ISSN: (3006-8614)
E-ISSN: (3006-8622)
Journal of Alma'rifa for Humanities
available online at: https://uomosul.edu.iq/womeneducation/almarifa/

Obstacles to legal capacity and their impact on women's legal standing

Assist. Lect. Fatima Ramzi Ibrahim **Saja Abdel Wahab Mohammed**
University of Mosul /College of Education for women

***Corresponding author: E-mail :**
saja.ge1193@student.uomosul.edu.iq
fatima.ramzi@uomosul.edu.iq

***Keywords*:**
Obstacles, Eligibility, Women's Judiciary.

A R T I C L E I N F O

Article history:
Received **10. Oct.2024**
Accepted **30.Nov.2024**
Available online **18. Mar.2025**

Email:
almarefaa.ecg@uomosul.edu.iq

A B S T R A C T

One of the most important matters that Islam came to protect is that which relates to the rights of every individual in society. The pure Sharia has established the methods and means that guarantee every person his legitimate rights, and among those methods is the Sharia judiciary, which resolves disputes. By examining the books of the jurists, we find that they stipulated specific conditions and controls for those who undertake the judiciary and they clarified the obstacles that hinder and affect the judiciary.

The importance of this research is highlighted by women's right to practice the judiciary, and women's equal participation in the judiciary and other law enforcement mechanisms. © 2025AJHPS, College of Education for Girls, University of Mosul.

Journal of Alma'rifa for Humanities
Journal of Alma'rifa for Humanities

عوارض الأهلية وأثرها في قضاء المرأة

م.م. فاطمة رمزي إبراهيم سجى عبدالوهاب محمد

كلية التربية للبنات / جامعة الموصل

الخلاصة:

ان من أعظم الأمور التي جاء الإسلام لحفظها 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 شروطاً وضوابط محددة ووضحوا العوارض التي تعيق القضاء والتي تؤثر فيه. وأهمية هذا البحث تبرز في حق المرأة في ممارسة القضاء، ومشاركة المرأة على قدم المساواة في السلطة القضائية وآليات تنفيذ القانون الاخرى.

الكلمات المفتاحية: عوارض، الأهلية ، قضاء المرأة.

المقدمة

ان من أعظم الأمور التي جاء الإسلام لحفظها 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 شروطاً وضوابط محددة ووضحوا العوارض التي تعيق القضاء والتي تؤثر فيه.

وأهمية هذا البحث تبرز في حق المرأة في ممارسة القضاء، ومشاركة المرأة على قدم المساواة في السلطة القضائية وآليات تنفيذ القانون الاخرى.

ومسألة تولية المرأة القضاء على عمق جذورها وسعة الهوة بين آراء العلماء فيها لهيّنة سهلة يسيرة إذا وقف الباحث أمامها موقف الحياد أثناء بحثه دون أن يضع في اعتباره رأياً يتبناه من بداية بحثه، أو يضعه هدفاً يسعى للوصول اليه، وهناك عوارض تعيق وتؤثر على المرأة في القضاء.

وموضوع البحث يكمن في توضيح آراء الفقهاء في قضاء المرأة، وما يمنعها من القضاء، ومناقشة من تذرع بعوارض الأهلية بشكل عام، والتي تخص المرأة بشكل خاص لمنعها من القضاء، والترجيح بين الآراء، ومقارنتها بالقانون الوضعي. فجاء العنوان موسوماً بـ (عوارض الأهلية وأثرها في قضاء المرأة)، من خلال جمع الآيات والأحاديث الدالة على عوارض الأهلية وتأثيرها في قضاء المرأة توثيقاً وتخريجاً، ونقل أقوال الفقهاء في المسألة من أمهات كتب الفقه المعتمدة مع عرض أدلتهم ومناقشتها وبيان الراجح منها إن أمكن إلى ذلك سبيلاً. واشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة مطالب وخاتمة، تضمن التمهيد على أقوال العلماء على الاجمال في حكم تولي القضاء، والمطلب الأول شروط تولي المرأة القضاء وحكم ذلك. والمطلب الثاني في عوارض الأهلية وأثرها في قضاء المرأة، أما المطلب الثالث في الترجيح وموقف القانون العراقي في ذلك، وخاتمة بأهم النتائج.

التمهيد:

اتفق الفقهاء على ضرورة وجود القضاء في المجتمع الاسلامي؛ للفصل في الخصومات فيما لو حصلت، ووضحوا ذلك بالأدلة؛ ومسألة تولي المرأة القضاء من المسائل التي كثر الكلام فيها وفي كتب الفقه قديما وحديثاً ولا زال الكلام فيها يتجدد يوما بعد يوم ... ولابد من الوقوف على حكم تولي المرأة القضاء لفهم عوارض الأهلية وأثرها في قضاء المرأة، ومذاهب العلماء في حكم تولي المرأة القضاء منحصرة في ثلاثة أقوال هي:

القول الاول: الجواز: وهو مذهب الحنفية، وفي جميع الحقوق؛ لكونها من أهل الشهادة، وذهب البعض منهم الى جواز تولي المرأة القضاء لكن مع إثم المولي لها للحديث: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة، في غير حد قَود". (البخاري، 1422هـ، ح97، 117/3). إذ لا يجري فيها شهادتها وكذا قضاؤها فلو قضت في حد وقود فرفع الى قاضٍ آخر فأمضاهُ ليس لغيرهِ أن يبطلهُ (شيخي زادة، 1328هـ، 168/2)، كما أنها تصلح ناظرة لوقف ووصية ليتيم وشاهدة فتح فيصبح تقريرها في الشهادة في الاوقاف ولو بلا شرط، وقد أفتى فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم لولدهِ فمات وترك بنتاً أنها تستحق وظيفة الشهادة. (ابن عابدين، 1992م، 440/6). قال ابن مودود الموصلي رحمه الله: "يجوز قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه إلا أنه يكره لما فيه من محادثة الرجال ومبنى أمرهن على الستر". (ابن مودود، 1937م، 48).

أدلة أصحاب القول الاول:

أستدل الحنفية من السنة النبوية والقياس فيما يخص حكم تولي المرأة القضاء بما يلي:

الدليل الاول: السنة النبوية: "لن يفلح قومٌ ولوّا أمرهم امرأة". (البخاري، 1422هـ، ح6686، 500/6)، وأثبتوا الكراهة التحريمية ولم يثبتوا التحريم، لأنه دليل ظني والحرام لا يثبت عندهم الا بدليل قطعي.

الدليل الثاني: القياس: استدلوا بهذا الدليل على صحة ما قضت به المرأة في غير مسائل القصاص والحدود وهو أن القضاء يُشارك الشهادة في غير الحدود

والقصاص وان أثم موليها للدليل السابق بشرط أن يوافق قضائها الحق (شيخي زادة، 1328هـ، 168/2). قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله: "يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود، لأنه يجوز ان تكون شاهدة فيه، وأجيب بظاهر الحديث آنف الذكر، ولان القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه الى كمال الرأي والمرأة ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها ما لم يكن معها رجل وقد نبه الله تعالى على هذا بقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ (سورة البقرة، الآية: 282) ولا تصلح للإمامة العظمى، ولا لتولية البلدان ولهذا لم يولِ النبي محمد ﷺ ولا احد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد، ولو جاز ذلك لم يخلُ منه جميع الزمان" (ابن قدامة، 1997م، 93/11).

القول الثاني: عدم جواز تولي المرأة القضاء، وذهب الى ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة، وقالوا بعدم جواز تولي المرأة القضاء، فلا يصح توليها للقضاء، ولا ينفذ حكمها وحجتهم في ذلك باعتبارها قليلة الرأي والخبرة في قضايا العوام (الدسوقي، د.ت، 129/4)، (الشربيني، د.ت، 612/2)، (البهوتي، 2008م، 294/6).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل اصحاب القول الثاني بما يلي:

1- الدليل الاول: القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ (سورة النساء، الآية: 34)، ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أي يقومون عليهن قيام الولاة على الرعية، وعللوا ذلك بأمرين أحدهما وهبي والآخر كسبي وقد ذُكر الأول بقوله تعالى: ﴿بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾أي: نسب تفضيله الرجال على النساء بكمال العقل ومزيد القوة في الاعمال والطاعات، ولذلك خُصّوا بالنبوّة والامانة

والولاية، واقامة الشعائر، والشهادة في مجامع القضايا، ووجوب الجهاد والجمعة والتعصيب، وزيادة السهم في الميراث والاستبداد بالفراق والرجعة وعدد الازواج، وإليهم الانتساب وهم اصحاب اللحى والعمائم. (الشربيني، 1285هـ، 300/1).

2- الدليل الثاني: السنة النبوية: حديث الرسول ﷺ: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة". (البخاري، 1422هـ، ح6686، 500/6). وجه الاستدلال: فيه دليل ان المرأة ليست من أهل الولايات، ولا يحل لقوم توليتها لأن تجنب الامر الموجب لعدم الفلاح واجب. (الشوكاني، 1993م، 137/9).

وعن الامام الخطابي: "في الحديث أن المرأة لا تلي الامارة ولا القضاء". (المباركفوري، د.ت، 447/6). وقال اصحاب هذا الرأي: "لم يثبت من السنة الفعلية أن النبي ﷺ واصحابه ﷺ قلدوا امرأة هذا المنصب". (ابن قدامة، 1997م، 381/11).

القول الثالث: يجوز تولي المرأة القضاء وحكمها صحيح في الحدود والقصاص وغيرها، وهو قول ابن حزم الظاهري رحمه الله وابن جرير الطبري رحمه الله، والحسن البصري رحمه الله، وقال الطبري رحمه الله: "يجوز ان تكون المرأة حاكماً على الاطلاق في كل شيء". (محمد رأفت، 1994م، 113-117).

المطلب الاول

شروط تولي المرأة القضاء

من المعلوم أن ولاية القضاء من الولايات الهامة التي تتفرع من الولاية العامة، وهي أمانة في اعناق ولاتها، لذلك جاءت النصوص تشير في ضمنها الى ما ينبغي أن يكون عليه من يتولى مهمة القضاء، وعن طريق الاستنباط اشترط الفقهاء عدة شروط لتولي القضاء وإن كان كلامهم بشكل عام، لكن نذكر هنا هذه الشروط للمرأة بشكل مخصوص وهي ثلاثة أقسام:

1- شروط لصحة تولي القضاء المتفق عليها.

2- شروط لصحة تولي القضاء المختلف فيها.

3- شروط استحباب طلب الكمال.

أولاً: شروط الصحة المتفق عليها إجمالاً:

1- الإسلام: شرط من الشروط الاساسية هي إعمال حكم الشريعة الاسلامية، ولا تضم غير المسلمة بمراعاة ما يتطلبه الشرع من احكام ومقاصد. ولقد اتفق الفقهاء على من يتولى القضاء ان تكون مسلمة فلا يقلد الكافرين على المسلمين (ابن عابدين، 1992م، 354/5)، لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾. (سورة النساء، الآية: 141).

2- العقل والبلوغ: ان العقل والبلوغ من الشروط المتفق عليها عند الفقهاء، فقد روي عن ابي هريرة ﷺ قال: "أن رسول الله ﷺ تعوذ من رأس السبعين وإمارة الصبيان". (مسند أحمد، ح1196، 220/7).

قال الزركشي رحمه الله: "ولأن الصبي مولى عليه فلا يكون مولى على غيره، لان الصبي يستحق الحجر عليه، والقاضي يستحق الحجر على غيره متنافياً". (الزركشي، 1993م، 236/7).

وإذا كانت لاتصح تولية الصبية القضاء فالمجنونة لا تصح توليتها من بابٍ أولى. والعقل أحد الشروط المجمع عليها بين العلماء، ولا يتصور الخلاف في ذلك وقد عرف العلماء العقل بأنه: غريزة يتأتى بها إدراك العلوم وليست منها. (محمد رأفت، 1994م، 97).

واختار ابن السبكي رحمه الله أحد كبار فقهاء الشافعية تعريفاً للعقل بأنه: "ملكة يتأتى بها إدراك المعلومات". (السبكي، 1991م، 17/2).

3- الحرية: وهي من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء ان من تتولى القضاء يجب أن تكون حرة قال تعالى: ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ وَمَن

رَزَقْنَٰهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا ۖ هَلْ يَسْتَوُۥنَ ۚ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ۚ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٧٥﴾ ﴾. (سورة النحل، الآية: 75).

وجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة ان معنى هذه الآية هو نقصان رتبة العبد عن الحر في الملك، وانه لا يملك شيئاً وإن ملك، وكذلك لان العبد لا ولاية له على نفسه، يمنع من انعقاد ولايته على غيره، والمرأة كذلك، وهذا شرط اشترطه جمهور العلماء عندما كان الرّق موجوداً في عصورهم وهو من الشروط التي قال بها جمهور العلماء. (محمد رأفت، 1994م، 104).

4- سلامة الحواس (السمع- البصر- النطق):

إن سلامة الحواس ضرورية لإدراك الأشياء وفهمها، وضرورية في القضاء لكي يُميز المدعي والمدعى عليه والمُقر والمنكر قال رسول الله ﷺ: "إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر". (الترمذي، ح1331، 11/3). وقال ابن قدامة رحمه الله: "واما كمال الخلقة متكلمة، سميعة، بصيرة". (ابن قدامة، 1997م، 381/11).

5- أن تكون عالمة بالأحكام الشرعية:

وهو العلم بالحلال والحرام وسائر الاحكام بشرط جواز التقليد بل شرط الندب والاستحباب. (الكاساني، 1328هـ، 3/7). قال الماوردي رحمه الله في ذلك: "يشترط فيمن تولى القضاء ان تكون عالمة بالأحكام الشرعية، والقدرة على استنباط هذه الاحكام من الكتاب والسنة بالاجتهاد، عارفة بما تقضي، وألا تقضي بين الناس بغير ما أُنزل ولا تجهل". (الماوردي، د.ت، 85/6). وهذا ينطبق على الرجال والنساء على حد سواء.

6- العدالة:

وهي من الشروط المتفق عليها فيمن يتولى القضاء، فلا تصلح الفاسقة قاضية لأنها ليست من أهل الشهادات فلا تكون من اهل القضاء، فلا ينبغي ان تُقلد الفاسقة لأن القضاء أمانة عظيمة. وان تكون عدلاً، لان الفاسقة لا يُؤمن أن تحيف لفسقها. وكذلك أن تجتنب المحارم، بأن لا تأتي كبيرة ولا تدمن على

صغيرة، والكبيرة: ما فيه حدٌّ في الدنيا، أو وعيدٌ في الاخرة، أو غضب أو نفي الايمان مثل: أكل الربا، وأكل مال اليتيم، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين. والصغيرة: مادون ذلك من المحرمات كسبِّ الناس بما دون القذف. (الكاساني، 1328هـ، 3/7)، (التويجري، 2010م، 1002/1). (الطيار، 2012م، 52/2).

ثانياً: شروط الصحة المختلف فيها:

1- **الذكورة:** ولا يُعد هذا الشرط، لوجود من أجاز قضاء المرأة، ووضحنا التفصيل فيه في التمهيد.

2- **الاجتهاد:** الاجتهاد لغة: هو "بذل الجهد، واستفراغ الطاقة". (الرازي، 1999م، 84/1).

واصطلاحاً: بذل المجهود في تحصيل حكم شرعي وبذل الطاقة، وأن يحس الفقيه من نفسه العجز عن المزيد. (ابن عابدين، 1992م، 385/5).

وشروط الاجتهاد، الاسلام والعقل والبلوغ، وفيما يخص المرأة فيجب ان تكون فقيهة النفس أي، شديدة الفهم بالطبع، وعالمة باللغة العربية، وحاوية لكتاب الله عز وجل فيما يتعلق بالأحكام، وعالمة بالحديث متناً وسنداً وناسخاً ومنسوخاً، وبالقياس وهذه الشرائط في المجتهدة مطلقاً فيما يُفتى فيه بجميع الاحكام، أما المجتهدة في حكم دون حكم فعليها معرفة ما يتعلق بذلك الحكم، مثلاً الاجتهاد في حكم متعلق بالصلاة؛ لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح.

وكذلك يجب ان تكون مجتهدة عالمة بما يتعلق بالأحكام والسنة من مثل الخاص والعام، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبين، والناسخ والمنسوخ، ومتواتر السنة والاحاد والمتصل والمرسل وحال الرواة ولسان العرب لغة ونحواً وصرفاً واقوال العلماء والصحابة. (ابن عابدين، 1992م، 385/5). ودليل الاجتهاد من السنة ما رواه عمر بن العاص ﷺ عن الرسول ﷺ قال: " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجرٌ واحد". (البخاري،

1422هـ، ح7352، 132/9). وهذا يدل على ضرورة توفر أهلية الاجتهاد في القضاء حتى يصح الحكم بين الناس، وذلك لأنه رتب الأجر على الاجتهاد. (الدسوقي، د.ت، 129/4)، (ابن قدامة، 1997م، 348/11).

ثالثاً: شروط استحباب طلب الكمال: وأما من شرائط طلب الفضيلة والكمال:

أن تكون من تتولى القضاء عالمة بالحلال والحرام وسائر الاحكام، قد بلغ في علمها ذلك حد الاجتهاد، عالمة بمعاشرة الناس ومعاملتهم، ورعة، عفيفة من التهمة صائنة النفس عن الطمع؛ لأن القضاء: هو الحكم بين الناس بالحق فإذا كانت المقلدة بهذه الصفات والظاهر أنه لا تقضي الا بالحق ثم ما ذكرنا انه شرط جواز التحكيم (الكاساني، 1328هـ، 3/7) قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾. (سورة النساء: الآية: 35)

المطلب الثاني

عوارض الأهلية وأثرها في قضاء المرأة

العوارض لغة: هي الحاجات، والعرض هو العارض الآفه التي تعرض في الشئ، وجمع العرض أعراض وعرض له الشك ونحوه من ذلك. (ابن منظور، 1414هـ، 169/15)

والعوارض اصطلاحاً: "حالة لا تكون لازمة للإنسان، وتكون منافية للأهلية". (عبد الكريم زيدان، 2000م، 100).

الأهلية لغةً: الصلاحية والاستحقاق. (الفيروزآبادي، 2005م، 331/3).

والأهلية اصطلاحاً: هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام. (محمد أبو زهرة، د.ت، 316).

أنواع عوارض الأهلية: عوارض الاهلية نوعان: سماوية ومكتسبة.

النوع الاول: العوارض السماوية وتأثيرها في قضاء المرأة:

العوارض السماوية (عبد الكريم زيدان، 2000م، 102): هي التي تثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار الانسان ولهذا نسبت الى السماء على معنى انه خارج عن قدرة الانسان مثل:

1- الجنون والصغر.

2- العته.

3- النسيان.

4- النوم والاغماء.

5- المرض.

6- فقدان السمع، والبصر، والنطق.

7- الحيض والنفاس.

ونبين هنا العوارض السماوية على التفصيل، وتأثيرها في القضاء:

1- **الجنون والصغر:** فالجنون: هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادراً. وهو نوعان أصلي، وطارئ. الأصلي: أن يبلغ الانسان مجنوناً. والطارئ ان يبلغ عاقلاً ثم يطرأ عليه الجنون. (الكاساني، 1328هـ، 3/7).

الصغر: ان يسقط ما يحتمل السقوط عن البالغ بالعذر، كالصلاة والصوم ويصح منه. وله مالا عهده فيه. والصغر هناك من قدمه لكونه في اول احوال الآدمي فقيل الصغير هو كالمجنون الممتد لانتفاء العقل والتميز بل ربما كان الصغير في اول احواله أدنى حالاً من المجنون.

2- **العته:** وهو اختلال في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير. (عبد الكريم زيدان، 2000م، 104). والمعتوهة غير العاقلة لا يصح قضاؤها، لأن من شروط القضاء ان تكون فطنة غير مغفلة تنخدع بتحسين الكلام. فالفِطنة جودة الذهن وقوة ادارته لمعاني الكلام ومعنى جودة الذهن: اي العقلي التكليفي لا يكفي لمجامعته للغفلة، والمعتوهة لا يصح قضاؤها ولا ينفذ حكمها. (الدسوقي، د.ت، 129/4).

وهناك من يعتبر في جواز ولاية، ونفاذ حكم المعتوه أو المعتوهة بشروط:

أحدهما: كمال النفس. وكمال النفس ضربان: أحدهما: كمال حكمة. الثاني كمال خلقة.

فأما كمال الحكمة: فهو البلوغ والعقل لان باجتماعهما يتعلق التكليف ويثبت للقوم الحكم، فلا يجوز ان تكون من تتولى القضاء صبية ومختلة العقل فعندها ستكون ولايتها باطلة، واحكامها مردودة لقول النبي ﷺ: "رفع القلم عن ثلاث: النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل". (أبو داود، ح4403، 141/4).

ولأن كل واحد منهما مولى عليه فلم يجيز ان يكون والياً ولا يلزمه حكم قوله، فلم يكن قوله لازماً. وليس يكتفي فيه العقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التميز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه الى حل ما أُشكل، وفصل ما أُعضل فاذا كان مع هذا الحال يطرأ عليه في بعض الاحيان جنون، نظر فيه، فاذا تأخر عليه عن أوقات النظر لم يصح تقليدهُ، وان لم يكن في عقله ما إذا عقل القياس عقله، وإذا سمع الاختلاف ميزه فلا ينبغي ان يقضي ولا أحد يستقضيه. (الماوردي، 1999م، 154/16).

ولأن الصبية والمجنونة لا يليان على أنفسهما، فأولى ان لا يليان على غيرها، ولان طريق الاجتهاد في الحوادث والاعيان والشهور معدومة فيهما، ومعنى هذا ان يكون عندهُ القدرة على النهوض للقيام بأمر القضاء، بأن تتوفر عنده اليقضة التامة، والقوة التي تعينه على تنفيذ الحق، وعلى هذا فلا يصح تولية المغفل والمغفلة. (الماوردي، د.ت، 60/6). (محمد رأفت، 1994م، 175).

3- **النسيان:** وهذا العارض يظهر لدى المرأة أكثر من الرجل وهو عارض يعرض للإنسان فلا يجعله يتذكر ما كلف به، وهو لا ينافي أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لبقاء القدرة بكمال العقل، وهو لا يكون عذراً في حقوق العباد. (عبد الكريم زيدان، 2000م، 105). وان لم يكن مجتهد وضعت ولايته على الرأي

القائل بعدم اشتراط الاجتهاد فاصيب بالغفلة او النسيان مما أدى الى ذهاب صفة الضبط عنده. (محمد رأفت، 1994م، 204).

4- **النوم والإغماء:** (عبد الكريم زيدان، 2000م، 106). وهو زوال العقل وقد قسم العلماء زوال العقل الى قسمين:

1- مايرجى زواله، كالإغماء.

2- ما لا يرجى زواله، كالجنون والخبل.

وكلا الامرين أي؛ الجنون والخبل يوجبان نقص الاهلية في القضاء، حتى وان قلّ الوقت.

5- **المرض:** وهو الذي لا يُرجى زواله، بشرط ان يكون عاجزاً عن الحكم بين الناس مع وجود هذا المرض كإصابته بمرض يؤثر على القدرة على التفكير السليم. (محمد رأفت، 1994م، 173).

6- **فقدان السمع:** لا يسمح ان يتولى الأصم الذي لا يسمع شيئاً منصب القضاء، وذلك لأنه لا يستطيع ان يفرق بين إقرار من شخص وإنكار. واما الذي يسمع بالصياح فيرى بعض الشافعية صحة توليه. (محمد رأفت، 1994م، 173).

7- **فقدان البصر:** بيّن الحنفية ان كلاً من القضاء والشهادة يستمدان من أمر واحد وهو شروط الشهادة من الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وكونه غير أعمى، ولا محدوداً في قذف فلا يولى الأعمى القضاء، وذلك لان القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات وهؤلاء ليس لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة. فلا يكون لهم أهلية أعلاها من باب أولى، وينطبق هذا القول على المرأة أيضاً. (الكاساني، 1328هـ، 3/7).

وقال الامام الباجي رحمه الله: "وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي، وقد بلغني ذلك عن مالك". (الباجي، 1332هـ، 183/5).

8- **فقدان النطق:** ولا يصح تولية الخرساء، حتى لو كانت اشارتها مفهومة، لأنها لا تفهم اشارتها جميع الناس. هذا ويرى الشيخ الدردير رحمه الله أحد علماء المالكية المشهورين وكذلك شمس الدسوقي رحمه الله ان السمع والبصر والكلام ليست شرطاً في صحة ولاية القضاء ولا في صحة دوامها، بل هي واجب غير شرط في الابتداء والدوام فيجب ان يكون من يتولى القضاء سميعاً، بصيراً، متكلماً. فلا يجوز من يتولى القضاء ابتداء لاستمرار ولايته إذا كان متصفاً بهذه الصفات الثلاث، فالأصم او الأعمى او الأبكم لا يجوز توليته ابتداء، ولا يجوز استمراره في هذا المنصب، مع صحة ما وقع من أحكامه، وهذا الحكم عام للرجال والنساء معاً. (الدسوقي، د.ت، 130/4).

9- **الحيض والنفاس:** هما من عوارض السماوية الكونية المختصة بالنساء وهما لا ينافيان أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء، لكن يحولان بين المرأة وبين الصلاة والصوم والطواف بالبيت في وقت وقوعهما من المرأة، اما سائر العبادات فلا يحول بين المرأة وبينهما عارض الحيض او النفاس. (العنزي، 1997، 94/1).

وهناك قول آخر، وهو "ان لا تتولى المرأة القضاء الا بعد ان تنضج وتبلغ السن الذي تيأس فيها من المحيض حتى، لا تكون عرضه للاضطرابات النفسية والمتاعب الجسمانية التي تصاحب الحيض والحمل. وقد ثبتت انها تؤثر على مزاج المرأة، وتزيد من انفعالاتها وانقلاب مشاعرها وتحتاج فيها الى الراحة الكاملة مما يؤثر على مجريات القضاء، ويصعب معه الوصول الى الرأي الصائب لان القضاء يقوم في جانب منه على الاجتهاد الشخصي، وقد ثبت عن الرسول ﷺ أنه نهى ان يفصل القاضي بين المتخاصمين وهو غضبان او جائع". (العنزي، 1997، 94/1).

النوع الثاني: العوارض المكتسبة وتأثيرها في قضاء المرأة: وهي ما كان للإنسان فيها كسب واختيار وهي نوعان: الاول: ما يكون من نفس الانسان

كالجهل، والسكر والهزل، والثاني: ما يكون من غيره عليه وهو الاكراه. (عبد الكريم زيدان، 2000م، 112).

1- **الجهل:** وهو لا ينافي الأهلية، وانما قد يكون عذراً في بعض الأحوال، وينبغي لمن يتولى القضاء أن يكون عالماً بالكتاب والسنة وطريقة الاجتهاد؛ ولأنه يحدث في كل عهد من الحوادث والوقائع ما لا يوجد لها نظير في الماضي، ولا يخفى ان الحوادث غير متناهية ونصوص الكتاب والسنة متناهية، فليس من الضروري ان يجد القاضي نصاً صريحاً لكل حادث وحينئذ يحتاج الى استنباط احكام تلك الحوادث من النصوص وتحقيق مناط الحكم، وانما يمكنه ذلك ان كان عالماً بالكتاب والسنة وطرق الاجتهاد، والمراد من علم الكتاب والسنة علم آيات الاحكام، واحاديث الاحكام وينبغي لمن يتولى القضاء ان يكون عالماً بالحديث والفقه والآثار. (القاسمي، 2001، 133).

والكاساني رحمه الله يرى انه "لا ينبغي ان يُقلد الجاهل بالأحكام؛ لان الجاهل بنفسه يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به". (الكاساني، 1328هـ، 3/7).

قال الرسول ﷺ: "القضاة ثلاثة: قاضي في الجنة وقاضيان في النار، رجل علم علماً فقضا بما علم فهو في الجنة، ورجل علم فقضى بغير علمٍ، فهو في النار، ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار". (ابن ماجة، ح2315، 776/2).

كذلك لا يجوز من يتولى القضاء ان يكون عامي، لأنه يقضي بالجهل. وكذلك يجب ان يكون مجتهداً عارفاً بالأحكام، سواء كان القاضي رجل أو امرأة، لان المقلد والعامي لا يصلح ان يتولى القضاء. (ابن قدامة، 1997م، 381/11)، (التويجري، 2010، 1002/1).

وذكر الزركشي رحمه الله: "من شروط تولي القضاء العلم بالكتاب اي عالماً بوجود الكتاب والسنة، واختلاف علماء المسلمين فقيهاً وهو من صار الفقه له

سجيه، لان الفقيه صفه مشبهه من فقُه – بالضم– ككرُم فهو كريم. وذلك من صار له اهلية استنباط الاحكام الشرعية. (الزركشي، 1993م، 239/7). قال رسول الله ﷺ: "من افتى فتيا بغير علمٍ كان اثم ذلك على الذي أفتى". (ابن ماجة، ح53، 20/1).

2– **الخطأ:** وهو ما قابل التعمد، وهو عارض لاينافي الأهليتين، أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ولكنه عذر في إسقاط الإثم واللوم. قال الله عز وجل: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ۝٥﴾. (سورة الأحزاب: الآية: 5). وجاء في السنة النبوية قول رسول الله ﷺ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ". (ابن ماجة، ح2045، 659/1). فإن حق الله تعالى فهو معفوٌ عنه مغفورٌ لصاحبه، ومن ذلك خطأ المفتي في فتواهُ باجتهاده، وخطأ المجتهد في القبلة. (عبد الكريم زيدان، 2000م، 115).

3– **الهزل:** هو ألا يراد باللفظ معناه، وهو ضد الجدّ. والهازل من يتكلم بالشيء وهو يدرك معناه ولكنه لايريد ذلك المعنى، ولا يختاره ولا برضاه إذاً فالهزل لا ينافي الأهليتين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء. لكن هل يترتب عليه أثر، نقول التصرفات القولية التي تقترن بالهزل ثلاثة انواع من أهمها الإخبارات: وهي (الاقرارات) كأن يقول: لفلان عليّ كذا، أو هذا المال لي، أو أنا قتلت فلاناً، فهذه إقرارات فاسدة لا يترتب عليها شئ لانها كذب. ولذلك لا يجوز أن يكون من يتولى القضاء هازلاً في حكمه سواء كان رجلاً أو امرأة. (العنزي، 1997، 98/1).

4– **السفه:** هو خفةٌ تعرض للإنسان، تحمله على التصرف بالمال بخلاف مقتضى العقل مع وجود العقل، فيقال: السفيه ليس أهلاً للتصرف في المال. (عبد الكريم زيدان، 2000م، 118).

وعُدّ السفه من العوارض المكتسبة لأن السفيه يعمل باختياره ورضاه على خلاف مقتضى العقل فهو لا ينافي الأهليتين: أهلية الوجوب، وأهلية الاداء من جهة كون السفيه مخاطباً بالتكاليف لوجود العقل، لكنه يؤثر في تصرفه في الاموال فيوجب الحجر عليه، فلا يُمكّنه من التصرف فيها ما دام على هذا الوصف. قال تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٥﴾ ﴾. (سورة النساء: الآية: 5). ويتنزل هذا على السفيهة أيضاً.

5- **السُكر**: وهو زوال العقل بسبب تعاطي الخمر، بحيث لا يدري السكران ماذا يصدر منه من تصرفات حالة سكره، والاصل أنه بزوال العقل يصبح غير مطالب بالأداء في حال السكر، أي: تنعدم في حقه أهلية الاداء، ولكن الفقهاء اختلفوا في تتابع تصرفاته إذا سكر بطريق محرم لا خطأ. (العنزي، 1997، 101/1). (القاسمي، 2001، 205).

وشدّد الجمهور عليه نظراً لارتكابه الحرام بشربه الخمرة، وذهب طائفةٌ من الفقهاء وهو قول الحنابلة الى عدم الاعتداد بأي تصرف قولي لهُ، فلا يصح منه بيع ولا نكاح ولا طلاق ولا اقرار ولا أي شيء، نظراً لفقده شرط التكليف الذي هو العقل وانتفاء الاختيار، وعليه فلا ينبغي التفريق بين الآثار المترتبة على تصرف السكران بطريق مباح كمن شرب الخمر وهو لا يعلم او بطريق محرم، ولا يحل ان نزيد في عقوبته على ما جاءت به الشريعة.

ان السكر في القضاء يدل على زوال العدالة عند القضاء وزوال العدالة هو ان يرتكب اي جريمة تؤدي الى اسقاط صفة العدالة، وتوّجب وصفه بالفسق، كما لو شرب خمراً، او سرق او أخذ رشوة وهكذا. وكذا لو كان الذي تولى القضاء فاسقاً فانه لا يصح توليته القضاء. وكذلك لا يصح تولية الفاسقة القضاء قياساً على الحكم المتقدم.

6- الإكراه: وهو لغةً: اسم من كرهت الشيء اكرههُ كرهاً. واصله في اللغة على خلاف المحبة والرضا. (الرازي، 1999م، 269/1).

الاكراه اصطلاحاً: هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختاره مباشرته لو خلي نفسه. والاكراه لا ينافي الاهليتين: أهلية الوجوب وأهلية الاداء لكنه يؤثر في بعض الاحكام؛ بسبب ما يدفع اليه الاكراه من التصرف على خلاف مقتضى الشرع. قال تعالى:﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾. (سورة النحل: الآية: 106). فرفع الله الإثم واللوم عمن أُكره على قولٍ أو فعلٍ، إذا كان الفعل او القولُ مما يثبت بموافقته الاثم.

ولا يجوز من يتولى القضاء ان يحكم وهو مكره، لان هذا يُفقده شرط العدالة الذي هو شرط من شروط القاضي. ويقاس عليه عدم جواز حكم المرأة وهي مكرهة؛ لان ذلك يفقدها شرط العدالة. (العنزي، 1997، 103/1).

المطلب الثالث

الترجيح وموقف القانون العراقي

بعد أن بيّنا آراء الفقهاء في تولي المرأة القضاء، وبيان عوارض الأهلية التي تؤثر في قضاء المرأة، وعدم اختلافها عن الرجل في ذلك، والأهم أنه لا يوجد نص صريح وقطعي في القران والسنة النبوية يمنع المرأة من تولي منصب القضاء، او أي منصب سيادي او غير سيادي.

وإذا كان لا يوجد نص صحيح قطعي الثبوت والدلالة يمنع المرأة من تولي القضاء، وتحققت أهليتها للقضاء من رجحان العقل، والاتزان، وسلامة الحواس، والعدالة والاستقامة على طريق الحق، والقدرة على الوقوف أمام الباطل من خلال شخصية قوية متزنة، إضافة إلى العلم بالأحكام الشرعية... فنرجع الى الاصل وهو الجواز والاباحة ومن هنا جاءت اراء فقهاء المسلمين مختلفة ومتباينة في هذا الامر، ولما كان الأمر كذلك فأن قواعد العدل والعدالة والمصلحة توجب ان لا تحرم المرأة من أي منصب كان، فضلا عن عدم جواز التمييز بسبب الجنس.

وننقل هنا فتوى شيخ الأزهر فيما يخص قضاء المرأة حيث قال: "أن من مَكاسِبِ المرأةِ أيضًا اتِّفاقُ علماءِ مؤتمر الأزهر العالمي للتجديد في الفكر الإسلامي على أنَّه يجوزُ لها شرعًا أن تتقلَّدَ الوظائفِ التي تُناسبها كافَّةَ، بما فيها وظائفُ الدولةِ العليا ووظائفُ القضاءِ والإفتاءِ، وأنَّه لا يجوزُ الالتفافُ حولَ حقِّها هذا لمصادرتِه أو وضع العقبات أو التعقيدات الإداريَّةِ ممَّن يستكبرون أن تجلسَ المرأةُ إلى جوارهم، ويَحولُون بينَها وبينَ حقِّها المقرَّرِ لها شرعًا ودستورًا وقانونًا، وكلُّ محاولةٍ من هذا القَبِيلِ هي إثمٌ كبيرٌ، يَتَحمَّلُ صاحبُه عواقبَه يومَ القيامة". (مجلة اليوم السابع، 2021).

•المرأة في الدستور العراقي:

وفي الدستور العراقي ورد في المادة 14 تساوي المرأة مع الرجل في الحقوق: 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. (دستور العراق، 2005، 6).

كما نصت المادة 16 من الدستور أيضاً على: تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقين وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك.

ومن ذلك نرى أن القانون العراقي نص على أهلية المرأة للقضاء وقد حصل قبول الإناث في المعهد القضائي، وعين البعض منهن في القضاء، ويعد العراق من أوائل البلاد العربية التي عينت المرأة قاضياً ففي سنة 1956م تعينت المرحومة القاضية العراقية المعروف صبيحة الشيخ داود في هذه المهنة، ويعد العراق في هذا المجال أسبق من مصر، لأن أول امرأة ولت القضاء في مصر سنة 2003م، مستندين الى: (معاهدة القانون الدولي، 2010).

أ. ما ارتأه المذهب الظاهري من جواز قضاء المرأة مطلقاً قياساً على جواز إفتائها مطلقاً.

ب. إن الدستور المصري يكفل في المادة 40 منه للمرأة حقها في المساواة مع الرجل مطلقاً، وهو يعني صلاحية المرأة للعمل في كافة الوظائف والمجالات التي

يعمل فيها الرجل، وأنه لا يصح أن تقتصر وظائف معينة كالقضاء مثلاً على الرجال فقط دون النساء.

ت. أنه كيف لا تصلح المرأة كقاضية، وهي التي أثبتت نجاحها في شغل منصب السفيرة والوزيرة، وغير ذلك من الوقائع المهمة ذات الأعباء الجسيمة وذات المشاق والصعاب الكثيرة؟

ث. إن الدستور لا يحظر في أي نص من نصوصه على المرأة أن تتولى القضاء وكذلك لم تحرم الشريعة الإسلامية بنص قاطع صريح تولية المرأة القضاء.

ج. أن المرأة إن كانت تحيض وتلد، فهل الرجل لا يمرض ولا يتعرض في جسده ويومه وحياته لأي عذر على الإطلاق يحول بينه وبين أدائه لعمله؟

ح. إن المجتمع إن لم يقبل الوضع الجديد للمرأة كقاضية فهو أمر مردود عليه لأن المجتمع قد تقبل من قبل تولي المرأة مناصب رفيعة عديدة كالوزيرة والسفيرة، وشيئاً فشيئاً سيتقبل الوضع الجديد للمرأة كقاضية

وذكرت الوثيقة الدولية لحقوق الإنسان في المادة الثانية: لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الاعلان دون تمييز كالتمييز بسبب العنصر او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الرأي السياسي او أي رأي اخر او الاصل الوطني او الاجتماعي او الثروة او الميلاد او أي وضع اخر دون تفرقة بين الرجال والنساء.

لقد وقع العراق على عدد من الاتفاقيات الرئيسية، بما فيها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وبين التزامه بالقانون الدولي في هذا المجال. كل هذه الاتفاقيات تتطلب

عدم التمييز على أساس الجنس، تحدد التزامات أكثر شمولاً من حيث وضع المرأة في المجتمع.

وقد قبل العراق معظم الالتزامات بموجب الاتفاقية، ولكن في اتفاقية CEDAW وضع تحفظات على المادة 2 التي تطالب بإجراء تغييرات في القانون تعكس التزامات الاتفاقية (توصيات اتفاقية CEDAW العامة رقم 21 (الدورة الثالثة عشر، 1994) الفقرات 41-43).

حتى الآن يعتبر هذين التحفظين "مركزين بالنسبة للهدف والغرض من هذه الاتفاقية". إن إزالة هذه التحفظات والتصديق على البروتوكول الاختياري للاتفاقية من شأنها ان تكفل الفعالية الكاملة لهذه الادوات. (دستور العراق، 2005، 6).

وذكر الدكتور منذر الفضل، بعد أن بيّن موقف الدستور العراقي وبعض الدساتير العربية من عدم التمييز بين الرجل والمرأة في الحقوق، وأهليتها للقضاء قال: استناداً الى ما تقدم فإننا نعتقد ببطلان سياسة التمييز ضد المرأة في تولي أي منصب، سيادي او غير سيادي، وبخاصة منصب القضاء؛ لأنه لا يوجد دليل شرعي يمنع ذلك؛ ولان هذا التمييز ينتهك حقوق الانسان المنصوص عليها في الاعلان العالمي وفي الاتفاقيات الدولية ويخالف الدستور في كثير من البلدان ومنها العراق ومصر والاردن ودول اخرى وغيرها.

وما تزال المرأة محرومة من كثير من حقوقها في العراق ومصر ودول عربية واسلامية اخرى كثيرة من تولي المناصب السيادية، ومحرومة ايضا من تولي منصب قاضية في نطاق محاكم الاستئناف ومحكمة التمييز والمحكمة الاتحادية، بينما توجب قواعد العدل عدم التمييز في شغل الوظائف لأي سبب كان، واعتماد الكفاءة واحترام الدستور والقواعد الدولية والانسانية ذات الصلة. (موقع مجلس القضاء الأعلى-جمهورية العراق، حكم تولي المرأة لمنصب القضاء، دكتور منذر الفضل، 2010/08/16).

- **واقع المرأة في القضاء العراقي:**

ومن الامور المهمة التي تجدر الاشارة اليها "أن المرأة تتمتع بقدرات خاصة، يغفل عنها الكثير إذ غالباً ماتوجه لها اتهامات تكمن في تغليب عواطفها في تعاملها مع الامور وتناقضها مع سمة الحزم والموضوعية، إلا أن المرأة العراقية أثبتت عكس ذلك فقد عملت في مجالات عدة بعيدة كل البعد عن المشاعر العواطف ولتطبيق هذه القدرات على أرض الواقع أتجه القضاء العراقي بتجربته الناجحة الى إدخال وتأهيل العنصر النسوي في السلك القضائي معتمداً وبشكل مدروس على أختيار الكفاءات والنزاهة وإمكانية أدائهم للعمل القضائي، ما مكنها من الانخراط في سلك القضاء، وبدأت تتقلد مناصب قضائية عليا فنجدها قاضية حكم لأكثر من محكمة، كما نرى أن دور المرأة لم يقتصر على جانب محاكم الاحداث والاسرة بل تعدى ذلك الى الجانب الارهابي والجنائي. وفي إحصائية أوردتها السلطة القضائية بأعداد القاضيات خلال الفترة ما بعد عام 2003 ولغاية نهاية عام 2014، فقد بلغ عدد القاضيات 93 بعد أن كان العدد لا يتعدى 7 قاضيات قبل هذه المدة، وتصدرت منصب قاضي الادعاء العام الإحصائية بمجموع 58 قاضية فيما بلغ عدد قاضيات التحقيق 15 قاضية و10 قاضيات جُنح، فيما العشر الاخيرة كانت لمحكمتي الاحوال والبداءة" (جمهورية العراق، تقرير مجلس القضاء الاعلى، (القاضيات في العراق)، القضاء يولي اهتماماً بالمرأة وعدد القاضيات يزداد باستمرار. 27-1-2015).

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا الموضوع، والذي يمس واقع حياة المرأة في وقتنا الحالي وهو (عوارض الأهلية وأثرها في قضاء المرأة). نستخلص منه النتائج الآتية:

1. فيما يتعلق بحكم تولي المرأة القضاء انقسم الفقهاء إلى فريقين منهم من أجاز لها ذلك، ومنهم من منع توليها للقضاء سواء كانت اهلاً لذلك أم لا.
2. لاحظنا أن الرافضين حجتهم الوحيدة أنها امرأة، وبالتالي فهي أقل كفاءة من الرجل. والشريعة الإسلامية لا تفرق بين الرجل والمرأة في تولي المناصب، لأنه لا توجد نصوص تمنعها من العمل قاضية، بل أتاحت لها الشريعة الإسلامية مباشرة جميع الحقوق، والمشاركة في كل ما يخص الصالح العام، وتولي المرأة أمراً من أمور الوظائف العامة والقضاء مما ناقشه الفقهاء قديماً، وما ورد من أقوال ما هي إلا أقوال اجتهادية.
3. تأثير عوارض الأهلية على المرأة مثل تأثيرها على الرجل، ولا فرق بينهما، فإذا تعارضت أهليتها بإحدى عوارض الأهلية التي تمنعها من القضاء، مُنعت من القضاء، وإذا انتفت عوارض أهليتها لا تُمنع من القضاء.
4. يجب أن تتوفر في المرأة القاضية شروط أهلية القضاء من رجحان العقل، والاتزان، وسلامة الحواس، والعدالة والاستقامة على طريق الحق، والقدرة على الوقوف أمام الباطل من خلال شخصية قوية متزنة، إضافة إلى العلم بالأحكام الشرعية.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

1. ابن عابدين، محمد امين الدمشقي الحنفي (1992). ***الرد المختار على الدر المحتار***. ط2. بيروت: دار الفكر.
2. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله محمد المقدسي (1997). ***المغني***. ط3. بيروت: دار احياء التراث العربي.
3. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (د.ت). ***سنن ابن ماجة***. (د.ط). (تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي). القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.
4. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (1414هـ). ***لسان العرب***، ط3. بيروت: دار صادر.
5. الحنفي، مجد الدين ابو الفضل (1937). ***الاختيار لتعليل المختار***. ط1. القاهرة: مطبعة الحلبي.
6. أبو داود، سليمان بن الاشعث بن إسحاق السجستاني (د.ت). ***سنن أبي داود***. (د.ط). (تحقيق: محمد محيي الدين بن عبدالحميد). بيروت: المكتبة العصرية.
7. الباجي، ابو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد (1332هـ). ***المنتقى شرح موطأ الامام مالك*** . (د.ط). بيروت: مطبعة السعادة.
8. البخاري، محمد بن إسماعيل بن عبد الله البخاري الجعفي (1422هـ). ***الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه= صحيح البخاري***. ط1. (تحقيق: محمد بن زهير بن ناصر الناصر). بيروت: دار طوق النجاة.
9. البهوني، منصور يونس بن صلاح الدين (2008). ***كشاف القناع عن متن الاقناع***. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
10. الترمذي، محمد بن عيسى بن سَورة بن موسى بن الضحاك (1998). ***الجامع الكبير- سنن الترمذي***. (د.ط). (تحقيق: بشار عواد معروف) .بيروت: دار الغرب الاسلامي.
11. التويجري، محمد بن ابراهيم بن عبد الله (2010). ***مختصر الفقه الاسلامي في ضوء القرآن والسنة***. ط11. المملكة العربية السعودية: دار اصداء المجتمع.

12. الدسوقي، محمد بن احمد بن عرفة (د.ت). ***حاشية الدسوقي على الشرح الكبير***. (د.ط). دمشق: دار الفكر.
13. الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر (1999). ***مختار الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية***. (تحقيق: يوسف الشيخ محمد). بيروت: الدار النموذجية.
14. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله (1993). ***شرح الزركشي على مختصر الخرقي***. ط1. الرياض: دار العبيكان.
15. السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (1991). ***الأشباه والنظائر***. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
16. الشربيني، شمس الدين محمد بن احمد الخطيب (د.ت). ***الإقناع في حل الفظ أبي شجاع***. (د.ط). بيروت: دار الفكر.
- ***السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير***. (د.ط). القاهرة: بولاق.
17. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله (1993). ***نيل الاوطار شرح منتقى الاخيار***. ط1. (تحقيق: عصام الدين الصبابطي). مصر: دار الحديث.
18. شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (1328هـ). ***مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر***. ط2. بيروت: دار احياء التراث العربي.
19. الطيار، عبد الله بن محمد (2012). ***الفقه الميسر***. ط1. الرياض: مدار الوطن.
20. زيدان، عبد الكريم (2000). ***الوجيز في أصول الفقه***. ط5. طهران: مطبعة مهارت.
21. العنزي، عبد الله بن يوسف بن عيسى (1997). ***تيسير علم أصول الفقه***. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة.
22. الفيروزآبادي، مجدالدين أبو طاهر محمد بن بعقوب (2005). ***القاموس المحيط***. ط8. بيروت: دار الكتب العلمية.
23. القاسمي، مجاهد الإسلامي (2001). ***النظام القضائي الإسلامي***. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

24. الكاساني، علاء الدين ابوبكر بن مسعود بن احمد (1328هـ). ***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع***. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
25. الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب (د.ت). ***الأحكام السلطانية***. (د.ط). القاهرة: دار الحديث.
– (1999) ***الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني***. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
26. المباركفوري، ابو العلا محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم (د.ت). ***تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي***. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.
27. أبو زهرة، محمد (د.ت). ***أصول الفقه***. (د.ط). بيروت: دار الفكر العربي.
28. عثمان، محمد رأفت (1994). ***النظام القضائي في الفقه الإسلامي***. ط2. القاهرة: دار البيان.
29. معهد القانون الدولي، ***المرأة والقانون في العراق***، 2010.

مواقع إلكترونية ومجلات:

30. توصيات اتفاقية CEDAW العامة رقم 21 (الدورة الثالثة عشر، 1994) الفقرات 41-43.
31. دستور العراق الصادر عام 2005، constituteproject.org.
32. مجلة اليوم السابع، الأحد: 12/ يونيو/ 2021.
33. موقع مجلس القضاء الأعلى-جمهورية العراق، حكم تولي المرأة لمنصب القضاء، دكتور منذر الفضل، 2010/08/16.
34. موقع مجلس القضاء الاعلى، جمهورية العراق، تقرير مجلس القضاء الاعلى، (القاضيات في العراق)، القضاء يولي اهتماماً بالمرأة وعدد القاضيات يزداد باستمرار. 27-1-2015.