ وَاللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴿٢٨﴾ فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ ءَانَسَ مِن جَانِبِ الطُّورِ نَارًا قَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوٓا إِنِّيٓ ءَانَسْتُ نَارًا لَّعَلِّيٓ ءَاتِيكُم مِّنْهَا بِخَبَرٍ أَوْ جَذْوَةٍ مِّنَ النَّارِ لَعَلَّكُمْ تَصْطَلُونَ ﴾[5] أي وفاه إياه وأتمه[6].

٦. الفراغ والانتهاء: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَىٰهُ ۖ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِيٓ أَزْوَٰجِ أَدْعِيَآئِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا ۚ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴾[7] وطراً في اللغة حاجة[8] أي لم يبق له فيها حاجة وطلقها وانقضت عدتها[9].

ثانيا: في السنة النبوية منها:

١- الإتمام: (عن أبي هُرَيْرَةَ قال: بَيْنَمَا النبي ﷺ في مَجْلِسٍ يحدث الْقَوْمَ جَاءَهُ أَعْرَابِيٌّ فقال: مَتَى السَّاعَةُ ؟ فَمَضَى رسول اللَّهِ ﷺ يحدث، فقال بَعْضُ الْقَوْمِ: سمع ما قال فَكَرِهَ ما قال، وقال بَعْضُهُم: بَلْ لم يَسْمَعْ، حتى إذا قَضَى حَدِيثَهُ قال: أَيْنَ أُرَاهُ السَّائِلُ عن السَّاعَةِ ؟ قال: هَا أنا يا رَسُولَ اللَّهِ، قال: فإذا ضُيِّعَتْ الْأَمَانَةُ فَانْتَظِرْ السَّاعَةَ، قال كَيْفَ إِضَاعَتُهَا قال: إذا وُسِّدَ الْأَمْرُ إلى غَيْرِ أَهْلِهِ فَانْتَظِرْ

(١) سورة يوسف: أية ٤١.
(٢) تفسير زاد المسير لعبد الرحمن بن علي الجوزي: ٤/ ٢٢٦.
(٣) سورة فصلت: أية ١٢.
(٤) فتح القدير للشوكاني: ٤/ ٥٠٨.
(٥) سورة القصص: أية ٢٨-٢٩.
(٦) ينظر: تفسير البيضاوي: ٤/ ٢٩٠، تفسير فتح القدير للشوكاني: ٤/ ١٦٩.
(٧) سورة الأحزاب: أية ٣٧.
(٨) مختار الصحاح لأبي بكر الرازي: باب الواو، مادة (و ط ر): ٣٠٣.
(٩) تفسير فتح القدير للشوكاني: ٤/ ٢٨٤.

السَّاعَةَ)[1]أي أتم وأكمل حديثه[2].

٢- الفراغ: (عن أبي هُرَيْرَةَ قال: اتَّبَعْتُ النبي ﷺ وَخَرَجَ لِحَاجَتِهِ فَكَانَ لَا يَلْتَفِتُ فَدَنَوْتُ منه فقال: ابْغِنِي أَحْجَارًا أَسْتَنْفِضْ بها أو نَحْوَهُ ولا تَأْتِنِي بِعَظْمٍ ولا رَوْثٍ، فَأَتَيْتُهُ بِأَحْجَارٍ بِطَرَفِ ثِيَابِي فَوَضَعْتُهَا إلى جَنْبِهِ وَأَعْرَضْتُ عنه فلما قَضَى أَتْبَعَهُ بِهِنَّ)[3] أي فرغ من حاجته[4].

المطلب الثالث: مشروعيته

يُعد القضاء الأساس في بناء المجتمعات، ولأنه يعتبر العمود الفقري لبنائها ؛ فقد ثبت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع والعقل والعرف:

أولاً: من الكتاب، ومنه:

١. قوله تعالى: ﴿ وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ لَيْسَتِ ٱلنَّصَـٰرَىٰ عَلَىٰ شَىْءٍ وَقَالَتِ ٱلنَّصَـٰرَىٰ لَيْسَتِ ٱلْيَهُودُ عَلَىٰ شَىْءٍ وَهُمْ يَتْلُونَ ٱلْكِتَـٰبَ ۗ كَذَٰلِكَ قَالَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ مِثْلَ قَوْلِهِمْ ۚ فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ فِيمَا كَانُوا۟ فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ﴾[5] أي يفصل[6] فالقضاء يكون في كلا الدارين الدنيا والآخرة.

٢. قوله تعالى: ﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾[7] أي بالعدل والإنصاف.[8]

٣. قوله تعالى: ﴿ سَمَّـٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّـٰلُونَ لِلسُّحْتِ ۚ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ

(١) صحيح البخاري، كتاب فضل العلم، باب من سُئِلَ علماً وهو مشتغل في حديثه فأتم الحديث ثم أجاب السائل: ١/ ٣٣ حديث ٥٩.

(٢) ينظر: فتح الباري لأبي الفضل العسقلاني: ١/ ١٤٣.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب الإستنجاء بالحجارة ١/ ٧٠ حديث ١٥٤.

(٤) ينظر: فتح الباري لأبي الفضل العسقلاني: ١/ ٢٥٦.

(٥) سورة البقرة: أية ١١٣.

(٦) تفسير البيضاوي: ١/ ٣٨٥.

(٧) سورة ص: أية ٢٦.

(٨) تفسير الطبري، لأبن جرير الطبري: ٢٣/ ١٥١

ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾[1] أي بالعدل[2].

وغيرها من الآيات القرآنية الكريمة التي دلت على مشروعية القضاء.

ثانياً: من السنة، ومنها:

١. عن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنه سمع رسولَ الله ﷺ يقول: إذا حكمَ الحاكمُ فاجتهدَ ثم أصابَ فلهُ أَجرانِ وإذا حكمَ فاجتهدَ ثم أخطأ فلهُ أجرٌ[3].

وجه الدلالة: يشير إلى انه لا يلزم من رد حكمه أو فتواه إذا اجتهد فأخطأ ان يأثم بذلك بل إذا بذل وسعه أجر فان أصاب ضوعف أجره لكن لو أقدم فحكم أو أفتى بغير علم لحقه الإثم كما تقدمت الإشارة إليه قال بن المنذر وإنما يؤجر الحاكم إذا أخطأ إذا كان عالما بالاجتهاد فاجتهد وأما إذا لم يكن عالما فلا [4].

٢. عن أُناس من أهل حمصَ من أصحابِ معاذ بن جبلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَن رسول الله ﷺ لما أرادَ أن يبعثَ معاذاً إلى اليمنِ قال كيف تقضي إذا عَرَضَ لك قضاءٌ قالَ أَقضي بكتابِ اللهِ قالَ فإن لم تجد في كتابِ اللهِ قال فبسنةِ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ فإن لم تجد في سنة رسولَ اللهِ ﷺ ولا في كتابِ اللهِ قالَ أَجتهِدُ رأيي ولا آلُو فَضَرَبَ رسولَ اللهِ ﷺ صَدرهُ وقال الحمدُ للهِ الذي وفقَ رَسُولَ رسولِ اللهِ لِما يُرضي رسولَ اللهِ [5].

وجه الدلالة: الاجتهاد ببذل الوسع في طلب الأمر بالقياس على كتاب أو سنة [6].

---

(١) سورة المائدة: أية ٤٢.

(٢) تفسير الجلالين، جلال الدين محمد بن أحمد السيوطي وعبد الرحمن بن أبي بكر المحلي: ١/ ١٤٤.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصابَ أو أخطأَ: ٦/ ٢٦٧٦ حديث ٦٩١٩.

(٤) فتح الباري لأبي الفضل العسقلاني: ١٣/ ٣١٨-٣١٩.

(٥) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاءِ: ٣/ ٣٠٣ حديث ٣٥٩٢

قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل، سنن الترمذي: ٣/ ٦١٦.

(٦) عون المعبود للأبادي: ٩/ ٣٦٨.

ثالثاً: الإجماع

فقد أجمع المسلمون سلفاً وخلفاً على مشروعية القضاء[1].

رابعاً: العقل والعرف

بما أن القضاء أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، كما جاء في قوله تعالى: ﴿ٱلتَّٰٓئِبُونَ ٱلۡعَٰبِدُونَ ٱلۡحَٰمِدُونَ ٱلسَّٰٓئِحُونَ ٱلرَّٰكِعُونَ ٱلسَّٰجِدُونَ ٱلۡأٓمِرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَٱلنَّاهُونَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡحَٰفِظُونَ لِحُدُودِ ٱللَّهِۗ وَبَشِّرِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾[2] ولما في طباع الناس من التنافس والتغالب، وما فطروا عليه من التنازع والتجاذب فيقل فيهم التناصر ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم؛ دعت الضرورة إلى قودهم إلى الحق والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم والقضايا الباعثة على تناصفهم.

ولأن عادات الأمم بالقضاء جارية وجميع الشرائع به واردة، وأن في أحكام الاجتهاد ما يكثر فيه الخلاف فلم يتعين أحدهما بين المختلفين فيه إلا بالحكم الفاصل والقضاء القاطع[3].

المبحث الثاني
شروط القاضي

القضاء منصب خطير، به تصان الحقوق، وترد المظالم، ويحارب الفساد، وتستقيم الحياة ؛ ولهذا شدد أهل العلم في شروط من يتولاه ؛ حتى لا تضيع حقوق الرعية، ويسود الأمن والأمان، وينتشر العدل الذي هو أساس الملك والبقاء والاطمئنان.

لذا فان من الشروط التي وضعها أهل العلم -وإن اختلفوا في بعضها- فيمن يتولى القضاء هي أن يكون:

أولاً: الاسلام[4]

(١) ينظر: مراتب الإجماع لأبن حزم الظاهري: ٥٠ و المغني لأبن قدامة: ١٠/ ٨٩.

(٢) سورة التوبة: أية ١١٢.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي: ١٦/ ٧.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، لأبن عابدين: ٥/ ٣٥٤، الشرح الكبير للدردير: ٤/ ١٢٩، نهاية المحتاج للرملي:

فلا يقلد كافر على المسلمين ؛ لقوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِن كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِّنَ ٱللَّهِ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَكُن مَّعَكُمْ وَإِن كَانَ لِلْكَٰفِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعْكُم مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۚ فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[1]، وعُلل على ذلك بأن القصد من القضاء هو فصل الأحكام والكافر جاهل بها[2]، وأجاز أبو حنيفة أن يكون الكافر قاضياً على أهل دينه[3]، وعللوا ذلك بأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة[4].

ثانياً: البلوغ والعقل والحرية.[5]

قال الماوردي: (ولا يكفي العقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح الفكر جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى وضوح المشكل وحل المعضل)[6] ولم يولى الرقيق وذلك لنقصه كالشهادة[7].

ثالثاً: الاجتهاد.[8]

أي من أهل الاجتهاد بأن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام، ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتعلقات بها عن ظهر قلب وآي الأحكام قال تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ

٨/ ٢٣٨، المغني لأبن قدامة: ١٠/ ٩٢، المحلى لأبن حزم الظاهري: ٩/ ٣٦٣.

(١) سورة النساء: أية ١٤١.

(٢) ينظر: مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٧٥.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين لأبن عابدين: ٥/ ٣٦٩.

(٤) ينظر: شرح فتح القدير للسيواسي: ٧/ ٣١٦.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣، مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٧٥، المغني لأبن قدامة: ١٠/ ٩٢، الشرح الكبير للدرديري: ٤/ ١٢٩.

(٦) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٧٥.

(٧) ينظر: المصدر نفسه.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٧/ ٣، الشرح الكبير للدرديري: ٤/ ١٣٠، مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٧٦، المغني لأبن قدامة: ١٠/ ٩٢، المحلى لأبن حزم الظاهري: ٩/ ٣٦٣.

﴿ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾[1] فلا يقلد الجاهل بالأحكام، عن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال: (القضاةُ ثلاثةٌ واحدٌ في الجنةِ واثنانِ في النارِ، فأما الذي في الجنةِ فرجلٌ عرفَ الحقَ فقضى به، ورجلٌ عرفَ الحقَ فجارَ في الحكمِ فهوَ في النارِ ورجلٌ قضى للناسِ على جهلٍ فهو في النارِ)[2]، ولأن لا يجوز أن يكون المفتي عامياً مقلداً فالحكم أولى.

رابعاً: العدالة.

فلا يولى فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾[3]، وبما أنه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته، ولا يجوز أن يكون شاهداً ؛ فلا يكون قاضياً وينظر في أمر العامة أولى بالمنع[4] وليست العدالة شرط لجواز التقليد عند الحنفية لكنها شرط الكمال، فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يُجاوز فيها الشرع، وعللوا ذلك هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء، لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق لأن القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الأموال والأبضاع والنفوس فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه وتم تقواه، إلا أنه مع هذا لو قلد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً لأن الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه لما مر[5].

خامساً: سلامة الحواس.

وهناك خلاف في بعض العيوب والعاهات سنبينه من خلاث النقاط الآتية:

أ. الأعمى: فلا يجوز تقليده للقضاء عند كل من الحنفية والحنابلة[6]، وذلك لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر له من المقر، والشاهد من المشهود له، ولأن القضاء من باب الولاية

(١) سورة المائدة: أية ٤٩.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ ٣/ ٢٩٩ حديث ٣٥٧٣.

(٣) سورة الحجرات: أية ٦.

(٤) ينظر: الشرح الكبير للدرديري: ٤/ ١٣٠، مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٧٥، نهاية المحتاج للرملي: ٨/ ٢٣٨، المغني لأبن قدامة: ١٠/ ٩٢.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني: ٧/ ٣.

(٦) ينظر: المصدر نفسه، المغني لأبن قدامة: ١٠/ ٩٢.

بل هو أعظم الولايات وهؤلاء ليست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة ؛ فلا يكون لهم أهلية أَعلاها أولى، وهو قول الشافعي[١]، فلا يولى مَن لا يرى الأشباح ولا يعرف الصور، لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب، فإن كان يعرف الصور إذا قربت منه صح، إلا أنه خرج بالأعمى الأعور فإنه يصح توليته وكذا من يبصر نهاراً فقط دون من يبصر ليلاً فقط، فأن قيل قد استخلف النبي ﷺ ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى أُجيب بأنه أنما استخلفه في إمامة الصلاة دون الحكم [٢].

وإن حكم ينفذ حكمه عند المالكية[٣] لأن عدم البصر ليس شرطاً في صحة ولايته ابتداء ولا في صحة دوامها بل هو واجب غير شرطا في الابتداء والدوام ولكن وجب عزله. وهذا رأيهم وتعليلهم في الأبكم والأصم.

ب. الأبكم: لم يجوز كل من الحنفية والشافعية والحنابلة[٤] ولاية الأبكم للقضاء حتى وإن فهمت إشارته ؛ لعجزه عن تنفيذ الأحكام.

ت. السميع: عند الشافعية والحنابلة[٥] لا يجوز توليهِ للقضاء حتى ولو بصياح في أذنه، لأنه لا يفرق بين إقرار وإنكار، ولا يسمع قول الخصمين.

المبحث الثالث
آراء الفقهاء المسلمين من ولاية المرأة للقضاء

ابتداء نقول بكل وضوح لا يوجد نص صريح وقطعي في القرآن والسنة النبوية يمنع أو يجوز للمرأة من تولي منصب القضاء أو أي منصب سيادي أو غير سيادي، فهل يمكن الرجوع إلى الأصل وهو القول بالإباحة أو الجواز؟

هذا ما سيتبين لنا في ضوء آراء الفقهاء وعلى وفق مذاهب العلماء الآتي ذكرها:

---

(١) ينظر: مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٧٥.

(٢) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٧٥.

(٣) الشرح الكبير للدرديري: ٤/ ١٣٠.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٧/ ٣، مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٧٦، المغني لأبن قدامة: ١٠/ ٩٢.

(٥) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٧٦، المغني لأبن قدامة: ١٠/ ٩٢.

المذهب الأول: جواز ولاية المرأة للقضاء مطلقاً.

وهو قول أبن جرير الطبري، وابن حزم الظاهري، ورواية عن ابن القاسم من المالكية.[1] قال ابن جرير (رحمه الله): لما جاز أن تكون المرأة فقيهة جاز لها أن تكون قاضية في جميع الأحكام بدون استثناء ولا اعتبار بقول يرده الإجماع مع قول الله تعالى[2]: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا﴾[3].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أولاً: المأثور: فعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَنه وَلَّى الشفاءَ[4] امرأةً من قومه السوق)[5] وكما هو معروف أن رقابة السوق والتي هي الحسبة، تتعلق بالقضاء ولكونها من الولايات العامة والتي يتم تكليفها من قبل إمام المسلمين إلى من هم أهلاً لها،كأن يكونوا معروفين بين الناس بالعلم والعدل والسيرة الطيبة، فإن امتازت المرأة بهذه الميزات فإنها تكون صالحة لتولي منصب القضاء أسوة بالرجال.

(١) ينظر: المبدع لأبن مفلح الحنبلي: ١٠/ ١٩، سبل السلام للصنعاني: ٤/ ١٣٩٥، نيل الأوطار للشوكاني: ٩/ ١٦٨، المغني لأبن قدامة: ١٠/ ٩٢، الأحكام السلطانية للماوردي: ٢/ ٧٢، المحلى لأبن حزم الظاهري: ٩/ ٤٢٩، مواهب الجليل لأبي عبد الله المغربي: ٦/ ٨٧.

(٢) ينظر: مواهب الجليل لأبي عبد الله المغربي: ٦/ ٨٨، المغني لأبن قدامة: ١٠/ ٩٢، الأحكام السلطانية للماوردي: ٢/ ٧٢

(٣) سورة النساء: آية ٣٤.

(٤) الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس بن خلف بن صداد بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب اسمها ليلى وغلب عليها الشفاء وأمها فاطمة بنت أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم أسلمت بمكة قبل الهجرة وهي من المهاجرات الأول اللاتي بايعن رسول الله ﷺ وكانت من عقلاء النساء وفضلائهن وكان رسول الله ﷺ يأتيها فيقيل عندها واتخذت له فراشا وإزارا ينام فيه، أقطعها رسول الله ﷺ دارا عند الحكاكين فنزلتها مع ابنها سليمان روت عن النبي ﷺ وعن عمر بن الخطاب، روى عنها ابنها سليمان بن أبي حثمة وابنه عثمان بن سليمان بن أبي حثمة ومولاها أبو إسحاق وابنها أبو بكر بن سليمان بن أبي حثمة وحفصة زوج النبي ﷺ روى لها البخاري في كتاب الأدب وفي كتاب أفعال العباد وأبو داود والنسائي. تهذيب الكمال للمزي: ٣٥/ ٢٠٧، الثقات للبستي: ٣/ ٣٦١.

(٥) المحلى لأبن حزم الظاهري: ٩/ ٤٢٩.

ويَردُ عليه: ما روي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قدم الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس (رحمها الله) حسبة السوق لم يصح فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث[١] وإنما كان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقدمها في الرأي ويرضاها ويفضلها[٢] ولأن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ معروف بشدته وغيرته على الإسلام والمسلمين ؛ كان إذا رأى أمة تقنعت ضربها بالدرة محافظة على زي الحرائر[٣].

ثانياً: القياس: فقد حكي عن أبن جرير أنه: (لا تشترط الذكورية لأن المرأة يجوز أن تكون فقيه فيجوز أن تكون قاضية)[٤]، أي بما انه جاز للمرأة أن تكون فقيه فيما إذا كان لها العلم التام بما تسأل عنه من الفتاوى، فجاز لها كذلك أن تكون قاضية في حال معرفتها بالأحكام الشرعية.

ويَردُ عليه: قياس القضاء على الإفتاء قياس فاسد ؛ لأن الحكم آكد من الفتيا؛ لأنه فتيا وإلزام[٥]، فكل خطر على المفتي فهو على القاضي وعليه من زيادة الخطر ما يختص به، ولكن خطر المفتي أعظم، ولأن المفتي فتواه شريعة عامة تتعلق بالمستفتي وغيره، وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه[٦].

ثالثاً: المعقول: (إن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس، فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى)[٧].

المذهب الثاني: لا يجوز ولاية المرأة للقضاء مطلقاً.

- وهو قول جمهور العلماء من: المالكية والشافعية والحنابلة والصنعاني[٨].

---

(١) أحكام القرآن لأبن العربي: ٣/ ٤٨٢.

(٢) الاستيعاب في معرفة الأصحاب لأبن عبد البر: ٤/ ١٨٦٩.

(٣) تفسير القرطبي للقرطبي: ١٤/ ٢٤٤.

(٤) المغني لأبن قدامة: ١٠/ ٩٢.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين: ١/ ٣٨.

(٧) بداية المجتهد لأبن رشد القرطبي: ٢/ ٣٤٤.

(٨) ينظر: بداية المجتهد لأبن رشد القرطبي: ٢/ ٣٤٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٣/ ٤٩٢، المهذب للشيرازي: ٢/ ٢٩٠، روضة الطالبين للنووي: ٨/ ٨٢-٨٣، إعانة الطالبين للدمياطي: ٤/ ٢١١-٢١٢، المغني لأبن قدامة: ١٠/ ٩٢، الفروع لأبن مفلح المقدسي: ٦/ ٣٧٤، المحرر في الفقه لأبن تيميه الحراني: ٢/ ٢٠٣، سبل السلام

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ﴾[1].

وجه الدلالة: (بسبب تفضيله تعالى الرجال على النساء بكمال العقل وحسن التدابير ومزيد القوة في الأعمال والطاعات ولذلك خصوا بالنبوة والإمامة والولاية وإقامة الشعائر والشهادة في مجامع القضايا ووجوب الجهاد والجمعة ونحوها والتعصيب وزيادة السهم في الميراث والاستبداد بالفراق)[2].

ويَردُ عليه: إن الآية الكريمة نزلت بوجوب نفقة الرجال على النساء والذب عنهن، وقال القرطبي إن الآية نزلت في سعد بن الربيع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نشزت عليه امرأته حبيبة بنت زيد أبن خارجة بن أبي زهير –رحم

لتقتص من زوجها فانصرفت مع أبيها لتقتص منه فقال عليه السلام: أرجعوا هذا جبريل(عليه السلام) أتاني فأنزل الله هذه الآية، ثم بين تعالى أن تفضيلهم عليهن في الإرث لما على الرجال من المهر والإنفاق، وأنه متى عجز عن نفقتها لم يكن قواما عليها، وإذا لم يكن قواما عليها كان لها فسخ العقد لزوال المقصود الذي شرع لأجله النكاح، لذا لا يوجد في الآية ما يمنع المرأة من توليتها للقضاء[3].

ثانياً: السنة النبوية ومنها:

١. ما جاء عن: (أبي بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لقد نفعني الله بكلمةٍ سمعتها من رسول الله ﷺ أيام الجملِ بعدَ ما كدتُ أن ألحقَ بأصحابِ الجملِ فأُقاتلَ معَهم قال: لما بلغَ رسولَ اللهِ ﷺ أنَّ أهلَ فارسَ

للصنعاني: ٤/ ١٣٩٥، نيل الأوطار للشوكاني: ٩/ ١٦٨.

(١) سورة النساء: آية ٣٤.

(٢) تفسير البيضاوي: ٢/ ١٨٤.

(٣) تفسير القرطبي: ٥/ ١٦٨-١٦٩.

قد مَلكُوا عليهم بنتَ كِسرى قال: لن يفلحَ قومٌ ولَّوا أَمرهُم امرأَةً)[1].

وجه الدلالة: في الحديث بعض الأحكام منها:

أ- أن المرأة لا تلي الإمارة ولا القضاء[2].

ب- (فليس بعد نفي الفلاح شيء من الوعيد الشديد، ورأس الأمور هو القضاء بحكم الله عز وجل)[3].

ويَرِدُ عليه: فأن قيل قد قال رسول الله ﷺ: (لن يفلحَ قومٌ ولَّوا أَمرهُم امرأَةً)

قلنا: إنما قال ذلك رسول الله ﷺ في الأمر العام الذي هو الخلافة[4]، برهان ذلك قوله ﷺ: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته والرجلُ راعٍ في أهله وهو مسؤولٌ عن رعيتهِ والمرأة راعيةٌ في بيتِ زوجها ومسؤولةٌ عن رعيتها والخادم راعٍ في مالِ سيدهِ ومسؤول عن رعيتهِ قال وحسبتُ أَن قد قال والرجلُ راعٍ في مالِ أبيهِ ومسؤول عن رعيتهِ وكلكم راعٍ ومسؤول عن رعيته))[5].

ولأن الرسول ﷺ قال ذلك لما بلغه أن الفرس قد ملكوا عليهم ابنة كسرى[6].

٢. وعن بن بريدة عن أبيه -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ قال: ((القضاةُ ثلاثةٌ واحدٌ في الجنةِ واثنان في النارِ فأَما الذي في الجنةِ فرجلٌ عرفَ الحقَّ فقضى بهِ ورجلٌ عَرَفَ الحقَّ وجارَ في الحُكم فَهُوَ في النَّارِ))[7].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ ٤/ ١٦١٠ حديث ٤١٦٣.

(٢) ينظر: فتح الباري للعسقلاني: ٨/ ١٢٨.

(٣) السيل الجرار للشوكاني: ٤/ ٢٧٣.

(٤) المحلى: ٩/ ٤٣٠ و مسائل من الفقه المقارن: ٢/ ٢٥٩.

(٥) صحيح البخاري في كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن ١/ ٣٠٤ حديث ٨٥٣.

(٦) مسائل من الفقه المقارن: ٢/ ٢٥٩.

(٧) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ ٣/ ٢٩٩، حديث ٣٥٧٣، سنن الترمذي، الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ ٣/ ٦١٣ حديث ١٣٢٢، المستدرك على الصحيحين، الأحكام ٤/ ١٠١ حديث ٧٠١٢ وقال الحاكم النيسابوري: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم.

وجه الدلالة: (قوله فيه رجلٌ ورجلٌ فدل بمفهومه على خروج المرأة)[1].

ثالثاً: المعقول:

أ- قال الشوكاني: (أقول قد وصف رسول الله ﷺ النساء بأنهن ناقصات عقل ودين ومن كان بهذه المنزلة لا يصلح لتولي الحكم بين عباد الله وفصل خصوماتهم بما تقتضيه الشريعة المطهرة ويوجبه العدل فليس بعد نقصان العقل والدين شئ)[2]، ولأن (القضاء يحتاج إلى اجتهاد أصحاب الرأي وكمال الإدراك والتبصر في الأمور والتفهم لحقائقها وليست المرأة في ورد ولا صدر من ذلك)[3].

ب- (ولأنه لا بد للقاضى من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها)[4].

المذهب الثالث: جواز ولاية المرأة فيما تقبل شهادتها فيه.

- وهو قول أبي حنيفة وبعض أصحابه[5]، ورواية أخرى عن ابن القاسم من المالكية[6].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أولاً: المأثور: فعن عمر رضي الله عنه: (أَنه وَلَّى الشفاءَ امرأةً من قومه السوق)[7]، وهو نفس الدليل الذي استدل به مَن أجاز ولاية المرأة للقضاء مطلقاً.

ثانياً: القياس: أن أهلية المرأة للقضاء تدور مع أهليتها للشهادة، فبما أنها لا شهادة لها في الحدود والقصاص فلا أهلية لها فيهما بالقضاء[8].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني: ٩/ ١٦٨.

(٢) السيل الجرار للشوكاني: ٤/ ٢٧٣.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المهذب للشيرازي: ٢/ ٢٩٠.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي: ٤/ ١٧٥، بدائع الصنائع للكاساني: ٧/ ٣، الاختيار لتعليل المختار للموصلي: ١/ ٣٩٥، لسان الحكام للحنفي: ٢٢٤.

(٦) ينظر: مواهب الجليل لأبي عبد الله المغربي: ٦/ ٨٧.

(٧) المحلى لأبن حزم الظاهري: ٩/ ٤٢٩.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي: ٤/ ١٧٥، بدائع الصنائع للكاساني: ٧/ ٣، الاختيار لتعليل المختار للموصلي: ١/ ٣٩٥، لسان الحكام للحنفي: ٢٢٤.

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء فقهاء المسلمين (رحمهم الله) وأدلتهم ومناقشتها في جواز تولي المرأة للقضاء من عدمه، فالذي يبدو لي أن الراجح هو قول أصحاب القول الأول القائل بـ(جواز ولاية المرأة للقضاء مطلقاً) وذلك:

لعدم ورود نص قطعي الدلالة يمنع من تولي المرأة للقضاء فيبقى الحكم على الأصل وهو الإباحة. (والله أعلم).

المبحث الرابع:
رأي القانون الوضعي من ولاية المرأة للقضاء

سنتعرض لبعض مواقف الدول العربية في القانون الوضعي من موضوع تولي المرأة للقضاء من عدمه قبل حقبة من السنين ولحد عصرنا الحاضر، مستذكرين القاعدة التي تقضي بأنه (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)[1] فالحياة في تطور وليس في تراجع والمصلحة العامة تقضي بتجديد الأفكار والآراء.

لقد تباينت مواقف الدول العربية في موقفها إزاء حق المرأة في توليها مهنة القضاء من عدمه كالآتي:

الموقف الأول

هنالك بعض الدول العربية أعطت هذا الحق للمرأة أُسوةً بالرجال فلم تجعل القضاء حكراً عليهم، وذلك لأنها وجدت في المرأة العربية الكفاءة والجدارة لمزاولتها هذه المهنة على أتم وجه وذلك من خلال النتائج التي توصلت إليها في القضايا التي بتت فيها.

ومن هذه الدول وحسب أسبقيتها هي[2]:

- المغرب والعراق: تعد الدولتين السباقتين في تعيينها للنساء في المناصب القضائية وذلك عام ١٩٥٩.

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ٢٢٧.

(٢) ولاية المرأة القضاء: ٣٨٠-٣٩٣، ورد ذكر ذلك في جريدة الأهرام، المرأة العربية في القضاء، العدد ٤٢٢٠٧ في ٢٨ يونيو ٢٠٠٢.

- الجزائر: عام ١٩٦٢م.
- لبنان: عام ١٩٦٦م.
- تونس: عام ١٩٦٨م.
- السودان: عام ١٩٧٠م.
- سوريا: عام ١٩٧٥م.
- اليمن: عام ١٩٩٠م.
- سلطنة عمان: وهي أول دول الإمارات أعطت ذلك الحق للمرأة وذلك عام ١٩٩٤م.
- الأردن: عام ١٩٩٥م.
- فلسطين وليبيا: في العام نفسه وذلك في ١٩٩٦م.

الموقف الثاني

في الأعوام الأخيرة وفي بعض الدول العربية تم مشاركة الكثير من النساء العربيات في مجال القضاء، ومن هذه الدول:

الكويت: وإن كانت لا توجد نصوص تمنع المرأة الكويتية من مزاولتها القضاء، وذلك بالرجوع إلى شروط المادة (١٩) من قانون تنظيم القضاء (مرسوم بقانون رقم ٢٣/ ١٩٩٠)، إن الذكورة أو الأنوثة ليست من الشروط المقررة في تولي القضاء وفق القانون الكويتي، أما ورود تعبير (رجال القضاء) في المواد ٢٠ و ٢٣ من ذات القانون فهذا لا يفيد حصر التعيين في الذكور لأنهما لا ينظمان الموضوع محل البحث[١]. ومع هذا فقد تم تعيين (٢٢) اثنين وعشرين امرأة في منصب وكيل نيابة[٢].

البحرين: نالت المرأة البحرينية حقوقها السياسية في التصويت والترشيح للانتخابات العامة عام ١٩٧٣ ووصلت إلى درجة وكيلة وزارة وسفيرة، وحصلت على أربع مقاعد في مجلس شورى

(١) ولاية المرأة للقضاء: ٣٧٢-٣٧٣ و ورد ذكر ذلك في جريدة الجريدة، ولاية المرأة القضاء في الكويت: الذكورة أو الأنوثة ليست من شروط تولي القضاء... وتفسير ((الإدارية)) خالف مبدأ المساواة، الخبير الدستوري وأستاذ القانون العام في كلية الحقوق بجامعة الكويت الدكتور محمد الفيلي ١٩/ ٥/ ٢٠١٠ www.aljarida.com.

(٢) ورد ذكر ذلك في جريدة الحياة، المرأة السعودية والعمل القضائي، حسن بن سالم، في ٦/ ١/ ٢٠١٤ www.alhayat.com.

الدولة[١] إلا أنها لم تتولى القضاء إلا في يونيو ٢٠٠٦ فقد عُينت أول قاضية بحرينية أسمها (منى جاسم الكواري)[٢].

الإمارات: لا ينكر أن المرأة حصلت على منصب وكيلة وزارة وهو أعلى منصب وصلت إليه، إلا أنها لم تدخل مجال القضاء، لأن من ضمن شروط قانون السلطة القضائية الإماراتية في المادة (١٨) فقرة (١) أن يكون القاضي ذكراً[٣]، أي إن القضاء كان حكراً على الرجال ويحرم على المرأة الاقتراب منه، إلى أن تم تعيين (خلود الظاهري) في مارس ٢٠٠٨ فكانت أول امرأة إماراتية تتولى القضاء[٤].

قطر: شاركت المرأة القطرية في الانتخابات البرلمانية، أما القضاء فعلى الرغم أنه لم يكن هناك نص صريح يمنعها من المشاركة فيه إلا أنه لم تتولى هذه الوظيفة إلا قبل عدة أعوام، ففي مارس ٢٠١٠ تم تعيين (مها آل ثاني) أول قاضية قطرية[٥].

باكستان: وهي من إحدى الدول الأكثر تشدداً والتزاماً في تطبيق أحكام الشريعة والتي كانت ترفض تولي المرأة القضاء، لكن في ديسمبر ٢٠١٥ وهي الأولى من نوعها في تاريخ باكستان تم تعيين (أشرف جيهان) كأول امرأة قاضية في المحكمة الفيدرالية الإسلامية[٦].

مصر: على الرغم من أن المرأة المصرية نالت حقوقها السياسية، كحقها في التصويت وترشيح نفسها للانتخابات منذ عام ١٩٥٦ وانتخبت أول سيدة في البرلمان عام ١٩٥٧، وشاركت في هيئتين قضائيتين هما هيئة النيابة الإدارية عام ١٩٥٦ وهيئة الدولة عام ١٩٥٨ [٧]، إلا أنها لم تتولى القضاء إلا

---

(١) ولاية المرأة للقضاء: ٣٧٤.

(٢) ورد ذكر ذلك في القناة الفضائية العربية الحدث، توطين القضاء الخليجي، عبد الحميد الأنصاري، في ٩ مارس ٢٠١٦ www.alarabiya.net وصحيفة الأيام البحرينية، المرأة العربية والخليجية والقضاء، الدكتور محمد جابر الأنصاري، العدد (٩٩٨٨) في ١٢ مارس ٢٠١٦.

(٣) ولاية المرأة للقضاء: ٣٧٥.

(٤) العربية الحدث و الحياة (نفس الموقع أعلاه).

(٥) ولاية المرأة للقضاء: ٣٧٦ و العربية الحدث و الحياة (نفس الموقع أعلاه).

(٦) الحياة (نفس الموقع أعلاه).

(٧) ولاية المرأة للقضاء: ٣٧٧-٣٧٨.

عام ٢٠٠٣، فعينت المحامية (تهاني الجبالي) لتكون أول سيدة مصرية تتولى منصب القاضي(١)(٣).

الموقف الثالث:

وبين مَن أعطت هذا الحق للمرأة منذ وقت طويل وبين مَن تأخرت في ذلك، فهناك مَن لم تزل مانعة هذا الحق وهي دولة السعودية، فعلى الرغم من أن نظام القضاء السعودي الموقع بالمرسوم الملكي رقم (٦٤) في ١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ لم يتضمن النص صراحة على منع المرأة من ولاية القضاء، وما أشار إليه وزير العدل إلى حفظ كل من الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية للمساواة العادلة بين الرجل والمرأة، وما نتج من ذلك تحقيق المرأة السعودية لإنجازات ملموسة في العديد من المجالات منوهاً بأن المرأة تولت مناصب قيادية في القطاعين الحكومي والخاص، مع مشاركتها الفاعلة في مجلس الشورى التي تفوق نسبة مشاركتها فيه نسبة مشاركة المرأة في المجالس البرلمانية في الدول الأخرى، إلا أن الواقع العملي هو أن السعودية ترفض ولاية المرأة للقضاء، مستندة على ذلك بأن مِن شروط مَن يولى للقضاء أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء وبما أن المرأة عندهم غير كاملة الأهلية شرعاً فلا تصلح لتولي القضاء(٢).

الرأي الراجح:

بعد عرض مواقف الدول العربية من إعطاء المرأة الحق في توليها للقضاء من عدمه، وذلك من خلال قوانينها الوضعية، أرى إن أغلبية الدول أعطتها ذلك الحق. (والله أعلم)

(١) ورد ذكر ذلك في جريدة الشرق الأوسط، العدد (٨٨٠٤) في ٥/ ١/ ٢٠٠٣.

(٢) ولاية المرأة للقضاء: ٣٧٢-٣٧٣ و الحياة، وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء المكلف (د.وليد الصمعاني) قضاؤنا (مستقل) وأنظمتنا تتوافق مع المعايير الدولية، بقلم: فداء البديوي في ١٨/ ٣/ ٢٠١٥.

الخاتمة

بعد فضل الله ومنهِ فقد انتهيتُ من كتابةِ هذا البحث، وقد توصلتُ إلى أهم النتائج الآتية:

إن القضاء هو الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة، وذلك يكمن بكيفية رفع الدعوى إلى القاضي والأساليب والضوابط التي يلتزم بها القاضي، والخصوم وإحضارهم في إجراء التقاضي والترافع أمام القضاء أو وسائل الإثبات للحق المدعى به ووسائل رفع الدعوة وغير ذلك.

وإن للمرأة العربية الحق في مزاولتها للقضاء سواء أكان من الجانبين الشرعي أو القانوني فيما إذا كانت معروفة بين الناس بالعلم بالأحكام الشرعية والعدل والسيرة الطيبة.

(والله أعلم)

المصادر والمراجع
بعد القرآن الكريم

١. الأحكام السلطانية، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (ت٤٥٠هـ) (دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م).

٢. أحكام القرآن لأبن العربي، لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي (٤٦٨هـ – ٥٤٣هـ)، (دار الفكر للطباعة والنشر – لبنان) تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

٣. الاختيار لتعليل المختار، للغنام عبد الله بن محمود بن مولود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ) (دار الحديث – القاهرة ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م) تحقيق: عبد الله المنشاوي.

٤. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر(٤٦٣هـ)(ط١، دار الجيل – بيروت ١٤١٢) تحقيق: علي محمد البجاوي.

٥. إعانة الطالبين، لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت).

٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي(٦٩١هـ – ٧٥١هـ)(دار الجيل – بيروت ١٩٧٣) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

٧ ٥٩٥) (دار الفكر – بيروت).

٨. بدائع الصنائع علاء الدين الكاساني (ت٥٨٧) (ط٢، دار الكتاب العربي – بيروت ١٩٨٢م).

٩. تبيين الحقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (دار الكتب الإسلامي – القاهرة ١٣١٣هـ).

١٠. التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت٨١٦) (ط١، دار الكتاب العربي – بيروت ١٤٠٥) تحقيق: إبراهيم الابياري.

١١. تفسير أبن كثير، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤) (دار الفكر– بيروت ١٤٠١هـ).

١٢. تفسير البيضاوي، للبيضاوي (دار الفكر – بيروت).

١٣. تفسير الجلالين، محمد بن أحمد + عبد الرحمن بن أبي بكر المحلي + السيوطي (ت٩١١هـ) (ط١، دار الحديث – القاهرة).
١٤. تفسير زاد المسير، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت ٥٩٧هـ) (ط٣، المكتب الإسلامي – بيروت ١٤٠٤هـ).
١٥. تفسير القرطبي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (دار الشعب – القاهرة).
١٦. تهذيب الكمال، لأبي الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن المزي (٦٥٤هـ – ٧٤٢هـ) (ط١، مؤسسة الرسالة – بيروت ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م) تحقيق: د. بشار عواد معروف.
١٧. الثقات لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (٣٥٤هـ) (ط١، دار الفكر ١٣٩٥ – ١٩٧٥) تحقيق: السيد شرف الدين أحمد.
١٨. حاشية أبن عابدين، لأبن عابدين (دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م).
١٩. الحاوي الكبير، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت ٤٥٠هـ) (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م) تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود.
٢٠. روضة الطالبين، للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت٦٧٦هـ) (ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ٢٠٠٦م – ١٤٢٧هـ) تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض.
٢١. سبل السلام، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت١١٨٢هـ) (دار البيان العربي – الأزهر) تحقيق وتعليق: د.محمد محمد إسماعيل العوضي.
٢٢. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢هـ – ٢٧٥هـ) (دار الفكر) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
٢٣. سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي (٢٠٩هـ – ٢٧٩هـ) (دار إحياء التراث العربي – بيروت) تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
٢٤. السيل الجرار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠) (ط١، الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٥) تحقيق: محمود إبراهيم زايد.

٢٥. الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير (دار الفكر - بيروت) تحقيق: محمد عليش.
٢٦. شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ط٢، دار القلم - دمشق ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا.
٢٧. شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١هـ) (ط٢، دار الفكر - بيروت).
٢٨. شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١) (ط٢، عالم الكتب - بيروت ١٩٩٦م).
٢٩. صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (١٩٤هـ - ٢٥٦هـ) (ط٣، دار أبن كثير اليمامة - بيروت ١٤٠٧-١٩٨٧) تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
٣٠. عون المعبود، محمد شمس الحق العظيم آبادي (ط٢، دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٩٥م).
٣١. فتح الباري، لأحمد بن حجر أبو حجر العسقلاني الشافعي (ت٨٥٢) (دار المعرفة - بيروت) تحقيق: محب الدين الخطيب.
٣٢. فتح القدير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠) (دار الفكر - بيروت).
٣٣. الفروع، لأبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (ت٧٦٢هـ) (ط١، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١٨) تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي.
٣٤. لسان الحكام، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي (ط٢، البابي الحلبي - القاهرة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م).
٣٥. المبدع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (ت٨٨٤هـ) (المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠٠).
٣٦. المحرر في الفقه، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني (ت٦٥٢هـ) (ط٢، مكتبة المعارف - الرياض ١٤٠٤هـ).
٣٧. المحلى، لأبي علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ) (دار الآفاق الجديدة - بيروت) تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.
٣٨. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٧٢١هـ) (طبعة جديدة، مكتبة

لبنان ناشرون – بيروت) تحقيق: محمود خاطر.
٣٩. مراتب الإجماع، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ) (دار التب – بيروت).
٤٠. مسائل من الفقه المقارن، للأستاذ الدكتور هاشم جميل (ط١، دار الزيبق – دمشق ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م).
٤١. المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (٣٢١هـ – ٤٠٥هـ) (ط١، دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١١هـ – ١٩٩٠هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
٤٢. المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) (ط١، دار الفكر – بيروت ١٤٠٥).
٤٣. مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني (دار الفكر – بيروت).
٤٤. مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ) (ط٢، دار الجيل، بيروت – لبنان ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م) تحقيق: عبد السلام محمد هارون.
٤٥. المهذب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (دار الفكر – بيروت).
٤٦. مواهب الجليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت٩٥٤) (ط٢، دار الفكر – بيروت ١٣٩٨).
٤٧. نصب الراية، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢ هـ) (دار الحديث – مصر ١٣٥٧هـ) تحقيق: محمد يوسف البنوري.
٤٨. نهاية المحتاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة أبن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ)(دار الفكر للطباعة – بيروت ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م).
٤٩. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) (دار الجيل – بيروت ١٩٧٣).
٥٠. ولاية المرأة للقضاء، الدكتور طارق عبد الجواد شبل (دار النهضة العربية – القاهرة).

المواقــع

١. الجريدة، ولاية المرأة القضاء في الكويت: الذكورة أو الأنوثة ليست من شروط تولي القضاء... وتفسير ((الإدارية)) خالف مبدأ المساواة، الخبير الدستوري وأستاذ القانون العام في كلية الحقوق بجامعة الكويت الدكتور محمد الفيلي ١٩/ ٥/ ٢٠١٠ www.aljarida.com

٢. جريدة الأهرام، المرأة العربية في القضاء، العدد ٤٢٢٠٧ في ٢٨ يونيو ٢٠٠٢

٣. جريدة الشرق الأوسط، العدد (٨٨٠٤) في ٥/ ١/ ٢٠٠٣

٤. الحياة، المرأة السعودية والعمل القضائي، حسن بن سالم، في ٦/ ١/ ٢٠١٤ www.alhayat.com

٥. صحيفة الأيام البحرينية، المرأة العربية والخليجية والقضاء، الدكتور محمد جابر الأنصاري، العدد (٩٩٨٨) في ١٢ مارس ٢٠١٦

٦. العربية الحدث، توطين القضاء الخليجي، عبد الحميد الأنصاري، في ٩ مارس ٢٠١٦ www.alarabiya.net